



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/464/Add.1
22 de febrero de 1995
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
47º período de sesiones
Ginebra, 2 de mayo a 21 de julio de 1995

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA
LABOR REALIZADA EN SU 46º PERÍODO DE SESIONES (1994)

Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de
la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones,
preparado por la Secretaría

Adición

	<u>ÍNDICE</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B.	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales		3
		
2.	Proyecto de estatuto de una corte penal internacional	1 - 188	3
	a) Observaciones generales	1 - 27	3
	b) Preámbulo	28 - 30	9
	c) Título 1 del proyecto de estatuto (Creación de la Corte: artículos 1 a 4)	31 - 51	9
	d) Título 2 del proyecto de estatuto (Composición y administración de la Corte: artículos 5 a 19)	52 - 75	14
	e) Título 3 del proyecto de estatuto (Competencia de la Corte: artículos 20 a 24)	76 - 124	18
95-02341 (S)	200395 200395		/...

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
f) Título 4 del proyecto de estatuto (Instrucción y procedimiento penal: artículos 25 a 31)	125 - 135	30
g) Título 5 del proyecto de estatuto (El juicio oral: artículos 32 a 47)	136 - 172	32
h) Título 6 del proyecto de estatuto (Apelación y revisión: artículos 48 a 50)	173 - 177	41
i) Título 7 del proyecto de estatuto (Cooperación internacional y asistencia judicial: artículos 51 a 57)	178 - 182	42
j) Título 8 del proyecto de estatuto (Ejecución de las penas: artículos 58 a 60)	183 - 184	43
k) Apéndice I (Posibles cláusulas de un tratado en que se incluya el proyecto de estatuto)	185 - 188	43
C. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	189 - 266	44
1. Observaciones generales	189 - 196	44
2. Forma definitiva que debería adoptar el proyecto de artículos	197 - 200	46
3. Cuestión relativa al foro de aprobación de la convención	201 - 203	46
4. Cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con los cursos de agua internacionales	204 - 206	47
5. Observaciones sobre artículos concretos	207 - 266	47

B. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales (continuación)

2. Proyecto de estatuto de una corte penal internacional

a) Observaciones generales

1. Un gran número de delegaciones encomió a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) por la terminación del proyecto de estatuto de una corte penal internacional y rindió especial homenaje al Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de una corte penal internacional y a su Presidente por sus valiosas contribuciones. Se estimó que el proyecto era indudablemente superior al proyecto anterior y constituía un documento flexible y bien equilibrado que brindaba soluciones concretas a diversas cuestiones fundamentales. En particular, muchas delegaciones tomaron nota con beneplácito de que, al establecer un régimen de jurisdicción penal internacional, sustentado primordialmente en el consentimiento de los Estados interesados en el presunto delito y complementario de las jurisdicciones y procedimientos nacionales existentes en materia de cooperación judicial internacional en lo penal, el proyecto conciliaba la necesidad de contar con una corte penal internacional con el respeto por la soberanía de los Estados.

2. Se expresó apoyo también a las premisas en que se sustentaba el proyecto, eso es que la Corte debía ser un órgano permanente que sólo celebraría sesiones cuando fuera necesario para entender en una causa y que debía ser un órgano judicial independiente establecido en virtud del tratado, aunque estrechamente vinculado con las Naciones Unidas. También se acogió con beneplácito el hincapié que se hacía en el proyecto en la garantía básica de los derechos de los acusados.

3. Muchas delegaciones apoyaron vigorosamente el establecimiento de una corte penal internacional sin más demora. Se observó que las atrocidades cometidas en un número cada vez mayor de Estados habían hecho imperiosa la necesidad imperiosa de establecer una corte penal permanente para garantizar que los autores de crímenes contra la humanidad fueran enjuiciados y para prevenir la comisión de esos crímenes. Se señaló que ni el principio de la jurisdicción penal universal consagrado en algunas legislaciones, ni los mecanismos de cooperación judicial internacional, eran suficientes para lograr ese objetivo y que, si bien correspondía a los gobiernos llevar a esas personas ante la justicia, la comunidad internacional podía complementar y apoyar los esfuerzos nacionales, en particular en las situaciones en que las autoridades nacionales no se encontraran en condiciones de mantener el imperio del derecho y el orden público.

4. Se observó que el establecimiento de tribunales especiales, como el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 y el Tribunal Internacional para Rwanda - que claramente demostraba la necesidad de que hubiera una jurisdicción penal internacional - era útil, aunque no enteramente adecuado para establecer una jurisdicción penal internacional de ámbito amplio. Además, la proliferación de tribunales especiales podría dar lugar a incongruencias en la formulación y aplicación del derecho penal internacional. Por lo tanto, se sugirió que con el

establecimiento de una corte penal internacional única podría ofrecer más garantías que con las jurisdicciones especiales y efímeras de que se haría una aplicación objetiva, imparcial y uniforme del futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. También se tomó nota con preocupación de la práctica reciente de establecer tribunales especiales autorizados únicamente por resoluciones del Consejo de Seguridad.

5. También se dijo que, dados los cambios decisivos que se habían producido en el plano internacional y la existencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el establecimiento de una corte penal permanente tenía realmente posibilidades de éxito.

6. Por otra parte, algunas delegaciones opinaron que la idea de establecer una corte penal internacional debía considerarse con prudencia, particularmente porque exigiría cambios en la legislación y la práctica judicial internas y condicionaron su apoyo a que se cumplieran ciertos requisitos básicos en cuanto a la naturaleza, jurisdicción y modalidad de funcionamiento del tribunal.

7. Ante todo, se destacó que el proyecto de estatuto debía dar más seguridades de que la Corte propuesta sería complementaria de los tribunales nacionales y que el nuevo régimen no socavaría los actuales esfuerzos para hacer cumplir la ley. Un representante señaló a la atención que, cada vez con más frecuencia, los tribunales nacionales estaban aplicando instrumentos internacionales para castigar a los autores de delitos internacionales y que, por ello, no debía pensarse que el otorgamiento de jurisdicción universal a los tribunales nacionales y la cooperación judicial entre los Estados a los efectos de administrar justicia dejarían de tener validez luego del establecimiento de la Corte. Otro representante dijo que el proyecto de estatuto carecía de claridad ya que no indicaba si la relación complementaria sería de tipo jerárquico o si la corte penal internacional tendría una función consultiva en relación con los tribunales nacionales o incluso sería competente para modificar las decisiones de éstos en aplicación del derecho internacional.

8. En consecuencia, se sugirió que se establecieran directrices para determinar los casos que habrían de someterse a conocimiento de la Corte. Se observó que, si bien los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio eran los argumentos más persuasivos en favor del establecimiento de una corte permanente, porque afectaban directamente a la paz y la seguridad, ello no parecía tan claro en otras situaciones. Se sugirió que el problema esencial era determinar en qué medida una corte permanente velaría por el enjuiciamiento de las personas que hubieran cometido crímenes graves y si la Corte facilitaría o sólo menoscabaría los esfuerzos nacionales a ese efecto. Se dijo además que, si la competencia de la Corte debía incluir los delitos tipificados en las convenciones sobre el terrorismo, las causas sólo deberían incoarse con el conocimiento de los Estados directamente interesados. Además, los Estados que hubieran suscrito tratados de extradición o acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas con el Estado en que se encontraba el presunto culpable deberían tener derecho a declinar la competencia de la Corte. También se señaló que la competencia de la Corte no debería incluir los delitos relacionados con los estupefacientes, ya que la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas no era bastante precisa como para servir de fundamento a cargos penales y en la materia era preferible que de esas causas conocieran los tribunales nacionales.

Conforme a esa opinión, si se determinaba que los Estados que tenían interés directo en los casos relacionados con actos de terrorismo debían dar su consentimiento para que la Corte pudiera declararse competente, se contribuiría a asegurar que no se menoscabaran los esfuerzos nacionales, incluida la cooperación existente en materia de extradición y ayuda recíproca.

9. Se opinó también que había que velar por que el estatuto fuera compatible con los sistemas judiciales nacionales, que estaban subordinados a las respectivas constituciones. A ese respecto, no era apropiado que el proyecto reconociera la competencia inherente de la Corte en caso de genocidio. Además, se dijo, el deber de los Estados partes de presentar pruebas y de extraditar a los delincuentes, así como el principio de non bis in idem, debían examinarse detenidamente dentro del marco de los sistemas jurídicos nacionales.

10. Se hizo ver, asimismo, que para que la Corte funcionara de manera apropiada y pudiera garantizar los derechos de los sospechosos y acusados, habría que establecer claramente el derecho sustantivo y adjetivo aplicable, así como el reglamento de la Corte. Por lo tanto, se sugirió que en primer lugar el proyecto de estatuto debía definir el derecho sustantivo, esto es, señalar la clase de actos que constituían un crimen y la naturaleza y los límites de la pena impuesta por ese crimen; en segundo lugar, debía establecer el derecho procesal, es decir, las disposiciones detalladas sobre los procedimientos de investigación y conducción del juicio público y estatuir el régimen, de la prueba; y, en tercer lugar, la ley orgánica por la que había de regirse la Corte, para lo cual deberían fijarse los requisitos que habrían de cumplir los magistrados, las medidas disciplinarias que se podrían imponer a los magistrados, etc. Se observó que, como en el contexto del sistema proyectado de la corte penal internacional sería la comunidad internacional la que sometiera a juicio a los acusados, habría que prestar especial atención a la protección de sus derechos, ya que la mayoría de los casos el acusado sería juzgado por magistrados procedentes de sistemas culturales diferentes.

11. Con igual ánimo, se observó también que, aunque el proyecto de estatuto contemplaba ciertas garantías para el acusado, no se advertía con claridad si se había resuelto cabalmente la cuestión de si el sistema en conjunto era o no equitativo. Se preguntó, por ejemplo, si era justo trasladar al acusado de una jurisdicción nacional a una internacional, en especial si ésta era permanente.

12. Se subrayó asimismo que el establecimiento de una corte penal internacional debía depender del apoyo de la comunidad internacional. A ese respecto, se dijo que la creación de la Corte debía abordarse de manera flexible, realista y gradual; entre el estatuto óptimo y el posible había que inclinarse por este último, a fin de lograr el apoyo de un número importante de Estados, soporte vital de su legitimidad y universalidad.

13. Un representante, señalando a la atención las dificultades que entrañaba obtener ese apoyo, sugirió que una solución a los problemas con que se enfrentaban los Estados cuya constitución tenía primacía respecto de los tratados y, que por consiguiente, debían superar obstáculos para aprobar el proyecto de estatuto, estaba representada por la reforma constitucional. Se hizo ver, sin embargo, que ese recurso no era simple ni se podía usar en todos los casos, por lo que era probable que esos Estados se enfrentaran a problemas

de orden constitucional que los obligaran a rechazar el estatuto o, al menos, a formular reservas.

14. Otro conjunto de cuestiones cuyo examen se consideró necesario antes de proceder a establecer una corte penal internacional era la de la financiación de la Corte. Por lo tanto, se dijo que el establecimiento de la corte penal internacional, con los órganos subsidiarios mencionados en el artículo 5 y otros elementos de infraestructura, entrañaría un enorme gasto financiero que bien podría imponer una carga adicional a los países en desarrollo. Se dijo, también, que habría que tener muy en cuenta que los procedimientos judiciales internacionales eran muy onerosos, de tal modo que los Estados partes tendrían que saber con antelación las consecuencias financieras que entrañaría la creación de un órgano de esa naturaleza. Con el mismo ánimo, se observó que, habida cuenta de los costos inevitablemente elevados de la labor de la Corte, habría que elaborar un serio estudio de la eficacia en función de los costos a fin de ponderar las distintas consideraciones financieras pertinentes. Se sugirió, también, que la modalidad de financiación se debía estatuir en el estatuto mismo, incluida una cláusula sobre el presupuesto.

15. Un representante observó que la experiencia relativa al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, establecido en virtud de la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, era particularmente pertinente a ese respecto. A su juicio, había muchas cuestiones relacionadas entre sí; por ejemplo, las demandas de utilización de los escasos recursos disponibles para incoar los juicios y, sobre todo, para efectuar las investigaciones dependerían del alcance de la jurisdicción de la Corte. El representante hizo ver que, aunque la CDI había hecho una propuesta ingeniosa, en el artículo 10, para la transición de una corte de dedicación parcial a una corte de dedicación plena si se demostraba que la necesidad de que ejerciera su función punitiva era mayor que el efecto disuasivo de su simple asistencia, las mayores demandas de recursos se derivarían de la investigación y del enjuiciamiento (y la posterior aplicación de la pena) y no del juicio mismo. Los gobiernos tenían derecho a saber qué podían esperar; por consiguiente, se deseaba que en el proceso preparatorio se incluyera una primera fase de estimación presupuestaria y que se encomendaran a la Secretaría las tareas pertinentes.

16. En cuanto a las fuentes de financiación, algunos representantes estimaron que la Corte se debía financiar enteramente con recursos de las Naciones Unidas. Se dijo que como atendía a los intereses de toda la comunidad internacional, sería preferible que la Corte se financiara con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Otra delegación estimó que la Corte se debía financiar enteramente con recursos de las Naciones Unidas y no con recursos de los Estados partes en el estatuto, como había sugerido la CDI en el artículo 2.

17. En cuanto a la relación entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, algunas delegaciones destacaron la importancia del código como derecho sustantivo y observaron que la finalización y aprobación del proyecto de código contribuirían considerablemente a avanzar la labor sobre el estatuto. Se consideró esencial, pues; que el proyecto de código se coordinara con el proyecto de estatuto. Se dijo que, habida cuenta de la gravedad de los crímenes internacionales tipificados en el proyecto de código y del hecho de que la finalidad de la Corte era fortalecer la cooperación internacional para punir esas infracciones, los

crímenes tipificados en el proyecto de código debían caer dentro de la competencia ratione materiae de la Corte.

18. A ese respecto, se tomó nota con beneplácito de que la CDI había decidido atinadamente que debía establecerse un mecanismo especial para armonizar el proyecto de estatuto con las disposiciones del proyecto de código. Se sugirió, además, que en alguna etapa futura el estatuto se podría vincular con el código, del cual podría formar parte integrante. Un representante señaló, sin embargo, que el hecho de que la CDI no citara, en el anexo al proyecto de estatuto, los tratados posteriores que tipificaban esos crímenes, bien podría impedir la posibilidad de incorporar el proyecto de código, una vez ratificado por los Estados, en el estatuto de la Corte.

19. Por otra parte, algunas delegaciones opinaron que había un nexo indisoluble entre el derecho adjetivo estipulado en el proyecto de estatuto y el derecho sustantivo del proyecto de código y sugirieron que, para que la Corte desempeñara eficazmente su cometido, era esencial ultimar el proyecto de código, que elucidaría considerablemente la competencia ratione materiae de la Corte.

20. En consecuencia, un representante dijo que, a pesar de la urgencia que tenía la cuestión de la Corte, no sería apropiado adoptar con precipitación el estatuto de una Corte de la que previamente no se hubiera definido el derecho aplicable. A su juicio, el método adoptado en el proyecto de estatuto para superar esa dificultad, a saber, la mención en el artículo 20 de los crímenes sujetos a la jurisdicción de la Corte, no era una solución satisfactoria porque, de las cinco categorías de crímenes mencionados, sólo el de genocidio no planteaba un obstáculo mayor, dada la existencia de la Convención de 1948 sobre el tema. Las demás categorías de crímenes, exceptuada la agresión, figuraban porque se las había tipificado como delitos en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Era paradójico, en su opinión, que se propusiera crear una corte penal internacional encargada de aplicar un derecho establecido por decisión de un órgano político (el Consejo de Seguridad), que de ese modo se erigía casi en fuente suprema del derecho internacional. El representante observó que la justicia internacional exigía independencia frente a las decisiones de los órganos políticos y que, en el estado actual del derecho internacional positivo, sólo la aprobación del proyecto de código podría servir de base principal para el derecho aplicable por la futura corte.

21. Otras delegaciones concordaron con la tesis de la CDI de que la labor respecto del proyecto de estatuto no debía aplazarse hasta que se pudiera concluir un código de crímenes que concitara una aceptación general y, por ende, apoyaron la idea de que el estatuto se aprobara con independencia del proyecto de código. Si bien se reconoció que había un innegable vínculo recíproco entre ambos instrumentos, esas delegaciones se declararon en favor de desvincular el estatuto del proyecto de código, en particular porque, a su juicio, la versión actual del proyecto de código era muy controvertida y, en consecuencia, por mucho tiempo era probable que no se llegara a un acuerdo. En consecuencia, se sugirió que, en ausencia de consenso, los Estados no deberían insistir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pues si se agregaran esos crímenes a la competencia de la Corte se plantarían diversos problemas adicionales.

22. Un representante dijo que se podría considerar la posibilidad de preparar un nuevo código de crímenes internacionales, de conformidad con el principio de nullum crimen sine lege. Sugirió que para ese código se podría aprovechar la labor de la Comisión relativa al proyecto de código, los crímenes tipificados en tratados internacionales y los demás crímenes a que se hacía referencia en el artículo 20 del proyecto de estatuto.

23. Respecto de la cuestión de las medidas por adoptar, muchas delegaciones apoyaron la recomendación de la CDI contenida en el párrafo 90 de su informe¹ de que la Asamblea General convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examinara el proyecto de estatuto y concertara una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Haciendo suya la opinión de que había una necesidad apremiante de contar con un órgano internacional permanente para enjuiciar eficazmente a los autores de crímenes internacionales graves y que, en general, el proyecto constituía un fundamento excelente para la codificación, un gran número de delegaciones propuso que en el actual período de sesiones de la Asamblea General se adoptara la decisión de convocar la conferencia y que el plazo se fijara en fecha temprana, de modo que el estatuto pudiera ser aprobado a la brevedad posible. A ese respecto, muchos sugirieron que la conferencia debería celebrarse a más tardar en 1996 y algunos propusieron que se la convocara inmediatamente en 1995. Una representante dijo que su gobierno estaba dispuesto a ser el país anfitrión de esa conferencia.

24. Algunas delegaciones se manifestaron dispuestas a apoyar las medidas que pudiera aprobar la Sexta Comisión para estimular el debate y oportunamente aprobar el proyecto de estatuto, ya sea por conducto de una conferencia de plenipotenciarios o por decisión de la Asamblea General.

25. Algunas otras delegaciones, con todo, sugirieron un curso de acción más prudente. Estimando que era prematuro decidir sobre la convocación de una conferencia diplomática en el actual período de sesiones de la Asamblea General, propusieron que se adoptara una decisión únicamente sobre el establecimiento de un comité preparatorio especial para examinar las cuestiones vinculadas con la creación de una corte penal internacional, incluidas las que quedaban por discutir entre los gobiernos y no en el seno de la CDI y preparar una recomendación con destino a la Asamblea General sobre la cuestión de la convocación de la conferencia. A ese respecto un representante dijo que, si bien reconocía la utilidad de la labor realizada por la CDI respecto del proyecto de estatuto, sería sumamente optimista convocar inmediatamente una conferencia de plenipotenciarios para examinar el proyecto de estatuto. Destacó que se debía dar tiempo a los gobiernos y a sus distintos ministerios para que pudieran examinar a fondo las disposiciones del proyecto y sus ramificaciones. A su juicio, para que esa conferencia tuviera éxito, era absolutamente esencial realizar una amplia planificación previa. En los documentos preparatorios deberían determinarse las cuestiones principales y las distintas soluciones que se habían propuesto.

26. Hubo apoyo en general al establecimiento de un comité preparatorio especial en el período anterior a la conferencia. Se sugirió que ese comité podría

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10).

examinar el estatuto con el objeto de llegar a soluciones generalmente aceptables respecto de las cuestiones que podrían dar lugar a dificultades en la conferencia. Se sugirió también que el comité preparatorio debería elaborar y presentar a la conferencia de plenipotenciarios las disposiciones relativas a la entrada en vigor del estatuto, las reservas generales, la solución de controversias sobre la interpretación o la aplicación del estatuto y las normas relativas a su modificación.

27. Un representante, haciendo suyas las ideas de convocar una conferencia de plenipotenciarios y de establecer un comité preparatorio, destacó que este último debía allanar el camino de la conferencia más que socavarlo con debates infructuosos e interminables. Por esa razón, una condición previa esencial para el establecimiento del comité era conferirle un mandato preciso.

b) Preámbulo

28. Hubo acuerdo general en cuanto a las disposiciones del preámbulo, en particular el tercer párrafo, que destacaba que la Corte tendría por finalidad complementar los sistemas jurisdiccionales nacionales en materia penal, y no situarse por encima de ellos.

29. Un representante dijo que, al insistir en que la Corte debía ejercer su jurisdicción sólo respecto de los crímenes más graves y que tenía por objeto complementar los sistemas nacionales de justicia penal, las disposiciones de los párrafos 2 y 3 reflejaban un delicado equilibrio entre los Estados que deseaban que se creara una corte penal internacional para entender en una categoría amplia de crímenes de interés internacional y lo que consideraban que la Corte era principalmente un instrumento para combatir ciertos crímenes de derecho internacional general. A su juicio, las disposiciones de esa naturaleza relativas a la jurisdicción de la Corte deberían figurar en la parte dispositiva y no en el preámbulo del proyecto de estatuto.

30. A juicio de otro representante, con todo, el preámbulo planteaba una serie de problemas fundamentales en cuanto a las relaciones interestatales y a la relación entre el Estado y el individuo, que habría que resolver antes de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para aprobar el estatuto. Se hizo ver que habría que evaluar las consecuencias jurídicas de la creación de la Corte para el desarrollo del derecho internacional y percibir la función que habría de cumplir en el orden jurídico internacional. Además, se observó que el preámbulo debía expresamente estipular que la Corte actuaría con la autoridad y la universalidad de las Naciones Unidas.

c) Título 1 del proyecto de estatuto (Creación de la Corte: artículos 1 a 4)

31. El artículo 1, relativo a la creación de la Corte, y el artículo 2 relativo a la relación entre la Corte y las Naciones Unidas - dos cuestiones estrechamente vinculadas - fueron objeto de comentarios por parte de gran número de delegaciones.

32. En cuanto a la creación de la Corte en virtud del artículo 1, varias delegaciones opinaron que la Corte se debía establecer como órgano de las Naciones Unidas mediante una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas. Se dijo que, si se la creaba en virtud de la Carta, la Corte tendría el respaldo de

la autoridad moral y del carácter universal de las Naciones Unidas y, además, se aseguraría la unidad del orden jurídico internacional en materia penal. Por otra parte, esas características esenciales de la Corte no se podrían lograr si ésta se creaba en virtud de tratado, dada la incertidumbre en cuanto a la aceptación amplia del tratado por parte de los Estados. También se hizo ver que el establecimiento de una institución de tal importancia y alcance requeriría evidentemente una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas.

33. A juicio de algunos representantes, la enmienda de la Carta no debería presentar un problema insuperable, en particular en la actualidad cuando se reconocía, cada vez más, la necesidad de revisar otros aspectos de la Carta. Se opinó, por lo tanto, que no parecía descabellado proponer que la Corte se estableciera en virtud de la Carta, en el marco de otras reformas propuestas, y que fuera posible invocar el Artículo 109 y convocar una conferencia general con el objeto de enmendar la Carta.

34. Otras delegaciones se manifestaron en favor de crear la Corte como órgano subsidiario de las Naciones Unidas, lo cual le conferiría la universalidad, la autoridad y la permanencia de la Organización. Se observó que, si bien ello podía lograrse en virtud de una resolución de la Asamblea General, sería preferible que la Corte fuera creada por una convención aprobada por una conferencia de plenipotenciarios.

35. Muchas delegaciones, con todo, se manifestaron en favor de que la Corte fuera creada en calidad de órgano separado mediante un tratado multilateral y, por lo tanto, hicieron suya la recomendación de la CDI de que el estatuto de la Corte formara parte de un tratado entre los Estados partes en el cual se dispusiera sobre el establecimiento de la Corte. Se dijo que un tratado permitiría que los Estados decidieran libremente si aceptaban o no el estatuto y la jurisdicción de la Corte, garantizando así el fundamento consensual necesario que conferiría legitimidad, autoridad y eficacia a la Corte como institución judicial independiente. Se señaló, también, que la delicada cuestión de la jurisdicción penal nacional, así como el principio de la soberanía de los Estados, haría que el consentimiento previo explícito de los Estados fuera un requisito previo para establecer la Corte como sistema de jurisdicción penal internacional.

36. En apoyo del método del tratado, algunos representantes señalaron a la atención las dificultades que se plantearían con otros métodos para la creación de la Corte. Así pues, se observó que crear la Corte mediante enmienda de la Carta de las Naciones Unidas planteaba problemas prácticos importantes y entrañaba el riesgo de demora; si, por otra parte, se la establecía en virtud de resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, ello sería igualmente problemático, pues las resoluciones de la Asamblea, que tenían el carácter de recomendaciones, no constituirían un sólido fundamento jurídico para la creación de un órgano judicial permanente; por su parte, las resoluciones del Consejo de Seguridad eran vinculantes, pero sólo en relación con una situación determinada comprendida en el Capítulo VII de la Carta. También se cuestionó que fuera apropiado subordinar el establecimiento de un órgano judicial a una decisión política de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad.

37. Aunque no se opuso al establecimiento de la Corte por medio de un tratado, un representante advirtió que existía el riesgo de que el intervalo entre la

aprobación del estatuto y su entrada en vigor fuera bastante prolongado y sugirió que debía establecerse una disposición que permitiera aplicar provisionalmente el estatuto en situaciones que amenazaran el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta, después que el Consejo de Seguridad presentara una petición a ese efecto.

38. En cuanto a la relación entre la Corte y las Naciones Unidas, respecto de la cual se estatuyó en el artículo 2, hubo acuerdo en general en cuanto a la importancia de que la Corte estableciera un vínculo estrecho con las Naciones Unidas, a fin de asegurar su carácter universal y autoridad moral y obtener una cooperación eficaz de la Organización en su cometido. A juicio de un representante, los vínculos entre la Corte y las Naciones Unidas eran un aspecto esencial que era necesario examinar más a fondo. El representante sugirió que, si bien las disposiciones del artículo 2 aparentemente comprendían todas las opciones posibles, la cuestión no se podía resolver de modo definitivo en la fase actual, ya que estaba vinculada a la naturaleza de la Corte, que era uno de los aspectos más sujetos a controversia.

39. Se opinó también que se debía reflexionar cuidadosamente sobre los diversos modelos que había ofrecido la CDI en el apéndice III al proyecto de estatuto a fin de tener la certeza de que la independencia judicial de la Corte no se viera en modo alguno comprometida por hacerla depender de un órgano político. Se sugirió también que era necesario examinar la cuestión relativa a la forma en que la Corte podría estar funcionalmente vinculada con las Naciones Unidas, así como la relativa a saber cómo se la podía integrar administrativa y financieramente en el sistema de las Naciones Unidas. Uno de sus vínculos era la modalidad de financiación de la Corte. En el artículo 23 se establecían otros vínculos internos, todos ellos con el Consejo de Seguridad, cada uno de los cuales tenía una relación directa con la jurisdicción de la Corte o con el desempeño de su función judicial. Se dijo que esas cuestiones tenían importancia fundamental respecto del papel y las prerrogativas del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta y para mantener la integridad del proceso judicial.

40. Un representante reiteró la posición de su delegación de que no debía existir relación alguna entre la Corte y las Naciones Unidas y su petición de que se revisaran los artículos que conferían al Consejo de Seguridad el derecho de remitir algunas cuestiones a la Corte. Se sugirió que, si se mantenía el artículo 23 del proyecto de estatuto, la Corte podría estar sujeta a la influencia política del Consejo de Seguridad y, en consecuencia, perdería su independencia y su carácter distintivo. Se observó además, que la relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad daría a los miembros permanentes y no permanentes del Consejo una ventaja de la que no disfrutarían otros Estados partes en el estatuto en relación con la iniciación del proceso penal. Algunos representantes, sin embargo, apoyaron la idea de facultar al Consejo de Seguridad a remitir asuntos a la Corte, cuya jurisdicción no podía depender enteramente del consentimiento de los Estados.

41. En relación con la cuestión de saber en qué forma podría establecerse la relación requerida entre la Corte y las Naciones Unidas, varias delegaciones opinaron que la relación entre la Corte y las Naciones Unidas se podría establecer confiriéndole el estatuto de órgano de las Naciones Unidas. Se

sugirió que lo más indicado era que la Corte fuera un órgano principal, al igual que la Corte Internacional de Justicia. Se señaló que el sistema de las Naciones Unidas necesitaba un órgano judicial para entender en las causas de derecho penal internacional y colmar una laguna jurídica, evitando así el recurso a órganos judiciales especiales. Además, se hizo ver que el establecimiento de esos órganos por el Consejo de Seguridad, que era un órgano político, no era apoyado unánimemente por razones constitucionales y de rigor jurídico.

42. Algunas otras delegaciones se declararon en favor de que la Corte fuera un órgano subsidiario de las Naciones Unidas. Se dijo que ese método aseguraría que se contara con recursos suficientes para la Corte sin comprometer por ello su integridad o independencia.

43. Otras delegaciones sugirieron otros medios para establecer un nexo entre las Naciones Unidas y la Corte sin que esta última necesariamente se convirtiera en órgano de las Naciones Unidas. Por ejemplo, un representante opinó que la Corte, establecida al amparo de un tratado, como entidad independiente, podía ser integrada en la estructura de las Naciones Unidas. Para fortalecer la posición de la Corte, se propuso que en el artículo 1, después de las palabras "se instituya" se insertaran las palabras "en el marco de las Naciones Unidas", con el resultado de que la Corte no tendría el carácter de órgano judicial de las Naciones Unidas, ni tampoco habría necesidad de incluir una disposición relativa a su relación con la Organización, como la que figuraba en el artículo 2, que en consecuencia podría suprimirse. De ese modo se aseguraría el principio de la universalidad y se conferiría a la Corte la legitimidad y autoridad política necesarias. Se dijo también que la Corte debería ser un órgano permanente y autónomo establecido por tratado, pero también debería estar integrada en el sistema de las Naciones Unidas, como la Corte Permanente de Justicia Internacional lo había estado en la época de la Sociedad de las Naciones. Otro representante sugirió que el tratado en virtud del cual se estableciera la Corte fuera aprobado por la Asamblea General y estuviera sujeto a ratificación. Otra delegación, sin embargo, propuso que se examinara la idea de que las propias Naciones Unidas pudieran ser partes en ese tratado y de ese modo participar directamente en la creación de la Corte.

44. Un gran número de delegaciones, con todo, se inclinó en favor de celebrar un acuerdo especial de conformidad con el artículo 2 del proyecto de estatuto. Conforme a ese procedimiento, que se enunciaba en la parte B.I del apéndice III del proyecto de estatuto, la Corte sería establecida en virtud de un tratado en calidad de entidad discreta y establecería una relación con las Naciones Unidas mediante un acuerdo entre la Corte y las Naciones Unidas, de manera similar a la relación que se establecía entre los organismos especializados y la Organización mediante un acuerdo de cooperación de conformidad con los Artículos 57 y 63 de la Carta de las Naciones Unidas. Ese método, se dijo, permitiría que la Corte estuviera vinculada con los órganos principales de las Naciones Unidas y sin pasar a ser un órgano subsidiario. Se sugirió que los precedentes mencionados en el apéndice se debían estudiar cuidadosamente y acaso tener en cuenta al tiempo de ultimarse el tratado. A ese respecto, algunas delegaciones propusieron que respecto a la vinculación entre la Corte y las Naciones Unidas se siguiera el modelo de la relación entre las Naciones Unidas y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

45. Un representante, que apoyó también el establecimiento de la vinculación de la Corte con las Naciones Unidas mediante un acuerdo especial, señaló que los demás métodos propuestos en el apéndice III del estatuto planteaban serias dificultades. Señaló, en primer lugar, que la idea de que la Corte fuera considerada el órgano judicial principal de las Naciones Unidas se contradecía con lo dispuesto en el Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, por lo tanto, exigiría que se enmendaran ese Estatuto y la Carta de las Naciones Unidas. Hizo ver, además, que la segunda variante, a saber, considerar la futura corte como órgano subsidiario de la Corte Internacional de Justicia, tendría pocas probabilidades de aceptación dadas las diferencias de naturaleza y competencia entre ambas cortes, que no permitían suponer la existencia de un orden jerárquico entre ellas. En cuanto a la propuesta de que la relación con las Naciones Unidas se estableciera en virtud de una resolución de la Asamblea General, el mismo representante expresó que ese método ya se había empleado en la aplicación de algunas convenciones internacionales. A ese respecto citó los casos del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Se trataba, sin embargo, de situaciones radicalmente distintas: por su condición y por la naturaleza de sus funciones, la Corte precisaba de un alto grado de independencia y no necesitaba un apoyo administrativo considerable de la Organización para su funcionamiento, como ocurría con los comités antes mencionados.

46. Algunas delegaciones, aunque apoyaron la celebración de un acuerdo especial conforme a lo dispuesto en el artículo 2, estimaron que las disposiciones del artículo 2 se debían estudiar más a fondo. Por ejemplo, se indicó que la expresión "relación apropiada" daba lugar a distintos matices de interpretación que podrían tener un efecto negativo en la aceptación universal y en el respeto a la Corte. Se sugirió también que el artículo 2 se podría fusionar con el artículo 1 sin por ello menoscabar la relación de la Corte con las Naciones Unidas. Asimismo, se hizo ver que el artículo 2 no enunciaba el mecanismo para establecer una relación apropiada entre la Corte y las Naciones Unidas. Por otra parte, se señaló que, si bien el artículo 2 estipulaba que los Estados Miembros deberían celebrar un acuerdo especial, no enunciaba el procedimiento que se utilizaría para obtener esa aprobación. También se dijo que no era suficiente facultar al Presidente a que, previa aprobación de los Estados partes, concertara un acuerdo para establecer una relación apropiada entre la Corte y las Naciones Unidas. Se sugirió, además, que las disposiciones del artículo 2 debieran dejar en claro el régimen presupuestario y estipular que las Naciones Unidas correrían con la financiación.

47. Un representante dijo que, en general, el artículo 3, relativo a la sede de la Corte, y el artículo 32, relativo al lugar de celebración del juicio, conciliaban de manera satisfactoria los intereses de los pequeños Estados que deseaban delegar en la Corte la gravosa carga de un proceso, al paso que se reservaban la posibilidad de celebrar juicios y decretar el encarcelamiento en su territorio de ciertos casos.

48. Se sugirió que la disposición del párrafo 3 del artículo 3 que estipulaba que la Corte podría ejercer sus poderes y funciones en el territorio de cualquier Estado parte, y previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado, y la disposición del párrafo 2 del artículo 4 de que la Corte gozaría en el territorio de cada Estado parte de la capacidad jurídica necesaria deberían tratarse en un artículo separado, titulado "Capacidad jurídica de la

Corte", ya que parecía fuera de lugar toda referencia a esa cuestión en el artículo 3, relativo a la sede de la Corte. Se sugirió, además, que en el párrafo 3 del artículo 3 parecía preferible sustituir la palabra "acuerdo" por la palabra "protocolo".

49. En cuanto al artículo 4, relativo a la condición y capacidad jurídicas de la Corte, hubo amplio acuerdo en cuanto a la disposición del párrafo 1 que establecería un órgano permanente que se reuniría sólo cuando fuera necesario para conocer de un asunto que le hubiera sido sometido. Un representante sugirió que, junto con la disposición del artículo 17 de que los magistrados no estarían obligados a prestar servicios de plena dedicación, el texto propuesto aseguraba un enfoque de flexibilidad y de economía, que parecía el más adecuado para el rápido establecimiento de la Corte. Ese representante, no obstante, destacó que ese arreglo debería ser sin perjuicio de que en una fase posterior se decidiera que los magistrados prestaran servicios de plena dedicación, según se disponía en el párrafo 4 del artículo 17. Una representante expresó también su preferencia por un órgano permanente con dedicación exclusiva en razón de la naturaleza, complejidad y especificidad de las actividades de la Corte y del incremento del número de casos que podrían quedar dentro de su competencia; no obstante, se manifestó en favor de soluciones más flexibles, habida cuenta de las posibles dificultades de orden económico y práctico que se plantearían.

50. En cuanto a saber quienes podrían incoar casos ante la Corte, un representante sugirió que se reformulara de la siguiente manera el párrafo 1 del artículo 4: "La Corte es un organismo al que tendrán acceso en cualquier momento los Estados Miembros de las Naciones Unidas y todos los demás Estados, de conformidad con el presente estatuto". Ese enunciado sería más apropiado, puesto que la Corte, pese a la calificación de "organismo permanente", carecía en realidad de una estructura permanente. Las razones de flexibilidad y menor costo mencionadas en el informe del Grupo de Trabajo en su comentario al artículo 4 (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1) no eran muy convincentes.

51. La disposición enunciada en el párrafo 2 respecto de la capacidad jurídica de la Corte dio lugar a preocupación por parte de una delegación, que señaló que su gobierno, por ejemplo, no podía aceptar la aplicación directa de las órdenes de la Corte, sino que los cumpliría mediante la asistencia jurídica mutua definida en el derecho internacional.

d) Título 2 del proyecto de estatuto (Composición y administración de la Corte: artículos 5 a 19)

52. Hubo acuerdo general en cuanto a la estructura propuesta de la Corte, incluido el establecimiento de la Fiscalía como órgano independiente, la separación entre salas de primera instancia y salas de apelación y el principio fundamental de la independencia de los magistrados y de los miembros de la Fiscalía.

53. Un representante dijo que, a fin de evitar ambigüedades, las disposiciones relativas a las condiciones que habían de reunir los magistrados, las medidas disciplinarias de que podrían ser objeto y los procedimientos de investigación y enjuiciamiento se deben enunciar en términos más claros.

54. Algunas delegaciones manifestaron su expreso apoyo al artículo 6, relativo a las condiciones que han de reunir los magistrados y la elección de los magistrados. Una delegación señaló que, junto con el artículo 4, que estipulaba que la Corte se reuniría cuando fuera necesario para conocer de un asunto que le hubiera sido sometido, el artículo 6 establecía el debido equilibrio entre la necesidad de flexibilidad y la de continuidad. Otro representante, aunque apoyó las disposiciones del artículo 6, consideró que se deberían introducir todavía algunos perfeccionamientos en lo que se refería a la administración de la Corte como órgano "semipermanente". El representante dijo que, aunque el artículo 4 plasmaba una solución de avenencia entre una corte permanente y una corte ad hoc, también había que tener en cuenta los peligros que para la estabilidad y la independencia de la Corte planteaba su establecimiento como órgano semipermanente. Por consiguiente, consideró que el proyecto de estatuto debía incluir más salvaguardias que garantizaran la independencia de la Corte y de su personal. El mismo representante dijo, asimismo, que esas disposiciones debían incluirse en el tratado y no debían ser establecidas por los magistrados en el reglamento de la Corte.

55. Por otra parte, algunos representante expresaron reservas en cuanto a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 respecto de las condiciones que habían de reunir los magistrados y de la elección de los magistrados. Por ejemplo, se expresó preocupación de que se hiciera una distinción excesivamente rígida entre los magistrados con experiencia en justicia penal y los magistrados con reconocida competencia en derecho internacional, con el resultado de que, pese a la observación en contrario que figuraba en el párrafo 2) del comentario al artículo 6, los Estados se sintieran inclinados a proponer la candidatura de personas que poseyeran una de esas condiciones y no ambas a la vez. Se dijo también que una distinción rígida de esa índole establecería un sistema injustificado de cupos, solución que no contaba con precedente alguno en los tribunales internacionales existentes y que podría plantear problemas prácticos al tiempo de elegir magistrados y de constituir las salas de apelaciones y de primera instancia y otras salas.

56. A juicio de algunos representantes, la distinción era absolutamente innecesaria, pues sería suficiente exigir una u otra competencia. Un representante, con todo, sugirió que si bien no consideraba como requisito absoluto que todos los magistrados tuvieran experiencia en justicia penal, era esencial que una mayoría de los magistrados la tuvieran, en particular en la sala de primera instancia.

57. Algunos otros representantes manifestaron su preferencia por el nombramiento de jueces, con experiencia tanto en derecho penal como internacional, por considerar que se trataba de una solución más sencilla. A este respecto, se hizo referencia al precedente del artículo 13 del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

58. Se sugirió, además, que en el proyecto de estatuto deberían enunciarse los criterios respecto de las condiciones que habían de reunir los magistrados, dejando librada a los Estados la determinación de las competencias judiciales.

59. La disposición del párrafo 3 del artículo 6 respecto de la elección de magistrados suscitó también algunas reservas. En particular, se lo consideró demasiado restrictivo, porque limitaba el proceso de elección a los Estados

partes en el estatuto. Esa función, se dijo, debía encomendarse a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad o a la Asamblea solamente.

60. En cuanto al número de magistrados por elegir, se expresaron dos opiniones distintas; según una opinión, había que prever la posibilidad de enmendar en el futuro el párrafo 3 a fin de que se pudiera elegir un mayor número de magistrados; según la otra opinión, el número de magistrados por elegir se debía reducir de 18 a 11 (tres para cada sala de primera instancia y cinco para la sala de apelaciones), solución que se había adoptado para el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y que tenía en cuenta la situación financiera de muchos Estados.

61. En cuanto a la cuestión de la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo en la elección de magistrados, a la que se hacía referencia en el párrafo 5 del artículo 6, un representante insistió en que había que indicar cuáles eran los principales sistemas jurídicos del mundo y que se debía hacer mención expresa del derecho penal islámico.

62. Varios representantes opinaron que en la selección de magistrados se debían tener en cuenta los principios de la representación geográfica equitativa y de la representación equitativa de los principales sistemas jurídicos del mundo. A ese respecto, se propuso que se ampliara lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 6 con el siguiente enunciado: "Los Estados partes deberán tener presente, al elegir a los magistrados, que debe velarse por que estén representadas las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo y porque haya una distribución geográfica equitativa". Un representante, con todo, sugirió que el concepto de aplicar el principio de la distribución geográfica equitativa era inapropiado cuando se trataba de establecer una corte penal internacional.

63. En cuanto al párrafo 6, algunos representantes acogieron con beneplácito que el período durante el cual los magistrados desempeñarían sus cargos se hubiera reducido de 12 a nueve años, adaptando de ese modo el proyecto de estatuto a las disposiciones equivalentes contenidas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en el de los tribunales especiales establecidos o en consideración por el Consejo de Seguridad.

64. A juicio de un representante, de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9, relativo a la constitución de una sala de apelaciones, se deduciría la presunción de que un juez de alzada requeriría más experiencia en derecho internacional que en justicia penal, una presunción falaz, pues era perfectamente posible que un recurso de apelación no planteara ninguna cuestión de derecho internacional y que, en cambio, planteara sólo una cuestión que hiciera indispensable la experiencia en justicia penal, por ejemplo, la ponderación de la prueba presentada durante el proceso. A la recíproca, arguyó el mismo representante, la disposición del párrafo 5 del artículo 9, según la cual los magistrados de la sala de primera instancia debían tener más experiencia en materia de justicia penal que competencia en derecho internacional, se basaba también en una premisa incorrecta. En la mayor parte de los casos, se dijo, la interdependencia de las cuestiones examinadas restaba validez a la dicotomía en que se fundaban los artículos 6 y 9.

65. Un representante manifestó que tenía dificultades con el artículo 10, titulado "De la independencia de los magistrados", y su comentario, que al parecer excluía la posibilidad de que los funcionarios de la administración pública no pudieran ser elegidos magistrados de la Corte. Dijo que, si bien existían precedentes en otros órganos internacionales, era deplorable que se hubiera adoptado ese enfoque en el proyecto de estatuto, pues la Corte se privaría así de recurrir a los servicios de una importante reserva de personas calificadas. Además, se hizo ver que en muchos países los funcionarios públicos no actuaban en política y estaban asimilados al poder ejecutivo sólo desde el punto de vista técnico.

66. En cuanto al párrafo 3 del artículo 11, que autorizaba al Fiscal o al acusado a pedir la recusación de un magistrado en un caso en el que hubieran intervenido anteriormente en cualquier calidad, o en el que se pudiera razonablemente poner en tela de juicio su imparcialidad por cualquier motivo, se observó que debían precisarse los motivos para que pudiera pedirse esa recusación.

67. En general, se aceptó el artículo 12 relativo al establecimiento de la Fiscalía como órgano independiente. Se sugirió, sin embargo, que para preservar su autonomía, la Fiscalía debería regirse por su propio reglamento interno y no estar sujeto al reglamento de personal que, conforme al párrafo 7 del artículo 12, debía elaborar el Fiscal. También se dijo que la Fiscalía debiera ser independiente de la Corte y no uno de sus órganos. A ese respecto, se estimó que las palabras "La Fiscalía es un órgano autónomo de la Corte", que figuraban en el artículo 12, involucraban una contradicción.

68. Por otra parte, se manifestó inquietud porque el artículo 12 asignaba total independencia a la Fiscalía. Se dijo que, para garantizar una representación apropiada de los intereses de la comunidad internacional en la Corte, las actividades de la Fiscalía debían estar vinculadas con las decisiones de un órgano de las Naciones Unidas, en la forma que se estipulara más adelante. También se expresaron dudas acerca de las disposiciones en virtud de las cuales el Fiscal estaría encargado a la vez de la instrucción y del enjuiciamiento de un presunto delito. Además, se dijo que el artículo 12 no mencionaba el número de Fiscales Adjuntos que se elegirían por mayoría absoluta de los Estados partes. Se sugirió que se reformulara el artículo para que fuera más específico a ese respecto.

69. En cuanto al artículo 15, relativo a la separación del cargo, un representante reiteró las reservas que antes había expresado su delegación; consideró que era preferible la fórmula que se hacía empleado en el Artículo 18 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (con arreglo al cual ningún miembro de la Corte podía ser separado del cargo a menos que, a juicio unánime de los demás miembros, hubiera dejado de satisfacer las condiciones requeridas), que tenía la ventaja de su generalidad y de que no hacía referencia a casos precisos, por definición muy poco comunes. A su juicio, además, la regla de la unanimidad daba más garantías que la regla de la mayoría de dos tercios mencionada en el párrafo 2, porque era más conducente a una mayor independencia de la magistratura.

70. Se señaló también que el proyecto de estatuto no contenía disposiciones para prevenir las faltas de conducta de los magistrados y otros funcionarios, ni

contemplaba recursos respecto de las consecuencias de esas faltas. Se dijo que, como las disposiciones para la recusación de los magistrados no podían formar parte del reglamento de la Corte, ya que éste debía ser aprobado por los propios magistrados, esas normas se deberían incluir en el tratado.

71. Se dijo, asimismo, que debía preverse el derecho de renuncia de los magistrados, como en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

72. En cuanto a los privilegios e inmunidades sobre los que estatúa el artículo 16, un representante observó que la disposición con arreglo a la cual los magistrados gozarían de privilegios e inmunidades durante el desempeño de su cargo, aunque la Corte no estuviera reunida, parecía excesiva si se las comparaba con el Artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

73. Respecto del artículo 19, titulado "Del reglamento de la Corte", algunos representantes opinaron que las normas relativas a la dirección de la instrucción y del juicio, en particular la recepción de la prueba, debían estipularse en el estatuto mismo. Otros representantes, aunque reconocieron la especial importancia de las reglas de la prueba en un juicio penal, cuestionaron que fuera aconsejable incluir esas reglas en el estatuto mismo, si bien convinieron en que las normas estipuladas en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 41 y en el artículo 44 se podrían ampliar mediante la inclusión de algunas de las normas fundamentales en materia de prueba.

74. Un representante señaló a la atención las consecuencias financieras de la disposición contenida en el párrafo 2 en virtud de la cual el reglamento de la Corte se sometería a una conferencia de Estados partes y las enmiendas quedarían sujetas a igual procedimiento si los magistrados así lo deciden. A su juicio, sería mejor seguir el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que habían elaborado sus reglamentos sin recurrir a los Estados ni al Consejo de Seguridad.

75. Otro representante, sin embargo, opinó que, en principio, el reglamento de la Corte, incluidas las normas sobre la prueba, deberían ser aprobados por los Estados partes. Por lo tanto, le preocupó que el párrafo 3 estableciera un procedimiento sumario con arreglo al cual las normas relativas al funcionamiento de la Corte serían transmitidas a los Estados partes y podrían ser confirmadas por la Junta de Gobierno, a menos que, seis meses después de su transmisión a los Estados partes, la mayoría simple de esos últimos hubiera comunicado por escrito su oposición. A juicio del representante, la explicación que daba la CDI, en el párrafo 3 de su comentario al artículo, de que el procedimiento sumario, que era más rápido, se aplicaría en el caso de enmiendas menores, en particular las que no planteasen cuestiones de principio, era una aclaración importante que no debía quedar relegada al comentario, sino que se debía consignar en el texto mismo del párrafo 3.

e) Título 3 del proyecto de estatuto (Competencia de la Corte: artículos 20 a 24)

76. El título 3 relativo a la competencia de la Corte, se consideró, en general, fundamental en el proyecto de estatuto y fue objeto de amplias observaciones por parte de las delegaciones.

77. En general, se estimó que la nueva versión propuesta mejoraba considerablemente el proyecto anterior, aunque algunas delegaciones opinaron que requería todavía nuevas aclaraciones para que no se alterara el compromiso de los Estados respecto de un régimen jurídico estricto y restrictivo.

78. Muchas delegaciones aprobaron la estructura revisada del artículo 20, que consolidaba las disposiciones de la competencia ratione materiae de la Corte en un solo artículo y enunciaba los crímenes respecto de los cuales tenía competencia la Corte conforme al estatuto. A juicio de esas delegaciones, el enunciado de los crímenes de derecho internacional y la eliminación de la distinción entre los tratados que tipificaban crímenes como crímenes internacionales y los tratados que reprimían actos que constituían delitos de derecho nacional reducía la complejidad y la ambigüedad de la competencia ratione materiae de la Corte considerablemente. Se dijo a ese respecto que era esencial definir con precisión la competencia de un tribunal penal para que éste pudiera actuar de manera eficaz y para hacer realidad la garantía fundamental de la justicia penal, esto es, el principio de nullum crimen sine lege.

79. Aunque en general apoyaron el enfoque adoptado respecto del enunciado de los crímenes que caían dentro de la competencia de la Corte, varios representantes estimaron que algunos crímenes mencionados en el artículo 20, especialmente el de agresión y los crímenes de lesa humanidad, carecían de la tipificación precisa que era indispensable en derecho penal. Se sugirió también que la idea de que los crímenes definidos en las disposiciones de tratados constituían "crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional" como se disponía en el apartado e), no era enteramente clara. Uno de los defectos del artículo 20 radicaba, según un representante, en que los crímenes del artículo 20 se enunciaban sin mencionar el instrumento internacional en el que habían sido tipificados. Se dijo que ese defecto se podría remediar, entre otras cosas, a la luz de las disposiciones correspondientes del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que hacían referencia a un instrumento específico o tipificaban los delitos sobre la base de las disposiciones de tratados.

80. La circunstancia de que el estatuto fuera esencialmente un instrumento procesal subrayaba, a juicio de muchas delegaciones, la importancia de establecer un derecho sustantivo aplicable para circunscribir con más claridad la competencia ratione materiae de la Corte, de modo de que pudieran observarse los dos principios fundamentales de derecho penal: el de nullum crimen sine lege y el de nulla poena sine lege. A ese respecto, algunas delegaciones reafirmaron su opinión de que el proyecto de código era un complemento esencial del proyecto de estatuto. Un representante destacó que, si bien la competencia de la Corte se podía establecer sin esperar la aprobación del Código, sobre la base de los delitos enunciados en el artículo 20, el "esfuerzo normativo considerable" que requería la preparación del código era a la vez posible y necesario. Opinó, pues, que la Comisión debía hacer ese esfuerzo y formular, mediante el futuro código, el derecho sustantivo necesario para el buen funcionamiento de una corte penal internacional. Otros representantes opinaron que, en su forma actual, el proyecto de código era demasiado controvertido como para constituir el derecho sustantivo que aplicaría la Corte.

81. En cuanto al alcance de la competencia ratione materiae de la Corte, se subrayó que la Corte debía conocer de los crímenes más graves que amenazaban a

la comunidad internacional, sin que importara que esos crímenes estuvieran incluidos en los tratados que se mencionaban en el estatuto o en el derecho internacional general. Se destacó, además, que, a fin de evitar lagunas que pudieran dejar al margen de la competencia de la Corte a los autores de crímenes atroces que no estuvieran previstos en un tratado, era fundamental que la Corte tuviera competencia respecto de crímenes tipificados por el derecho internacional consuetudinario. La cuestión, sin embargo, justificaba a juicio de algunos representantes un nuevo examen, a fin de cerciorarse de que se observaran los principios básicos del derecho penal, esto es, los principios de nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege.

82. A ese respecto, se propuso que para que los delitos cayeran dentro de la competencia ratione materiae de la Corte se deberían satisfacer tres criterios: primero, los crímenes deberían constituir una violación de los principios humanitarios fundamentales y ser una afrenta a la conciencia de la humanidad; segundo, debían ser tales que su enjuiciamiento en el plano internacional fuera más apropiado que en el plano nacional; y tercero, tendría que ser posible atribuir la responsabilidad personal de los crímenes a unos o varios individuos. De acuerdo con esos criterios, la Corte sería competente sólo respecto del genocidio, la agresión, los crímenes de guerra graves y las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Esas limitaciones, se dijo, eran necesarias, porque sólo en casos excepcionales estaban dispuestos los Estados a renunciar a su soberanía en favor de un mecanismo internacional.

83. Se sugirió que si la competencia de la Corte se limitaba a los crímenes mencionados en los apartados a) a d) del artículo 20, tal vez sería preferible acudir al sistema de la competencia preferente. En caso de conflicto de competencias, la Corte tendría competencia para decidir si entendería o no en un asunto y, si decidiera declinar la competencia, éste correspondería a los órganos judiciales nacionales. También se propuso que al comienzo tal vez debería limitarse la competencia de la Corte a la denominada competencia inherente y ampliarse luego a medida que se tuviera más confianza en la Corte y se reconociera la necesidad de ampliar su jurisdicción.

84. Por otra parte, se observó que, teniendo en cuenta las dudas que subsistían en la CDI respecto de la aplicabilidad del derecho internacional general en relación con la remisión de casos de genocidio, se debería adoptar la propuesta que se había hecho en el informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1992, que limitaba la jurisdicción ratione materiae de la Corte a los crímenes previstos en los tratados en vigor.

85. Se señaló también a la atención la posibilidad de incorporar en el proyecto de estatuto una competencia consultiva. Se dijo que ese tipo de competencia consultiva había sido muy útil en el marco de otros instrumentos internacionales y había prestado una gran ayuda a los tribunales nacionales en la interpretación de los instrumentos internacionales que dichos órganos eran llamados a aplicar.

86. En cuanto a los crímenes específicos enumerados en el artículo 20, hubo acuerdo en general en cuanto a la distinción que el proyecto de artículo hacía entre ambas categorías de crímenes que caían dentro de la competencia de la Corte, a saber, los crímenes de derecho internacional general y los crímenes definidos en las disposiciones de tratados. Algunos representantes, sin embargo, hicieron ver que la distinción entre crímenes definidos en las

disposiciones de los tratados y crímenes de derecho internacional general bien podría ser difícil y que, a ese respecto, el artículo 20 planteaba algunos problemas que requerían un examen más detenido.

87. En cuanto al crimen de genocidio, al que se hacía referencia en el apartado a), se reconoció la importancia de incluirlo dentro de la competencia de la Corte. Un representante observó, con todo, que la facultad de un Estado parte de remitir los casos de crímenes de genocidio a la Corte para la instrucción (párrafo 1 del artículo 25) y el procesamiento (apartado a) del artículo 20) no estaba prevista ni en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 ni en el derecho internacional general, y observó también que algunos miembros de la CDI habían reafirmado que dicha facultad representaba un desarrollo del derecho internacional. A su juicio, si bien había acuerdo universal sobre la necesidad de reprimir firmemente el crimen de genocidio, era dudoso que debieran establecerse precedentes jurídicos que hicieran por completo caso omiso de los tratados vigentes e incluso los violaran; una posible solución era, naturalmente, enmendar la Convención en cuestión.

88. Respecto del crimen de agresión que se mencionaba en el apartado b), la disposición proyectada suscitó algún apoyo, pero algunas delegaciones expresaron la preocupación de que pudiera dar lugar a dificultades considerables ya que la agresión no estaba definida en ningún tratado y, no obstante los pareceres del Grupo de Trabajo, concernía a los Estados y a los gobiernos más que a los individuos, como se había confirmado en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Se dijo que, si bien el artículo 23 del proyecto de estatuto determinaba que el Consejo de Seguridad era el órgano competente para determinar si se había o no cometido un acto de agresión, no se echaba de ver con claridad en qué forma un acto por el cual un Estado era responsable se podía transformar en un acto por el cual fueran responsables una o más personas. A ese respecto, se hizo hincapié en la necesidad de armonizar las disposiciones del artículo 20 con las del artículo 19 del título 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que distinguía entre crímenes y delitos internacionales y circunstancias en las cuales el Estado, además de estar obligado a ofrecer reparación por el crimen cometido, era susceptible de ser sancionado. Se sugirió, además, que la tipificación del crimen de agresión debía estar en concordancia con el artículo 15 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

89. En cuanto al apartado c) se acogió con beneplácito la inclusión dentro de la competencia de la Corte de las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados, pero se dijo que el término "violaciones graves" no era claro. Se observó a ese respecto que la expresión "infracciones graves" empleada en los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I de 1977 se aplicaban, en realidad, a todos los casos enumerados en el apartado c). Se dijo que esos instrumentos, en especial los cuatro Convenios de Ginebra, constituían sin duda la expresión de una costumbre internacional bien establecida y, en razón del gran número de Estados que los habían ratificado, estaban al mismo nivel que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aunque no se les atribuía la misma autoridad moral y jurídica. También se consideró lamentable que los crímenes asociados con los conflictos armados internos, que eran notorios por su brutalidad y por violar las leyes humanitarias más fundamentales, no se hubieran mencionado de

modo explícito como crímenes que eran de la competencia de la Corte. A ese respecto, se dijo, convenía tener en cuenta que en virtud del artículo 5 de su estatuto, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estaba facultado a enjuiciar a las personas responsables de crímenes contra la humanidad que se cometieran en conflictos armados, fueran éstos de carácter internacional o interno.

90. Se sugirió que la lista de crímenes de derecho internacional general que correspondían a la competencia de la Corte debería incluir, además de los crímenes enunciados en los apartados a) a d), otros crímenes como los de tortura, piratería, terrorismo, apartheid y tráfico ilícito de estupefacientes.

91. En cuanto a los crímenes definidos en las disposiciones de tratados, sobre los que disponía el apartado e), algunas delegaciones tomaron nota con satisfacción de que en la lista de tratados que figuraba en el anexo se había incluido la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

92. Un representante opinó que, aunque las diversas limitaciones de la competencia de la Corte enunciadas en el apartado e) en cuanto a los crímenes definidos en las disposiciones de tratados podría ser necesaria para garantizar que la Corte sólo conociera de hechos excepcionalmente graves, esas limitaciones podrían, no obstante, causar serios problemas de interpretación y aplicación. Otro representante hizo ver que la urgencia de someter al conocimiento de la Corte los crímenes definidos en las disposiciones de tratados variaba considerablemente.

93. Se sugirió que se complementara la lista de tratados en el anexo mediante la inclusión de los siguientes instrumentos: el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, de 24 de febrero de 1988, que ya había entrado en vigor; la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, y el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a estos dos últimos instrumentos; según una opinión, su inclusión en la lista se justificaba porque, aunque no contenían cláusulas respecto de crímenes graves ni disposiciones de aplicación, se los consideraba cada vez más como parte del derecho internacional humanitario. De acuerdo con otra opinión, el Protocolo Adicional I, a diferencia de los Convenios de Ginebra, no reunía el requisito de aceptación generalizada o casi universal.

94. Algunas delegaciones destacaron que la lista de tratados que figuraba en el anexo no debía ser exhaustiva. A su juicio, había que dejar latitud para ampliar la lista de crímenes internacionales de modo que los Estados partes en el estatuto pudieran convenir más adelante en otros crímenes, incluidos los crímenes definidos en convenciones. En ese contexto, se hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal conexo, aprobada por la Asamblea General en su resolución 49/59, de 9 de diciembre de 1994. A ese respecto se sugirió que se estableciera un mecanismo para que se pudieran incluir nuevos tratados dentro de la competencia de la Corte sin necesidad de enmendar en cada caso el estatuto.

95. Otras delegaciones, sin embargo, estimaron que la lista de crímenes definidos en las disposiciones de tratados que figuraba en el anexo era excesivamente larga y, en todo caso, discutible. Se señaló que atribuir a la Corte una competencia tan amplia podría socavar, por lo menos inicialmente, su capacidad de desempeñar sus funciones en un momento en que gozaban de impunidad crímenes como el genocidio y otras violaciones graves del derecho humanitario. Se dijo también que habría que hacer un análisis más detenido de los crímenes incluidos en el anexo, ya que algunos de ellos se podrían reprimir mejor mediante la cooperación entre los Estados sustentada en el principio aut dedere aut judicare. A ese respecto, se dijo que el apartado e) del artículo 20 ampliaba la competencia ratione materiae en un grado que actualmente no parecía aceptable, pues abarcaba crímenes que podían reprimirse perfectamente aplicando el principio aut dedere aut judicare. Se observó que convendría distinguir entre la criminalidad "individual" y la criminalidad "sistemática". Se observó, asimismo, que algunos de los tratados mencionados en el anexo reglamentaban o prohibían conductas, pero sólo sobre una base interestatal, por lo que seguramente se plantearían problemas en razón de la distinta manera como los Estados percibían la relación entre el derecho interno y el derecho internacional.

96. En cuanto al artículo 21, que establecía las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la Corte, diversas delegaciones dieron su apoyo a la formulación revisada que figuraba en el proyecto de estatuto, que conjugaba la competencia inherente respecto del crimen de genocidio con la competencia optativa respecto de los demás crímenes mencionados en el artículo 20. Se dijo que en el proyecto se había logrado un equilibrio adecuado entre la voluntad actual de los Estados a aceptar una jurisdicción obligatoria respecto del crimen de genocidio y la necesidad de asegurar que esa competencia "inherente" de la Corte se limitara a un sector pequeño de su competencia ratione materiae.

97. Un gran número de delegaciones apoyó la tesis de la competencia inherente de la Corte respecto del crimen de genocidio conforme al apartado a) del párrafo 1. Se observó que la aceptación de la competencia inherente por parte de los Estados demostraba en qué medida la comunidad internacional estaba preparada a aceptar que la Corte fuera un organismo auténticamente eficaz y que si los Estados no aceptaban la competencia inherente mínima propuesta en el proyecto actual se pondría en cuestión la eficacia de la Corte. A ese respecto se expresó la inquietud de que, conforme al régimen propuesto, cualquier Estado que fuera parte en la Convención sobre el genocidio y que hubiera ratificado el estatuto de la Corte no aceptaba ipso facto su competencia respecto del crimen de genocidio, con el resultado de que el estatuto seguía siendo ambiguo en cuanto a la competencia "inherente" de la Corte respecto del crimen de genocidio.

98. Con todo, a juicio de algunas delegaciones, el enfoque seguido por la CDI respecto de la competencia de la Corte era demasiado restrictivo y, en particular, el requisito de la aceptación previa por parte de los Estados probablemente frustraría su acción en muchos casos. En consecuencia, una de esas delegaciones dijo que las condiciones previas al ejercicio de la competencia enunciada en el artículo 21, que exigían, primero, que el Estado que presentara la denuncia fuera parte en el estatuto y, segundo, que ese Estado hubiera aceptado la competencia de la Corte en relación con el crimen que se examinaba, creaban obstáculos innecesarios al acceso a la Corte. A juicio del

representante, el acceso de un Estado al estatuto debía significar que automáticamente se aceptara la competencia de la Corte en relación con los crímenes que figuraban en el artículo 20, sin que fuera necesario ninguna aceptación oficial adicional. El derecho penal internacional no podía quedar enteramente subordinado al consentimiento de los Estados, pues también estaba sujeto a las exigencias del orden público internacional. Ese concepto del orden público debía determinar las diferencias entre el estatuto de una corte penal internacional y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; tribunal este último que abordaba principalmente controversias entre Estados en las que no necesariamente se debatía una cuestión de orden público internacional. En consecuencia, se dijo, todo intento por elaborar el estatuto de una corte penal internacional siguiendo el modelo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sería infructuoso y peligroso. Los Estados pequeños y débiles necesitaban contar con una corte penal internacional a cuya competencia obligatoria estuvieran sometidos todos los Estados.

99. Otro representante, expresando también dudas en cuanto a la analogía que había hecho la CDI entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, sugirió que esa analogía era jurídicamente errónea y políticamente lamentable por tres razones. Primera, porque la Corte Internacional de Justicia era una institución de comienzos del siglo XX, mientras que la Corte Penal pertenecía al próximo siglo, y entre esas dos épocas había habido una evolución notable, especialmente en materia de derecho penal internacional. Segunda, porque el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia era un anexo de la Carta de las Naciones Unidas y, en consecuencia, los Estados partes en la Carta eran ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; por lo tanto, era comprensible que se dejara al Estado la latitud de aceptar la competencia facultativa de la Corte, mientras que según la recomendación de la CDI el estatuto de la nueva Corte propuesta sería una convención internacional completamente autónoma, en la que podría regularse, por ejemplo, la competencia inherente de la Corte. Tercera, porque la Corte Internacional de Justicia tenía una competencia general y podía abordar todo tipo de controversias jurídicas, mientras que la Corte propuesta tenía una competencia sumamente especializada en la esfera humanitaria, ya que su misión era reprimir los crímenes internacionales más graves que atentaban contra los intereses fundamentales de la humanidad. Además, se subrayó que los crímenes previstos en el artículo 20 del proyecto de estatuto se cometían en violación de normas bien establecidas de derecho internacional general de carácter imperativo (jus cogens).

100. Algunas delegaciones opinaron que la competencia inherente de la Corte que, conforme al artículo 20 del proyecto de estatuto se limitaba al crimen de genocidio, debería ampliarse a los crímenes que figuraban en los apartados b), c) y d) del artículo 20, y que la Corte debía ejercer su competencia sobre esos crímenes sin ninguna declaración especial de aceptación por el Estado parte de la jurisdicción de la Corte respecto de ellos. Se observó además que la competencia inherente debía ampliarse por cuanto el sistema de declaraciones podría llevar a que la Corte ejerciera poca o ninguna función práctica, debido a un número insuficiente de declaraciones, a pesar de que hubiera habido un número suficiente de Estados que convinieran en su establecimiento.

101. Otras delegaciones estimaron que el estatuto iba demasiado lejos en acordar la competencia inherente incluso respecto del crimen de genocidio. En ese

contexto se hizo ver que, como el derecho penal internacional no era una disciplina jurídica plenamente desarrollada, y como el estatuto de la Corte tendría repercusiones en los ordenamientos jurídicos internos, la cuestión de la competencia debía establecerse por consenso, con cabal observancia del principio fundamental de la soberanía, que debía reflejarse en todas sus disposiciones. Por lo tanto, se expresaron reservas en cuanto a que las condiciones previas al ejercicio de la competencia enunciadas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 y en el párrafo 2 del artículo 25 se pudieran dispensar en relación con el genocidio, pero no en relación con los demás crímenes mencionados en los apartados b) a d) del artículo 20, que también eran supuestamente crímenes de derecho internacional general. Hacerlo así, se dijo, significaría que ni el Estado denunciante ni el Estado de detención del sospechoso, ni tampoco el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el acto, tendrían que haber aceptado la jurisdicción de la Corte en relación con el crimen de genocidio. Además, se señaló que el ejercicio de la competencia inherente de la Corte respecto del crimen de genocidio podría lograrse en la práctica mediante la aplicación ordinaria de las condiciones previas a la aceptación de la competencia enunciadas en los artículos antes mencionados, teniendo en cuenta que 100 Estados eran partes en la Convención sobre el genocidio, y que era muy probable que la mayor parte de ellos fueran partes en el estatuto y aceptaran la competencia de la Corte respecto al crimen de genocidio.

102. Se dijo, también, que el hecho de pasar a ser parte en la Convención sobre el genocidio no significaba automáticamente que se aceptara la competencia penal internacional, particularmente porque la Corte propuesta se establecería en virtud de tratado. Por lo tanto, se consideraba necesario determinar cómo habían de conciliarse esas disposiciones del estatuto con las disposiciones de los tratados internacionales pertinentes y con la naturaleza de la Corte, asunto que debía examinarse más detenidamente.

103. Con respecto al apartado b) del párrafo 1 en el que se establecían las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la Corte respecto de los crímenes mencionados en los apartados b) a e) del artículo 20, algunas delegaciones apoyaron el requisito de que tanto el Estado de detención como el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen hubieran aceptado la competencia de la Corte. Se dijo, asimismo, que el Estado de detención debía ser aquel que efectivamente hubiera detenido al presunto culpable y no el Estado o Estados que hubieran expedido órdenes de captura por considerarse con jurisdicción para conocer del caso.

104. A ese respecto, un representante observó que la idea de que el ejercicio de la competencia de la Corte respecto de un crimen debía quedar subordinado a que previamente el Estado de detención hubiera aceptado la competencia de la Corte planteaba la cuestión de saber cuándo cabía considerar que el Estado de detención había efectuado la detención con recaudos suficientes para invocar la competencia de la Corte. El representante expresó el temor de que el estatuto se usara para aprobar (o que se interpretara que aprobaba) una detención efectuada por medios que bien podrían velar los principios fundamentales del derecho internacional sobre la soberanía y la integridad territorial. Por lo tanto, sugirió que en el estatuto se debía establecer como principio fundamental que la detención no debía efectuarse en infracción del derecho internacional y que, al final del inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 21, se debían agregar las palabras "conforme al derecho internacional".

105. Otro representante dijo que, a su juicio, hubiera sido preferible que se conservaran las disposiciones del artículo 24 del proyecto de estatuto de 1993, en virtud de las cuales la Corte habría podido ejercer su competencia si ésta hubiera sido aceptada por el Estado al que correspondiera la jurisdicción de acuerdo con el tratado pertinente, aparte de las excepciones enunciadas en el artículo 23 de ese mismo proyecto respecto de la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte. También se hizo ver que, como la mayor parte de los tratados mencionados en el anexo se basaban en el principio de la jurisdicción universal, la aceptación de la competencia de la Corte por un Estado que fuera parte en el tratado pertinente debía, en teoría, ser suficiente para establecer la competencia de la Corte. En la práctica, sin embargo, se consideró mejor aclarar que se necesitaba la aceptación de los dos Estados en cuestión, como se había hecho en el apartado b) del párrafo 21.

106. Se observó también que si se ampliara la lista de esos Estados las condiciones previas pasarían a ser demasiado engorrosas y se limitaría la eficacia de la Corte.

107. Con todo, opinó que las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 se debían complementar con una disposición sobre la aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado del cual fuera nacional el acusado, puesto que la nacionalidad representaba un vínculo determinado y significativo a efectos de lealtad y jurisdicción. Se observó, a ese respecto, que el párrafo 2 del artículo 21 trataba en parte de la cuestión, ya que en muchos casos el Estado que solicitara la entrega del sospechoso sería el de la nacionalidad del acusado. Un representante, no obstante, apoyó la idea de excluir al Estado de la nacionalidad del acusado de entre los Estados que deberían aceptar la competencia. Ese Estado, se dijo, no podía desplazar al Estado territorial, en particular en cuestiones penales, ni tampoco al Estado de detención, por razones prácticas. Si se agregara el Estado de detención a la lista de los que debían aceptar la competencia de la Corte se complicaría innecesariamente la función para la que ésta iba a ser creada. Por otra parte, el representante convino en que, si bien la aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado requiriente de la extradición podría parecer excesiva, ello era totalmente congruente con el espíritu general del proyecto de estatuto de que la competencia de la Corte era complementaria de la de los tribunales nacionales.

108. Respecto de la competencia ratione personae de la Corte, se expresó apoyo a lo dispuesto en el artículo 21 que limitaba la competencia de la Corte a los individuos. Un representante opinó que la cuestión de la competencia ratione personae se tenía que estatuir en un artículo por separado, de manera inequívoca. Reconociendo que únicamente los individuos podían ser procesados por la Corte, cuya competencia era, además, excluyente, otro representante señaló que cabía la posibilidad de que el acusado fuera enjuiciado por el Estado de detención, por otro Estado con el que existiera un convenio de extradición o por la Corte. A su juicio, los Estados debían tener la facultad de remitir la causa a la Corte o de encausarlo ellos mismos conforme a su derecho interno.

109. En relación con el artículo 22 relativo a la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte respecto de los crímenes mencionados en el artículo 20, muchas delegaciones apoyaron el sistema de "inclusión" propuesto en virtud del cual un Estado parte en el estatuto de la Corte debía aceptar su competencia

mediante una declaración especial, salvo en el caso del crimen de genocidio o cuando el caso hubiere sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad. Ese sistema suscitó apoyo porque daría una mayor flexibilidad y latitud a los Estados para decidir si se adherían al estatuto o aceptaban la competencia de la Corte, en todo o en parte, facilitando así su aceptación más general, y porque reflejaría mejor el fundamento consensual de esa competencia.

110. Algunas delegaciones, si bien reiteraron su preferencia en principio por el sistema en virtud del cual algunos crímenes podrían quedar excluidos de la competencia de la Corte que, en los demás aspectos sería obligatoria para los Estados partes en el estatuto, esto es, el sistema de "exclusión", reconocieron que el sistema de "inclusión", a pesar del riesgo de imponer limitaciones excesivas a la competencia de la Corte por la suma de los Estados individuales, tenía la ventaja de alentar a un mayor número de Estados a pasar a ser partes en el estatuto y, en consecuencia, se manifestaron dispuestos a darle apoyo. Por lo tanto, se dijo que, si bien lo ideal sería que la Corte tuviera una competencia obligatoria y, por ende, un sistema de exclusión o de "retiros", las disposiciones propuestas por la CDI eran más ajustadas a la realidad, porque allanaban algunos obstáculos que se oponían a la rápida creación de la Corte.

111. Respecto del artículo 23, relativo a la intervención del Consejo de Seguridad, muchas delegaciones convinieron en principio en que el Consejo debería estar facultado para remitir asuntos a la Corte en vista de la responsabilidad primaria que le cabía en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, dieron su apoyo a la disposición del párrafo 1. Esa vinculación, se dijo como fortalecería la relación entre la Corte y las Naciones Unidas y permitiría que la Corte, sin necesidad de la aceptación por los Estados de su jurisdicción, entendiera en crímenes perpetrados incluso en Estados que no fueran partes en el estatuto en los que no hubiera posibilidad de administrar justicia por conducto de los tribunales nacionales. Se sugirió también que el recurso a la Corte por parte del Consejo de Seguridad, por oposición al sistema de establecer tribunales especiales en cada caso concreto, impediría la proliferación de jurisdicciones especiales y permitiría así la formación de una jurisprudencia coherente en materia penal internacional. En cuanto a la cuestión de un posible abuso por parte del Consejo de Seguridad, se observó que incumbía a los Estados velar por que el Consejo no se extralimitara en sus facultades. Esas delegaciones, por lo tanto, apoyaron la tesis de que, en el entendimiento de que el Consejo de Seguridad se limitaría a remitir un "asunto" y no "un caso" a la Corte y de que correspondería a ésta incoar el procedimiento de investigación y decidir por sí misma si correspondía o no el enjuiciamiento, era enteramente apropiado que el Consejo tuviera la prerrogativa de remitir asuntos concretos a la Corte.

112. Se sugirió, asimismo, que el derecho de remitir asuntos a la Corte no debía quedar reservado exclusivamente al Consejo de Seguridad y debía hacerse extensivo a la Asamblea General respecto de las cuestiones que caían dentro de su competencia, como debido reconocimiento de que la Asamblea era el órgano más representativo de las Naciones Unidas y teniendo en cuenta que, debido al empleo del veto, el Consejo no siempre podría hacer valer su autoridad. De manera más general, se propuso que se debería permitir que las organizaciones internacionales, en particular a las que participaban activamente en la defensa de los derechos humanos y del derecho humanitario, interpusieran denuncia ante la Corte en casos de violaciones graves y deliberadas.

113. Algunas delegaciones estimaron que se debía examinar más detenidamente la facultad en cuestión, y sugirieron que la competencia del Consejo de Seguridad de remitir asuntos determinados a la Corte debía existir sin menoscabo del derecho de un Estado a aceptar la jurisdicción de la Corte. Un representante señaló a ese respecto que bien podría haber casos en los cuales la Corte decidiera declinar competencia aduciendo que las convenciones internacionales mencionadas en el estatuto y el anexo no habían sido violadas o que la decisión del Consejo de Seguridad de remitirle un asunto se había debido, en realidad, a presiones políticas, aunque el Consejo hubiera invocado su deber de mantener la paz y la seguridad internacionales. Tomando nota de que todavía había desacuerdo entre los Estados en lo relativo a saber si el Consejo de Seguridad estaba autorizado a establecer una jurisdicción obligatoria en virtud de la Carta y que, con respecto al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, algunos Estados habían expresado reservas a ese efecto, otro representante expresó sus dudas respecto de si sería acertado que el estatuto se basara en una hipótesis tan discutible. A su juicio, el estatuto debería contemplar la posibilidad de que el Consejo recurriera a la Corte en determinadas circunstancias, pero ello sólo de manera compatible con la naturaleza jurídica de la Corte qua órgano judicial internacional independiente y con el principio de la aceptación voluntaria de su competencia por los Estados. Por lo tanto, sugirió que tal vez convendría disponer que, en los casos en que el Consejo de Seguridad decidiera recurrir a la Corte, los Estados interesados deberían aceptar previamente su competencia.

114. Se dijo que la redacción actual del artículo no parecía conveniente, pues permitía la subordinación de una instancia internacional a una decisión política adoptada por un órgano como el Consejo de Seguridad, en el cual el derecho de veto de algunos Estados podría obstaculizar la iniciación de un juicio.

115. Por otra parte, algunas delegaciones expresaron serias reservas respecto de la intervención del Consejo de Seguridad en las actividades de la Corte. Por ejemplo, se dijo que sólo los Estados partes en el estatuto podían y debían tener derecho a presentar denuncia ante la Corte, y que el Consejo de Seguridad, por ser un órgano político, no debía por ningún concepto intervenir en el enjuiciamiento de las personas. Se observó también que otorgar al Consejo de Seguridad la facultad de recurrir directamente a la Corte en virtud del Capítulo VII de la Carta derogaba la norma fundamental estipulada en el artículo 21 (que condicionaba la competencia de la Corte a la aceptación por los Estados) y carecía de un fundamento jurídico firme. Además, se dijo, las consecuencias de una expansión apreciable de las funciones del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta y, en particular, las consecuencias de esa ampliación respecto de la aplicación del artículo 23 no habían sido todavía objeto de suficiente reflexión. Por lo tanto, se sugirió que se suprimiera por entero el artículo 23 del proyecto de estatuto.

116. Se estimó que las limitaciones previas que impondría el artículo 23 a las prerrogativas de las jurisdicciones nacionales seguramente causarían preocupación y harían que algunos Estados tuvieran más dudas en pasar a ser partes en el estatuto. En consecuencia, se sugirió que, en lugar del artículo 23 sería preferible incluir en el preámbulo del estatuto un párrafo similar al que figuraba en el anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General relativa a la definición de agresión, que estableciera que nada de lo dispuesto en la definición respectiva debía interpretarse en ningún sentido que

afectara el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y los poderes de los órganos de las Naciones Unidas.

117. También se expresó preocupación por el hecho que otorgar al Consejo de Seguridad la facultad de remitir asuntos a la Corte introduciría una considerable desigualdad entre los Estados partes en el estatuto, esto es, entre los Estados que eran miembros del Consejo de Seguridad y los Estados que no eran miembros del Consejo de Seguridad, por un lado, y entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y otros Estados, por el otro, lo cual conspiraría contra la aceptación más amplia posible del estatuto.

118. A juicio de un representante, también convenía al Consejo de Seguridad mismo no tener intervención alguna en las actividades de la Corte, pues no habría garantía de que los asuntos que pudiera remitir a la Corte fueran declarados admisibles. Se observó que la existencia de una serie de decisiones en las cuales la Corte denegara admisibilidad a esos asuntos menoscabaría la autoridad del Consejo de Seguridad en el asunto en cuestión, y bien podría colocarlo en una situación de abierto conflicto con la Corte, situación que poco haría por realzar su reputación.

119. El párrafo 2, que hacía depender el ejercicio de la competencia de la Corte de una determinación por el Consejo de Seguridad de que un Estado había cometido un acto de agresión, contó con el apoyo de algunas delegaciones que lo consideraron congruente con el mandato del Consejo. Una de esas delegaciones estimó que la disposición era puramente adjetiva, sin consecuencias de derecho sustantivo.

120. La disposición, con todo, suscitó objeciones a varias delegaciones. Al subordinar el proceso judicial al proceso político, la disposición del párrafo 2 coartaba la independencia de la Corte. Aunque legítima conforme al Artículo 39 de la Carta, la determinación por el Consejo de Seguridad de que había habido un acto de agresión estaba sujeta al ejercicio del veto. Se observó que esa situación constreñiría mucho la actuación de la Corte, especialmente si se consideraba que podría haber una serie de otros crímenes directamente vinculados a la hipótesis de agresión que, a su vez, entrarían dentro del ámbito de competencia de la Corte y que bien podrían no llegar a su conocimiento.

121. Se señaló, además, que la cuestión política relativa a saber si un país había o no cometido un acto de agresión era, en principio, distinta de la cuestión jurídica de si cabía atribuir la responsabilidad de ese acto a un nacional de un país dado y que la Corte podía perfectamente tomar nota de la existencia de un acto de agresión sin que el Consejo hubiera hecho determinación alguna al respecto. A ese respecto, se señaló que a la Corte Internacional de Justicia no se le había impuesto esa limitación, ya que su competencia se extendía a todos los casos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas, incluidos los relativos a la no utilización de la amenaza o el uso de la fuerza. En consecuencia, se sugirió que se suprimiera el párrafo 2. Se propuso también que se adoptara una solución más matizada, según la cual si el Consejo de Seguridad se pronunciaba positiva o negativamente, esa posición debería ser vinculante para la Corte; en cambio, si el Consejo de Seguridad no se pronunciaba, la Corte debería quedar en libertad para ejercer su función jurisdiccional.

122. Respecto del párrafo 3 se expresaron preocupaciones similares acerca de la posibilidad de que las situaciones judiciales se politizaran de resultados de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad. Un representante sugirió que el Consejo de Seguridad tenía competencia para determinar la existencia de amenazas a la paz y quebrantamiento de la paz, pero no un monopolio respecto del examen de las situaciones derivadas de esos actos. A juicio, la competencia de la Corte quedaría excesivamente coartada si se impedía que enjuiciara a los sospechosos mientras el Consejo de Seguridad estaba examinando esas situaciones. Además, en años recientes, el Consejo de Seguridad había tendido a interpretar el concepto de "amenaza a la paz" de manera cada vez más amplia, de modo de llamar a sí prácticamente todas las situaciones que podrían dar lugar a los crímenes categorizados en el estatuto. El representante dijo que no le parecía lógico, por lo tanto, obstruir el funcionamiento de los mecanismos previsto en el estatuto sobre la base de declaraciones políticas hechas en otros foros y, en consecuencia sugirió que se suprimiera el párrafo 3.

123. Otro representante propuso que, en vista de las características obligatorias y primordiales de la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia a una amenaza a la paz y la seguridad internacionales en virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta, habría que establecer directrices en cuanto a las circunstancias en que podrían invocarse las disposiciones en el párrafo 3. Observando, por ejemplo, que la obligación impuesta a un Estado por el estatuto de trasladar a la Corte a todo sospechoso desaparecería si el Consejo acabara por decidir, al contrario, que el sospechoso debería ser entregado a tal o cual Estado, el representante estimó que la mejor solución sería suprimir el artículo 23 o bien suprimir el artículo 23 y añadir en el preámbulo una cláusula de salvaguardia de las funciones y poderes del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta, o bien incluso suprimir el párrafo 1 del artículo 23 y modificar el párrafo 3 de modo que prohibiera el enjuiciamiento sólo cuando el Consejo adoptara, en virtud del Capítulo VII de la Carta, medidas que afectaran al asunto en cuestión.

124. Se observó, por otra parte, que la disposición contenida en el párrafo 3 era aceptable en la medida en que reconocía simultáneamente la prioridad atribuida al Consejo de Seguridad y la necesidad de coordinar la actividad del Consejo y la de la Corte. Además, se observó que la notable desigualdad que parecía introducir el artículo 23 entre los Estados miembros del Consejo de Seguridad y los Estados que no eran miembros disminuía de la composición del Consejo y no de un desequilibrio creado por esa disposición.

f) Título 4 del proyecto de estatuto (Instrucción y procedimiento penal: artículos 25 a 31)

125. Algunos representantes consideraron aceptables, en general, las disposiciones del título 4 respecto de la instrucción y el procedimiento penal. Estimaron que proporcionaban un fundamento firme para poner en marcha los futuros procedimientos penales internacionales, aunque quedaban por ajustar todavía algunos detalles, y establecían un sistema satisfactorio congruente con los principios de la justicia y de la protección de los derechos fundamentales del acusado.

126. Con todo, se dijo que las disposiciones en cuestión distaban de ser adecuadas porque eran muy generales. En ese contexto, un representante dijo que

en el proyecto no se señalaban los recaudos que debían reunir los mandamientos de detención, los métodos para ejecutarlos, los requisitos relativos a la admisibilidad de la prueba o el plazo para apelar de las sentencias. Además, si había de ser aprobada por la Junta de Gobierno, la detención preventiva, cuya duración debía ser mínima, podría llegar a ser indefinida. Se expresó la preocupación de que se pudiera abusar del procedimiento judicial con fines políticos, puesto que en muchos casos los crímenes sujetos a enjuiciamiento por la Corte serían sometidos a ella en el marco de perturbaciones políticas. Por lo tanto, se sugirió que habría que contemplar la adopción de medidas de salvaguardia, incluso la necesidad de imponer sanciones.

127. En relación con el artículo 25, relativo a la denuncia, hubo acuerdo en general en que el recurso a la Corte conforme al párrafo 1 debería quedar limitado a los Estados partes y al Consejo de Seguridad cuando actuara en virtud del Capítulo VII de la Carta. Un representante observó, a ese respecto, que un sistema más liberal quizás no alentaría a los Estados a pasar a ser partes en el estatuto o a aceptar la competencia de la Corte por temor a que otros Estados que no lo hubieran hecho abusaran de sus privilegios. El mismo representante insistió, sin embargo, que incluso si no aceptaban la competencia de la Corte, los Estados partes en el estatuto estarían vinculados por ciertas obligaciones que complementaban de manera eficaz el sistema de jurisdicción.

128. Otro representante observó que la opinión que había prevalecido de no autorizar al Fiscal a incoar la instrucción en ausencia de denuncia era correcta. A su juicio, la autonomía del Fiscal era superflua en el derecho internacional y reforzaba el principio de que la denuncia era el mecanismo que instauraba la instrucción. Una vez declarada admisible la denuncia, el Fiscal disponía de la autonomía necesaria para incoar actuaciones contra los sospechosos de haber cometido un crimen internacional. El requisito de que la Junta de Gobierno debía confirmar el auto de procesamiento instruido por el Fiscal parecía una garantía complementaria de los derechos del acusado. Sólo a partir de esa confirmación pasaba el sospechoso a ser acusado. Naturalmente, la confirmación del auto de procesamiento no podía prejuzgar la decisión de la Corte.

129. Por otra parte, algunos representantes dijeron que, al regular el acceso a la Corte, el artículo 25 era demasiado restrictivo. En consecuencia, la restricción en el párrafo 1 con arreglo a la cual el derecho de presentar una denuncia de genocidio se limitaba a los Estados partes en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se consideró injustificable: el genocidio era considerado en el estatuto un crimen de derecho internacional general y era el único crimen sobre el cual la Corte tenía competencia inherente. En consecuencia, todos los Estados partes en el estatuto de la Corte debían tener derecho a presentar una denuncia de genocidio. Tomando nota de que para los crímenes distintos del genocidio, el enunciado actual restringía el derecho a presentar denuncia al Estado de detención o al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen, un representante dijo que sería preferible un enfoque más amplio, por ejemplo, permitir que presentaran denuncias los Estados cuyos ciudadanos hubieran sido víctimas de un crimen, que tuvieran interés en presentar la denuncia y que estuvieran dispuestos a hacerlo.

130. Se observó también que la cuestión de si un Estado que no era parte en el estatuto podría también tener acceso a la Corte exigía un examen más a fondo,

porque se debía alentar a todos los Estados a que pudieran recurrir a una jurisdicción internacional, cuya función sería velar por la paz mediante la aplicación del imperio del derecho.

131. En relación con el artículo 26, relativo a la investigación de los presuntos crímenes, se hizo hincapié en la necesidad de velar por que durante la fase preliminar de una investigación se garantizaran todos los derechos del sospechoso, como se disponía en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

132. La disposición del párrafo 5, que autorizaba a la Junta de Gobierno a examinar la decisión del Fiscal de no iniciar la instrucción o no expedir un auto de procesamiento, suscitó objeciones por parte de un representante, pues podía socavar considerablemente la independencia del Fiscal. Otro representante expresó su preocupación de que la disposición del párrafo 5 no precisaba que ocurriría si el Fiscal insistía en su decisión; a su juicio, sería preferible dejar la decisión enteramente al arbitrio del Fiscal o permitir que los interesados recurrieran de ella ante un órgano que cumpliera la función de sala de apelaciones.

133. Con respecto al procedimiento penal del cual se ocupaba el artículo 27, se dijo que el Fiscal debía estar autorizado a modificar el auto de procesamiento con la venia de la Junta de Gobierno.

134. A juicio de un representante, el artículo 28 relativo a la detención, no era del todo satisfactorio: el estatuto debía establecer requisitos inequívocos para la detención de los sospechosos y prescribir que éstos fueran llevados a comparecer ante el juez competente en el plazo más breve. Se observó también que al parecer convenía igualmente conciliar las disposiciones de los artículos 28 y 52 respecto de la detención preventiva. Se dijo asimismo que el estatuto guardaba silencio sobre la cuestión de como proceder en el caso en que un requerimiento oficial no se presentara dentro de los casos prescritos. A tal respecto, se dijo que, aunque las analogías con la extradición podían inducir a error, convenía subrayar que, en virtud de la mayor parte de los tratados de extradición, todos los sospechosos que hubieran sido objeto de una detención preventiva tenían derecho de ser puestos en libertad si no se había presentado un requerimiento oficial de extradición en un plazo especificado (generalmente de 40 días).

135. Un representante criticó el artículo 29, relativo a la prisión provisional o libertad provisional porque puso en duda la conveniencia de permitir que un detenido pudiera ser puesto en libertad bajo fianza, habida cuenta de la gravedad de los crímenes en cuestión.

g) Título 5 del proyecto de estatuto (El juicio oral: artículos 32 a 47)

136. Algunos representantes aprobaron el título 5 en su conjunto que, a juicio de un representante, establecía un régimen satisfactorio que estaba en consonancia con el principio de la justicia y la protección de los derechos fundamentales del acusado. Se sugirió, con todo, que las disposiciones pertinentes deberían ser lo más simples posibles, siempre que se cumplieran los recaudos de un juicio imparcial.

137. El artículo 32, relativo al lugar de celebración del juicio oral, fue objeto de favorable comentario por un representante que consideró que el enunciado del artículo 32, junto con las disposiciones del artículo 58, respondía de manera práctica a la preocupación de algunos Estados pequeños, que temían que el enjuiciamiento y la detención de ciertos criminales internacionales, como los narcotraficantes en gran escala, pudieran recargar sus sistemas judiciales y amenazar gravemente su seguridad.

138. En general, se consideró aceptable el artículo 33, relativo al derecho aplicable. Una representante acogió con beneplácito la disposición que, a su juicio, debería asegurar el respeto del principio nullum crimen sine lege. Con todo, se expresaron opiniones diferentes en cuanto al ámbito exacto del derecho aplicable que debería comprender el artículo.

139. En consecuencia, algunos representantes dijeron que el derecho aplicable debería ser el derecho internacional público, que estaba bien definido y que era, en general, aceptado por la comunidad internacional. A ese respecto, se hizo referencia a la necesidad de ultimar, a la brevedad posible, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que, según se dijo, debería establecer, entre otras cosas, penas concretas para cada crimen que cayera dentro de la competencia de la Corte. Un representante manifestó sorpresa ante la ausencia de toda referencia en el artículo 33 a otras fuentes del derecho internacional sustantivo y sugirió que se reformulara el artículo a fin de ampliar el ámbito de las normas aplicables, de modo que, además del estatuto, la Corte pudiera aplicar el proyecto de código, los tratados relativos a ciertos crímenes específicos, los principios y normas del derecho internacional, los actos pertinentes de las organizaciones internacionales y, de ser necesario, cualquier norma del derecho nacional. Con igual criterio, otro representante observó que, aunque el derecho dimanado de los tratados y el derecho consuetudinario se deberían considerar como fuentes principales del derecho penal internacional, también había que tener en cuenta las fuentes auxiliares, como la doctrina y la jurisprudencia internacionales, incluidas las nuevas fuentes de derecho internacional, como las resoluciones de las organizaciones internacionales.

140. En cuanto a los "principios y normas del derecho internacional general" mencionados en el apartado b), algunos representantes, si bien reconocieron que formaban la base del derecho aplicable, consideraron que esos principios y normas debían ser objeto de una definición más precisa. Un representante estimó que era necesario estipular que el apartado b) se refería exclusivamente a las normas del derecho internacional y, por lo tanto, manifestó su discrepancia con la observación formulada por la CDI en el párrafo 2 de su comentario, en el sentido de que los principios y normas allí citados abarcaban el conjunto de las normas de derecho interno. El representante observó que, aunque en el apartado b) se hubiera hecho referencia a los "principios generales del derecho" por oposición a los "principios del derecho internacional general", esa referencia sólo habría podido aplicarse a los principios más generales y no, por cierto, al conjunto de las normas de derecho interno. Otro representante expresó la inquietud de que el apartado b), en su redacción actual, se refería al derecho consuetudinario de una manera demasiado general e imprecisa como para prestarse a una aplicación sistemática. Dijo que si el objetivo del artículo era enunciar los principios generales del derecho en la esfera del procedimiento penal, ello habría debido manifestarse explícitamente.

141. Algunos representantes consideraron inapropiada, en el contexto de una Corte criminal internacional, la referencia al derecho nacional aplicable que se hacía en el apartado c). A juicio de un representante, la aplicación del estatuto, los tratados pertinentes y los principios y normas del derecho internacional general dejaría muy pocas lagunas que pudieran ser llenadas por el derecho nacional; en primer lugar, los tratados mencionados en el apartado e) del artículo 20 contenían disposiciones muy completas y claras que contemplaban la aplicación de derecho internacional; segundo, en el comentario se decía que la expresión "principios y normas del derecho internacional general" incluía los "principios generales del derecho, lo que significa que, siempre que busque orientaciones sobre cuestiones que no estén claramente reguladas por tratados, la Corte puede legítimamente invocar todo el cuerpo de derecho penal, ya se encuentre en normas nacionales o en la práctica internacional".

142. Hubo varios representantes que opinaron que el derecho nacional tenía cierta pertinencia en el actual contexto. Un representante, aunque señaló que la Corte se encontraba naturalmente limitada en cuanto a las normas de derecho nacional que podría aplicar, porque evidentemente esas normas no se podrían aplicar cuando no se conformaran al derecho internacional, y reconoció que la definición de un acto o de una omisión como crimen según el derecho internacional debía ser independiente del derecho nacional, habida cuenta de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, observó que en la competencia ratione materiae se incluían crímenes definidos por instrumentos internacionales que establecían inicialmente la represión de esos crímenes por medio del derecho nacional. Agregó que todos los Estados compartían un patrimonio común de derecho en las esferas de la protección de los derechos fundamentales y del procedimiento penal, razón por la cual, si bien el derecho internacional brindaba un fundamento adecuado en términos de competencia ratione materiae, para las cuestiones conexas quizás fuera necesario recurrir al derecho nacional. Otro representante señaló que cabría considerar la posibilidad de aplicar el derecho interno en el ámbito internacional para colmar las lagunas del derecho penal sustantivo en cuanto a los elementos tipificantes de los crímenes y las penas por imponer, si bien habría que estudiar cuidadosamente la manera de hacerlo.

143. No obstante lo antedicho, la redacción del apartado c), con arreglo al cual la Corte debería aplicar "en la medida en que sea aplicable, cualquier norma de derecho interno", fue considerada demasiado vaga por algunos representantes, que propugnaron un enunciado más preciso habida cuenta de que el derecho internacional no contenía todavía una exposición cabal del derecho penal sustantivo y adjetivo. Se sugirió que se hiciera referencia a: "las normas aplicables del derecho y la jurisprudencia penales". Se sugirió, además, que se trasladara el artículo 33 al título 3.

144. Tomando nota de que la CDI había considerado importante mencionar en el artículo 33 las normas del derecho nacional, porque algunos tratados que se habían incluido en el anexo explícitamente contemplaban que los crímenes a los que se refería el tratado eran no obstante crímenes de derecho nacional, un representante dijo que, si el objetivo del artículo era hacer hincapié en el principio de non bis in idem, ello debería haberse manifestado de manera más explícita.

145. Respecto de la relación entre el derecho aplicable y las normas sobre la práctica de la prueba, se opinó que, si se consideraba que las normas sobre la práctica de la prueba formaban parte de las normas sustantivas, entonces, en principio, el artículo 33 debería aplicarse a la elaboración de esas normas, sobre la base de la práctica internacional y del derecho interno si fuera necesario. En consecuencia, se sugirió que, aunque las normas sobre la práctica de la prueba en general debían ser aprobadas por los Estados partes, tal vez fuera útil estipular en el estatuto que la Corte, al formular esas normas, debería guiarse por las disposiciones del artículo 33, salvo que se partiera de la hipótesis de que las normas sobre la práctica de prueba constituían derecho sustantivo, en cuyo caso el artículo 33 se aplicaría de todos modos.

146. Las disposiciones del artículo 34, relativo a la impugnación de la competencia, fueron consideradas sumamente importantes por un representante, por cuanto facilitarían la determinación de la competencia de la Corte. El representante estimó necesario, con todo, que se definiera el término "Estado interesado", porque una interpretación demasiado amplia de ese término podría dificultar la labor de la Corte y obstaculizar su funcionamiento. Otro representante sostuvo, sin embargo, que todos los Estados que tuvieran competencia en relación con un crimen determinado deberían poder impugnar la competencia de la Corte.

147. Un representante consideró que el artículo 35, relativo a las cuestiones de admisibilidad, era innecesario en la medida en que otros dos artículos (los artículos 24 y 34) permitían asegurarse de que la competencia de la Corte se limitara a los fines enunciados en el preámbulo. Sugirió, además, que si hubiera que conservar el artículo 35, se ganaría señalando en el artículo 34 que la competencia podría ser igualmente impugnada por los tres motivos enumerados en el artículo 35. Otro representante, luego de señalar que el proyecto de estatuto no contenía disposiciones sobre la prescripción de los crímenes o sobre la inaplicabilidad de disposiciones de ese carácter, observó que, si una corte penal internacional permanente había de convertirse en realidad, sería necesario determinar la competencia ratione temporis de la Corte a fin de preservar el principio de la seguridad jurídica. La representante recordó que los delitos previstos en las convenciones de represión del terrorismo, respecto de los cuales la Corte tenía jurisdicción, quedaban fuera de la categoría de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad, a los cuales no se podían aplicar las disposiciones de prescripción de crímenes en virtud de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 y de la legislación interna de muchos Estados, incluido su propio país. La representante dijo, además, que si bien naturalmente la Corte tendría jurisdicción ratione personae respecto de las personas físicas en razón de su responsabilidad individual, no se habían formulado normas generales sobre esa materia. A su juicio, ello representaba una deficiencia, teniendo en cuenta que el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia contenía disposiciones relativas a la jurisdicción personal y a la responsabilidad penal individual, inclusive la responsabilidad de los funcionarios gubernamentales y la responsabilidad por crímenes cometidos al amparo de la obediencia debida.

148. En general, los representantes acogieron con beneplácito el artículo 37, relativo al principio de la presencia del acusado en el juicio oral, porque codificaba una garantía jurídica fundamental. Se expresaron opiniones favorables, en particular respecto de la importancia que se atribuía a la

presencia del acusado y a la naturaleza excepcional de las circunstancias que permitían que el juicio se llevara a cabo en ausencia del acusado, que constituía una fórmula equilibrada mucho más refinada que la propuesta anteriormente. A ese respecto se dijo que las excepciones a la norma general de que el acusado debía estar presente en su juicio debían aceptarse sólo en casos excepcionales claramente definidos, como los mencionados en el párrafo 2 del artículo, y que, en ausencia del acusado, se debían respetar todos sus derechos. Se dijo, además, que aunque el derecho internacional no prohibía, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los juicios in absentia, la actual tendencia en materia de derechos humanos era limitar ese tipo de juicios, como quedaba indicado por lo dispuesto en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

149. Algunos representantes, aunque apoyaron en general el tenor del artículo, consideraron que era necesario elucidarlo más respecto de los criterios aplicados a los casos en los cuales se autorizaban los juicios in absentia. Un representante dijo que los criterios que se aplicaban eran demasiado estrechos y arbitrarios. A su juicio, parecía preferible el criterio utilizado en el apartado h) del artículo 44 del proyecto de 1993². Dijo también que iba de suyo que, una vez conseguida la presencia del acusado, el juicio debería reabrirse, a fin de que el acusado pudiera disfrutar de todos los derechos garantizados por las normas de derechos humanos universalmente reconocidas. Otra representante dijo que en su país los juicios in absentia se permitían únicamente en circunstancias excepcionales, cuando el acusado deseaba explícitamente evitar su comparecencia en el juicio y había prestado declaración antes de su celebración, pero no se permitían en los casos de menores de edad acusados de haber cometido un delito. Aunque reconoció que la importancia de lograr la presencia de los acusados en el juicio era un elemento fundamental de la eficiencia de un sistema judicial internacional, advirtió que la constitución de su país prohibía la extradición de sus ciudadanos.

150. Un representante destacó que su gobierno seguía siendo favorable a la posibilidad de que se dictaran sentencias en rebeldía y acogió con beneplácito que esa posibilidad se hubiera incorporado en el artículo 37 del estatuto. A su juicio, el artículo en su conjunto proporcionaba garantías suficientes para dar seguridades a los Estados que no estaban familiarizados con el sistema de juicios in absentia.

151. En cuanto al apartado c) del párrafo 2, se expresó sorpresa por el hecho de que el apartado c) del párrafo 2 permitía los juicios in absentia si el acusado se había fugado mientras estaba legalmente bajo custodia o mientras se hallaba en libertad provisional bajo fianza, posibilidad de la cual la Corte estaría privada si el acusado nunca hubiera sido detenido. Se observó que las razones a las que obedecía esa distinción y sus consecuencias no eran claras y que, si bien debía respetarse debidamente el principio consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de que el acusado debía "hallarse presente en el proceso", podría redundar en interés de la comunidad internacional dar a la Corte la posibilidad de incoar el juicio en rebeldía, a fin de que algunas de las circunstancias se pusieran en conocimiento de la

² Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/48/10).

opinión pública mundial y, por lo menos, de identificar y proscribir a los autores de crímenes odiosos, tanto más cuanto que en esos casos se podría dejar automáticamente en suspenso la ejecución del fallo pronunciado en rebeldía y esperar a la comparecencia del acusado ante la Corte y a la revisión del veredicto.

152. En cuanto a los párrafos 4 y 5, un representante subrayó que, aunque su delegación acogía con satisfacción las modificaciones del artículo 37 y la formulación de la norma que excluía los procesos in absentia como una norma principal, había necesidad de examinar más a fondo los párrafos en cuestión para evitar las objeciones que se pudieran formular sobre la base de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

153. En general, se manifestó apoyo al artículo 39 que consagraba el principio nullum crimen sine lege, pero algunos aspectos del proyecto de artículo suscitaron críticas. Por ejemplo, se dijo que la diferenciación en los apartados a) a d) del artículo 20 respecto de la aplicación del principio nullum crimen sine lege podría dar lugar a controversia y que sería mucho mejor establecer una norma uniforme y, a tal fin, redactar el artículo 39 de la forma siguiente: "Nadie podrá ser declarado culpable de un acto u omisión que no constituya un crimen según el derecho internacional en el momento de su comisión".

154. Respecto del apartado a), se sugirió que podría precisarse mejor con la siguiente redacción: "si la acción u omisión de que se trata constituía un crimen de los previstos en el artículo 20" o "si la acción u omisión constituía un crimen con arreglo al tratado pertinente al tiempo de haberse producido esa acción u omisión". Se observó también que el apartado b) no estipulaba con claridad la forma en que se determinaría si un tratado era aplicable a los actos del acusado al tiempo de ocurrir el acto o la omisión, y que cabía preguntarse si bastaría con que el tratado estuviera en vigor en el plano internacional o tendría también que estar enteramente incorporado al ordenamiento jurídico interno y si sería necesario que los países que tenían que reconocer la competencia de la Corte fueran partes en el tratado en cuestión.

155. Se reconoció que el artículo 40, relativo a la presunción de inocencia, consagraba un principio aceptado de derecho penal, que imponía a la Fiscalía el onus de probar la culpabilidad fuera de toda duda razonable. Se observó, sin embargo, que el onus probandi recaía también sobre el acusado, esto es, la carga de probar las defensas comunes de consentimiento, coacción, legítima defensa o justificación en general.

156. También se dijo que el artículo 41, relativo a los derechos del acusado, era aceptable porque en general estipulaba las garantías internacionales necesarias para un juicio imparcial, incluido el derecho del acusado a estar presente en el juicio.

157. Se observó, con todo, que habría que contar con más opiniones en relación con ese artículo, a fin de brindar las garantías psicológicas necesarias para compensar las desventajas que pudiera encontrar el acusado que comparecía en un medio extraño y culturalmente diferente para responder a una acusación penal. Se observó, además, que se debían añadir disposiciones sobre patrocinio

jurídico, especialmente en los casos en que la Corte tuviera que nombrar de oficio al abogado defensor.

158. Un representante, en relación con el apartado g) del párrafo 1, señaló que conforme al derecho de su país, el acusado disfrutaba del derecho de guardar silencio y de abstenerse a declarar, si bien ese silencio bien podría interpretarse como refuerzo de la prueba ofrecida por el fiscal y corroboración de la prueba cuando ésta fuera necesaria.

159. En general, se aceptó el artículo 42, relativo al principio non bis in idem, por considerarse que consagraba un principio fundamental del derecho penal. Sin embargo, se expresaron reservas respecto de algunos aspectos del proyecto de artículo. Por ejemplo, se expresó inquietud de que el párrafo 2 dejaba abierta la posibilidad de que, en ciertas circunstancias, una persona que ya hubiera sido juzgada por un tribunal pudiera ser enjuiciada al amparo del estatuto, con lo cual no sólo se violaría el principio de non bis in idem, sino que se colocaría a la Corte en una posición superior en relación con los tribunales nacionales. Se opinó también que los apartados a) y b) del párrafo 2 estaban en abierta contradicción con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que debía también tenerse en cuenta que el objeto de una corte penal internacional era complementar los regímenes penales nacionales, como se decía en el preámbulo del proyecto de estatuto. En cuanto al apartado a) se dijo que la aplicación del principio dependía no tanto de la forma en que se hubiera tipificado el acto incriminado, sino de si el acto mismo era objeto de un nuevo enjuiciamiento. En relación con el apartado b) se señaló que sería aconsejable reexaminar con ánimo crítico la disposición relativa al principio de res judicata, pues algunos Estados podrían considerar que derogaba su facultad soberana en relación con los juicios penales.

160. Se formularon las siguientes sugerencias: a) que se restringiera la aplicación del artículo a los Estados que hubieran aceptado de antemano la competencia de la Corte; b) que se reformularan el apartado a) del párrafo 2 y el párrafo 3 para cerciorarse de que se obtendría la cooperación de los tribunales nacionales, de los cuales la Corte internacional tendría que ser suplementaria, sin asumir sus funciones o hacer caso omiso de sus fallos o decisiones; y c) que se mejorara la redacción del párrafo 2, en particular las expresiones "crimen ordinario" y "si la causa no fue instruida con diligencia".

161. Un representante apoyó el artículo 44, relativo a la prueba, y en particular, hizo suya la propuesta de excluir toda prueba obtenida ilícitamente.

162. Aunque concordaron con el principio subyacente, algunos representantes dijeron que el texto propuesto debía ser objeto de mayor análisis. Por ejemplo, se observó que el párrafo 2 aparentemente no era suficiente para estatuir sobre los casos de perjurio y que en esos casos debería conferirse competencia a la Corte misma.

163. También se expresó preocupación de que, de no disponerse de la cooperación prevista, se frustraría un componente esencial del procedimiento judicial. A ese respecto, se consideró que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 19 era más eficaz respecto de las normas de la prueba por aplicar.

164. Se sugirió que en el párrafo 3 se estipulara que la determinación por la Corte en cuanto a la admisibilidad o pertinencia de la prueba se hiciera luego de oír a las partes o a sus representantes. Un representante, aunque reconoció que las disposiciones sobre la práctica de la prueba que se enunciaban en el artículo 44 constituían una via media entre los que estimaban que la cuestión no debía ser legislada en el estatuto y los que opinaban que debían incluirse disposiciones básicas al respecto, sostuvo que las disposiciones tenían que ser más estrictas, y sugirió que se reformulara el párrafo 5 del siguiente modo: "No serán admisibles las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, por medios ilícitos o contrarios a lo dispuesto en el presente Estatuto o a otras normas del derecho internacional". Se sugirió, también, que se añadiera un párrafo al artículo 44 que dijera lo siguiente: "Se adoptarán otras normas en el marco de las reglas sobre la práctica de la prueba que se incluirán en el reglamento que se adopte a tenor del artículo 19".

165. Se expresaron opiniones diferentes respecto de ciertos aspectos del artículo 45, relativo al quórum y la sentencia. En cuanto al párrafo 1, se opinó que debería estatuir que todos los miembros de la sala de primera instancia debían estar presentes en todas las fases del juicio, en cuyo caso podría suprimirse el párrafo 3, ya que todas las salas de primera instancia estarían integradas por un número impar de jueces. De acuerdo con otra opinión, el párrafo 3 era inaceptable. Se observó a ese respecto que un caso que no pudiera ser decidido por la sala de primera instancia no debería ser enjuiciado nuevamente por la misma sala y se planteó la cuestión relativa a saber si la imposibilidad de llegar a una decisión no equivaldría a un sobreseimiento.

166. Con respecto al párrafo 5, algunos representantes consideraron que era importante que no hubiera votos disidentes o separados en la decisión, para que no se menoscabara la autoridad de la Corte. Otros observaron que, como la Corte dispondría de una jurisprudencia limitada y de escasos precedentes en derecho penal internacional, era importante, por razones de congruencia y a los efectos de la apelación, que se permitieran los votos disidentes, particularmente en primera instancia. Se dijo que si la sala de apelaciones tenía oportunidad de examinar completamente el caso, visto desde la perspectiva de la mayoría y la minoría de los magistrados de la sala de primera instancia, podría disponer de todos los argumentos presentados en el tribunal inferior.

167. El artículo 46, relativo a la imposición de la pena, dio lugar a algunas reservas. Un representante insistió en que el párrafo debía incluir criterios más objetivos, en particular en el párrafo 2. Otro representante sostuvo que las disposiciones del artículo deberían aclarar que el criterio básico era la culpabilidad del criminal, mientras que las circunstancias individuales de la persona declarada culpable y la gravedad del crimen no eran más que elementos complementarios.

168. En cuanto al artículo 47, relativo a las penas aplicables, algunos representantes se declararon en favor de que se excluyera la pena capital de entre las sanciones que se podrían aplicar en virtud del párrafo 1, criterio que, según un representante, estaba en consonancia con la tendencia abolicionista que se reflejaba en diversos instrumentos de derechos humanos. Se señaló también que, aunque quizás resultara difícil para algunos Estados aceptar una disposición que excluyera la pena de muerte, esa norma era inobjetable, ya que la pena capital había sido condenada por las Naciones Unidas.

169. Se dijo, sin embargo, que debía tenerse debidamente en cuenta la circunstancia de que un gran número de sistemas penales seguían aplicando la pena capital a los responsables de los crímenes más odiosos, en particular a los mencionados en el proyecto de estatuto. Se sugirió que la facultad de determinar la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa debería extenderse a la determinación de la pena de manera general.

170. El párrafo 1 en su conjunto concitó el apoyo de un representante que tomó nota con satisfacción de que se había añadido una disposición relativa a la reclusión por un determinado número de años y la reclusión a perpetuidad. Por otra parte, algunos representantes dijeron que todavía no estaban satisfechos con la forma en que se encaraba la cuestión de las penas en el párrafo. A su juicio, el texto proyectado no respetaba debidamente el principio de nulla poena sine previa lege enunciado en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohibía la imposición de una pena mayor que la aplicable al tiempo en que se había cometido el delito. Un representante estimó que no parecía lógico brindar al magistrado la alternativa entre la reclusión a perpetuidad o las penas privativas de libertad por un determinado número de años, por un lado, y la multa, por el otro. Tampoco era correcto, a su juicio, que un crimen de la gravedad de los considerados en el proyecto pudiera ser castigado con una simple multa o que se pudiera aplicar una pena pecuniaria y se excluyeran las penas privativas de libertad de meses. A su juicio, más grave aún era la vaguedad del artículo 47, con la que se burlaba la exigencia de nulla poena sine lege, ya que no especificaba ni la duración de la pena privativa de libertad ni la cuantía de la multa.

171. Varios representantes expresaron reservas respecto del párrafo 2 por la falta de certidumbre en cuanto a las penas aplicables. Se expresó preocupación por que, como la redacción actual no indicaba la importancia relativa de los apartados a), b) y c), se podrían suscitar conflictos si las penas mencionadas diferían de un Estado a otro. Un representante opinó que el enunciado del párrafo 2 sería aceptable si las palabras "la Corte podrá tener en cuenta" por las palabras "la Corte deberá tener en cuenta". Otro representante sugirió que la expresión "podrá tener en cuenta" [las sanciones previstas en la legislación nacional] era sumamente vaga; por una parte, autorizaba a la Corte a no tener en cuenta esas legislaciones y, por la otra, le permitía elegir entre varias legislaciones nacionales, sin dar ningún criterio para determinar su elección. Se adujo, pues, que la mejor solución era aplicar, como en el precedente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, una sola legislación nacional, la del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. Con igual ánimo, se expresó la opinión de que debía haber total certeza respecto de la pena aplicable y que, ante todo, el acusado debía ser condenado de conformidad con las normas aplicables en el Estado en que se había cometido el crimen y donde debía haber sido procesado. Se expresó preocupación de que, en su redacción actual, las disposiciones del párrafo 2, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no excluían la posibilidad de que se impusiera al reo una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Se sugirió que para resolver el problema se debía obligar a la Corte a consultar la legislación nacional. A ese respecto, se recordó que en el anterior período de sesiones de la Sexta Comisión se había propuesto que, al fin del párrafo 2, se incluyera la siguiente cláusula: "En ningún caso podrá imponerse al acusado pena de

reclusión de mayor duración que la prevista en cualquiera de los derechos mencionados en los apartados a), b) y c) o una multa de cuantía superior a la estipulada en cualquiera de esos derechos".

172. Tomando nota del ámbito limitado de las penas aplicables, un representante recomendó una vigorosa aplicación de penas como las multas previstas en el párrafo 3 del artículo 47. También se sugirió que se autorizara la transferencia de una parte de las multas a los Estados en cuyo territorio el condenado purgara su pena de reclusión. Se dijo también que el proyecto de texto debería establecer normas para la restitución de los bienes de que se hubiera apoderado ilegalmente el condenado.

h) Título 6 del proyecto de estatuto (Apelación y revisión: artículos 48 a 50)

173. En general, se estimó que debía establecerse un doble grado de jurisdicción. Se observó que esos dos niveles, uno de primera instancia y otro para los recursos contra las decisiones adoptadas en la primera instancia, permitirían establecer con carácter universal el principio del doble grado de jurisdicción reconocido en los Pactos de derechos humanos como garantía procesal fundamental. Se observó que la combinación de la apelación y la recusación en el seno de la Corte respondía al deseo de dar celeridad al proceso, al igual que la disposición que asignaba a la Junta de gobierno la facultad de revisión, con lo que se cerraba el ciclo procesal y se afianzaba el anhelo de equidad expresado por la comunidad internacional en los mencionados Pactos.

174. Reconociendo que la apelación se presentaba como un sistema de control de la legalidad - mediante una mezcla de apelación y casación -, control que se ejercería sobre los errores de hecho y de derecho e incluso sobre el procedimiento y la práctica de la prueba (error in processando y error judicando), un representante sugirió que ciertamente a una sala de apelación se le podían dar unas facultades tan amplias siempre que se incluyeran en el estatuto unas reglas sobre la práctica de las pruebas más precisas que las actuales. Observó, en particular, que había cuestiones procesales muy delicadas, como el error de derecho en la apreciación de la prueba, que eran verdaderos quebraderos de cabeza para todo jurista, ya fuera juez o abogado y que, por consiguiente, habría que refinar más esas disposiciones del estatuto.

175. El artículo 48, relativo a la apelación contra las sentencias o las penas, fue objeto de crítica por parte de un representante que consideró que la distinción que se hacía en el párrafo 1 entre vicio de procedimiento y error de hecho y de derecho se prestaba a confusión, en la medida en que un vicio de procedimiento, que podía consistir en la simple violación de una norma de procedimiento o en alguna irregularidad de procedimiento, constituía verdaderamente un error de derecho. Por lo tanto, propuso que suprimieran las palabras "vicio de procedimiento" en el párrafo 2 del artículo 49 y que se reformulara el principio del artículo de la manera siguiente: "Si la Sala de Apelaciones comprueba que la decisión tomada adolece de un error de hecho o de derecho, podrá ... ", de manera que concordara mejor con las disposiciones del artículo 25 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Otro representante sugirió que deberían estudiarse más detenidamente las disposiciones del artículo 48 en la medida en que permitían apelar de una sentencia absolutoria.

176. En relación con el artículo 49, se opinó que, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 50 o salvo en los casos en que la sala de primera instancia hubiera excluido pruebas erróneamente, la sala de apelaciones no debería admitir la presentación de pruebas. En consecuencia, se sugirió que en los apartados a) y b) del párrafo 2 se agregara una disposición que autorizara a la sala de apelaciones a remitir el caso a la sala de primera instancia con las instrucciones que le parecieran oportunas, incluso las de practicar otras pruebas y dictar una nueva sentencia.

177. Se sugirió también que debían precisarse las disposiciones del artículo 49 en cuanto a saber si la Corte quedaría vinculada por sus propias decisiones, particularmente a nivel de alzada. A ese respecto, se señaló que, por razones de congruencia, era importante que la Corte quedara vinculada como mínimo por las decisiones que adoptara a nivel de alzada.

i) Título 7 del proyecto de estatuto (Cooperación internacional y asistencia judicial: artículos 51 a 57)

178. Las disposiciones del título 7 fueron consideradas, en general, aceptables por algunos representantes, que destacaron la importancia de la asistencia mutua y la cooperación entre las jurisdicciones penales nacionales y la jurisdicción penal internacional, en particular en cuanto a la investigación, la práctica de la prueba y la extradición de presuntos delincuentes. Un representante advirtió, sin embargo, que ese tipo de cooperación debía tener en cuenta debidamente la competencia penal nacional, teniendo presente que no era el objetivo de la Corte suplantar a los tribunales nacionales en la esfera de la competencia penal.

179. Por lo que tocaba al artículo 51, relativo a la cooperación y la asistencia judicial, un representante dijo que debería facultarse a la Corte para exigir el traslado temporal de un testigo con el fin de realizar careos y de practicar pruebas, con el correspondiente pago de dietas, y gastos de viaje.

180. Se hizo hincapié en la necesidad de conciliar, en lo que concernía a la detención preventiva, las disposiciones del artículo 52, relativo a las medidas cautelares, y las del artículo 28, relativo a la detención. Se observó que el estatuto guardaba silencio sobre la cuestión de cómo proceder en el caso en que un requerimiento oficial no se presentara dentro de los plazos prescritos. A tal respecto, se señaló a la atención que, de acuerdo con la mayoría de los tratados de extradición, todo sospechoso que hubiera sido objeto de una detención preventiva tenía el derecho de ser puesto en libertad si no se había presentado un requerimiento oficial de extradición en un plazo especificado (generalmente de 40 días).

181. En relación con el artículo 53, relativo al traslado del inculpado para ponerlo a disposición de la Corte, un representante opinó que debía permitirse al acusado impugnar la orden de detención y traslado en la forma y mediante el procedimiento generalmente previsto en los tratados de extradición, y que se debía prever la posibilidad de dejarlo en libertad bajo fianza hasta que tuviera lugar el traslado. Se comentó que el párrafo 4 del artículo planteaba el problema de dar preferencia al requerimiento de la Corte en relación con los de los Estados requirentes al amparo de los tratados de extradición vigentes. Por

lo tanto, se sugirió que se contemplara una opción en favor del Estado requerido.

182. Varios representantes cuestionaron el ámbito de aplicación del artículo 54, relativo a la obligación de conceder la extradición o de incoar un proceso penal. A juicio de un representante, no se echaba de ver con claridad si la obligación de extraditar se extendía a todo Estado requirente fuera o no Estado parte. La misma cuestión se planteaba cuando se trataba de la expresión "Estado solicitante" en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 53. A su juicio, parecería que ambas disposiciones debían ser conciliadas. Otros representantes expresaron su preocupación de que, en el texto del estatuto, esa obligación no se hiciera extensiva a los delitos que figuraban en los apartados a) a d) del artículo 20, esto es, los delitos tipificados por el derecho internacional general. Si bien ello se podría explicar en relación con el crimen de genocidio, considerando que la competencia a su respecto correspondía sólo al Estado en que se había cometido el delito, el proyecto de estatuto debía establecer la obligación de extraditar o enjuiciar en relación con los demás crímenes enumerados. Se observó que si, de manera general, la CDI tenía razones para juzgar difícil la imposición de una obligación equivalente a los Estados partes por los crímenes de derecho internacional mencionados en los apartados b) a d) del artículo 20, en ausencia de un fundamento jurisdiccional sólido o de un régimen de extradición ampliamente aceptado, era menester observar que el fundamento de la obligación aut dedere aut judicare no se encontraba en los tratados previstos en el apartado e) del artículo 20, sino en el artículo 54 del estatuto propiamente dicho.

j) Título 8 del proyecto de estatuto (Ejecución de las penas: artículos 58 a 60)

183. Un representante dijo que las disposiciones sobre ejecución de las penas, descritas en el título 8 del proyecto de estatuto, causaban preocupación, por que en muchos Estados Miembros dichas disposiciones plantearían importantes cuestiones constitucionales. Como alternativa se sugirió que las sentencias de la Corte se podrían ejecutar de conformidad con distintas disposiciones definidas en el derecho internacional.

184. Respecto del artículo 59, relativo a la ejecución de las penas, un representante propuso que se incorporara al artículo una disposición a los efectos de que los gastos relacionados con la ejecución de las penas se sufragarían con cargo a bienes en los Estados partes.

k) Apéndice I (Posibles cláusulas de un tratado en que se incluya el proyecto de estatuto)

185. Varias delegaciones formularon comentarios sobre las recomendaciones enunciadas por la CDI en el apéndice I respecto de las posibles cláusulas de un tratado en que se incluiría el proyecto de estatuto, en relación con cuestiones como la entrada en vigor, la administración, la financiación, la modificación y revisión del estatuto, las reservas y la solución de controversias.

186. En cuanto a la entrada en vigor, un representante, reiterando su opinión de que un número excesivamente bajo de aceptaciones privaría a la Corte la representatividad y autoridad necesarias para actuar en nombre de la comunidad

internacional, aunque un número excesivamente alto podría demorar considerablemente su establecimiento, sugirió que habría que encontrar una solución de equilibrio, fijando quizá ese número entre una tercera y una cuarta parte de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Otro representante, con todo, opinó que el estatuto podía equipararse al texto constitutivo de un organismo internacional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y que, por lo tanto, su entrada en vigor debía fundarse en un número importante de ratificaciones.

187. En cuanto a la cuestión de la revisión, se observó que, para que el estatuto pudiera adaptarse a la evolución de las circunstancias de la comunidad internacional, debía ir acompañado de un procedimiento flexible de modificación o revisión. A ese respecto, un representante cuestionó la moratoria de cinco años para la revisión del estatuto, que proponía la CDI, haciendo ver que esa moratoria excluiría de la competencia de la Corte algunos de los instrumentos internacionales pertinentes, como la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal conexo, que podrían entrar en vigor en el futuro inmediato.

188. En cuanto a la cuestión de las reservas, un representante expresó su preocupación de que la propuesta de autorizar solamente las reservas de carácter limitado podía reducir considerablemente el número de Estados partes en la futura Corte. Tomando nota de que el tratado en que se incluiría el proyecto de estatuto era un elemento fundamental en la creación de una corte penal internacional basada en una convención, el representante sugirió que convenía abordar la cuestión seriamente. Destacó que sería conveniente adoptar una posición más flexible respecto de las reservas, pues la incorporación de las disposiciones del estatuto en el derecho nacional plantearía inevitablemente problemas fundamentales de derecho constitucional.

C. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

1. Observaciones generales

189. Varios representantes encomiaron a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) por su labor sobresaliente al completar el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Se indicó que, como había muy pocos Estados comprendidos en la calificación de Estados del curso de agua, el alcance jurídico y práctico del proyecto de artículos - que quizás pudiese ser considerado la futura Carta Magna de los cursos de agua internacionales - era en consecuencia casi universal y debía ser objeto de dedicación y atención.

190. Según esos representantes, el proyecto final aprobado por la CDI era un documento amplio y equilibrado que establecía directrices generales para la negociación de futuros acuerdos sobre la utilización de los cursos de agua internacionales.

191. Además, muchos representantes encomiaron a la CDI por el estilo sencillo y directo con que se había redactado el proyecto de artículos y por la claridad de los comentarios. Por otra parte, acogieron favorablemente el hecho de que el proyecto de artículos estableciese normas expresas por las que se facultaba a los Estados del curso de agua a concertar acuerdos bilaterales o multilaterales ajustados a sus necesidades concretas, siempre que respetasen los principios generales establecidos en los artículos. Ese enfoque flexible garantizaría que los cursos de agua internacionales se aprovecharan y utilizasen al máximo. Además, el proyecto tendría la ventaja de dar un margen para que siguiesen aplicándose los acuerdos bilaterales o multilaterales que ya se hubiesen concertado. Ciertamente los Estados podrían modificar, si lo deseasen, los acuerdos vigentes de conformidad con los principios generales establecidos en el proyecto de artículos.

192. Varios representantes expresaron su apoyo al proyecto de artículos en general, pero deseaban asegurarse de que los acuerdos bilaterales en vigor continuarían aplicándose. A este respecto, se consideraba importante que en el artículo 1 se incluyese una disposición que exceptuase a los tratados y normas consuetudinarias en vigor de la aplicación del proyecto de artículos, disposición que figuraba en las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales. A juicio de esos representantes, la protección de los tratados vigentes mediante una disposición de esa índole serviría para que más Estados pasaran a ser partes en el acuerdo marco propuesto.

193. Varios representantes consideraron que en el conjunto del proyecto de artículos se habían tenido debidamente en cuenta el derecho de los tratados en vigor y sus precedentes y acogieron favorablemente la inclusión de normas relativas a la protección del medio ambiente que, a su juicio, se ajustaban a varias convenciones internacionales aprobadas recientemente. Según otros representantes, en el proyecto de artículos se deberían incluir otros conceptos que se habían plasmado y desarrollado en instrumentos internacionales recientes, como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, en la que figuraba un grupo de artículos sobre el concepto de desarrollo sostenible. Se dijo que el capítulo 18 del Programa 21, relativo a la protección de la calidad y el abastecimiento de los recursos de agua dulce y la aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, la ordenación y el uso de los recursos de agua, contenía elementos necesarios que también se podían incluir en el proyecto de artículos.

194. Se expresó, además, la opinión de que en el proyecto de artículos también debían contemplarse estudios previos sobre el impacto ambiental a fin de anticipar las consecuencias previsibles para los cursos de agua y los ecosistemas en general.

195. Varios representantes estaban de acuerdo en que en el proyecto de artículo se sustituyeran las palabras "daño apreciable" por las palabras "daño sensible", expresión que, a su juicio, era más clara y directa. Ese uso estaba más en consonancia con otros instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente y, en consecuencia, sería más aceptable para los Estados. La nueva redacción no excluía, sin embargo, la posibilidad de que los Estados aplicasen en la práctica normas más rigurosas.

196. Un representante expresó la opinión de que, desde el punto de vista de la terminología, sería aconsejable subrayar la diferencia entre cursos de agua continuos o adyacentes y sucesivos, ya que cada uno de ellos tenía sus características particulares; en consecuencia, no se podía dar por sentado que una norma en particular era aplicable a ambos tipos de cursos de agua.

2. Forma definitiva que debería adoptar el proyecto de artículos

197. La mayoría de los representantes que se refirieron a esa cuestión manifestó que se debía aprobar una convención marco con principios jurídicos generales que regulasen la utilización de los cursos de agua a falta de acuerdos concretos al respecto y estableciese directrices para negociar futuros acuerdos. Además, esa convención permitiría que los Estados adaptasen los artículos a las características y los usos de cursos de agua internacionales concretos.

198. Varios representantes consideraron que, en su forma definitiva, el proyecto debería consistir en normas modelo o directrices, dado que, además de los principios generales necesarios, el proyecto contenía disposiciones que podían afectar a tratados en vigor o limitar indebidamente las facultades discrecionales o la flexible actuación de los Estados del curso de agua.

199. Otros representantes consideraron que el enfoque de la convención marco y el de las normas modelo o las recomendaciones no eran incompatibles y, por ello, estaban dispuestos a aceptar cualquiera de esos enfoques.

200. Varios representantes expresaron sus dudas en relación con la naturaleza concreta del instrumento. Según esos representantes, a pesar de la redacción empleada en el comentario del artículo 3 del proyecto, parecía estarse más cerca de reglas modelo que de un acuerdo marco. Además, no había ninguna disposición en la que se indicase de manera clara y expresa que los artículos del proyecto eran aplicables incluso en ausencia de acuerdos particulares; en cambio, se invitaba a los Estados a aplicar las disposiciones de la futura convención y a adaptarlas a las características y a los usos de un curso de agua particular. A juicio de esos representantes, si el proyecto de artículos pasara a ser una convención, los Estados tendrían que saber qué compromisos asumían a la hora de pasar a ser partes en ese instrumento. Además, algunas disposiciones, como las del artículo 5, eran no obstante obligatorias y directamente aplicables porque se podían considerar normas generales de derecho internacional consuetudinario.

3. Cuestión relativa al foro de aprobación de la convención

201. Varios representantes consideraron que el foro adecuado para aprobar la convención era una conferencia de plenipotenciarios, en la que participarían no sólo juristas y diplomáticos, sino también expertos técnicos.

202. A juicio de otros representantes, el foro para preparar la convención debería ser la Asamblea General, partiendo de la base del proyecto de artículos de la CDI.

203. Algunos representantes propusieron que, antes de la convocación de una conferencia diplomática y de que la Asamblea aprobase el documento final, se

debería celebrar una reunión de expertos gubernamentales a fin de resolver los problemas existentes.

4. Cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con los cursos de agua internacionales

204. Varios representantes tomaron nota con reconocimiento de la decisión de la CDI de no incluir las aguas subterráneas no relacionadas con los cursos de agua internacionales y de recomendar, por el contrario, que los Estados considerasen la posibilidad de aplicar los principios del proyecto de artículos a las aguas subterráneas transfronterizas confinadas. A juicio de esos representantes, la recomendación ponía de manifiesto la nueva tendencia a la ordenación exhaustiva de los recursos hídricos generales y a la protección integrada del medio ambiente. A juicio de esos representantes, aunque la cuestión de las aguas subterráneas no relacionadas con las aguas superficiales de los cursos de agua internacionales exigía un estudio más detallado, los Estados podían aplicar con provecho algunos de los principios generales establecidos en el proyecto de artículos cuando regulasen y compartiesen aguas subterráneas no relacionadas con las aguas superficiales.

205. Varios representantes expresaron la opinión de que, habida cuenta de la necesidad de reunir más información científica sobre las aguas subterráneas confinadas, era totalmente adecuado que la CDI hubiese adoptado un enfoque flexible sobre ese tema. La recomendación de la CDI podía servir para preparar un futuro acuerdo sobre las aguas confinadas transfronterizas.

206. Otros representantes dijeron que los futuros debates sobre el tema deberían centrarse en los vínculos entre las aguas subterráneas confinadas y no confinadas. Se dijo, a este respecto, que tal vez fuese posible, por ejemplo, contar con un ordenamiento jurídico basado en convenios para regular exclusivamente las aguas superficiales y un régimen jurídico basado en resoluciones para regular todos los tipos de aguas subterráneas.

5. Observaciones sobre artículos concretos

Parte I (Introducción)

Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

207. Según algunos representantes, el texto no excluía enteramente la utilización de los cursos de agua internacionales para la navegación, sino que simplemente no lo regulaba. A su juicio, el artículo 1 sugería que los artículos se aplicaban a la utilización de un curso de agua internacional para la navegación en los casos de conflicto entre la utilización para la navegación y con fines distintos de la navegación. En dicha disposición se partía del supuesto de que ese tipo de conflicto de intereses se resolvería de conformidad con el principio del uso equitativo y razonable del curso de agua internacional.

208. Una representante dijo que, a su entender, el proyecto de artículos también se aplicaba a la contaminación de los cursos de agua a causa de su utilización para la navegación.

209. Para velar por que se siguieran aplicando los acuerdos en vigor sobre los cursos de agua, un representante recomendó que, al final del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto, se agregasen las palabras siguientes: "a menos que se disponga otra cosa en las convenciones, los acuerdos o las costumbres vinculantes existentes entre los Estados del curso de agua".

Artículo 2 (Términos empleados)

210. Un representante dijo que en el artículo 2, al igual que en otros artículos del proyecto, la CDI había incluido las opiniones de Estados. En la definición de curso de agua se conjugaban con éxito dos criterios diferentes: uno favorable a mantener las palabras "fluyen a un término común" y otro favorable a eliminar esas palabras, sustituyéndolas por las siguientes: "normalmente fluyen a un término común". La nueva redacción ofrecía una definición científicamente precisa del sistema de agua y una definición más adecuada del ámbito geográfico del curso de agua.

211. Otro representante expresó la opinión de que la definición de la relación entre los Estados del curso de agua aprobada en el artículo 2 no explicaba el concepto de "curso de agua internacional", ya que únicamente se decía que se entendía por curso de agua "un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a un término común". No obstante, se había tenido la intención de que el término "sistema" abarcase varios componentes diferentes del sistema hidrológico por donde fluye el agua, lo que incluiría los ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales. Mientras esos componentes estuviesen relacionados entre sí, formarían parte del curso de agua, ya que constituirían un conjunto unitario. En la definición del apartado b) del artículo 2 se mencionaba también el hecho de que "fluyen a un término común" como otro criterio para definir un curso de agua internacional. Ese criterio también se había incluido esencialmente para delimitar el alcance del proyecto de artículos y, de esa manera, limitar la relación jurídica entre dos o más Estados del curso de agua. Ese criterio se había modificado ligeramente en la segunda lectura mediante la adición de la palabra "normalmente", en atención a que algunos ríos se dividían en aguas superficiales y subterráneas ante de llegar al mar y, en consecuencia, quizás se considerase que no cumplían con el criterio de que "fluyen a un término común". A juicio de ese mismo representante, al incluir la palabra "normalmente", la CDI había aclarado que la carga de la prueba recaía en los Estados que querían aplicar el actual proyecto de artículos para regular los ríos que no fluían a un término común sobre la base de que existían una relación física y un conjunto unitario en la mayor parte del recorrido de los cursos de agua.

212. Según una representante, como en el apartado b) del artículo 2 se definía el curso de agua como un sistema de aguas de superficie y subterránea que constituirían un conjunto unitario y fluían a un término común, las aguas subterráneas confinadas debían excluirse del proyecto de artículos. Si bien ese enfoque era entendible, se debían incluir las aguas subterráneas confinadas en la medida en que su utilización tuviera repercusión en el sistema. La alternativa, propuesta en el proyecto de resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas confinadas, no sería el enfoque ideal de la cuestión.

Artículo 3 (Acuerdos de curso de agua)

213. Un representante dijo que en el párrafo 2) del comentario del proyecto de artículo 3, la CDI había reconocido expresamente que la mejor manera de lograr una utilización, una protección y un aprovechamiento óptimos de un curso de agua internacional determinado era la celebración de un acuerdo que se ajustase a las características de ese curso de agua y a las necesidades de los Estados interesados. Ese representante estaba firmemente convencido de que el establecimiento de un régimen jurídico que regulase los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación debía quedar librado a la discreción de los Estados interesados.

214. Otra representante expresó la opinión de que, según el comentario, las palabras "de manera sensible" que figuraban en el párrafo 2 del artículo 3 se habían elegido a fin de que el efecto de las medidas adoptadas por un Estado del curso de agua en otro Estado del curso de agua se debiesen poder determinar mediante pruebas objetivas. Sin embargo, el requisito de las pruebas objetivas no figuraba en la redacción que tenía en ese momento el artículo 3. Se consideraba que era necesario contar con una definición precisa, sobre la base de criterios objetivos, de lo que significaban las palabras "de manera sensible". Ello era especialmente importante porque era una de las expresiones claves del proyecto de texto, que también figuraba en el artículo 7.

215. En cuanto al párrafo 3 del artículo 3, sobre la obligación de celebrar consultas con el propósito de negociar de buena fe un acuerdo sobre el curso de agua, una representante consideró que el proceso mismo de negociación debía ser obligatorio. Esa opinión se corroboraba con los párrafos 18 y 20 del comentario del artículo 3, en el que se examinaba la decisión adoptada en el caso del Lago Lanós.

Artículo 4 (Partes en acuerdo sobre el curso de agua)

216. Según una representante, en el párrafo 1 del artículo 4 también debería preverse la obligación para los Estados del curso de agua que participasen en consultas, negociaciones o la elaboración de un acuerdo sobre el curso de agua de informar en el plazo más breve posible de si el curso de agua se vería afectado de manera sensible por el uso actual o planificado.

217. Otra representante consideró que no era suficientemente clara la necesidad de estatuir la restricción del artículo 4 en el sentido de que, a fin de que un Estado del curso de agua participase en consultas y negociaciones relativas a un acuerdo del curso de agua propuesto, la aplicación del acuerdo tendría que afectar "de manera sensible" al uso del agua por parte de ese Estado. A su juicio, todo efecto negativo en el uso del agua por un Estado que dimanase de un acuerdo del curso de agua propuesto debería facultar a ese Estado a participar en las negociaciones.

218. Una representante expresó que, como la CDI había previsto que la convención futura sobre la cuestión sería de carácter general, se debía considerar que el proyecto de artículos tenía carácter dispositivo, salvo la parte II (Principios generales). La posibilidad de que los Estados del curso de agua fuesen partes en acuerdos del curso de agua debería, a juicio de la oradora, contribuir al fortalecimiento de la cooperación entre esos Estados y, en consecuencia, reducir

la posibilidad de que surgiesen controversias. Desde ese punto de vista, la oradora consideraba que el párrafo 2 del artículo 4 no era claro y debería volver a examinarse detenidamente antes de su aprobación definitiva.

Parte II (Principios generales)

219. Varios representantes expresaron la opinión de que la parte II del proyecto constituía el elemento central del texto. En particular, consideraban que el principio de la "utilización y participación equitativas y razonables" y de la "diligencia debidas" en la obligación de no causar daños sensibles eran principios bien fundamentados en la práctica de los Estados y en el derecho internacional general. A su juicio, la CDI había logrado el equilibrio necesario entre ambos conceptos, lo que garantizaba la utilización óptima por parte de los Estados del curso de agua, que era el objetivo principal del proyecto.

Artículo 5 (Utilización y participación equitativas y razonables)

220. Un representante manifestó que estaba de acuerdo con la CDI en que la contrapartida del concepto de utilización equitativa y razonable era el de la debida protección de los cursos de agua internacionales. A su juicio, el principio del equilibrio de intereses que figuraba en el proyecto de artículo 5 era la piedra angular de cualquier régimen de un curso de agua internacional, especialmente si se aplicaba a países pequeños que tenían vecinos más grandes y poderosos.

221. Según otra representante, el principio de la utilización y participación equitativas y razonables del artículo 5 se debería considerar un factor de equilibrio entre la soberanía del Estado del curso de agua sobre su parte en él y los usos e intereses legítimos de otros Estados del curso de agua. La oradora compartía la opinión expresada en el comentario de que el principio de la utilización óptima no significaba necesariamente el uso "máximo" del curso de agua, sino el más viable desde el punto de vista económico y, si fuera posible, el más eficiente, ya que un curso de agua internacional no era un recurso natural inagotable.

222. Una representante expresó la opinión de que en el párrafo 1 del artículo 5 se debería precisar aún más el concepto de utilización óptima y disfrute máximo, introduciendo de manera explícita el principio de sostenibilidad.

Artículo 6 (Factores pertinentes de una utilización equitativa y razonable)

223. Una representante propuso incluir en el párrafo 1 del artículo 6 un apartado que hiciese referencia a un equilibrio entre los beneficios y los perjuicios que un nuevo uso o una modificación de un uso preexistente pudieran tener para los Estados del curso de agua. Además, en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 6 podría aclararse la expresión "de valor correspondiente" o sustituirla por otras alternativas viables que tuviesen una relación costo-eficacia comparable.

224. Se propuso que en el párrafo 2 del artículo 6 se incluyese la obligación de negociar, teniendo presentes los factores enunciados en el párrafo 1 de ese artículo, a fin de establecer lo que sería equitativo y razonable en cualquier

caso. Además, se propuso que en el párrafo 2 se suprimiesen las palabras "de ser necesario", ya que era deseable que las consultas siempre tuviesen lugar. De lo contrario, un Estado podría considerar que su utilización del curso de agua era equitativa y razonable, lo que posteriormente podría causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

225. Según otra representante, en el párrafo 2 del artículo 6 se establecía que los Estados del curso de agua celebrarían, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación, habida cuenta del principio de la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales. Sin embargo, en el párrafo 1 del artículo 6 se establecía el criterio de esa utilización, que se refería esencialmente a los denominados conflictos horizontales de utilización, situación en que las partes interesadas utilizaban el curso de agua con propósitos similares. No existían disposiciones para regular las controversias entre las partes que utilizasen un curso de agua con propósitos diferentes, aunque en el párrafo 2 del artículo 10 se ofrecía una solución de procedimiento. En consecuencia, se propuso establecer directrices sustantivas para complementar la solución de procedimiento y lograr que el resultado de la controversia fuese más previsible.

226. Un representante cuestionó la capacidad del proyecto de artículos de brindar protección ambiental suficiente a los cursos de agua internacionales y se preguntó si, en particular, el hincapié que se hacía en la utilización óptima no desdibujaba el objetivo de que el curso de agua quedase en un estado prístino. Como el desarrollo social y económico exigía un medio ambiente sostenible, era preferible que se lograra un mejor equilibrio entre la utilización y las medidas de protección. El orador propuso que, además de los factores relacionados con la utilización equitativa y razonable del artículo 6, se incluyesen otros factores a fin de promover la utilización sostenible y permitir la protección del curso de agua, factores que serían similares a los del artículo 5 de las Normas de Helsinki.

Artículo 7 (Obligación de no causar daños sensibles)

227. Varios representantes elogiaron las disposiciones del proyecto de artículo 7. Algunos dijeron que el proyecto de artículo 7 y su relación con los artículos 5 y 6 constituían el elemento esencial de la cuestión y que el método por el que había optado la CDI para hacer que los dos principios - la obligación de no causar un daño significativo y la utilización y participación equitativas y razonables - parecía ser una solución ingeniosa de un problema sumamente difícil.

228. Varios representantes expresaron la opinión de que la obligación de los Estados del curso de agua de no causar daños significativos a otros Estados del curso de agua, que era una manifestación importante del principio básico sic utere tuo ut alienum non laedas, se había formulado como una obligación de comportamiento y no de resultado al exigir que los Estados del curso de agua ejerciesen una "diligencia debida". Esos representantes consideraban que, si bien se trataba de un concepto jurídico indeterminado, la introducción de la idea de la diligencia debida era digna de apoyo, ante la imposibilidad de establecer criterios más precisos. Los oradores consideraban que era adecuada la referencia que se hacía en el mismo artículo al principio de la utilización

equitativa y razonable, ya que de ahí se desprendía que la obligación de no causar daño significativo estaba subordinada al principio en cuestión.

229. Un representante tomó nota con satisfacción del concepto de diligencia debida, que era la parte central de la disposición y también figuraba en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional³. A su juicio, era importante comprender los fundamentos para el uso de esa expresión. El orador destacó que en los párrafos 5) y 6), del comentario sobre el artículo 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional, la CDI había dicho que la diligencia debida se manifestaba en los esfuerzos razonables por parte de un Estado para informarse de los componentes de hecho o de derecho que se relacionaban previsiblemente con un procedimiento previsto y tomar oportunamente las medidas apropiadas para hacerles frente; además, la norma de la diligencia debida con la cual debía compararse la conducta de un Estado era lo que generalmente se consideraba apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño transfronterizo en el caso de que se tratase. Esos conceptos debían examinarse más a fondo.

230. Una representante propuso que, antes de llevar a cabo actividades que pudiesen resultar perjudiciales al curso de agua, se efectuase un estudio del impacto ambiental y se concertase un acuerdo con los otros Estados que pudiesen resultar afectados. La oradora propuso que el artículo 7 se reformulase para incluir esa obligación.

231. La misma representante dijo que, siempre que se provocase un daño sensible con un uso de las aguas de un curso internacional, cuya posibilidad fuese conocida por el Estado que hizo uso de las aguas, se debía prever la suspensión de la actividad, la reparación y la obligación de negociar con los Estados afectados para adoptar las medidas necesarias a fin de que la actividad pudiese continuar sin ocasionar perjuicios.

232. Algunos representantes dijeron que la modificación introducida en el proyecto de artículo 7 había roto una solución de avenencia difícilmente lograda tras muchos años de trabajo. De resultas de ello, todo dependía ahora de la noción de "diligencia debida", y un Estado podía causar legalmente daños sensibles a otros Estados del curso de agua siempre que lo hiciera dentro de los límites de esa "diligencia debida". En la versión actual, lo que contaba era un elemento subjetivo, el comportamiento diligente, y no el elemento objetivo del daño sensible. A su juicio, al recurrir al criterio de la diligencia debida, la CDI había tomado la posición de que el Estado no tenía responsabilidad objetiva por su conducta ni por los daños resultantes de actividades realizadas en ejercicio de su soberanía. Se destacó, además, que en el proyecto de artículos no se decía nada en relación con la responsabilidad de los Estados del curso de agua por daños o perjuicios. Por eso, se propuso que se rechazara la nueva versión y se volviera a la anterior.

233. Según algunos representantes, el párrafo 2 y en especial el apartado b) debían interpretarse en el sentido de que el daño causado tenía que eliminarse o

³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10), cap. V.

mitigarse y que la indemnización tenía que ser obligatoria si las circunstancias así lo exigieran. Además, el principio de "no causar daños" era especialmente importante en relación con los artículos 20 y 21 del proyecto. Ese vínculo, así como el vínculo existente entre el artículo 5 y esos mismos dos artículos, había sido reafirmado por los acontecimientos recientes en el derecho de los tratados, en particular la Convención sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y los Lagos Internacionales. Tanto la Convención como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hacían hincapié en la protección del medio ambiente y habían llegado a establecer que no podía alegarse la falta de certeza científica para aplazar las medidas destinadas a impedir los daños en el medio ambiente.

234. A juicio de otra representante, la obligación establecida en el artículo 7 no prejuzgaba las cuestiones de responsabilidad. La oradora veía con agrado que en el apartado b) del párrafo 2 de ese artículo se mencionase la posibilidad de indemnizar por los daños causados a pesar del ejercicio de la diligencia debida.

235. En cuanto al equilibrio entre los artículos 5 y 7, un representante consideró que la utilización razonable y equitativa de un curso de agua no debía estar sujeta a la obligación de garantizar que ese curso en particular era sostenible. El orador sugirió que se volviesen a examinar esos artículos a fin de reflejar los principios del desarrollo sostenible. A su juicio, esas preocupaciones podrían abordarse sin afectar a la integridad del régimen propuesto.

Artículo 8 (Obligación general de cooperación)

236. A juicio de una representante, el artículo 8 consagraba prácticas bien establecidas sobre cooperación entre los Estados.

237. Otra representante dijo que en el artículo 8 se podrían mencionar los principios de buena fe y de buena vecindad.

Artículo 9 (Intercambio regular de datos e información)

238. Una oradora dijo que, al igual que el artículo 8, el artículo 9 consagraba prácticas bien establecidas sobre intercambio de información entre los Estados.

239. Otra representante manifestó que el propósito fundamental del proyecto de artículos era garantizar el respeto al principio de la responsabilidad común de todos los Estados del curso de agua. Por esa razón, propuso que se perfeccionase el artículo 9.

Artículo 10 (Relación entre las diferentes clases de usos)

240. A juicio de una representante, el artículo 10 debía ser objeto de especial atención, ya que establecía que ningún uso de un curso de agua internacional tenía en sí prioridad sobre otros usos. Aunque era cierto que el texto establecía que debía tenerse en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas esenciales, la oradora prefería que se hiciera más hincapié en esa cuestión, ya que el agua potable era una necesidad básica estrechamente relacionada con el derecho a la vida.

241. Una representante dijo que tal vez fuera útil incluir en el párrafo 2 una referencia a los procedimientos necesarios para arribar a la solución del conflicto y la obligación de negociar.

Parte III (Medidas proyectadas)

242. A juicio de una representante, en el proyecto de artículos podría preverse la obligación de efectuar estudios sobre los posibles efectos que las medidas proyectadas podrían tener sobre los usos actuales o futuros de los cursos de agua internacionales y el deber de comunicar los resultados a los demás Estados del curso de agua.

Artículo 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial)

243. Según una representante, no debería quedar librado al exclusivo criterio del Estado que ejecuta las medidas la determinación de si éstas pueden tener un efecto perjudicial sensible en otros Estados del curso de agua.

244. Otra representante acogió con beneplácito el mecanismo de consultas especificado en el artículo 12 y siguientes. Sin embargo, la oradora se preguntaba si esos procedimientos reunían los requisitos de un juicio justo y si quizá provocasen demoras que pudiesen tener efectos negativos, incluso la infracción de los derechos civiles.

Artículo 16 (Falta de respuesta a la notificación)

245. A juicio de un representante, en el proyecto de artículos se había establecido una relación equilibrada entre los derechos y las obligaciones de los Estados que notificaban a otros sobre los posibles efectos en los cursos de agua de las medidas que podían adoptar, y para los Estados a los que se notificaban esas medidas.

Artículo 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas)

246. Una representante propuso que en el párrafo 3 del artículo 17 se estableciese la suspensión de la ejecución de las medidas proyectadas hasta tanto no se llegase a un acuerdo que fijase un plazo para las negociaciones; de no arribarse a una solución, se podría recurrir a otros métodos de solución pacífica, llegando en última instancia a los jurisdiccionales.

Artículo 18 (Procedimientos aplicables a falta de notificación)

247. Una representante dijo que los mismos criterios señalados para el párrafo 3 del artículo 17 se podían aplicar al párrafo 2 del artículo 18.

Artículo 19 (Ejecución urgente de las medidas proyectadas)

248. Una representante dijo que, en lugar de la declaración formal a que se refería el párrafo 2 del artículo 19, sería más conveniente que se la diera a conocer a todos los Estados del curso de agua a fin de que cada uno evaluase la forma y la medida en que resultaba afectado. Pasada la urgencia, el Estado que hubiese ejecutado las medidas debería negociar con los demás Estados del curso

de agua una solución definitiva al problema. Además, el Estado que había ejecutado las medidas debía reparar los daños que ellas hubiesen originado a los otros Estados del curso. Por otra parte, cualquiera de los Estados del curso de agua, en particular los que fueron notificados, debería tener el derecho de inspeccionar las obras que se estuviesen ejecutando para comprobar que se ajustaban al proyecto presentado.

Parte IV (Protección, preservación y gestión)

249. En lo que concierne a la parte IV del proyecto, un representante observó con satisfacción que las disposiciones relativas a la protección, conservación y gestión de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales eran congruentes con el enfoque integrado de la gestión de los recursos de agua y de protección ambiental aprobados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y que figuraban en el Programa 21.

Artículo 20 (Protección y preservación de los ecosistemas)

250. Una representante propuso que se sustituyera la palabra "o" por "y" en la expresión "individual o conjuntamente".

251. A juicio de una representante, sería útil la inclusión del principio de la no discriminación en lo relativo al medio ambiente, es decir, que los Estados del curso de agua no efectuarían diferencias entre su medio ambiente y el de los otros Estados del curso de agua a los efectos de la elaboración y aplicación de disposiciones legislativas y reglamentarias sobre prevención y reparación de la contaminación. La oradora propuso, además, que en el proyecto se incluyese una disposición que estableciese la responsabilidad del Estado que contaminase el curso de agua internacional y que impidiese invocar la inmunidad de jurisdicción en caso de daños causados por el uso de un curso de agua internacional.

Artículo 21 (Prevención, reducción y control de la contaminación)

252. Una representante sugirió que, al igual que en la enmienda propuesta del artículo 20, en el párrafo 2 del artículo 21 se sustituyese la palabra "o" por "y" en la expresión "individual o conjuntamente".

Artículo 23 (Protección y preservación del medio marino)

253. Varios representantes manifestaron que, habida cuenta de las cada vez mayores amenazas al ecosistema marino y a los recursos alimentarios conexos, la comunidad internacional necesitaba con urgencia proteger el medio marino, en particular por la contaminación proveniente de fuentes terrestres, que representaba la mayor parte de la contaminación marina. Esos representantes se refirieron al artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que se establecía que los Estados tenían la obligación de proteger y preservar el medio marino. El artículo 23 del proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales abordaba la cuestión de la obligación de los Estados del curso de agua de no contaminar el medio marino. Sin embargo, esa obligación se aplicaba únicamente a los Estados en cuyo territorio estaba situado parte de un curso de agua internacional y no se aplicaba a los Estados a través de cuyo territorio los cursos de agua fluían hacia el mar. A juicio de esos mismos representantes, quizás los Estados mencionados en último término

obtuviesen una ventaja injusta de las normas reglamentarias relativas a la contaminación proveniente de fuentes terrestres. Por ese motivo, el artículo 23 debía suprimirse en su totalidad.

254. Una representante expresó preocupación en relación con las disposiciones del artículo 23 que, a su juicio, introducían el criterio de la contaminación a larga distancia en la utilización de los cursos de agua internacionales. A juicio de la oradora, según la doctrina jurídica internacional y la práctica de los Estados, la obligación de los Estados era diferente en relación con los daños transfronterizos, por un lado, y la contaminación a distancia por el otro. Aparte del artículo 23, el proyecto de artículos se aplicaba básicamente a los efectos transfronterizos causados por un Estado del curso de agua sobre otro. La oradora consideraba un problema el hecho de que, según el proyecto de artículo 23, un Estado del curso de agua que no fuese necesariamente un Estado costero de la zona marina hacia donde fluía la corriente, o incluso un Estado sin litoral, se viese ante la posibilidad de tener que tomar parte en medidas para proteger o preservar el medio marino.

Artículo 24 (Gestión)

255. Según un representante, la cooperación ante los Estados del curso de agua garantizaría su propia protección y aumentaría al máximo los beneficios para todos los Estados interesados del curso de agua. El orador consideraba que, por consiguiente, la idea del artículo 24 era facilitar las consultas entre los Estados sobre la gestión de los cursos de agua internacionales, incluido el establecimiento de una organización conjunta o de otros mecanismos. El orador consideró aceptable las disposiciones del artículo 24, al tiempo que destacó que en los países en desarrollo estaba aumentando el número de comisiones multilaterales y bilaterales encargadas de la gestión de los cursos de agua internacionales.

Artículo 28 (Casos de urgencia)

256. A juicio de una representante, se deberían establecer normas más detalladas sobre la asistencia a los Estados del curso de agua afectados por una situación de emergencia y una planificación efectiva para esos casos debía ser parte esencial de todo convenio relativo al medio ambiente.

Artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)

257. Una representante veía con agrado que en el proyecto de artículos se hubiesen incluido disposiciones sobre los cursos de agua y las instalaciones internacionales en tiempo de conflicto armado. A su juicio, esas disposiciones también se deberían aplicar a las represalias en tiempo de guerra.

Artículo 32 (No discriminación)

258. Según un representante, las disposiciones del artículo 32, relativo a la no discriminación, parecían basarse en las que figuraban en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su juicio, se debería garantizar no sólo la no discriminación, sino también el derecho de todas las personas de tener acceso

inmediato y rápido al procedimiento judicial en otros países, no únicamente en los tribunales de sus propios países.

259. Otro representante dijo que no procedía incluir en la convención propuesta el principio de no discriminación en favor de ciudadanos extranjeros, ni siquiera cuando existiese alguna justificación para indemnizar los daños causados a ciudadanos extranjeros, ya que el proyecto de artículos se refería esencialmente a la relación entre los Estados ribereños. Además, cuando se tratase de medidas previstas en un plan de desarrollo de un Estado, las prioridades relativas a la utilización de sus recursos naturales debían limitarse a cuestiones de política y a los intereses de los ciudadanos de ese Estado.

Artículo 33 (Solución de controversias)

260. Numerosos representantes consideraron que era sumamente procedente que la CDI hubiese propuesto reglas relativas a la solución de controversias, porque la cuestión de la utilización del agua dulce daba lugar a controversias especialmente agudas y frecuentes. Además, esos representantes consideraron que el mecanismo para iniciar el procedimiento de solución era satisfactorio. Por otra parte, según esos representantes, todos los tratados legislativos multilaterales celebrados con el auspicio de las Naciones Unidas debían contener un procedimiento eficaz y rápido de solución de controversias. Se dijo que, en general, la CDI había realizado una labor excelente de codificación del derecho vigente y de fomento de su desarrollo progresivo.

261. A juicio de algunos representantes, el procedimiento de solución de controversias podría ser aún más efectivo si se alentara a los Estados a que sometiesen sus controversias a un arbitraje obligatorio. Ese enfoque también tendría un efecto preventivo: los Estados estarían más deseosos de cumplir con los requisitos jurídicos si fueran conscientes de que otros Estados podrían recurrir a procedimientos de solución obligatoria con intervención de terceros. En consecuencia, se propuso que se redactara de nuevo el proyecto de artículo para disponer el recurso obligatorio a métodos de solución pacífica de controversias.

262. Algunos representantes eran partidarios de que, en particular, se incluyesen disposiciones relativas a la determinación de hechos y también estaban de acuerdo con las disposiciones que exigían que inicialmente los Estados solucionasen sus controversias mediante consultas y negociaciones y que, si esas medidas no tuviesen éxito, los Estados podrían recurrir a distintos procedimientos jurídicos.

263. Otros representantes veían con agrado la inclusión de disposiciones sobre la solución de controversias, pero habrían preferido concentrarse más en los procedimientos de solución existentes en lugar de en el lento proceso de establecer una comisión de determinación de los hechos. Se consideró que la redacción actual del proyecto de artículo 33, según la cual las conclusiones de esa comisión no eran obligatorias para las partes y que los otros procedimientos mencionados exigían el acuerdo de las partes en la controversia, representaba un paso atrás, especialmente en un ámbito tan propenso al litigio como el de la asignación de recursos naturales.

264. Un representante expresó la opinión de que, dada la extraordinaria importancia que el proyecto de artículo 3 concedía a los llamados "acuerdos de curso de agua", la CDI no habría debido ignorar que parte importante de los acuerdos de ese tipo en vigor contenía cláusulas más eficaces sobre la solución de controversias que las propuestas en los proyectos de artículos. A su juicio, la CDI debería haber incluido en el artículo 33 algún tipo de obligación tendiente a incluir en los acuerdos de curso de agua disposiciones sobre la solución de controversias.

265. A juicio de un representante, el hecho de establecer una comisión de determinación de los hechos con carácter obligatorio constituía un paso hacia adelante, aunque el carácter facultativo del recurso a la conciliación constituía un paso hacia atrás en relación con las convenciones sobre codificación concluidas en los últimos decenios.

266. Otro representante consideró que la disposición relativa a una comisión obligatoria de determinación de los hechos, integrada por tres miembros, reflejaba la necesidad de que existiese un procedimiento amplio y obligatorio de solución de controversias. A su juicio, ese mecanismo debía examinarse y precisarse más, aunque su esencia era que las controversias se debían resolver de manera pacífica y de mutuo acuerdo.
