

para utilizar las aguas de forma que no se causen daños sensibles a los otros Estados en donde esté situada una parte de las aguas; cooperar con los otros Estados en cuyo territorio estén situadas las aguas a fin de lograr la utilización óptima y la protección adecuada de las aguas y realizar consultas sobre la gestión de éstas; intercambiar datos e informaciones con carácter regular y previa solicitud; proteger y preservar el ecosistema de las aguas; prevenir, reducir y dominar la contaminación de las aguas; y proteger y preservar el medio ambiente natural. Ningún miembro del Comité de Redacción formuló objeciones a esos principios y prácticas, ni, lógicamente, hubiera podido hacerlo.

71. El Comité de Redacción, después de preguntarse si esa lista era exhaustiva o si había otros principios y prácticas, decidió que sería mejor limitarse a hacer una referencia general. No dedujo ningún principio aplicable únicamente a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional, ni estimó que alguno de los principios antes mencionados no sería aplicable. Por último, no encontró nada que permitiera sostener la opinión de que deba establecerse una diferenciación, cuando se tratase de la aplicación de esos principios generales, entre las aguas subterráneas confinadas no renovables y las aguas subterráneas confinadas renovables.

72. Dados el carácter generalmente flexible del texto que se examina y la naturaleza de los principios enumerados en el proyecto de artículos y de principios mencionados, resultaría extraño y molesto que la Comisión no fuera al menos hasta donde el Comité de Redacción le pide que vaya. Personalmente, el Relator Especial, como otros miembros de la Comisión, habría deseado ir más lejos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2356.ª SESIÓN

Viernes 24 de junio de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekeley, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en el último párrafo del preámbulo del proyecto de resolución aprobado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.492/Add.1), la Comisión reconoce también la necesidad de realizar esfuerzos continuados para elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Ello plantea cuestiones importantes. ¿Basta con «reconocer» simplemente esa necesidad? ¿Espera la Comisión que la Asamblea General adopte alguna medida? ¿En qué contexto y con qué intensidad deberán realizarse esos esfuerzos continuados? Ese párrafo no es en modo alguno desdeñable, ni es tampoco una idea tardía. Por ello, su contenido debería reflejarse asimismo en la parte dispositiva.

2. El Sr. GÜNEY dice que el proyecto de resolución es el único texto sobre el que el Comité de Redacción no pudo llegar a un consenso en segunda lectura, y sobre el que, como consecuencia, tuvo que celebrar una votación. De conformidad con la decisión reflejada en el acta resumida de la 2339.ª sesión², el Comité de Redacción debía limitarse a presentar sugerencias a la Comisión sobre su forma de actuar si decidía tratar en el proyecto de artículos de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. El tema es sin duda importante, pero sólo recientemente ha adquirido prominencia. Además, la práctica de los Estados al respecto está evolucionando aún, y faltan datos e información técnicos sobre la cuestión. Como requisito previo indispensable para cualquier iniciativa futura a ese respecto, la Comisión, de conformidad con el apartado c del artículo 16 de su estatuto, deberá obtener primero datos e informes, distribuyendo un cuestionario entre los Estados y las organizaciones internacionales competentes. Un estudio a fondo del tema es requisito *sine qua non* para adoptar cualquier decisión, aunque sólo sea en la forma, muy general, de una resolución sobre el tema.

3. El proyecto de resolución presentado como supuesta «transacción» no reúne esas condiciones. Ni refleja la realidad de los debates en el plenario ni la opinión general surgida de esos debates, ya que expresa la opinión de que los principios deducidos del estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. En la etapa actual de las actuaciones, tales conclusiones son prematuras. La finalidad del proyecto de artículos es, simplemente, establecer una convención marco sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Véase 2339.ª sesión, párr. 65.

de la navegación. Ni siquiera resulta claro en qué medida el proyecto de artículos será aprobado por los Estados, ni mucho menos cuándo entrará en vigor. La Comisión debería asegurarse de no adoptar medidas que pudieran prejuzgar la evolución futura. Un estudio a fondo de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, realizado de conformidad con la práctica establecida de la Comisión, serviría de base para cualesquiera esfuerzos ulteriores orientados a elaborar normas sobre el tema, y determinaría si existen similitudes entre los principios surgidos del estudio de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y los aplicables a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional.

4. En vista de que la enmienda que ha propuesto al Comité de Redacción como último intento de lograr el consenso —mediante la adición de las palabras «después de un estudio a fondo» al final del párrafo 1 de la parte dispositiva— no ha sido aceptada, se ve obligado, lamentándolo, a oponerse a ese proyecto de resolución y, en caso de que se proceda a votación, votará en contra.

5. El Sr. THIAM, refiriéndose al párrafo 1 de la parte dispositiva, dice que le gustaría que se le aclarase otra vez qué principios específicos contenidos en el proyecto de artículos podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Muchos de los proyectos de artículos enuncian principios y no hay una separación clara entre normas y principios. Por su parte, siempre ha mantenido que las aguas subterráneas confinadas deberían ser objeto de un estudio separado.

6. El Sr. BENNOUNA pregunta si el texto que la Comisión tiene ante sí es de hecho un proyecto de resolución de la Comisión o un proyecto de recomendación dirigido a la Sexta Comisión. Se pregunta también si, a la luz de las observaciones hechas por el Sr. Thiam y por otros miembros, no sería más apropiado reflejar su contenido en el informe de la Comisión, método que evitaría la controvertida cuestión de un proyecto de resolución.

7. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, con respecto al procedimiento, el proyecto de resolución se ha presentado al órgano plenario con la recomendación del Comité de Redacción y un voto disidente. Se trata de una recomendación de que la Comisión apruebe una resolución y la envíe, con el proyecto de artículos, a la Asamblea General para que ésta le dé el destino que juzgue apropiado.

8. Con respecto a la cuestión suscitada por el Sr. Thiam sobre los principios contenidos que pueden ser aplicados (2355.ª sesión), leyó una larga lista de principios que, sin lugar a dudas, son parte del proyecto ahora aprobado y que son por lo tanto aplicables, a saber, la concertación de acuerdos con los otros Estados en que esté situado el curso de agua; el respeto del derecho de todos los demás Estados en que esté situado el curso de agua a participar en la negociación de todo acuerdo que pueda afectar a su uso o disfrute, y a ser partes en ese acuerdo; la utilización del curso de agua de manera equitativa y razonable; el respeto de los derechos de todos los Estados en que esté situada una parte del curso de agua a participar en su uso; la cooperación con los otros Estados en cuyo territorio esté situado el curso de agua

para lograr una utilización óptima y una protección adecuada; la diligencia debida con respecto a la preservación de la cantidad y la calidad del agua; la protección y preservación del ecosistema del curso de agua; el intercambio de datos e informaciones; la prevención, reducción y control de la contaminación del agua; y la protección y preservación del medio ambiente natural. Todos esos principios son esenciales en el proyecto que acaba de aprobarse y, en opinión del Comité de Redacción, se aplican también a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. La única razón de que no se hayan enumerado en el informe del Comité de Redacción fue que hubo desacuerdo sobre si podría haber otras cuestiones más que debieran recogerse expresamente.

9. El Sr. SZEKELY, refiriéndose a las preguntas hechas por el Sr. Pambou-Tchivounda, dice que en el Comité de Redacción hubo diferencias de opinión sobre la medida de los futuros esfuerzos por elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Como transacción, se decidió dejar la cuestión abierta, reconociendo simplemente que era necesario realizar esfuerzos continuados al respecto. De qué forma y en qué instancias deberían hacerse esos esfuerzos son cuestiones que el texto del proyecto de resolución no juzga. Quedan abiertas todas las opciones, con miras a continuar esos esfuerzos en el foro más apropiado y en función del interés manifestado por los Estados.

10. El Sr. ROBINSON dice que el problema es que no sólo los no iniciados sino también los que están un tanto familiarizados con la materia podrían creer que la referencia hecha en la resolución a los «principios» se limita a la segunda parte del proyecto de artículos, titulada «Principios generales». La confusión podría evitarse encontrando una redacción que aclarase por completo que esos principios debían deducirse del proyecto de artículos en su totalidad y no sólo de su segunda parte. La dificultad podría resolverse sustituyendo las palabras «dichos principios» del párrafo 2 por «las disposiciones del proyecto de artículos», matizadas, como ahora, por las palabras «cuando proceda». Naturalmente, no todas esas disposiciones serían apropiadas: tal vez no lo fueran las relativas a la solución de controversias. Sería una cuestión que tendrían que decidir los Estados.

11. Otra posibilidad sería hablar de «principios y prácticas». Además, tal vez el párrafo 1 no sea realmente necesario: la parte dispositiva de la resolución podría comenzar por el actual párrafo 2, con la redacción modificada que acaba de proponer. En cualquier caso, la Comisión podría resolver también, en algún momento, la cuestión de procedimiento, más fundamental, que ha planteado el Sr. Güney.

12. El Sr. de SARAM dice que, durante el debate en plenario de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, hubo acuerdo general en que esas aguas eran de gran importancia para los países. Hubo cierta incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de aprovechamiento, pero se reconoció también que la cuestión era importante en el contexto de la escasez mundial de agua. La cuestión fue examinada luego por el Comité de Redacción, en donde, tras un largo debate, se aprobó el proyecto de resolución con un voto disidente. En su opinión, el

proyecto de resolución refleja el reconocimiento de que las aguas subterráneas confinadas son importantes, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podría ser de pertinencia muy considerable, y debe seguirse estudiando el tema de las aguas subterráneas confinadas.

13. Aprueba también la estructura del proyecto de resolución. No es una estructura usual, pero la Comisión se está ocupando de una cuestión que tampoco lo es, y se trata de una cuestión de gran importancia. En su opinión, la resolución es un intento satisfactorio y logrado de expresar las preocupaciones de la Comisión. Cualquier intento de debatir todas las cuestiones suscitadas—algunas de ellas cuestiones técnicas muy válidas—requeriría mucho tiempo y desbarataría una transacción cuidadosa.

14. El Sr. KABATSI dice que apoya el proyecto de resolución como transacción alcanzada tras un largo debate en el Comité de Redacción. Como otros muchos, cree que no es prudente tratar el tema de las aguas subterráneas confinadas en el mismo plano que el de las aguas transfronterizas de superficie y relacionadas con un curso de agua, cuestión de la que se sabe mucho más. Además, muchos miembros sostuvieron que hacía falta un estudio más amplio y a fondo para poder realizar con confianza esa tarea combinada. Al propio tiempo, no puede negarse que las aguas subterráneas confinadas transfronterizas tienen una importancia tan vital, lo mismo ahora que en el futuro, que la Comisión no podrá hacer caso omiso de la cuestión y relegarla al vacío jurídico. La Comisión debe proporcionar al menos directrices que puedan utilizar los Estados al tratar pacíficamente entre sí sobre la utilización de ese recurso vital.

15. Principios como el uso razonable y equitativo, la protección, preservación y gestión, la necesidad de consultas y, en su caso, negociaciones, y el intercambio de datos e informaciones, no pueden dejar de ser pertinentes y aplicables. El proyecto de resolución los señala a la atención de los Estados. No dice que todos esos principios sean realmente aplicables, ni apropiados en todos los casos. Se trata de un documento flexible, pero no tanto como para carecer de utilidad.

16. El proyecto de resolución no enuncia principios; en su opinión, acertadamente. Se deja a los Estados la determinación de los principios del proyecto de artículos que serán aplicables y apropiados. Tampoco se omite la cuestión de estudios futuros. Se ha aludido asimismo a la confusión que podría producirse como resultado de que la resolución está redactada de tal forma que podría referirse a unos principios y no a otros. Sin embargo, el párrafo 1 de la parte dispositiva habla de «principios» y no de «principios generales», y el párrafo 2 se refiere a «dichos principios». Los párrafos 1 y 2 son complementarios y, por consiguiente, deberían mantenerse ambos. Toda posible confusión podría disiparse en el comentario, en el que se podría especificar que los principios se encuentran en el cuerpo del proyecto de artículos, y que los Estados pueden elegir libremente los que sean pertinentes y apropiados para resolver sus controversias. Por consiguiente, recomienda el proyecto de resolución a la Comisión, como formulación mínima.

17. El Sr. HE dice que está de acuerdo en que se necesitan más estudios sobre la cuestión, cada vez más importante, de las aguas subterráneas confinadas, recurso natural que es de importancia decisiva para mantener la vida. Al propio tiempo, existen ya abundantes resultados de investigaciones y la Comisión no puede desconocer la tendencia hacia la gestión integrada de todos los recursos hídricos, especialmente porque el medio ambiente y los ecosistemas se han convertido en cuestiones internacionales esenciales. Muchos de los principios enunciados en el proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales podrían aplicarse también a las aguas subterráneas confinadas. Por consiguiente, es conveniente que la Comisión apruebe una resolución en la materia al mismo tiempo que aprueba el proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales. El proyecto de resolución es flexible y los Estados no están obligados a aceptarlo.

18. El Sr. FOMBA dice que es uno de los pocos miembros de la Comisión que apoyaron la propuesta del Relator Especial de incluir las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos. Ese método hubiera previsto la aplicación paralela de las mismas normas, tanto a los cursos de agua *stricto sensu* como a las aguas subterráneas confinadas. Además, ésa es la lógica que inspira la elaboración del proyecto de resolución. Aunque pueda ser prematuro adoptar tal posición a falta de sólidas pruebas científicas, sigue estando convencido de que muchos de los principios y normas establecidos en el proyecto de artículos se aplican también a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional.

19. El proyecto de resolución constituye un enfoque aceptable de la cuestión. Es flexible y no excluye la posibilidad de realizar un amplio estudio de las aguas subterráneas confinadas ni de preparar normas jurídicas más detalladas en una etapa ulterior. Es verdad que la palabra «principios» de la primera línea del párrafo 1 de la parte dispositiva podría ser mal interpretada en el sentido de que se refiere exclusivamente a los principios incluidos en la segunda parte (Principios generales) del proyecto de artículos. Sin embargo, como no es esencial distinguir entre principios generales y normas, y como es evidente que los principios jurídicos no se limitan a los de la segunda parte del proyecto de artículos, no ve la necesidad de modificar la redacción del párrafo 1. Las autoridades competentes de los Estados interesados podrán determinar libremente, *mutatis mutandis* y basándose en la regla de la especialidad, los principios o normas contenidos en el proyecto de artículos que puedan ser aplicables a un caso determinado.

20. El Sr. Sreenivasa RAO dice que acoge con satisfacción el hecho de que el proyecto de resolución esté redactado en términos amplios y adopte la forma de una recomendación. La Comisión, a pesar de sus deseos, no ha podido, por limitaciones de tiempo, realizar un amplio estudio de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas que consideraba esencial para elaborar una serie de proyectos de artículos paralelos a los relativos a los cursos de agua internacionales. La alternativa era el proyecto de resolución que la Comisión tiene ante sí, solución que ha encontrado siempre apoyo en la Comisión

y no excluye una investigación más detenida del tema en el futuro, lo que, de hecho, resulta conveniente.

21. Continuar las deliberaciones sobre la redacción del proyecto de resolución, que es resultado de prudentes transacciones forjadas en el Comité de Redacción, no sería productivo y podría debilitar el efecto de esa resolución. En consecuencia, encarece a la Comisión que la apruebe sin más demora.

22. El Sr. MAHIOU dice que hace suyas las opiniones del Sr. Sreenivasa Rao.

23. El Sr. GÜNEY señala que, en contra de lo que se ha dicho, los miembros del Comité de Redacción, por limitaciones de tiempo, no debatieron extensamente la forma en que los principios contenidos en el proyecto de artículos podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas. No examinaron el ámbito ni la naturaleza, ni los aspectos jurídicos de la cuestión, y no llegaron a un acuerdo sobre los principios específicos que podrían ser aplicables. Resulta lamentable que toda la cuestión se haya tratado con tanta prisa. A ese respecto, la propuesta hecha por el Sr. Robinson merece la consideración de la Comisión.

24. El Sr. BENNOUNA dice que las palabras «Expresa su opinión» del párrafo 1 deberían sustituirse por «Considerando su opinión» y que el párrafo, así modificado, debería ser el último del preámbulo.

25. El Sr. THIAM y el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoyan la propuesta del Sr. Bennouna.

26. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que podría ser acertado que el Presidente preguntase a los miembros si encuentran aceptable la propuesta del Sr. Bennouna, de forma que la Comisión pudiera ocuparse de otros asuntos.

27. El PRESIDENTE señala a los miembros la parte pertinente del primer informe del Presidente del Comité de Redacción, que expone las razones del Comité para decidir la elaboración del proyecto de resolución. El informe indica también que el párrafo 4 de la parte dispositiva ha suscitado reservas y que un miembro se ha opuesto al texto entero.

28. Aunque también en el plenario se suscitaron objeciones a todo el texto, ha habido sin embargo muy escaso apoyo para un enfoque que no aborde el texto en su totalidad. En consecuencia, insta a la Comisión a considerar el proyecto de resolución como un todo.

29. El Sr. THIAM apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna. Podría ser oportuno también sustituir las palabras «pueden aplicarse» por «podrían aplicarse».

30. El Sr. FOMBA apoya la propuesta del Sr. Thiam. Aunque no es partidario de trasladar el párrafo 1 de la parte dispositiva al preámbulo, aceptaría esa enmienda movido por un espíritu de transacción.

31. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que encarecería a la Comisión que adoptase una decisión inmediata sobre la enmienda.

32. El Sr. GÜNEY apoya las enmiendas propuestas por el Sr. Bennouna y el Sr. Thiam.

33. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la única enmienda oficial presentada a la Comisión es la propuesta por el Sr. Bennouna.

34. El Sr. TOMUSCHAT dice que, si se traslada el párrafo 1 de la parte dispositiva al preámbulo, habría que dar una nueva redacción al párrafo 2: las palabras «dichos principios» tendrían que sustituirse por «los principios contenidos en su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación».

35. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, a su pesar, aceptará la enmienda propuesta.

36. El Sr. MAHIOU apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna. Sin embargo, no está convencido de la necesidad de hacer otros cambios de redacción en el párrafo 1.

37. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que ya expresó sus reservas (2355.ª sesión).

38. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar por consenso el proyecto de resolución, en la forma enmendada por el Sr. Bennouna.

Queda aprobado el proyecto de resolución, en su forma enmendada.

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA (continuación)

39. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones sobre el proyecto de artículos y la resolución, si lo desean.

40. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación tiene estrecha relación tanto con la responsabilidad internacional de los Estados por hechos o actos ilícitos como con la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Aunque algunos miembros puedan no estar de acuerdo, incluso mantendría que el tema está relacionado con la llamada teoría del abuso de derecho.

41. Es importante no pasar por alto que los Estados no aceptan ni aceptarán ninguna propuesta de la Comisión en el sentido de que en materia de daños, sensibles o no, se aplique la responsabilidad por el riesgo creado (*strict liability*). El único antecedente que puede traerse a colación en materia de responsabilidad por riesgo es el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Sin embargo, con respecto a los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, no existen precedentes de la aplicación de la teoría del riesgo.

42. En cuanto a la diligencia debida, desea señalar que no es un concepto rígido, sino que se ajusta a las distintas circunstancias. Por ejemplo, la obligación de ejercer

la diligencia debida en el caso de la construcción de un embalse hidroeléctrico no es la misma que la de un caso que suponga daños inminentes a un curso de agua internacional. En vista de las reservas que se han expresado sobre el tema, quiere recordar a los miembros que la diligencia debida constituye la base jurídica de la resolución que acaban de aprobar.

43. El Sr. YAMADA dice que el proyecto de artículos representa los primeros resultados concretos que la Comisión presentará a la Asamblea General en el actual quinquenio. Esos artículos reflejan debidamente modernas tendencias del derecho internacional, como el principio de utilización equitativa y razonable, las consultas y negociaciones sobre medidas proyectadas, y la obligación de proteger y preservar los ecosistemas. De esa forma, combinan de una manera bien equilibrada la codificación de las normas existentes y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

44. Los principios expuestos en el proyecto de artículos podrían formar la base de la elaboración de normas internacionales aplicables a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. Sin embargo, la Comisión tiene razón al excluir esas normas del ámbito del actual conjunto de proyectos de artículos.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, desea señalar a la atención de los miembros algunas dificultades lingüísticas que podrían llevar a interpretaciones diferentes del proyecto de artículos. En primer lugar, aunque el Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción han subrayado que la sustitución de la palabra «apreciables» por «sensibles» en el artículo 7 no significa elevar el umbral de los daños, el nuevo vocablo utilizado en ruso implica de hecho un umbral más alto. Tiene entendido que una dificultad similar se plantea en algunos de los otros idiomas oficiales. En segundo lugar, el texto inglés utiliza ahora «groundwaters» y no «underground water» en la definición del apartado *b* del artículo 2 y en otras partes. Debe quedar en claro que ese cambio no supone la introducción de un nuevo concepto y que en los otros idiomas podría utilizarse la expresión original. En tercer lugar, la traducción rusa de la expresión «fluyen a un término común» es ambigua y deberá ser modificada.

46. Desea hacer también una observación general sobre el artículo 32 (No discriminación). Dado que la mayoría de los miembros del Comité de Redacción y de la Comisión no han formulado objeciones a ese artículo, ha decidido no formular ninguna objeción oficial aunque, como el Sr. Sreenivasa Rao (2355.ª sesión), tenga dudas sobre ese artículo. De hecho, no es acertado incluir una disposición que concede unos derechos tan amplios a las personas naturales o jurídicas extranjeras, cualquiera que sea su lugar de residencia, en un artículo cuya finalidad principal es regular las relaciones entre Estados en una esfera que afecta a los intereses o posibles intereses de un gran número de ellos. Para encontrar un equilibrio habrá que tener en cuenta muchos factores, especialmente los comprendidos en los artículos 5, 6 y 7, y será muy difícil tenerlos todos en cuenta en unas actuaciones judiciales basadas en una reclamación formulada por una

persona natural o jurídica extranjera que resida en un Estado extranjero.

47. Puede considerarse también que el artículo 32 amplía excesivamente el concepto de agotamiento de los recursos nacionales, más allá de la cuestión de la prioridad de competencias. Ese artículo se puede interpretar en el sentido de que el Estado estará obligado a conceder a personas extranjeras, naturales o jurídicas, que residan en un Estado extranjero el mismo régimen concedido a sus propios ciudadanos. No conoce bien esa norma de derecho internacional, pero, con el artículo 32, la Comisión parece estar tratando de introducirla. Su argumento se refuerza por el hecho de que la Comisión haya dado un significado muy amplio al término «curso de agua». Es cierto que el artículo incluye la matización «de conformidad con sus ordenamientos jurídicos», pero esto podría significar también que se exige a los Estados que ajusten sus ordenamientos jurídicos al requisito del artículo 32.

48. El Sr. GÜNEY dice que el proyecto de artículos no es satisfactorio en todos sus aspectos, pero no repetirá las observaciones que hizo en sesiones anteriores sobre diversos puntos. La sustitución de la palabra «apreciables» por «sensibles» en el proyecto de artículos es una mejora, ya que eleva el umbral de los daños, acercándolo al concepto de «considerables». Sólo a su pesar ha aceptado el artículo 33, sobre solución de controversias, porque no hay necesidad de incluir ese mecanismo en una convención marco. Se debería dar oportunidad de reabrir la cuestión en la conferencia diplomática para aprobar el proyecto de artículos.

49. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, antes de aprobar el artículo 2, se subrayó la ausencia de toda definición de la finalidad del proyecto de artículos y el hecho, por ejemplo, de que no se explique plenamente el significado del término «uso» en el párrafo 2 del artículo 1. El comentario debería intentar quizá hacer tres cosas: en primer lugar, definir la naturaleza de los posibles usos; en segundo, ofrecer algunos criterios definidores, como el de instalaciones especiales, a fin de dar una idea concreta del significado de «uso»; y por último, indicar los tipos de actividades que podrían emprenderse en relación con un curso de agua —industriales, económicas, etc.—, porque son esas actividades las que hacen surgir el problema de la responsabilidad.

50. El Sr. TOMUSCHAT dice que, con respecto a la resolución que acaba de aprobar la Comisión, el Comité de Redacción ha estimado que pisaba terreno inseguro al tratar de la cuestión de las aguas subterráneas. En una situación así, la Comisión debería abstenerse de adoptar ninguna medida. Su tarea es establecer normas jurídicas firmes y eficaces después de estudiar a fondo un tema. La mencionada resolución no ofrece mucha orientación a los Estados ni contribuye a una mayor seguridad jurídica. Anteriormente, la Comisión ha actuado muy prudentemente en situaciones análogas. En particular, no puede estar de acuerdo con que los Estados tengan obligación jurídica alguna de utilizar y aprovechar las aguas subterráneas por analogía con el párrafo 1 del artículo 5 del proyecto de artículos.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con aprobar

en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, quedando entendido que, en una etapa ulterior, la Comisión decidirá sobre la recomendación que deba hacer a la Asamblea General en relación con las medidas de seguimiento del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

52. El PRESIDENTE dice que tiene ahora el agradable deber de invitar a la Comisión a rendir un merecido homenaje al Relator Especial, Sr. Rosenstock, aprobando el siguiente proyecto de resolución:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y un proyecto de resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas,

»Expresa su hondo agradecimiento y cordial felicitación al Relator Especial, Sr. Robert Rosenstock, por la destacada contribución que ha aportado a la preparación del proyecto mediante sus incansables esfuerzos y abnegada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y de una resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.»

Queda aprobado por aclamación el proyecto de resolución.

53. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) agradece a la Comisión su cálido homenaje, que sólo puede aceptar en el entendimiento de que la mayor parte del mérito corresponde a los anteriores Relatores Especiales: el Sr. Kearney, el Sr. Schwebel, el Sr. Evensen y el Sr. McCaffrey.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³ (continuación*)
[A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8⁴, A/CN.4/460 y Corr.1⁵, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO
DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

54. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto

* Reanudación de los trabajos de la 2350.ª sesión.

³ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

⁴ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁵ *Ibid.*

de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491), que contiene un proyecto de estatuto revisado de un tribunal penal internacional, y los comentarios al respecto [ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]. Invita al Presidente del Grupo de Trabajo a que presente el informe.

55. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el Grupo de Trabajo se ha reunido 19 veces en las cinco semanas de que ha dispuesto y, tras examinar un documento que exponía las principales cuestiones de principio, ha dado al proyecto de estatuto dos lecturas completas. No ha tenido tiempo de aprobar los comentarios como tales, pero en cambio ha convenido en ponerlos a disposición de la Comisión como documento de trabajo. Después del debate del proyecto de estatuto en la Comisión, el Grupo de Trabajo volverá a reunirse para examinar cualesquiera modificaciones sugeridas por los miembros de la Comisión al proyecto de estatuto mismo o a sus comentarios, y asimismo para aprobarlos.

56. El Grupo de Trabajo tiene 23 miembros, muchos de los cuales han asistido a todas o casi todas las sesiones. Además, cierto número de personas que no son miembros han asistido regularmente a esas sesiones como observadores. Tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo de los períodos de sesiones 44.º y 45.º de la Comisión, un gran número de observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión⁶, o ulteriormente por escrito por Estados y organizaciones, y los demás documentos que se mencionan en el informe. Por su parte, desea agradecer a los miembros del Grupo de Trabajo sus contribuciones francas y cooperativas, y debe dar gracias especialmente al Relator Especial, Sr. Thiam, y al Presidente de la Comisión. Desea dar también las gracias a la secretaría y, en particular, al Sr. Ramamontaldo y a la Sra. Morris, por su considerable ayuda.

57. La tarea del Grupo ha sido difícil. Nunca ha habido un tribunal penal internacional de carácter permanente o con una competencia general. Ha habido tribunales ocasionales y especiales, cuyas actuaciones han sido objeto de análisis y debate. La tarea asignada a la Comisión por la Asamblea General fue elaborar un estatuto de un tribunal permanente que conociera de las acusaciones en materia penal de interés internacional. La creación de ese tribunal será un cambio importante en la infraestructura institucional internacional. Hace falta crear un mecanismo que pueda funcionar en las circunstancias mundiales actuales, con la esperanza de que se pueda edificar luego sobre esa base.

58. En el Grupo de Trabajo ha habido una importante escuela internacionalista, partidaria de un tribunal a toda escala con magistrados de plena dedicación y una competencia amplia, hasta exclusiva, que sustituyera algunos elementos de los sistemas judiciales penales nacionales. Un segundo grupo pensaba que el tribunal se necesitaría sólo en circunstancias muy extremas y que no se debería hacer nada para desplazar a los sistemas nacionales. Y ha habido un grupo intermedio partidario de un enfoque cooperativo en el que el tribunal se insertaría en la es-

⁶ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 62, documento A/47/10, anexo, y *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

estructura actual de cooperación internacional en materia penal. Sin embargo, este grupo quería institucionalizar también algunos elementos de política pública internacional, como reflejo de la preocupación mundial por los graves crímenes internacionales que se están cometiendo. Sin duda, el resultado no agrada a todos, pero el Grupo de Trabajo propone un proyecto de estatuto como comienzo viable para abordar el problema de un tribunal penal permanente y para ofrecer el debido juego de contrapesos entre las demandas procedentes de la preocupación internacional y el funcionamiento de las jurisdicciones nacionales existentes y los arreglos de cooperación existentes.

59. A pesar de sus diferencias de opinión, el Grupo de Trabajo ha sido notablemente armonioso, y el resultado refleja importantes elementos de cada una de las tendencias manifestadas en los debates del Grupo y en la Comisión. Los principios en que se ha basado el Grupo se han extraído en gran parte de su labor anterior, pero también se han tenido en cuenta las observaciones y críticas hechas en la Sexta Comisión y en otros foros. Se confía en que el estatuto revisado resulte más claro, mejor organizado y más transparente, y que tenga un funcionamiento suficientemente flexible para hacer frente a la amplia variedad de posibilidades que un tribunal penal permanente debe prever.

60. Hay que destacar seis de los principales cambios hechos en la versión del 45.º período de sesiones, en 1993, del proyecto de estatuto. En primer lugar, se han simplificado y concretado más las disposiciones del título III (De la competencia de la Corte); si no límpidas, al menos son breves. Un elemento esencial ha sido la atribución de una competencia automática o *ipso jure* sobre el genocidio, que completa la labor que inició la comunidad internacional sobre este crimen en 1948. En segundo lugar, se destacan ahora las funciones del tribunal, que deberá: *a*) ejercer su competencia sólo sobre los crímenes más graves de interés para la comunidad internacional, y *b*) complementar en lo posible los sistemas de justicia penal nacional en los asuntos que éstos no puedan resolver. El artículo 35 prevé la facultad discrecional de no ejercer la competencia, tomando en cuenta esos factores. En tercer lugar, el proyecto de estatuto especifica detalladamente las relaciones entre el tribunal y el Consejo de Seguridad y entre el tribunal y los sistemas de justicia penal nacionales, especialmente en el contexto de la extradición y de acuerdos similares. En cuarto lugar, el Grupo de Trabajo ha tratado de lograr que el proyecto de estatuto cumpla las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con la administración de justicia penal y que concuerde en lo posible con los artículos comunes del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En quinto lugar, se han hecho aclaraciones importantes en relación con la estructura del tribunal, en particular la función de la junta de gobierno y un sistema de elección de los magistrados, a fin de lograr un equilibrio entre la experiencia en justicia penal y los conocimientos de derecho internacional. El sexto cambio importante es la aclaración y fortalecimiento del papel de los Estados Partes en la elección de los magistrados, la elaboración de normas, etc. Se prevé que el estatuto acompañará como anexo a un tratado que se ocupe de cuestiones

como las reuniones de los Estados Partes, el control financiero, las modificaciones y la revisión del estatuto.

61. Contra ese telón de fondo, pueden señalarse seis rasgos fundamentales del tribunal previsto en el proyecto de estatuto. En primer lugar, el estatuto creará un tribunal en sesión permanente. Se prevé que el tribunal lo sea de plena dedicación, por decisión de dos tercios de los Estados Partes. En segundo lugar, el tribunal se establecerá por un tratado, bajo el control de los Estados Partes en ese tratado, pero en estrecha relación con las Naciones Unidas. En tercer lugar, el tribunal tendrá una competencia definida sobre los crímenes graves de carácter internacional en virtud del derecho internacional y los tratados vigentes. En cuarto lugar, la base de la competencia del tribunal, con la importante excepción del genocidio, dependerá de la aceptación de los Estados. Por consiguiente, el proyecto de estatuto incorpora un enfoque facultativo de la justicia penal, totalmente coherente con los dos informes anteriores del Grupo de Trabajo. En quinto lugar, el funcionamiento del tribunal se integrará en el sistema vigente de asistencia penal internacional. El tribunal no deberá desplazar a ese sistema en los asuntos en que pueda funcionar debidamente. En último lugar, pero de ningún modo menos importante, el tribunal ofrecerá plenas garantías procesales, tal como se definen en los tratados pertinentes, especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

62. A continuación desea ocuparse, aunque no necesariamente por orden de importancia, de algunas de las cuestiones controvertidas suscitadas por el proyecto de estatuto y de la forma de abordarlas del Grupo de Trabajo. Una mayoría considerable ha estimado que, en vista de las dificultades iniciales para crear un tribunal y lograr introducir modificaciones en la Carta de las Naciones Unidas, el tribunal debería crearse en primer lugar en virtud de su propio tratado y ser puesto en relación con las Naciones Unidas mediante un acuerdo de asociación análogo al acuerdo en virtud del cual funciona el OIEA. Los acuerdos financieros podrán puntualizarse dentro de ese marco; algunos órganos creados por tratados, por ejemplo el Comité de Derechos Humanos, son ya financiados por las Naciones Unidas. Se estima esencial que los Estados Partes asuman la responsabilidad del tribunal y su funcionamiento. En una etapa ulterior, el tribunal tal vez podrá incorporarse a la estructura de las Naciones Unidas, modificando la Carta. El Grupo de Trabajo se opuso unánimemente a la idea de que el tribunal fuera un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, establecido y potencialmente abolido por una resolución.

63. El Grupo de Trabajo ha dedicado un tiempo considerable a las importantes cuestiones de las calificaciones, la elección y la independencia de los magistrados. El sistema propuesto establece un equilibrio entre las calificaciones de los 18 magistrados, diez de ellos elegidos por los Estados Partes de una lista de candidatos con experiencia en derecho penal y ocho elegidos de una lista de candidatos con experiencia en derecho internacional (art. 6). El Grupo cree que ambos elementos deberían reflejarse en cada sala y en cada ejercicio de la función judicial del tribunal. La disposición relativa a la independencia judicial de los magistrados (art. 10) se ha reforzado, especificando que las personas que desempeñen funciones en el poder ejecutivo o legislativo central

o ejerzan la acción penal en sus sistemas nacionales no deberán ser elegidas para actuar al mismo tiempo como magistrados del tribunal.

64. El título III, que se ocupa de la competencia del tribunal, es la parte esencial del estatuto. Las disposiciones del artículo 20 (De los crímenes que son de la competencia de la Corte) se han simplificado considerablemente. El Grupo de Trabajo ha aceptado la opinión, ampliamente sostenida por los Estados, de que dar competencia al tribunal en materia de crímenes de derecho internacional general no sería suficientemente específico. Por consiguiente, ha seleccionado los que, en su opinión, son los cuatro crímenes de derecho internacional más importantes, cometidos de forma continuada y en circunstancias muy diversas. Esos crímenes son el genocidio, la agresión, las violaciones graves de las leyes de la guerra y los crímenes de lesa humanidad. El Grupo no se ha esforzado por definir el contenido de esos cuatro crímenes, en parte porque la Comisión tiene aún que terminar su examen de las cuestiones de definición en el contexto de sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y en parte porque no es su función definir, de modo legislativo, los crímenes de derecho internacional. Hay un extenso comentario que refleja lo que sería la opinión del Grupo de Trabajo sobre las cuestiones de que se trata. En el caso del genocidio, el único requisito, para que el tribunal tenga competencia, es que un Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y parte también en el estatuto presente una denuncia de genocidio. Sería uno de los logros más importantes del estatuto y serviría asimismo de prueba decisiva para determinar la aceptabilidad por los Estados de la idea de una competencia *ipso jure*.

65. Una segunda categoría de competencia, ya prevista en los proyectos anteriores del estatuto, es la competencia sobre los crímenes definidos en tratados que se enumeran en el anexo al proyecto de estatuto. En este caso, el Grupo de Trabajo ha hecho cambios importantes en respuesta a las críticas formuladas por distintos miembros de la CDI y en la Sexta Comisión. En particular, ha suprimido la distinción entre crímenes de derecho internacional en virtud de tratados y crímenes en virtud de convenciones sobre represión, y los ha tratado por igual, exigiendo en todos los casos el requisito de que, para presentar una acusación ante el tribunal, deberá tratarse de un crimen excepcionalmente grave de interés internacional, de un crimen definido en alguno de los tratados enumerados en el anexo. El Grupo, tras un examen detenido de muchos tratados, ha decidido que, salvo la adición de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la lista de tratados del anexo debería conservar su redacción actual.

66. El efecto del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia) es limitar los casos en que el tribunal podrá actuar. En el caso del genocidio, como se ha explicado antes, el único requisito es que haya presentado una denuncia algún Estado Parte en el estatuto que sea también Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. En cualquier otro caso previsto en el artículo 20, tendrá que presentar una denuncia algún Estado Parte en el estatuto, y la competencia del tribunal tendrá que ser acep-

tada por los dos Estados a que se refiere el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21, es decir, el Estado en que se halle detenido el inculpado, que por consiguiente tendrá competencia sobre él en virtud de su propio derecho, y el Estado en cuyo territorio se haya producido la acción u omisión. Sin embargo, cuando un Estado haya accedido ya a la extradición de una persona a un Estado que la haya solicitado para su enjuiciamiento en relación con el crimen, el Estado que haya solicitado la extradición deberá dar también su consentimiento a la competencia. De otro modo, el estatuto podría predominar sobre un acuerdo de extradición vigente en relación con una persona determinada. Ése es el sentido del párrafo 2 del artículo 21.

67. Otro cambio importante en el artículo 21 se refiere a la forma en que se ha integrado el estatuto en la red existente de cooperación judicial internacional. Si la competencia del tribunal depende de la aceptación del Estado Parte al estatuto en virtud del artículo 21 y ese Estado no lo ha hecho, si es parte en el tratado que define el crimen de que se trate, deberá conceder la extradición del presunto culpable al Estado que la solicite o adoptar medidas para enjuiciar el crimen (art. 21, párr. 3). De esa forma, el Estado que sea parte en el estatuto y también en el tratado que tipifique el acto como crimen no podrá escudarse en los requisitos de consentimiento del artículo 21. Es una disposición importante, porque significa que el estatuto no podrá ser desobedecido por los propios Estados Partes.

68. El artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) se limita a especificar la forma funcional en que los Estados aceptarán la competencia del tribunal. A tenor de ese artículo, los Estados podrán aceptar la competencia del tribunal en el momento de convertirse en partes en el estatuto o en cualquier momento ulterior, y una declaración en ese sentido podrá ser de aplicación general o específica. Este es el llamado sistema «*opting-in*». El Grupo de Trabajo ha preferido la fórmula de la declaración de aceptación porque en el caso contrario, sistema «*opting-out*», podría plantearse el caso de que el tribunal no pudiera ejercer su competencia aunque todos los Estados interesados estuvieran dispuestos a que lo hiciera, porque esos Estados no hubieran aceptado esa competencia en la etapa decisiva y no pudieran hacerlo retrospectivamente. En consecuencia, de acuerdo con el enfoque facultativo de la competencia del tribunal, se ha preferido el método de opción positiva.

69. El artículo 23 trata de la importante cuestión de las relaciones con el Consejo de Seguridad. Un aspecto del asunto, que implica la autorización previa del Consejo de Seguridad en el caso de acusación de agresión, se ha debatido ya ampliamente y, tal como el Presidente del Grupo lo entiende, ha sido ampliamente aceptado en el plenario. Sin embargo, hay otros dos aspectos que deben destacarse. En primer lugar, la Comisión ha convenido en que el Consejo de Seguridad, cuando actúe en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podrá prescindir de los requisitos de aceptación del artículo 21 del estatuto, en cuyo caso el tribunal podrá conocer del asunto. El párrafo 1 del artículo 23 está cuidadosamente redactado para dejar en claro que toda medida que tome al respecto el Consejo de Seguridad se considerará

de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. El estatuto no confiere ninguna facultad adicional al Consejo de Seguridad, sino que, simplemente, pone a su disposición el mecanismo del tribunal si la cuestión de la competencia sobre un crimen comprendido en el artículo 20 queda dentro de los poderes que da el Capítulo VII al Consejo de Seguridad. En esas circunstancias, el Consejo de Seguridad tendrá razones de peso para hacer uso del estatuto en lugar de crear un tribunal especial. Indudablemente, ello favorecerá los intereses de la comunidad internacional y el mantenimiento del imperio del derecho.

70. Otro aspecto se refiere a la primacía de la intervención del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Cuando el Consejo de Seguridad actúe en virtud del Capítulo VII de la Carta, no podrá iniciarse un procedimiento ni presentarse una denuncia sin autorización del Consejo de Seguridad. De otro modo, podría plantearse una situación en que se utilizase el estatuto para intentar anticiparse a la intervención del Consejo de Seguridad en relación con la situación comprendida en el Capítulo VII. La disposición pertinente es considerablemente más limitada de lo que hubieran deseado algunos miembros del Grupo de Trabajo, que no quieren que el Consejo de Seguridad pueda ejercer un veto en relación con las medidas adoptadas en virtud del estatuto. Sin embargo, se ha decidido que en el caso en que se tomara una acción en virtud del Capítulo VII de la Carta, sería conveniente subordinar de momento las medidas del estatuto a la autorización del Consejo de Seguridad, autorización que podría ser un elemento muy eficaz en la acción concertada del Consejo de Seguridad con respecto a una situación dada.

71. En cuanto al título IV (De la instrucción y del procedimiento penal) del proyecto de estatuto y, concretamente, el ejercicio de la acción penal, ha quedado claramente entendido que el fiscal es un órgano independiente del tribunal y funcionará con independencia aun cuando el tribunal actúe con autorización del Consejo de Seguridad. El fiscal no estará obligado a ejercer la acción penal aunque se haya presentado una denuncia por un Estado influyente e incluso aunque la competencia del tribunal haya sido provocada por el Consejo de Seguridad. El fiscal, aunque independiente, responderá sin embargo, y el tribunal, por conducto de la presidencia, tendrá facultades para examinar, a solicitud del Estado denunciante o, en los casos en que el Consejo de Seguridad haya provocado la intervención, del Consejo, toda decisión del fiscal de no ejercer la acción penal. De igual modo, si el fiscal decide ejercerla, el tribunal, por medio también de la presidencia, tendrá que examinar la acusación y decidir si la confirma.

72. La disposición sobre el derecho aplicable se incluye ahora en el título V del proyecto de estatuto y no en el III, dado que el derecho aplicable (art. 33) es una cuestión distinta de la competencia. No obstante, se entiende que el artículo 33 establece los criterios jurídicos aplicables para todo el estatuto. La sustancia de ese artículo no ha cambiado, aunque se han hecho algunas modificaciones de poca importancia. El artículo se ha debatido con bastante amplitud y no requiere más comentario por el momento.

73. En el artículo 35 (De las cuestiones de admisibilidad) se ha introducido una nueva disposición relativa a la impugnación de la competencia, en virtud de la cual el tribunal podrá discrecionalmente, a solicitud del Estado interesado o del acusado, no ejercer su competencia si el caso no es suficientemente grave o si ha sido debidamente tratado por un sistema nacional de justicia penal. Como una de las disposiciones nuevas más importantes, responde a la preocupación expresada por muchos Estados de que el tribunal pudiera ejercer su competencia en asuntos que no fueran de suficiente importancia internacional.

74. El Grupo de Trabajo se ha ocupado de la controvertida cuestión del juicio en rebeldía, estableciendo la presunción de que el acusado deberá estar presente y enumerando en el artículo 37 (De la presencia del acusado en el juicio oral) algunas excepciones a esa presunción. Un elemento esencial de ese artículo es que el tribunal, en virtud de su reglamento, podrá seguir un procedimiento de acusación pública, semejante al previsto en el reglamento sobre procedimiento y prueba del 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 1991⁷. De esa forma, el espectro de un tribunal al que se recurra repetidamente para juzgar personas en rebeldía, que muchos miembros del Grupo de Trabajo temían que provocaría el desprestigio del tribunal, ha sido alejado.

75. De la celebración del juicio se ocupa el artículo 38 (De las funciones y los poderes de la Sala de Primera Instancia), que reúne elementos de los sistemas inquisitorio y contradictorio. Así, aunque el fiscal, en el ejercicio de la acción penal, no está sometido al control del tribunal, éste tiene facultades importantes, como citar testigos e interrogarlos, facultad que no existe en algunos sistemas contradictorios. El equilibrio exacto que debe encontrarse entre el papel del fiscal y el papel del tribunal tendrá que determinarse en la práctica, pero el tribunal tiene amplias facultades para lograr que el juicio se realice imparcialmente. Otro aspecto se refiere a las admisiones de culpabilidad, con respecto a las cuales los diversos ordenamientos jurídicos nacionales difieren ampliamente. En virtud del estatuto, el acusado podrá admitir su culpabilidad si así lo decide. Si no lo hace, no habrá declaración de culpabilidad y el juicio continuará, presentando el fiscal las pruebas del modo normal. El tribunal se asegurará de que la admisión de culpabilidad es fiable y de que las pruebas la respaldan. Por ello, normalmente el fiscal tendrá que presentar pruebas después de una admisión de culpabilidad, por lo común en forma documental, a fin de que el tribunal pueda convencerse, por ejemplo, de que la admisión no se ha hecho bajo coacción.

76. Se han previsto ampliamente los derechos del acusado en los artículos 39 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)], 40 (De la presunción de inocencia), 41 (De los derechos del acusado) y 42 (*Non bis in*

⁷ Llamado en adelante «Tribunal internacional». El reglamento sobre procedimiento y prueba se aprobó a fines del segundo período de sesiones del Tribunal internacional, en febrero de 1994.

idem) y en el párrafo 4 del artículo 44 (Del modo de practicar las pruebas)

77 Con respecto al juicio, lo mismo que en anteriores proyectos, la sala de primera instancia puede tomar sus decisiones por mayoría. No se permiten votos disconformes. Se prevén magistrados de reserva para garantizar que, incluso tras un largo juicio, pueda mantenerse el quórum. Existe sólo una posibilidad muy limitada de nuevo juicio si el número de magistrados disminuye por debajo del mínimo necesario. El estatuto permite también la celebración de una vista distinta para imponer la pena. El Grupo de Trabajo decidió en definitiva omitir las anteriores disposiciones sobre decomiso y restitución, basándose en que el procedimiento para tratar esas cuestiones era demasiado complejo y en que, al estar relacionadas esencialmente con el derecho de propiedad, era mejor confiarlas al derecho nacional. No obstante, si la condena misma debe servir de base para el decomiso ulterior en virtud del derecho nacional, estará sujeta a la disposición sobre reconocimiento de sentencias del artículo 57 (Del reconocimiento de las sentencias) del proyecto de estatuto.

78 Se prevén también la apelación y la revisión. El fiscal podrá apelar contra una absolución, pero en tal caso el único recurso será un auto de reapertura del proceso. En este sentido, puede decirse que la Sala de Apelaciones combina las funciones de «appel» y «cassation» del derecho francés.

79 El artículo 50 (De la revisión) prevé la revisión si se descubren hechos nuevos. No obstante, sólo se dispondrá de la revisión en el caso de una sentencia condenatoria. No podrá haber revisión de una decisión absoluta firme.

80 El estatuto contiene también disposiciones extensas sobre asistencia judicial y el Presidente del Grupo de Trabajo remite a los miembros especialmente a los artículos 51 (De la cooperación y la asistencia judicial) y 53 (Del traslado del inculcado para ponerlo a disposición de la Corte). Especial importancia tiene la relación entre las disposiciones existentes sobre extradición y las disposiciones sobre traslado del inculcado, que se han sincronizado detalladamente en los párrafos 2 y 3 del artículo 20, y en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 53. Además, el Estado del que se haya solicitado el traslado de una persona para ponerla a disposición del tribunal podrá desestimar la orden de traslado pertinente siempre que pueda aducir suficientes razones, también podrá aplazar su cumplimiento, por ejemplo si está juzgando al inculcado por un delito grave.

81 Los artículos 57 y 58 tratan, respectivamente, del reconocimiento de las sentencias y de la ejecución de las penas. El primero es de carácter bastante formal, pero puede tener especial importancia procesal en los sistemas que reconocen el concepto de *res judicata*.

82 El párrafo 4 del artículo 59 (Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de penas) prevé la posibilidad de libertad a prueba, con sujeción a la supervisión del tribunal, en ciertos casos, esa supervisión podría delegarse en el Estado, con sujeción a requisitos de presentación de informes.

83 Aunque ha habido aspectos sobre los que no ha estado de acuerdo —y que se reflejan en los comentarios a

los artículos—, el Grupo de Trabajo ha aceptado en general el enfoque básico de la cuestión y las disposiciones del estatuto en su conjunto. Naturalmente, tendrá que reconsiderar el estatuto a la luz del debate en el plenario a fin de examinar cualesquiera dificultades que puedan surgir. También deberá revisar y aprobar los comentarios. En su opinión, el estatuto revisado constituye un paso importante hacia la creación de un tribunal penal internacional con una competencia general y permanente, y es una solución satisfactoria simple al problema que representa la creación de tribunales especiales por una resolución ejecutiva.

84 En nombre del Grupo de Trabajo, recomienda a la Comisión aprobar el estatuto.

85 El PRESIDENTE agradece al Sr Crawford su declaración y felicita al Grupo de Trabajo por los notables progresos logrados en el actual período de sesiones. El debate sobre el tema continuará en la próxima sesión.

86 En respuesta a una cuestión suscitada por el Sr PAMBOU-TCHIVOUNDA y tras un breve debate, el PRESIDENTE sugiere que, en su próxima sesión, la Comisión se ocupe de los títulos I y II del proyecto de estatuto y, si tiene tiempo, también del título III, en el entendimiento de que los miembros tendrán oportunidad de hacer declaraciones generales al terminar el debate sobre el proyecto de estatuto.

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 13 05 horas

2357.ª SESIÓN

Lunes 27 de junio de 1994, a las 15 10 horas

Presidente Sr Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes Sr Al-Khasawneh, Sr Arangio-Ruiz, Sr Barboza, Sr Bowett, Sr Calero Rodrigues, Sr Crawford, Sr de Saram, Sr Eiriksson, Sr Fomba, Sr Guney, Sr He, Sr Idris, Sr Kabatsi, Sr Kusuma-Atmadja, Sr Mikulka, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Pellet, Sr Sreenivasa Rao, Sr Razafindralambo, Sr Robinson, Sr Rosenstock, Sr Thiam, Sr Tomuschat, Sr Villagran Kramer, Sr Yamada, Sr Yankov

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura vease *Anuario 1991*, vol II (segunda parte) págs 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario 1994* vol II (primera parte).

³ *Ibid*.