

2361.^a SESIÓN

Martes 5 de julio de 1994, a las 10.20 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. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hans Nilsson, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, y le invita a tomar la palabra ante la Comisión.
2. El Sr. NILSSON (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias a la Comisión por haberle invitado a asistir a una de sus sesiones y a presentar una exposición sobre los trabajos más recientes del Consejo de Europa en las esferas que interesan a la Comisión. Se felicita de la práctica que parece haberse instaurado, tanto más cuanto que el Consejo de Europa es tenido regularmente informado de los trabajos de la Comisión, gracias en particular al excelente informe que presenta el Sr. Eiriksson al Comité Europeo de Cooperación Jurídica.
3. El Sr. Nilsson representa a la secretaría del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, pero se ocupa también del Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público, en cuyo seno el Sr. Eiriksson representa a su país. Este Comité está constituido por 32 miembros, a los que se agrega cierto número de observadores de países no europeos y de países europeos que no son todavía miembros de pleno derecho del Consejo de Europa. Entre los problemas examinados recientemente por este Comité figura en primer lugar el de la sucesión de los Estados, que ha adquirido una particular importancia en el Consejo de Europa desde hace algunos años, dado que el Consejo sólo contaba con 23 Estados miembros en mayo de 1989 y ese número ha pasado a 32 como resultado de la admisión de nueve países de Europa central u oriental. El Consejo de Europa ha recibido además otras nueve

solicitudes de admisión presentadas, entre otros, por la Federación de Rusia, Ucrania y Albania.

4. El Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público ha examinado, por lo demás, la cuestión de la creación de un tribunal internacional encargado de entender de los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia. Otros órganos del Consejo de Europa se han ocupado igualmente de esta cuestión, en particular el Comité Europeo para los Problemas Criminales, el cual en octubre de 1993 organizó un intercambio de opiniones de expertos sobre las repercusiones en la cooperación jurídica internacional y el derecho interno de la creación 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 1991¹. Uno de los asuntos examinados ha sido el de los vínculos entre la protección de los derechos humanos y la creación del tribunal. Según una opinión expresada, los Estados están obligados a declararse incompetentes en favor del tribunal para la ex Yugoslavia y ya no están, en consecuencia, en condiciones de respetar el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta tesis se funda en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Según otro criterio, defendido por la mayor parte de los expertos, si los Estados están obligados a cooperar con el Tribunal internacional, esta cooperación está subordinada al respeto de otras obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, a saber, obligaciones del mismo nivel o de un nivel superior con relación a los principios, incluido el orden humanitario, en nombre de los cuales se aprobó la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad. El derecho internacional relativo a los derechos humanos prevalece, por tanto, sobre el derecho creado por los Estados, incluso el derecho derivado de procedimientos instituidos por los Estados en el marco de tratados internacionales como la Carta de las Naciones Unidas. De ello se deduce que los Estados no pueden derogar sus obligaciones dimanantes de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, más que en la medida estrictamente necesaria para responder a las exigencias humanitarias de la situación que ha motivado la aprobación de la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad. El Sr. Nilsson presentará a la secretaría de la Comisión una nota oficiosa relativa a este intercambio de opiniones.

5. Entre las demás cuestiones examinadas por el Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público, y más en general en el marco del Consejo de Europa, figura la creación de una corte permanente. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado recientemente una recomendación según la cual considera conveniente la creación de una corte y propone, para acelerar su constitución, instituir primero una sala europea. Esta recomendación se ha comunicado al Comité de

* Reanudación de los trabajos de la 2358.^a sesión.

¹ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

Ministros del Consejo de Europa, el cual la transmitió al Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público y al Comité Europeo para los Problemas Criminales. Ambos Comités formularon un dictamen que servirá de base al Comité de Ministros para formular una respuesta a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Sin pretender anticipar la respuesta que dará el Comité de Ministros, el Sr. Nilsson indica que el dictamen de ambos Comités no es muy favorable a la idea emitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Ambos Comités consideran, en efecto, que incumbe a la comunidad internacional como tal asumir la responsabilidad de crear una corte permanente.

6. Un acontecimiento histórico para el Consejo de Europa fue la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno que se celebró en Viena los días 8 y 9 de octubre de 1993. Con motivo de esa Cumbre, la primera de ese tipo, los 32 Jefes de Estado o de Gobierno presentes confirmaron la responsabilidad del Consejo de Europa en cuanto a la «seguridad democrática» en Europa y reconocieron la función predominante del Consejo con respecto a las democracias recién constituidas en Europa central y oriental.

7. Uno de los resultados muy concretos de la Cumbre de Viena fue la creación, por medio del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de un tribunal europeo único de derechos humanos. El Protocolo fue firmado por 31 de los 32 Estados miembros, y habrá que contar un plazo de 18 meses a dos años para la creación efectiva de ese tribunal único que, al adoptar decisiones de obligado cumplimiento con respecto a los Estados miembros del Consejo de Europa, garantizará el ejercicio de los derechos humanos.

8. Otro resultado importante de la Cumbre de Viena fue la decisión adoptada por los Jefes de Estado o de Gobierno de elaborar una convención relativa a las minorías.

9. En el mismo terreno, se decidió igualmente establecer un nuevo protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a los derechos culturales de las minorías cuya elaboración está en curso.

10. Otro resultado muy concreto de la Cumbre de Viena fue la creación de una comisión encargada de luchar contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia, la cual ha comenzado ya su labor y ha creado un grupo de trabajo con competencia jurídica que estudiará la elaboración de instrumentos internacionales en esta esfera.

11. Entre los trabajos en curso en el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Sr. Nilsson cita un proyecto de convención europea sobre la nacionalidad. Existe desde 1963 una Convención sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, pero el proyecto apunta a integrar las nuevas tendencias surgidas en este sector. Tratará, en particular, de las consecuencias de la pluralidad de nacionalidades, los derechos y los deberes de los ciudadanos y la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad, y prescribirá especialmente disposiciones relativas a la nacionalidad cuando

un Estado haya dejado de existir o como resultado de una transferencia de soberanía sobre un territorio. Los debates se celebran, inicialmente, en el marco de un grupo de trabajo, pero cuando el proyecto esté más avanzado, al Comité Europeo de Cooperación Jurídica le complacerá poder contar con la cooperación de la CDI o de algunos miembros de ésta.

12. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha aprobado además, en su calidad de Comité Rector, un proyecto de recomendación sobre la independencia, la eficacia y la función de los magistrados que deberá ser definitivamente aprobado y adoptado por el Comité de Ministros. Esta recomendación es particularmente importante para los países de Europa central y oriental, los cuales, al haber emprendido una refundición de su legislación e incluso de su Constitución, están muy atentos a los principios rectores enunciados en las recomendaciones del Consejo de Europa, que consideran como las normas europeas que deben respetar.

13. El Comité Europeo para los Problemas Criminales, por su parte, se ha dedicado recientemente a la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Un primer paso consistió en la aprobación del Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito, que es un instrumento clásico de cooperación jurídica pero que contiene ya algunas disposiciones interesantes en cuanto a los daños y perjuicios. En consecuencia, cuando una persona incoe una acción de responsabilidad civil por daños, las partes interesadas contemplan la conveniencia de consultarse, llegado el caso, sobre la distribución eventual de las indemnizaciones debidas. El Convenio prevé igualmente una obligación de información cuando una Parte en el Convenio es objeto de una demanda por daños y perjuicios.

14. A propósito de este Convenio, es interesante señalar que el Comité de Ministros aprobó, el 9 de septiembre de 1991, la recomendación N.º R (91) 12 relativa a la constitución de tribunales arbitrales según este Convenio.

15. El Comité Europeo para los Problemas Criminales aprobó, por lo demás, recientemente un proyecto de acuerdo relativo al tráfico ilícito por mar, aplicando el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Este proyecto se refiere a esferas estrechamente vinculadas con la soberanía de los Estados, el derecho internacional del mar o los problemas de extradición. El proyecto fue aprobado por el Comité Europeo para los Problemas Criminales a finales del mes de junio de 1994 y se someterá al Comité de Ministros. El principio general del acuerdo es que cuando un Estado llamado «Estado interventor» dispone de información que acredite la idea de que una nave que se encuentra en alta mar se dedica al tráfico de estupefacientes, puede intervenir, pero a condición de solicitar previamente la autorización del Estado del pabellón, el cual debe, en la medida de lo posible, comunicar su decisión en un plazo de cuatro horas a partir de la recepción de la solicitud. Después de haber recibido la autorización del Estado del pabellón, el Estado interventor obligará probablemente a la

nave a dirigirse a alguno de sus puertos, donde se procederá a registrarla. De descubrirse estupefacientes, el Estado interventor podrá procesar a los autores de la infracción, a menos que el Estado del pabellón decida ejercer su «competencia preferencial», entendiéndose por tal un derecho prioritario a ejercer su competencia frente a la competencia competidora conferida al Estado interventor en el proyecto de acuerdo.

16. El proyecto de acuerdo es sumamente detallado y comprende una cuarentena de artículos, acompañados de un informe explicativo muy denso.

17. Sobre la cuestión de los daños y perjuicios, el proyecto de acuerdo representa un progreso importante en cuanto a la protección de los derechos individuales en la esfera de la cooperación jurídica en materia penal en el sentido de que prevé que, si una persona física o jurídica sufre una pérdida, un daño o un perjuicio de resultados de una negligencia o de otra falta imputable al Estado interventor, este último está obligado a reparar los daños.

18. Por otro lado, se prevé que cuando la actividad se lleve a cabo de una manera que no esté justificada con arreglo a las disposiciones del acuerdo, el Estado interventor estará obligado a reparar toda pérdida o todo daño o perjuicio resultante de esa actividad.

19. Por último, es interesante señalar que el proyecto de acuerdo contiene un artículo relativo a la solución de controversias y que va acompañado de un anexo que trata concretamente de las modalidades de recurso al arbitraje.

20. Por lo que respecta a los trabajos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Sr. Nilsson cita en particular los relativos a las reservas formuladas por Estados miembros a las convenciones del Consejo de Europa.

21. La Asamblea elaboró en 1993 la recomendación 1223 (1993) relativa a esta cuestión en la que reconoce que los Estados, cuando se adhieren a una convención internacional, tienen la facultad, en aplicación del derecho internacional, de formular ciertas reservas y que esta posibilidad facilita la adhesión de los Estados a ciertas convenciones del Consejo de Europa. La Asamblea señaló, no obstante, que la aplicación de reservas plantea graves inconvenientes. En primer lugar, la convención corre el peligro de perder su integridad y su coherencia. El régimen jurídico que prevé puede quedar debilitado y no alcanzar la meta de la armonización y la unificación del derecho. Al no estar ya vinculados los Estados por los mismos compromisos internacionales, las reservas rompen la igualdad que debe existir entre las partes contratantes y crean una gran complejidad en sus relaciones. Por añadidura, suele ser difícil determinar las obligaciones de cada Estado. La Asamblea Parlamentaria considera, por tanto, conveniente, por no decir necesario, reducir considerablemente el número de reservas hechas a las convenciones del Consejo de Europa. Recomienda asimismo al Comité de Ministros, a propósito de las reservas ya formuladas y las convenciones ya concertadas, que invite a los Estados miembros a volver a examinar escrupulosamente las reservas que han formulado, a suprimirlas en la medida de lo posible y a dirigir al Secre-

tario General del Consejo de Europa un informe motivado en caso de mantener ciertas reservas.

22. El Comité de Ministros ha respondido ya a esta recomendación por medio de una comunicación aprobada el 17 de febrero de 1994 en la que indica que ha dirigido a los Estados miembros una invitación para que retiren sus reservas, pero sin gran éxito. El Comité de Ministros ha recordado igualmente que, de conformidad con las normas del derecho internacional público general y con las disposiciones pertinentes de los tratados, los Estados tienen el derecho de limitar sus obligaciones internacionales respectivas formulando reservas a ciertas disposiciones de los tratados. Considera pues inoportuno solicitar a los Estados miembros del Consejo de Europa que dirijan informes motivados al Secretario General en caso de mantener ciertas reservas.

23. En su recomendación 1223 (1993), la Asamblea Parlamentaria invitaba igualmente al Comité de Ministros a encargar a los comités rectores del Consejo de Europa el examen de las reservas hechas con respecto a cada convención en el ámbito de su competencia. El Comité de Ministros acogió mucho más favorablemente esta propuesta que, por lo demás, ya es aplicada por la mayoría de los comités rectores, incluido el Comité Europeo de Cooperación Jurídica.

24. A propósito de las convenciones del Consejo de Europa que se van a concertar en el futuro, la Asamblea Parlamentaria recomienda que se limite la validez de las reservas a un período máximo de diez años, pero esta propuesta no ha sido respaldada por el Consejo de Ministros, el cual considera que disposiciones de este tipo no facilitarían la aplicación de las convenciones puesto que no se respetan en la práctica.

25. Para terminar, el Sr. Nilsson cita el ejemplo de una convención del Consejo de Europa en la que figura una cláusula que autoriza la formulación de reservas, pero que prevé que, si en un plazo de diez años, el Estado que ha presentado una reserva no informa al Secretario General de su voluntad de mantenerla, esa reserva caducará automáticamente. Ahora bien, ha sucedido que un Estado, a causa de un error administrativo, no renovó sus reservas en el plazo de diez años, que expiraba en mayo de 1991. Cuando el embajador de dicho país hizo saber, por carta del mes de mayo de 1994, que su gobierno tenía la intención de mantener sus reservas reduciendo, no obstante, su alcance, el Secretario General tuvo que dirigirse por escrito a todas las partes contratantes, el 10 de junio de 1994, para preguntarles si aceptaban una renovación tardía de las reservas o si se oponían a ella. En la carta dirigida por el Secretario General a los Estados contratantes se precisaba que, si no se recibía ninguna objeción en un plazo de 90 días a partir de la fecha de la notificación, las reservas se considerarían tácitamente aceptadas y entrarían en efecto retroactivamente a partir del mes de mayo de 1991, fecha en la que habrían debido renovarse.

26. El Sr. EIRIKSSON recuerda que representó oficialmente a la Comisión en la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y que asistió igualmente, en calidad distinta, a las reuniones del Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público. Los trabajos de la Comisión ocupaban un lugar adecuado en el orden del día de la última reunión de 1993 del Comité, cuyos

miembros siguen sosteniendo activamente la actuación de la Comisión cuando tienen que asesorar a sus gobiernos sobre la postura que van a adoptar en la Sexta Comisión con respecto al informe de la CDI. En la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Sr. Eiriksson presentó una exposición de los trabajos de la Comisión en su período de sesiones precedente y observó con satisfacción que los miembros del Comité seguían con interés los trabajos de la CDI y deseaban ser informados de los progresos alcanzados, en particular en lo concerniente a la elaboración del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El Sr. Eiriksson ha tenido, por su parte, directamente conocimiento de las actividades del Consejo de Europa en la esfera jurídica. Considera alentador el énfasis puesto por el Consejo en la cooperación entre los Estados miembros con respecto a las cuestiones jurídicas. Los trabajos del Consejo de Europa sobre la nacionalidad serán ciertamente útiles para la Comisión, la cual abordará el tema de la sucesión de los Estados y sus incidencias en la nacionalidad de las personas físicas y jurídicas. El Sr. Eiriksson da las gracias al Sr. Nilsson y espera que la cooperación con los órganos jurídicos del Consejo de Europa continuará.

27. El PRESIDENTE, en nombre de los miembros de los diferentes grupos regionales y de la Comisión en conjunto, rinde homenaje al excelente trabajo realizado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica sobre diversas cuestiones de derecho internacional. Tiene presente en particular la atención consagrada por el Comité a las cuestiones de nacionalidad y de las reservas a los tratados, que figuran también en el programa de la Comisión. La voluntad del Comité de coordinar sus trabajos con los de la CDI es un elemento muy positivo y conviene reflexionar sobre la manera de plasmarlo en la práctica. El Presidente pide al Sr. Nilsson que transmita al Comité Europeo de Cooperación Jurídica sus mejores deseos de éxito y su convicción de que los lazos de cooperación y de amistad que unen desde hace tiempo a los dos órganos no dejarán de estrecharse.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad² (continuación)
[A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8³, A/CN.4/460 y Corr.1⁴, 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 (continuación)

28. El Sr. YAMADA indica que apoya en conjunto la orientación fundamental y los principios incluidos en el título III, sobre el cual no ha tenido todavía ocasión de manifestarse. Comprueba con satisfacción que en los ar-

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

³ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁴ *Ibid.*

títulos 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes) y 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), la competencia de la corte se funda esencialmente en el consentimiento de los Estados interesados, lo que corresponde a la noción de competencia «cedida» a la corte, de que es partidario. Se pregunta, no obstante, por qué la noción nueva de competencia inherente de la corte sólo se aplica al crimen de genocidio. Este último ocupa naturalmente un lugar particular en el derecho internacional general, pero todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 se superponen más o menos y son más o menos del mismo orden de gravedad. Espera que los Estados no consideren esto una dificultad para adherirse al estatuto. Confía incluso en que «las infracciones graves de las leyes de la guerra» y «los crímenes de lesa humanidad» (apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 20) podrán definirse de manera más precisa en el marco de la elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El párrafo 2 del artículo 20 introduce una limitación de la competencia de la corte a fin de excluir los crímenes que no pueden ser considerados de trascendencia internacional pero que son excepcionalmente graves. Esta salvaguardia se impone en la medida en que ya no se hace una distinción entre la competencia relativa a los crímenes de alcance internacional, por un lado, y los crímenes que son objeto de convenciones, por el otro. La Comisión debe estudiar más adelante esta disposición que limita la competencia de la corte a fin de formular un umbral más claro.

29. El sistema de aceptación de la competencia («opting in») del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) es muy sensato. En lo que respecta al artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad), suscribe la disposición que impone como condición previa a la presentación de una denuncia por este motivo la comprobación de la agresión por el Consejo de Seguridad, pero no capta bien la lógica del párrafo 3, que puede, de hecho, convertir el procedimiento judicial en un elemento de las medidas de carácter político adoptadas por el Consejo de Seguridad.

30. Al abordar el título V del proyecto de estatuto, aprueba la inclusión del derecho interno en los artículos 33 (Del derecho aplicable) y 47 (De las penas aplicables). El derecho interno debe, en efecto, llenar las lagunas del derecho penal internacional, pero la formulación del apartado *c* del artículo 33 es demasiado vaga y podrá ir en contra del principio *nullum crimen sine lege* que es objeto del artículo 39. Esta formulación debe armonizarse con la del párrafo 2 del artículo 47. Una de las mejoras posibles consistiría en hacer de la cuestión del derecho aplicable el fundamento de la competencia cedida a la corte por los Estados y precisar en el apartado *c* del artículo 33 que el derecho interno es a estos efectos el de los Estados a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21.

31. En el título VII la noción de delito grave que figura en el párrafo 5 del artículo 53 (Del traslado del inculpa-do para ponerlo a disposición de la Corte) debe aclararse, quizá en el comentario, a fin de precisarla, en particular en lo que respecta a los vínculos eventuales con la noción de crímenes de trascendencia internacional que son de una gravedad excepcional, a los que se refiere el

párrafo 2 del artículo 20. En lo que respecta al anexo, la lista de los tratados que figuran en él es exhaustiva, lo que es positivo, pero hace falta precisar igualmente cómo se tomarán en cuenta los tratados futuros. El anexo podrá modificarse cuando sea necesario, pero será más práctico que el tratado futuro contenga una disposición en virtud de la cual los Estados podrán conferir competencia a la corte. En el comentario podrán figurar pautas a estos efectos.

32. El Sr. ROBINSON dice que la redacción del artículo 25 (De la denuncia) debe armonizarse con la del artículo 2, donde se estipula que los Estados Partes en el estatuto se designarán en todo el texto con la expresión «los Estados Partes», por oposición a los Estados Partes en el estatuto que aceptan la competencia de la corte para tal o cual crimen. Según lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 26 (De la investigación de los presuntos crímenes) si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente, podrá decidir no pedir el auto de procesamiento. Según el párrafo 1 del artículo 27 (Del inicio del procedimiento penal) si, a raíz de la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que existe un indicio racional de criminalidad, entregará una petición de procesamiento. Por consiguiente, mientras que en ambos casos se trata de una decisión que el Fiscal debe adoptar a raíz de una investigación, el criterio sobre el que se funda el Fiscal para iniciar un procesamiento es más restrictivo que el criterio en que se funda para no pedir el procesamiento. O bien, habrá que precisar que las expresiones «fundamento suficiente» e «indicio racional de criminalidad» tienen un sentido idéntico. En la misma línea de ideas, la formulación del párrafo 5 del artículo 26 podrá mejorarse añadiendo las palabras «de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo» a continuación de «no iniciar la instrucción» y las palabras «de conformidad con el párrafo 1 del artículo 27» después de «o pedir auto de procesamiento».

33. En cuanto al artículo 27 propiamente dicho, si se quiere que la definición de lo que constituye «un indicio de criminalidad» sea aplicable, hace falta que figure en el propio artículo y no en el comentario. En cualquier caso, prefiere que se diga que existe un indicio racional de criminalidad si está apoyado por pruebas que basten para permitir reconocer al inculpado culpable del cargo que se le imputa. Según el párrafo 2 del artículo 27 la Junta de Gobierno decide si hay motivos suficientes para entender de un crimen después de haber examinado el auto de procesamiento, lo que no le parece suficiente. La Junta de Gobierno deberá de hecho resolver teniendo en cuenta todas las informaciones disponibles y en particular la relación sucinta de los presuntos hechos y del o de los crímenes que se imputan al presunto culpable, relación a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo. Además de la cuestión de saber si la Junta de Gobierno deberá basarse en el auto de procesamiento o en éste y en la relación sucinta presentada por el Fiscal, habrá que preguntarse si esa relación no puede estar influida por la evaluación individual del Fiscal en cuanto al peso que se ha de acordar a los diferentes elementos de prueba y a otros factores. La relación sucinta responde de un afán de acelerar el procedimiento, de economía y de organización, pero hay que preguntarse si no será preferible que la Junta de Gobierno disponga de todas las informaciones reunidas por el Fiscal. Por último, igualmente a pro-

pósito del párrafo 2, conviene precisar lo que sucede cuando la Junta de Gobierno no confirma el auto de procesamiento.

34. Al abordar el artículo 28, dice que la noción de «motivos serios» empleada en el apartado *a* del párrafo 1 no es común a todos los sistemas jurídicos y tendrá, por tanto, que explicarse. La noción de «circunstancias especiales» empleada en el apartado *b* del párrafo 3, en cambio, se explica en el párrafo 3 del comentario [ILC(XLVI)/ICC/WP.3/Add.1] con dos ejemplos, pero parece otorgar demasiada facultad de apreciación a la Junta de Gobierno. Convendría preguntarse si, además de los dos ejemplos dados en el comentario, no habrá otras situaciones cuya incorporación al texto aportaría el elemento de certidumbre que se impone en la materia.

35. El artículo 29 (De la prisión provisional o la libertad provisional) plantea dos series de problemas. En primer lugar, ¿qué sucede con la persona detenida cuando la autoridad judicial local determina que el mandato no se ha comunicado en debida forma o que los derechos del acusado no se han respetado? ¿Se la pone pura y simplemente en libertad? Por otra parte, ¿por qué la autoridad judicial se refiere solamente a «los procedimientos aplicables en ese Estado» y no a los procedimientos y leyes y por qué, de todas formas, no se refiere a los procedimientos relativos a los derechos del detenido inscritos en el estatuto de la corte? La remisión a los procedimientos aplicables en el Estado donde se efectuó la detención está justificada en el comentario por referencia al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exige que toda persona detenida sea llevada sin demora ante la autoridad judicial. Mas este instrumento se ha elaborado en previsión de una jurisdicción nacional y no de un tribunal internacional, y la noción de demora no puede ser la misma en ambos casos. Cabe preguntarse, por tanto, si en el contexto «internacional» de la corte un plazo de dos a tres días no será admisible a fin de que un magistrado de la corte pueda desplazarse al territorio donde se ha efectuado la detención y ejercer allí las funciones atribuidas a la autoridad judicial local. Análogamente, el párrafo 3 del artículo 29 remite al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto mencionado para prever una reparación en caso de detención o prisión ilegales, pero no se sabe muy bien quién va a pagar esa reparación o qué disposiciones se han previsto en el estatuto para garantizar la ejecución de una decisión de conceder reparación.

36. El artículo 31 (De la designación de colaboradores del Fiscal) es útil en el sentido de que permite designar a personas para que secunden al Fiscal, pero su párrafo 3, en virtud del cual las condiciones y modalidades de empleo de esas personas serán aprobadas por la Junta de Gobierno, podría inducir a preguntarse si la independencia de la fiscalía no se resentirá de esta subordinación a la aprobación de la Junta de Gobierno. ¿Por qué no tratar a esas personas en pie de igualdad con las nombradas en aplicación del párrafo 2 del artículo 12 (De la Fiscalía)?

37. En lo que concierne al artículo 32 (Del lugar de celebración del juicio oral), se pregunta qué significa exactamente el párrafo 2, que dispone que la corte podrá ejercer su competencia en el territorio de cualquier Estado. ¿Significa esto únicamente que la corte podrá celebrar el

juicio oral en un lugar distinto de su sede o tiene la expresión «ejercitar su jurisdicción» un sentido más amplio?

38. En cuanto al artículo 33, el apartado *c* parece inútil. En efecto, en todos los casos en que la corte tenga que aplicar una norma de derecho interno, será porque el estatuto lo prevea, como lo hace en su artículo 59 (Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de penas), o en aplicación de los tratados aplicables y de las normas y principios del derecho internacional general; ahora bien, se trata de hipótesis ya previstas en los apartados *a* y *b* del artículo 33, respectivamente.

39. En lo que respecta al artículo 35 (De la facultad discrecional de la Corte en cuanto al ejercicio de su competencia), cree entender que se ha elaborado para responder a observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, en 1993, pero se pregunta si esta disposición resuelve los problemas planteados en esa ocasión. Las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* pueden, en efecto, crear cierta confusión. El apartado *b*, por ejemplo, dispone que la corte podrá inhibirse si el crimen considerado «es objeto de instrucción por parte del Estado que tiene o puede tener jurisdicción sobre él». Ahora bien, en la mayor parte de los casos en los que interviene la corte, el crimen de que se trata ya habrá sido objeto de una investigación. En la práctica puede ser frecuente que un Estado, en particular un Estado pequeño, haya iniciado diligencias para efectuar una investigación sobre un crimen y haya llegado a la conclusión por un motivo u otro de que no puede hacer frente a la situación y que desea someter el caso a la jurisdicción penal internacional. Con la redacción actual del artículo 35, no será posible.

40. Análogamente, el apartado *c* autoriza a la corte a no ejercer su competencia si considera que el crimen no es suficientemente grave. Pues bien, el criterio de gravedad ya es un elemento constitutivo de varios crímenes, en particular los contemplados en el párrafo 2 del artículo 20. Se trata en este caso de una condición necesaria y la falta de este elemento puede muy bien invocarse en aplicación del artículo 34 (De la impugnación de la competencia).

41. De hecho, se podría responder a las preocupaciones manifestadas en la Sexta Comisión limitando el artículo 35 a su actual párrafo introductorio, que terminaría en la palabra «preámbulo» después de suprimir las palabras «si aprecia que».

42. El Sr. BENNOUNA expresa reservas con respecto a los párrafos 1 y 3 del artículo 23, relativo a la intervención del Consejo de Seguridad, que es una disposición esencial del proyecto de artículos en lo que afecta a la independencia de la corte. Pese a lo que se dice en el comentario [ILC(XLVI)/ICC/WP.3], en efecto, el párrafo 1 suscita reservas. Es cierto que el Consejo de Seguridad ha creado recientemente un tribunal penal especial, pero para un caso concreto y por un período determinado. Ahora bien, parece que se trata aquí de dar un carácter permanente a lo que es excepcional. Dados la composición actual del Consejo de Seguridad y su modo de funcionamiento, esto resulta inquietante.

43. En cuanto al párrafo 3, es aún más problemático en el sentido de que prohíbe a la corte iniciar un procesamiento sin el aval del Consejo de Seguridad cuando éste haya comprobado la existencia de una amenaza para la paz. Como la noción de amenaza es muy amplia, sobre todo en la práctica reciente del Consejo, esa disposición podrá paralizar a la corte futura. De hecho, en su opinión, el artículo 23 debe limitarse al párrafo 2, que establece la competencia del Consejo de Seguridad siempre que se trate de un acto de agresión que éste haya determinado muy claramente. En cuanto al resto, las relaciones, desde el punto de vista procesal, entre la corte y las Naciones Unidas podrán abordarse más apropiadamente en un acuerdo entre los Estados Partes en el estatuto y la Organización.

44. Por lo demás, respalda las observaciones formuladas por el Sr. Robinson en lo que respecta al párrafo 3 del artículo 31 y al párrafo 2 del artículo 32. Sobre este último punto, por añadidura, estima por su parte que los juicios orales siempre se deben celebrar en la sede de la corte: de ello depende su independencia, que de lo contrario podría ser el rehén de una opinión pública. En lo que concierne al artículo 33, se alinea igualmente con el Sr. Robinson: la corte aplica el derecho interno en la medida en que el estatuto o los tratados o las normas y principios del derecho internacional general lo prevén.

45. En el artículo 22 la Comisión ha mantenido el principio de la declaración, pero cabe concebir casos en los que la competencia sea reconocida en la corte por vía de tratado bilateral o multilateral. Es posible que convenga preverlo expresamente.

46. En cuanto al artículo 35, es ambiguo y cabe preguntarse si trata de la competencia, de la admisibilidad o de la oportunidad del procesamiento. Sea como sea, se debe volver a examinar.

47. El Sr. ROSENSTOCK, con referencia al párrafo 3 del artículo 27, duda de que sea oportuno autorizar a la Junta de Gobierno a modificar el auto de procesamiento por su propia iniciativa. La independencia del Fiscal tiene, en efecto, una importancia trascendental, y esta disposición debe por tanto revisarse.

48. En lo que concierne al artículo 35, los argumentos alegados en su contra, en particular por el Sr. Robinson, son poco convincentes. Este artículo se elaboró en respuesta a las graves preocupaciones manifestadas y se trata de una disposición muy pragmática sin la cual se corre el peligro de que sean menos numerosos los Estados que se adhieran al estatuto. En lo que atañe en particular al apartado *b*, la conjunción «y» que figura en él aporta toda la diferencia: el único hecho de que un crimen sea objeto de una instrucción no vinculará en absoluto a la corte.

49. El artículo 42 [Del efecto de cosa juzgada (*non bis in idem*)] no es quizá lo bastante claro en lo que respecta a la cuestión planteada en el párrafo 3 del comentario, a saber, que el asunto haya sido objeto de un fallo en cuanto al fondo.

50. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 44 (Del modo de practicar las pruebas), el juramento de que se trata no debe ser el habitual en los procedimientos ju-

diciales del Estado cuando el testigo es un súbdito, sino un juramento propio de la competencia en virtud de la cual se oye al testigo. Esta cuestión podrá desde luego regularse en el reglamento de la corte, pero también en el propio estatuto, por ejemplo, con ayuda de la fórmula «decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad». Al remitir a los usos del Estado de que es nacional el testigo, se corre el peligro de tropezar con problemas, aunque sólo sea porque algunos Estados no conocen el juramento. Cuando se trata, por lo demás, de falso juramento, la solución adoptada, que asigna a los tribunales internos competentes la facultad de juzgar a los autores de falso juramento ante la corte, no es en absoluto satisfactoria. La corte deberá por lo menos poder, como toda jurisdicción penal, sancionar a esos autores por desacato al tribunal. Por lo tanto, habrá asimismo que revisar esta disposición.

51. En cuanto al apartado *b* del párrafo 3 del artículo 45 (Del quórum y la sentencia), el comentario deberá precisar que esta disposición se refiere al asesinato y a otros crímenes que, aun siendo particularmente odiosos, no están recogidos en el artículo 20, relativo a la competencia de la corte. Tal como está redactado, ese comentario parece curioso y carece de pertinencia.

52. En lo que concierne al artículo 52 (De las medidas cautelares), cabe preguntarse si crea una obligación o una simple facultad. En el primer caso, quizá es necesario asignarle los límites enunciados en el párrafo 3 del artículo 51 (De la cooperación y la asistencia judicial). En el segundo caso, el comentario debe ser más explícito.

53. Por otro lado, el párrafo 4 del artículo 53 parece totalmente incompatible con el carácter supletorio de la competencia y puede imponer a los Estados obligaciones incompatibles con sus obligaciones con respecto a los Estados que son Partes en el estatuto. Este párrafo deberá, por consiguiente, suprimirse o suavizarse sensiblemente.

54. El Sr. HE, con referencia al artículo 37 (De la presencia del acusado en el juicio oral), que prevé la posibilidad de juzgar a un acusado en su ausencia, señala que un principio bien asentado del derecho internacional prohíbe los juicios orales en ausencia del acusado, no sólo porque suscitan graves problemas en lo que concierne a la imparcialidad y al respeto de los derechos del acusado tal como se enuncian en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también porque las sentencias pronunciadas al término de esos juicios, dado que no pueden ser ejecutadas, socavan la autoridad y, por lo tanto, la credibilidad de la corte penal internacional a los ojos de la comunidad internacional. Además, el derecho penal de numerosos países prohíbe juzgar a un acusado en su ausencia y será difícil que esos países se adhieran al estatuto si este último autoriza tales juicios. Esta posibilidad debe, por consiguiente, excluirse.

55. El artículo 42 permite a la corte juzgar de nuevo a un individuo ya juzgado por otro tribunal en determinadas condiciones. Esta disposición deberá limitarse a los Estados que se han adherido al estatuto de la corte y que han aceptado también su competencia. Habrá que precisarlo así claramente, en el propio artículo o en el comentario, a fin de que las disposiciones de este artículo no

afecten a los derechos de los Estados que sin ser Partes en el estatuto de la corte hayan aceptado su competencia.

56. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, se ha aliado, en conjunto, a las opciones retenidas, salvo quizá en lo que concierne a la permanencia de la corte y a la independencia de los jueces y que limitará, pues, sus observaciones a una cuestión de forma que le parece muy importante y que puede tener repercusiones en cuanto al fondo.

57. Se trata de la apelación de la sala dotada de facultades para volver a examinar las decisiones de las salas de primera instancia, que se han denominado, en la versión francesa del texto, «chambre des recours» (sala de apelaciones). Esta denominación le parece inexacta.

58. En primer lugar, el término «recours» no da cuenta de la aplicación del principio del doble grado de jurisdicción. La sala llamada «de apelaciones» estatuye de hecho como una jurisdicción de apelación clásica, puesto que en virtud del párrafo 1 del artículo 49 (De la apelación), «tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia», lo que quiere decir que es a la vez juez del hecho y juez del derecho. Pero es así difícil decir que puede resolver un asunto en casación, como en el sistema francés, puesto que el tribunal de casación francés sólo juzga del derecho y no del hecho.

59. En estas condiciones, se pregunta por qué no se puede designar a esta jurisdicción de apelación «chambre d'appel» (sala de apelación), denominación que es, por lo demás, la utilizada en el artículo 25 del estatuto del Tribunal internacional⁵.

60. El Sr. THIAM, en su calidad de miembro del Grupo de Trabajo, responde al Sr. Razafindralambo que, si se remite al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49, que dice que «si la apelación es interpuesta por el Fiscal [la sala de apelaciones podrá] ordenar la celebración de un nuevo juicio oral», se deduce claramente que la sala de apelaciones tiene una función de devolución. En el caso previsto en este apartado, no puede invalidar la decisión adoptada en primera instancia, sino simplemente remitir el asunto a otro tribunal, que es precisamente lo que hace un tribunal de casación. Esta sala cumple, por tanto, dos funciones: una función de apelación, cuando el recurso es presentado por el acusado (en cuyo caso puede revocar la sentencia dictada), y una función de casación, cuando el recurso lo presenta el Fiscal. Finalmente se ha mantenido la designación de «sala de apelaciones» para tratar de conciliar sistemas jurídicos diferentes.

61. En lo que respecta al artículo 33, desea volver sobre la observación del Sr. Robinson que tiene dudas en cuanto a la utilidad del apartado *c* que menciona las normas de derecho interno, y señala que el derecho interno no puede invocarse independientemente del estatuto, de un tratado o de las normas del derecho internacional general. La precisión aportada al apartado *c* es muy útil dado que se hace de nuevo referencia al derecho interno en el párrafo 2 del artículo 47 relativo a las penas aplicables. Conviene además señalar que en la mayor parte de los proyectos de estatuto que se han elaborado, se prevé

⁵ Documento A/25704, anexo.

expresamente que la corte podrá aplicar el derecho interno.

62. En cambio, en lo que concierne a la formulación del apartado *c* del artículo 33, respalda las críticas del Sr. Bennouna con respecto al empleo del término «aplicable». Él había propuesto al Grupo de Trabajo sustituir la primera parte de la frase por la expresión «llegado el caso».

63. Su última observación se refiere al artículo 35. Esta disposición le parece inoportuna, puesto que ningún tribunal puede tener «facultades discrecionales», salvo en lo que concierne a su funcionamiento interno. Es inconcebible que la corte disfrute de un poder discrecional, ya que esto significaría que nadie podría recurrir contra ella, ni el acusado, ni siquiera el Estado que se querrela contra un individuo, al que se opondría una «desestimación de la demanda». Este artículo le parece mal redactado y, en su opinión, habrá que volver a elaborarlo o suprimirlo.

64. El Sr. ROBINSON dice que no le han convencido los argumentos del Sr. Thiam en favor del mantenimiento del apartado *c* del artículo 33. El artículo 47 prevé, en efecto, que la corte puede tener en cuenta las sanciones previstas por la legislación de los Estados a que se hace referencia en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2, pero es el estatuto de la corte el que le impone que tenga en cuenta esas normas de derecho interno.

65. En la medida en que no conoce ejemplos en los que la corte esté obligada a aplicar el derecho interno independientemente del estatuto o de un tratado o de una norma del derecho internacional general, sigue teniendo dudas en cuanto a la utilidad de mencionar el derecho interno en el artículo 33.

66. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que, si se acepta el razonamiento del Sr. Robinson, ninguno de los artículos sobre el derecho aplicable es verdaderamente necesario puesto que, a todas luces, el estatuto se aplica en prioridad.

67. El Sr. THIAM añade que cabe concebir que algunos Estados no acepten adherirse al estatuto salvo a condición de que su propio derecho interno sea aplicado en casos determinados.

68. El Sr. TOMUSCHAT cree también que es útil mantener la referencia al derecho interno en el apartado *c* del artículo 33. Hace falta tener presente que el proyecto de estatuto no es en modo alguno un conjunto de normas completo. En la práctica, la corte tendrá a menudo que apoyarse en el derecho interno para llenar las lagunas del estatuto sobre tal o cual cuestión. Si se toma aun que sólo sea el ejemplo de los medios de defensa, el estatuto no prevé ninguna norma a este respecto, y la corte no tendrá más remedio que remitirse a los principios generales del derecho penal de los Estados Partes. Ahora bien, estos principios generales no son principios de derecho internacional sino principios de derecho interno.

69. Esta referencia al derecho interno del artículo 33 debe considerarse como una especie de «red de seguri-

dad» para los casos en que el propio estatuto no fije ninguna norma.

70. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA desea hacer una pregunta al Presidente del Grupo de Trabajo. El apartado *e* de la «nota preliminar» que precede al proyecto de comentario trata de la modificación y revisión del estatuto. Se extraña de que esta cuestión no se trate en el texto del propio estatuto. Desea saber si esta omisión es voluntaria o si el Grupo de Trabajo tiene la intención de resolver el problema de otra manera.

71. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) responde al Sr. Pambou-Tchivounda que el Grupo de Trabajo decidió, con el acuerdo del Relator Especial, suprimir el artículo anteriormente consagrado a la revisión por dos motivos.

72. En primer lugar, el Grupo de Trabajo considera que la cuestión de las modificaciones y de la revisión, como la de los expertos financieros, es una cuestión de organización que debe resolverse en el tratado que se concertará y que basta con mencionar este punto en el comentario.

73. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo no quiere prejuzgar el futuro del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y prever únicamente la hipótesis de que éste se incorpore al estatuto con motivo de una revisión oficial tras un número de años predeterminado.

74. A propósito de las modificaciones, parece interesante la sugerencia del Sr. Yamada, que propone que el anexo pueda modificarse más fácilmente que el propio estatuto a fin de que sea posible incorporar nuevos crímenes a éste.

75. El Presidente del Grupo de Trabajo indica a continuación que va a tratar de responder a las observaciones formuladas por las diferentes personas que han intervenido en el debate, siguiendo el orden de los artículos.

76. En lo que respecta al artículo 2 (De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas), conviene advertir que habrá que hacer una distinción entre la comunidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, por un lado, y los Estados Partes en el estatuto, por el otro (incluso si esos dos grupos se superponen en parte). Hace falta, por tanto, preguntarse en qué medida las Naciones Unidas, u otros grupos de Estados, podrán imponer a los Estados Partes en el estatuto la carga financiera muy considerable que entraña la ampliación de la competencia de la corte. Y ésta es la objeción que se puede hacer a la sugerencia según la cual la corte deberá poder ejercitar su competencia en virtud de tratados bilaterales o de tratados multilaterales limitados para crímenes no previstos en el artículo 20. Esto equivale a pedir a los Estados Partes en el estatuto que pongan en cierto sentido «su» tribunal a disposición de los demás Estados, con todas las consecuencias financieras que ello implica, en lo que respecta a crímenes que no han sido previstos en el estatuto. Por supuesto, si fuera posible, como algunos miembros del Grupo de Trabajo han seguido manifestando la esperanza, vincular directamente la corte a las Naciones Unidas convirtiéndola en un órgano de las Naciones Unidas mediante una modificación de la Carta de las Na-

ciones Unidas, el problema se dejaría de plantear puesto que las Naciones Unidas asumirían las consecuencias financieras de la inclusión en el estatuto (o en su anexo) de nuevos crímenes que puedan definirse por tratados concertados con los auspicios de las Naciones Unidas. No obstante, como en el estado actual la cuestión de saber si la corte será creada por un tratado o como órgano de las Naciones Unidas sigue planteada, parece preferible que estos aspectos sean abordados en el comentario más que en el cuerpo del propio texto.

77. En lo que concierne al artículo 5 (De la composición de la Corte), cuenta con los miembros de la Comisión que son especialistas en derecho francés para hallar en francés el mejor término para traducir «Appeals Chamber», dado que no se puede permitir ni en el plano financiero ni en el plano de la dotación de personal tener un doble grado de apelación después del fallo en primera instancia, como existe en numerosos sistemas nacionales. Esta sala de apelaciones deberá agrupar funciones que, en el sistema francés, son ejercidas por dos órganos diferentes: el tribunal de apelación y el tribunal de casación, y que en el derecho australiano, por ejemplo, son encomendadas primero a un tribunal de apelación intermedio para las cuestiones de regularidad del procedimiento y luego a un tribunal de apelación «final» para resolver cuestiones fundamentales de derecho.

78. En cuanto al artículo 23, sería muy lamentable que el Consejo de Seguridad se vea obligado, a falta de una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo 23, a crear nuevos tribunales especiales, como se ha visto obligado a hacer con grandes gastos en el caso de la ex Yugoslavia, sin saber ni siquiera si se someterá alguna vez concretamente un asunto al tribunal en cuestión. La ventaja del sistema previsto en el párrafo 1 del artículo 23 es que el Consejo de Seguridad podrá esperar a que exista efectivamente un acusado (o un acusado potencial) para adoptar su decisión. En consecuencia, sean cuales sean las reservas que se puedan expresar con respecto a su redacción, el párrafo 1 del artículo 23 enuncia un principio muy útil que debe absolutamente figurar en el estatuto. En cambio, en lo que concierne al párrafo 3, reconoce que las críticas que se han emitido no carecen de fundamento y que, si no se llega a encontrar una formulación mejor, será quizá preferible suprimir esta disposición. Una posibilidad consiste en limitar la aplicación del párrafo 3 a los casos en los que el Consejo de Seguridad no sólo haya comprobado la existencia de una situación que amenaza o viola la paz en los términos del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sino que prevea adoptar medidas para resolver esta situación. En definitiva, esta disposición le parece no obstante necesaria, incluso si su redacción forma parte de las «cuestiones que se podrán seguir debatiendo».

79. En cuanto al título IV del proyecto de estatuto, dice que está de acuerdo con el Sr. Robinson en que el vínculo que existe entre el párrafo 4 del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 27 plantea un problema. En cambio, el vínculo que existe entre el párrafo 1 del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 27 no le parece que suscite dificultad alguna.

80. El párrafo 1 del artículo 26 prevé simplemente que el Fiscal puede decidir no incoar un proceso si considera

que el asunto que se le ha sometido no incumbe a la corte; por ejemplo, si se trata de someterle un caso de asesinato «ordinario».

81. El párrafo 4 del artículo 26 se refiere al caso diferente en que el Fiscal ha de decidir si la corte debe o no ejercitar su competencia, y es posible recurrir contra su decisión. No se entiende por qué si, en una fase precoz, se deduce que no hay motivos suficientes para que la corte ejerza su competencia, el Fiscal no podrá adoptar la decisión necesaria, en la inteligencia de que esta decisión será apelable.

82. El párrafo 1 del artículo 27 prevé el caso en que el Fiscal estima que hay motivos para el procesamiento. Reconoce que esta disposición podría precisarse más. La cuestión de saber si la petición de procesamiento está justificada por un «indicio racional de criminalidad» (lo que es una pura cuestión de prueba relacionada con el crimen del que es acusado el sospechoso) y la cuestión de saber si la corte debe juzgar el asunto (que va más lejos que la cuestión de saber si la petición de procesamiento responde a un indicio racional de criminalidad y en el que intervienen otras consideraciones) son evidentemente dos cosas diferentes, y parece normal que esas dos cuestiones sean objeto de dos disposiciones separadas, aunque es cierto que ambas disposiciones tendrán que estar mejor coordinadas.

83. Por lo que concierne a la definición de la petición de procesamiento «cuando existe un indicio racional de criminalidad», no cree que haya que incluirla en el texto, ya que eso ataría las manos de la corte en una esfera en la que su conducta estará finalmente dictada por la experiencia. Por lo demás, el «indicio racional de criminalidad» se define en el comentario y esta definición es bastante amplia puesto que el Fiscal no debe simplemente contentarse con verificar con los documentos en mano que existe un comienzo de prueba, sino que debe asegurarse verdaderamente de que el asunto en su totalidad «es coherente».

84. En cuanto al párrafo 2 del artículo 27, reconoce que habrá que precisar, como lo ha sugerido el Sr. Robinson, que para adoptar las decisiones previstas en los apartados *a* y *b*, la Junta de Gobierno puede tener en cuenta el expediente. Mas esta precisión podría figurar simplemente en el comentario. Huelga igualmente decir que la Junta de Gobierno puede en todo momento solicitar un complemento de información, además del propio auto de procesamiento.

85. Habrá que precisar igualmente, en el texto o en el comentario, lo que sucede si el auto de procesamiento no es confirmado: en este caso, el procedimiento se detiene y el acusado debe ser puesto en libertad si está detenido.

86. En lo concerniente al artículo 28, cree que los «motivos serios» previstos en el apartado *a* del párrafo 1 no pueden ser sino «el auto de procesamiento» si existe un «indicio racional de criminalidad» y por las mismas razones debe estar definido en el texto mismo del estatuto. En este caso igualmente, habida cuenta de la diversidad de las situaciones, es necesario que las personas que tienen que hacer funcionar el sistema sobre el terreno puedan disponer de cierto margen. Por lo que respecta al apartado *b* del párrafo 3, reconoce con el Sr. Robinson

que las dos «circunstancias especiales» previstas en el comentario son aquellas en las que se ha pensado de inmediato y no abarcan el conjunto de situaciones que podrán producirse en el futuro. Dicho esto, además de que es difícil imaginar otras situaciones, no es posible incluir en este apartado detalles que recargarían excesivamente el texto.

87. Por la misma razón, parece difícil precisar de manera pormenorizada en el párrafo 1 del artículo 29 la función del «funcionario judicial». La «indemnización» prevista en el párrafo 3 de este artículo estará a cargo de los Estados Partes.

88. En el artículo 31 el Grupo de Trabajo consideró necesario agregar un párrafo 3, pero es una cuestión sobre la que se podrá volver.

89. En lo que atañe al artículo 32, es evidentemente preferible que el juicio oral se celebre en la sede de la corte, pero cabe temer que esta disposición sea demasiado rígida, por lo que se ha decidido, en particular teniendo en cuenta las consideraciones de costo, prever en el párrafo 2 de este artículo la posibilidad de que la corte ejercite su competencia en el territorio de cualquier Estado.

90. La cuestión del derecho aplicable que es objeto del artículo 33 ha sido largamente debatida en el curso de los dos últimos años. Si reconoce al igual que el Sr. Thiam la necesidad de volver a formular en francés el apartado c, que está redactado torpemente, insiste en cambio en la necesidad de mantener en el artículo una referencia al derecho interno. Por supuesto, habría sido posible enumerar en este apartado las normas de derecho interno a las que deberá remitirse la corte, pero se ha optado deliberadamente por no hacerlo, a fin de conservar cierta flexibilidad en la materia.

91. El artículo 35, que un orador ha propuesto suprimir y que el Sr. Robinson ha sugerido que se traslade a una cláusula general, le parece esencial ya que, después de dos años de trabajo, se ha comprendido que era imposible circunscribir la competencia de la corte limitándose a definir los crímenes de los que tendrá que conocer. De hecho, los crímenes en cuestión podrán cubrir todo un conjunto de situaciones y algunos es posible que revistan un grado de gravedad menor; esta es la razón por la que hace falta otorgar a la corte esta facultad adicional de no ejercitar su competencia. Esto responde por lo demás a una preocupación ampliamente manifestada en la Sexta Comisión.

92. A propósito del artículo 37, se congratula de comprobar que las preocupaciones relacionadas con el desenvolvimiento del juicio oral en presencia del acusado no son solamente características de los países del derecho anglosajón, sino que existen igualmente en China. Dicho esto, explica que el artículo 37 propone, sobre una cuestión delicada, una transacción aceptable entre diferentes sistemas y deja a la corte la opción de decidir si el juicio oral debe o no celebrarse en ausencia del acusado.

93. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea concluir el debate general sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, en la inteligencia de que los comentarios pertinentes, tal como han sido examinados por el Grupo

de Trabajo, serán adoptados en el marco de la aprobación del informe de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2362.ª SESIÓN

Viernes 8 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Peltet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación*) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS
DE SESIONES 45.º Y 46.º

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Bowett, Presidente del Comité de Redacción, a presentar los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.494 y Corr.1).

2. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que entre el 16 de junio y el 1.º de julio de 1994 el Comité de Redacción ha dedicado seis sesiones a los proyectos de artículos. Desea dar las gracias al Sr. Barboza, Relator Especial, por su orientación y cooperación a lo largo de todas las deliberaciones, así como a todos los miembros del Comité por sus aportaciones y su espíritu de cooperación, y asimismo al Sr. Calero Rodrigues, quien lo sustituyó durante su breve ausencia del Comité.

3. En el 45.º período de sesiones, el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, presentó a la Comisión el texto de los proyectos de artículos 1, 2, 11, 12 y 14 aprobados por el Comité². En el actual período

* Reanudación de los trabajos de la 2351.ª sesión.

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

² *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.ª sesión, párr. 58.