



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1
18 de julio de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
46° período de sesiones
2 de mayo a 22 de julio de 1994

GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROYECTO DE ESTATUTO
DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Informe del Grupo de Trabajo

INDICE

Página

Proyecto de comentario al preámbulo y a los títulos I a III del proyecto de estatuto (arts. 1 a 24)	2
--	---

PREAMBULO

Comentario

- 1) En el preámbulo se enuncian los propósitos principales del proyecto de Estatuto, que tiene por objeto fomentar la cooperación respecto de las cuestiones penales internacionales e instituir un foro para el enjuiciamiento de personas acusadas de crímenes de trascendencia internacional y, en caso de culpabilidad, el castigo apropiado de esas personas. En concreto, la idea es que se aplique en los casos en que no exista posibilidad de que esas personas sean debidamente procesadas ante los tribunales nacionales. Se insiste, pues, en la creación de la Corte como órgano que completará la jurisdicción nacional y los procedimientos de cooperación judicial internacional en asuntos penales y que no tiene por objeto arrogarse la competencia de los tribunales nacionales ni menoscabar el derecho de los Estados a pedir la extradición y recurrir a otras formas de asistencia judicial internacional en virtud de acuerdos vigentes.
- 2) La Corte Penal Internacional contemplada en el proyecto de Estatuto ejercerá su competencia únicamente respecto de los crímenes más graves, es decir, los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en conjunto. La competencia de la Corte y las circunstancias en que ejercita esa competencia se delimitan con suma precisión en el Estatuto (véanse a continuación los comentarios al título III).
- 3) Los propósitos enunciados en el preámbulo tienen por finalidad facilitar la interpretación y aplicación del Estatuto y, en particular, ayudar en el ejercicio de la facultad que se confiere en el artículo 35.
- 4) Algunos miembros consideraron que el preámbulo, dada su importancia, debería ser un artículo de la parte dispositiva del Estatuto.

Título I

DE LA CREACION DE LA CORTE

Artículo 1

De la Corte

Comentario

- 1) El título I del proyecto de Estatuto trata de la creación de la Corte. En el artículo 1 se instituye formalmente una Corte Penal Internacional (llamada en adelante "la Corte").
- 2) Como se indica en el preámbulo, la Corte se crea con objeto de dotar a la comunidad internacional de un órgano para procesar con las debidas garantías a las personas acusadas de crímenes de carácter internacional, en circunstancias en que no existen o son ineficaces otras modalidades de enjuiciamiento.
- 3) La cuestión del título que se ha de dar a la estructura jurisdiccional fue objeto de un cierto debate. En el proyecto de artículos de 1993, la entidad en su conjunto se denominó "Tribunal", reservándose el término "Corte" para los órganos judiciales. Sin embargo, algunos miembros estimaron que era inusual que hubiera una "Corte" dentro de un "Tribunal" y otros prefirieron que no se utilizara en absoluto la palabra "Tribunal" en relación con un órgano permanente que había de ejercer competencia en materia penal. El Grupo de Trabajo convino en que podía utilizarse el término "Corte" para referirse a la entidad en su conjunto y que cuando órganos determinados hubieran de ejercer funciones específicas (por ejemplo, la Junta de Gobierno, la Fiscalía, la Secretaría) debía indicarse expresamente. En varios artículos se hace referencia a la "Corte" como un todo: estos artículos confieren facultades, funciones u obligaciones a todos los órganos de la Corte enumerados en el artículo 5 o, en el caso de facultades judiciales, a la Junta de Gobierno, una Sala de Primera Instancia o la Sala de Apelaciones según proceda: véanse los artículos 4, 18, 24, 33, 43 y párrafo 1 del artículo 51.

Artículo 2

De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas

Comentario

1) En el Grupo de Trabajo y en sesión plenaria se manifestaron divergencias de opinión que sobre la relación entre la Corte y las Naciones Unidas. Varios miembros de la Comisión eran partidarios de que la Corte se crease como órgano subsidiario de las Naciones Unidas en virtud de resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, sin que fuera necesario ningún tratado. Otros mostraban una firme preferencia por la creación de un órgano de las Naciones Unidas mediante la revisión de la Carta. Otros aun pensaban que la idea de tal revisión estaba reñida con la realidad e incluso era poco aconsejable a la sazón, y proponían otro tipo de vínculo con las Naciones Unidas, tal como un acuerdo de establecimiento de relaciones parecido al que se concertara entre las Naciones Unidas y el Organismo Internacional de Energía Atómica (véase el Estatuto del OIEA, de 23 de octubre de 1956, artículo XVI, y la resolución 1145 (XII) de la Asamblea General, de 14 de noviembre de 1957).

2) Se manifestó firme apoyo a la idea de un mecanismo jurisdiccional basado en resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad aduciendo que ello reflejaría la voluntad de la comunidad internacional en su conjunto, sería más flexible y colocaría a la Corte en el marco de las Naciones Unidas sin necesidad de enmendar la Carta. Sin embargo, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que sería sumamente difícil crear la Corte por una resolución de un órgano de las Naciones Unidas, sin el apoyo de un tratado. Las resoluciones de la Asamblea General no imponen a los Estados obligaciones legales imperativas en relación con conductas externas al funcionamiento de las propias Naciones Unidas. En el presente caso obligaciones importantes -por ejemplo, la obligación de un Estado de entregar a una persona acusada que tiene bajo su custodia para ponerla bajo la custodia de la Corte- que son esenciales para el funcionamiento de la Corte no pueden imponerse mediante una resolución. Es indispensable a tal efecto la adhesión a un tratado. Además, un tratado aceptado por un Estado de conformidad con sus procedimientos constitucionales normalmente tendrá fuerza de ley dentro de ese Estado, a diferencia de una resolución, y ello puede ser necesario si ese

Estado tiene que tomar medidas frente a personas sometidas a su jurisdicción en cumplimiento del Estatuto. Y, finalmente, las resoluciones pueden modificarse fácilmente o incluso revocarse: ello difícilmente sería compatible con el concepto de órgano judicial permanente.

3) En la alternativa entre la celebración de un tratado y la introducción de una modificación en la Carta, la mayoría del Grupo de Trabajo prefería el primer término, solución reflejada en el texto del artículo 2, que prevé un acuerdo de establecimiento de relaciones aceptado por los órganos competentes de las Naciones Unidas y en nombre de la Corte, pero confía a los Estados Partes en el Estatuto de la Corte la responsabilidad de velar por el buen funcionamiento del acuerdo. Ese acuerdo de establecimiento de relaciones se celebraría entre la Junta de Gobierno, en nombre de los Estados Partes y con la previa aprobación de éstos, y las Naciones Unidas, y regularía, entre otras cosas, el ejercicio por las Naciones Unidas de las facultades y funciones a que se refiere el Estatuto.

4) En cambio, algunos miembros manifestaron firmemente que la Corte sólo podría desempeñar adecuadamente su misión si se creaba como órgano de las Naciones Unidas mediante la modificación de la Carta. En su opinión, la Corte sería la expresión del interés y del deseo de la comunidad internacional organizada de reprimir ciertos crímenes gravísimos. Era lógico que la Corte estuviera vinculada orgánicamente con las Naciones Unidas en cuanto manifestación de esa comunidad. Preferían, pues, que el artículo 2 dijera simplemente que la Corte es un órgano judicial de las Naciones Unidas.

5) Esta última solución, de ser adoptada, tendría consecuencias importantes para el funcionamiento y la financiación de la Corte. Por ejemplo, la elección de los magistrados y de otros cargos correspondería naturalmente a los Estados Miembros que actuarían a través de los órganos políticos competentes de las Naciones Unidas. El Grupo de Trabajo opina que esta solución requeriría la modificación o la revisión, entre otras disposiciones, de los artículos 3 (sede de la Corte), 4 (condición y capacidad jurídicas), 6 (condiciones y elección de los magistrados), y 19 (reglamento de la Corte).

6) A pesar de este desacuerdo en el plano de la técnica jurídica, todos convinieron en que la Corte sólo podría funcionar eficazmente si establecía una estrecha relación con las Naciones Unidas, tanto a efectos

administrativos, para asentar mejor su universalidad, autoridad y permanencia, como porque el ejercicio de la competencia de la Corte podía derivar en parte, de las decisiones del Consejo de Seguridad (véase el artículo 23). También se reconoció que habría que resolver la cuestión de las obligaciones presupuestarias.

7) Algunos de los vínculos con las Naciones Unidas se regulan en el proyecto de Estatuto. Otras cuestiones importantes (por ejemplo, las disposiciones presupuestarias) deberán debatirse y zanjarse como parte del proceso de aprobación del Estatuto. La Comisión no ha querido elaborar los pormenores de este último grupo de cuestiones, que sólo pueden resolverse satisfactoriamente en el contexto de una expresión de voluntad general de los Estados de proceder a la creación de una Corte. Véase la nota sobre las cláusulas correspondientes al final del comentario y véase además el apéndice II en el que figura un examen de las distintas opciones para la relación entre una entidad como la Corte y las Naciones Unidas.

Artículo 3

De la sede de la Corte

Comentario

- 1) Será menester celebrar, en nombre de la Corte, un acuerdo con el Estado que acepte servir de huésped. Dicho acuerdo debería ser celebrado formalmente por el Presidente, previa aprobación de los Estados Partes.
- 2) Se prevé que el Estado en cuyo territorio tenga su sede la Corte también pondrá a disposición de ésta establecimientos penitenciarios para la reclusión de las personas condenadas en virtud del Estatuto, cuando no se hayan tomado otras disposiciones a tenor del artículo 59. Esto no prejuzga la cuestión de cubrir los costos de la ejecución de las penas privativas de libertad, que habrá de regularse de alguna manera.
- 3) Los juicios se celebrarán en la sede de la Corte, salvo que se decida otra cosa (véase el artículo 32), pero es posible que otras facultades y funciones de la Corte y sus diversos órganos hayan de ejercerse en otro lugar, bien en el territorio de un Estado Parte, en virtud de un acuerdo de cooperación celebrado con la Corte (véase el artículo 51), bien en el

territorio de un Estado que no se parte en el Estatuto, en virtud de un acuerdo especial (véase el artículo 56).

Artículo 4

De la condición y capacidad jurídicas de la Corte

Comentario

- 1) En el párrafo 1 del artículo 4 se tienen en cuenta los objetivos de flexibilidad y economía enunciados en el informe del Grupo de Trabajo de 1992, en el que se fijaron los parámetros básicos del proyecto de Estatuto. La Corte, aunque es un organismo permanente, se reunirá sólo cuando sea necesario para conocer de un asunto que se le haya sometido. Varios miembros seguían convencidos de que esto era incompatible con la indispensable permanencia, estabilidad e independencia de una verdadera Corte Penal Internacional.
- 2) Se prevé que la Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus fines.

Título II

DE LA COMPOSICION Y ADMINISTRACION DE LA CORTE

Artículo 5

De la composición de la Corte

Comentario

- 1) En el artículo 5 se especifican la estructura del mecanismo jurisdiccional internacional que ha de crearse y sus partes constitutivas. Las funciones estrictamente judiciales serán desempeñadas por la Junta de Gobierno (véase el artículo 8) y varias salas (véase el artículo 9). La función decisiva de instrucción y procesamiento de los presuntos culpables será desempeñada por un órgano autónomo, la Fiscalía (véase el artículo 12). El órgano administrativo principal de la Corte es la Secretaría (véase el artículo 13). Por razones teóricas, logísticas y de otra índole, los tres órganos deben considerarse como órganos constitutivos del mecanismo jurisdiccional internacional en su totalidad, no obstante la necesaria independencia que, por razones éticas y de imparcialidad, deba existir entre el órgano juzgador y el órgano acusador.
- 2) Se ha puesto especial cuidado en todo el Estatuto en hacer referencia, según el caso, a la Corte en su totalidad o a determinados órganos que deben desempeñar funciones determinadas. Las funciones jurisdiccionales, que en la fase anterior al juicio oral son mayormente de carácter preliminar o procesal, se confían a la Junta de Gobierno (véase el párrafo 4 del artículo 8). Sin embargo, una vez sometido el asunto a una Sala de Primera Instancia o a la Sala de Apelaciones, una u otra Sala ejercerán las diversas facultades y funciones que se confieren a la Corte en conjunto (véanse el párrafo 5 del artículo 38 y el párrafo 1 del artículo 49).

Artículo 6

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

Comentario

- 1) En el artículo 6 se establece el requisito básico de que los magistrados sean personas que gocen de alta consideración moral y reputación de

imparcialidad e integridad y reúnan las condiciones requeridas en sus respectivos países para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. También se aborda la difícil cuestión de la especialización de los magistrados y se trata de establecer un equilibrio entre la experiencia en derecho penal y derecho procesal penal (cuya importancia se subrayó en muchos comentarios de los Estados y en los debates de la Sexta Comisión) y la experiencia en el campo del derecho internacional.

2) Para lograr un buen equilibrio entre esas dos condiciones, se prevé en el artículo 6 la elección por separado de candidatos que tienen una especialización en derecho y procedimiento penales y de candidatos con experiencia en derecho internacional. Se entiende que el requisito de la experiencia en derecho procesal penal incluye experiencia como magistrado, fiscal, o abogado en causas penales. Asimismo, se entiende que el requisito de reconocida experiencia en derecho internacional puede cumplirse con experiencia en derecho humanitario internacional y en la normativa internacional de los derechos humanos. Tres de los diez magistrados elegidos entre los candidatos con experiencia en derecho procesal penal formarán parte de cada Sala de Primera Instancia (véase el párrafo 5 del artículo 9). Los ocho magistrados elegidos entre los candidatos con reconocida experiencia en derecho internacional aportarán a la Corte el grado de especialización en derecho internacional que sin duda alguna necesitará. Esto no excluye la posibilidad de que se nombre a personas con experiencia en derecho procesal penal y con reconocida experiencia en derecho internacional. En tales casos corresponderá a los Estados que presenten las candidaturas indicar si el candidato se propone por tener experiencia en derecho procesal penal o por su reconocida experiencia en derecho internacional.

3) La elección se hará por mayoría absoluta de los Estados Partes; por consiguiente, para ser elegido, un candidato deberá obtener el voto de la mitad más uno del total de Estados Partes. Podrá ser necesario proceder a varias votaciones sucesivas para conseguir esa mayoría.

4) En el proyecto de 1993 se fijaba un mandato relativamente largo de 12 años para los magistrados. Este período, criticado por algunos Estados por ser demasiado largo, se ha reducido a 9 años, es decir, la misma duración que la del mandato de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia. En cambio, el Grupo de Trabajo reafirmó su opinión de que los magistrados no

deberían ser reelegibles. La naturaleza especial de una jurisdicción penal internacional milita a favor de ese principio, incluso con un mandato de nueve años. Hay que prever, sin embargo, algunas excepciones a este principio para casos de transición y la provisión de las vacantes (véanse el párrafo 7 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 7).

5. Algunos miembros consideraron que la distinción trazada por el artículo 6 entre personas con experiencia en derecho procesal penal y personas con reconocida experiencia en derecho internacional era demasiado rígida y categórica. A su juicio, bastaría con requerir que los candidatos propuestos tuvieran una de esas calificaciones o ambas, y dejar la cuestión del equilibrio de las calificaciones de los magistrados al buen criterio de los Estados Partes.

Artículo 7

De la provisión de vacantes

Comentario

1) Las vacantes de magistrados o funcionarios pueden sobrevenir por fallecimiento o dimisión o, con arreglo al artículo 15, por separación del cargo. El sustituto es elegido siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 6, por el resto del mandato de su predecesor y si ese mandato es de menos de cinco años contados a partir del día de la toma de posesión, será reelegible.

2) Con arreglo al párrafo 3 del artículo 6, el magistrado elegido para cubrir una vacante debe reunir las mismas condiciones que su predecesor. Así, por ejemplo, un magistrado elegido entre los candidatos con experiencia en derecho procesal penal será sustituido por otro candidato con la misma especialización, a fin de mantener el equilibrio general de la Corte.

Artículo 8

De la Junta de Gobierno

Comentario

1) El Presidente y los dos Vicepresidentes (con dos suplentes) desempeñan importantes funciones en la administración de la Corte, en particular como miembros de la Junta de Gobierno. Son elegidos por un mandato de tres años,

que coincide con la elección de un tercio de los magistrados. Al final de cada trienio, se reconstituyen la Junta de Gobierno y la Sala de Apelaciones: véase el párrafo 2 del artículo 8. Los Vicepresidentes suplentes también serán elegidos de manera que siempre haya tres personas disponibles para constituir la Junta de Gobierno.

2) Algunos miembros del Grupo de Trabajo abogaron muy enérgicamente por que la Corte tuviese un Presidente de plena dedicación, que residiría en la sede de la Corte y estaría encargado, con arreglo al Estatuto, de velar por el buen desarrollo de las actividades jurisdiccionales. Otros insistieron en que era necesaria cierta flexibilidad y en que la Corte sería un órgano que sólo se reuniría cuando fuese necesario; en su opinión, establecer el requisito de designar un presidente a tiempo completo limitaría innecesariamente el número de candidatos para el cargo. Se convino en que esa disposición no impediría que el Presidente desempeñase sus funciones a tiempo completo cuando las circunstancias así lo exigieran.

3) Además de su función general de administración, la Junta de Gobierno tiene, con arreglo al Estatuto, otras funciones de carácter jurisdiccional durante la fase previa y la fase siguiente al juicio oral. El ejercicio de estas funciones se regulará más detalladamente en el reglamento.

4) En virtud del párrafo 5, la Junta de Gobierno puede delegar algunas de las funciones de la fase previa al juicio oral en uno o varios magistrados. Cabe preguntarse, en este caso, si la intervención de un magistrado en un asunto puede impedirle ser miembro de una Sala de Primera Instancia o de la Sala de Apelaciones, por considerarse esa intervención un aparente indicio de falta de imparcialidad.

5) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que determinar en varias ocasiones si la intervención anterior en un asunto descalifica a un magistrado para conocer de ese asunto, a tenor del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que reconoce al acusado el derecho a ser oído "por un tribunal independiente e imparcial" (véase el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que "el mero hecho de que el magistrado haya tomado una decisión respecto del juicio oral no puede, en sí mismo, considerarse suficiente para justificar las dudas en cuanto a su imparcialidad.

Lo importante es el alcance y la naturaleza de las medidas adoptadas por el magistrado..." (Saraiva de Carvalho c. Portugal, CEDH, Ser. A, vol. 286-B (1994), párrafo 35; Nortier c. Países Bajos, CEDH, Ser. A, vol. 267 (1983), que cita casos anteriores). Así, pues, el magistrado que ha tenido que determinar, basándose en el sumario, si los elementos reunidos en un asunto, incluidos los cargos formulados por el fiscal, constituyen un indicio racional de criminalidad que justifica someter al acusado a las penalidades de un juicio no contraviene al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio al intervenir posteriormente en el juicio oral, puesto que las cuestiones que hubieron de resolverse no eran las mismas que las que se resuelven en el juicio oral y no se prejuzgaba la culpabilidad (ibid., párr. 37). Lo mismo ocurría con la orden de mantener la prisión preventiva del acusado antes del juicio, orden que no "podía tener ninguna influencia decisiva sobre la opinión [del magistrado] en cuanto al fondo" (ibid., párr. 38). La situación es diferente cuando el magistrado tiene la obligación de formarse una opinión provisional en cuanto a la culpabilidad real del acusado: véase Hauschild c. Dinamarca, Ser. A, vol. 154 (1989) ("sospecha especialmente confirmada").

6) En el ejercicio de las funciones que le confiere el Estatuto y, en particular, de la facultad de delegación a tenor del párrafo 5, la Junta de Gobierno debe tener muy cuidadosamente en cuenta estos principios. Sin embargo, en opinión del Grupo de Trabajo, las funciones que confiere el Estatuto en la fase previa al juicio oral son compatibles con la participación de los miembros de la Junta de Gobierno en la composición de la Sala que ulteriormente conozca del asunto. La única excepción es la Sala de Procesamiento, que puede escuchar testimonios y declaraciones en ausencia del acusado. Véase el comentario al párrafo 5 del artículo 37.

Artículo 9

De las Salas

Comentario

1) Para permitir la especialización, se establece una Sala de Apelaciones, integrada por el Presidente y seis magistrados, tres de los cuales, por lo menos, deben ser magistrados elegidos entre los candidatos con reconocida experiencia en derecho internacional. Esto garantiza que, independientemente

de que el Presidente haya sido elegido de la lista A o de la lista B, habrá una mayoría de magistrados con experiencia en derecho penal procesal disponibles para formar parte de las Salas de Primera Instancia.

Si el Presidente se halla en la imposibilidad de presidir la Sala de Apelaciones, lo hará uno de los Vicepresidentes: véase el párrafo 2 del artículo 8.

2) Se pretende hacer una diferenciación relativamente estricta entre las funciones de juicio oral y las de apelación. Ahora bien, por razones prácticas y de logística, esa diferenciación no puede ser completa. Por ejemplo, es posible que los demás magistrados tengan que intervenir como miembros suplentes de la Sala de Apelaciones cuando uno de los titulares de esta última se halla en la imposibilidad de asistir o es recusado (véase el párrafo 4 del artículo 9).

3) En los juicios de larga duración, pueden surgir problemas cuando uno o varios miembros de la Corte se hallan incapacitados (por ejemplo, por razones de salud). En el párrafo 7 se prevé la designación de magistrados suplentes que asistan al juicio oral y sustituyan a los magistrados incapacitados. El objeto de los magistrados suplentes es asegurar que haya cinco magistrados disponibles al final de un juicio para decidir sobre el asunto y la imposición de la pena. En particular interesa evitar que haya una sala dividida de cuatro magistrados que abra la posibilidad de un nuevo juicio: cf. párrafo 3 del artículo 45.

4) Se acordó que, dada la importancia del requisito de imparcialidad, era imprescindible que el magistrado de la nacionalidad del Estado reclamante o del Estado del que fuese nacional el acusado no pudiera ser miembro de la Sala que conociera del asunto. Véase el párrafo 8.

5) Las modalidades de la constitución de una sala de primera instancia se establecerán en el reglamento. En cuanto a su tenor en este punto, algunos miembros consideraban apropiado que la Junta de Gobierno nombrara a los magistrados que hubieran de integrarla. Otros estimaban que la composición de la Sala debía predeterminarse anualmente siguiendo el principio de rotación a fin de que todos los magistrados tuvieran la oportunidad de participar en la labor de la Corte. En definitiva, el Grupo de Trabajo pensó que era una cuestión que podía regularse en el reglamento, teniendo en cuenta la experiencia en la elaboración del Estatuto. Se hizo observar que sería

posible constituir varias Salas de Primera Instancia en un momento determinado, si bien, en realidad, sólo podrían reunirse simultáneamente dos Salas de Primera Instancia, en vista del limitado número de magistrados.

Artículo 10

De la independencia de los magistrados

Comentario

- 1) En el artículo 10 se enuncia la norma básica de la independencia de los magistrados. Al redactarlo, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta el requisito de garantizar efectivamente la independencia de los magistrados, así como el hecho de que la Corte no será -por lo menos al principio- un órgano de plena dedicación. Así, pues, de conformidad con el artículo 17, los magistrados no cobran un sueldo, sino un estipendio por cada día en que desempeñen sus funciones. El artículo 10, sin excluir la posibilidad de que el magistrado desempeñe otras funciones remuneradas (caso que también se contempla en el párrafo 3 del artículo 17), tiene por objeto definir las actividades que podrían poner en peligro la independencia de los magistrados y que, por consiguiente, quedan excluidas.
- 2) Por ejemplo, se dejó claramente sentado que un magistrado no podía ser, al mismo tiempo, miembro de la rama legislativa o ejecutiva del gobierno de un Estado. La referencia a la rama ejecutiva no debe interpretarse en el sentido de que abarca las personas que no ejercen funciones ejecutivas corrientes, pero tienen una función o un cargo independientes. De igual modo, el magistrado no debe intervenir en la instrucción o el enjuiciamiento de un crimen en el ámbito nacional. En cambio, los jueces nacionales con experiencia en la dirección de procesos penales serían las personas más idóneas para ejercer las funciones de magistrado.
- 3) Algunos miembros del Grupo de Trabajo preferirían decididamente una corte permanente, pues están convencidos de que sólo la permanencia le conferirá todas las garantías de independencia e imparcialidad. Otros admiten que el volumen de trabajo de la Corte puede llegar a ser tal que se necesiten magistrados a tiempo completo. En tal caso, el párrafo 4 permite que, por recomendación de la Junta de Gobierno, los Estados Partes decidan por mayoría de dos tercios que los magistrados desempeñen sus funciones a tiempo completo. De ser así, los magistrados ya nombrados podrán optar por la plena dedicación. Los magistrados elegidos posteriormente a esa decisión tendrán

que hacerlo necesariamente y, en ese caso, no podrán desempeñar ningún otro cargo o empleo. (Véase también el párrafo 4 del artículo 17.)

Artículo 11

De la excusa y recusación de los magistrados

Comentario

1) La Junta de Gobierno, a petición de cualquier magistrado, puede eximir a ese magistrado del ejercicio de una de las funciones que le confiere el Estatuto y puede hacerlo sin dar razón alguna. Los magistrados tienen la obligación general de estar dispuestos a formar parte de la Corte (véase el párrafo 2 del artículo 6), pero pueden darse circunstancias en que sea necesario, por sólidas razones, excusar a un magistrado de participar en las actuaciones y en que no sea aconsejable, en interés de la justicia, revelar las razones de esa excusa. Así podría ser en caso de grave riesgo de seguridad para la persona o la familia de un magistrado. Estas cuestiones se resolverán apelando al buen sentido de la Junta de Gobierno y del magistrado interesado.

2) Además, los magistrados tampoco podrán participar en ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad o en el que pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. La frase "en ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad" se interpreta en el sentido de que abarca, por ejemplo, la participación del magistrado en el asunto en calidad de fiscal o de abogado de la defensa. El Fiscal o el acusado puede plantear la recusación, cuando ésta no se resuelve a tenor del párrafo 1. La decisión incumbirá a la Sala de que se trate.

Artículo 12

De la Fiscalía

Comentario

1) Los artículos 12 y 13 tratan de los otros dos órganos que integran el mecanismo jurisdiccional internacional que ha de establecerse.

2) La Fiscalía es un órgano autónomo integrado por el Fiscal, uno o varios Fiscales Adjuntos y el personal técnico que sea necesario. La importancia de la independencia de la Fiscalía queda subrayada por el precepto según el cual el Fiscal y sus adjuntos no serán elegidos por la Corte, sino por la mayoría

absoluta de los Estados Partes. El Fiscal no debe solicitar instrucciones de ningún gobierno o autoridad externa ni actuar en cumplimiento de tales instrucciones, sino que debe actuar como representante de la comunidad internacional en conjunto.

3) El párrafo 4 permite a los Estados Partes elegir a un Fiscal o uno de los Fiscales Adjuntos entre personas que estén en disposición de desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo, y no con plena dedicación. Como el artículo 10, tiene por objeto mantener la flexibilidad del mecanismo del Estatuto y, al propio tiempo, brindar la posibilidad de elegir un Fiscal de plena dedicación, si es necesario.

4) Como en el caso de los magistrados, el Fiscal o el Fiscal Adjunto no pueden actuar como tales respecto de una denuncia en que esté implicada una persona de la misma nacionalidad.

5) En el párrafo 6 se faculta a la Junta de Gobierno para excusar la actuación del Fiscal o del Fiscal Adjunto, a petición de éstos, en un asunto determinado; es, pues, una disposición similar a la del párrafo 1 del artículo 11. También se especifica que la Junta de Gobierno resolverá sobre cualquier cuestión que pueda plantearse respecto de la recusación del Fiscal o del Fiscal Adjunto, bien a tenor del párrafo 5, bien por otros motivos.

Esos casos serán probablemente poco frecuentes, ya que el Fiscal desempeña una función esencialmente impugnativa y no tiene que satisfacer el mismo requisito de independencia que los magistrados conforme al artículo 10. De hecho, algunos miembros del Grupo de Trabajo opinaron que esta disposición era superflua y estaba en contradicción con la independencia intrínseca de la Fiscalía respecto de los magistrados, pero la mayoría del Grupo estimó que debía conservarse para obviar las dificultades que pudieran surgir.

6) En una versión anterior del párrafo 2 se preveía que el Fiscal nombraría, previa consulta con la Junta de Gobierno, el personal técnico de la Fiscalía. Este requisito se eliminó porque el Grupo de Trabajo temía que pusiese en peligro la independencia del Fiscal.

Artículo 13

De la Secretaría

Comentario

- 1) El Secretario, que es elegido por la Corte, es el principal funcionario administrativo y es reelegible. El Estatuto confiere al Secretario importantes funciones en cuanto depositario de notificaciones y cauce de comunicación con los Estados. También puede elegirse, de ser necesario, un Secretario Adjunto.
- 2) El artículo 13 reglamenta no sólo la elección del Secretario, sino también el nombramiento de los demás funcionarios de la Secretaría, y determina las normas a las que éstos estarán sujetos. Como en el caso del artículo 12, habrán de tomarse disposiciones financieras en relación con la aprobación del Estatuto.

Artículo 14

De la promesa solemne

Comentario

Deben hacer esta promesa no solamente los magistrados, sino también los demás funcionarios de la Corte, es decir, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos, el Secretario y el Secretario adjunto.

Artículo 15

De la separación del cargo

Comentario

- 1) El artículo 15 trata tanto de la separación del cargo por falta o infracción grave del Estatuto como de la separación del cargo por causa de enfermedad o incapacidad. Se aplica igualmente a los magistrados y a los demás funcionarios. En el caso del Fiscal o de uno de los Fiscales Adjuntos, la separación debe ser decretada por la mayoría de los Estados Partes, con lo que se pone de relieve, una vez más, la importancia atribuida a la independencia de la Fiscalía.
- 2) Se dispone que en el reglamento se incluirán procedimientos destinados a garantizar un juicio imparcial al magistrado o funcionario interesados.

3) Algunos miembros señalaron que esta disposición se apartaba del artículo correspondiente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 18), que exige la unanimidad de los demás miembros de la Corte para decidir que el magistrado ha dejado de satisfacer las condiciones requeridas. La opinión general fue que la mayoría de dos tercios era una garantía suficiente y que el requisito de la unanimidad era demasiado estricto.

Artículo 16

De los privilegios e inmunidades

Comentario

1) El artículo 16 se refiere a los privilegios, inmunidades y facilidades que han de reconocerse a los magistrados, funcionarios y demás personal de la Corte, así como a los abogados, peritos y testigos que comparecen ante ella. Puede compararse con el Artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el artículo 30 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia. En el caso de los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, así como en el del Secretario y del Secretario Adjunto, el ejercicio de las funciones exige una amplísima libertad y por ello se les reconocen expresamente los privilegios, inmunidades y facilidades de los agentes diplomáticos. Cabe hacer referencia aquí a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 16 de abril de 1961 en cuanto que esa Convención contiene las normas más desarrolladas y más ampliamente aceptadas sobre el tema.

2) La situación del personal de la Secretaría se rige por el principio de la inmunidad funcional. Es de suponer que la mayor parte de su trabajo se realizará en la sede de la Corte. La cuestión de las facilidades que se concedan en esa sede tendrá que regularse en el acuerdo con el Estado huésped, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3.

3) Se reconocen a los abogados, los peritos y los testigos los mismos privilegios, inmunidades y facilidades que los concedidos a los abogados, expertos y testigos que intervienen en actuaciones ante la Corte Internacional de Justicia, a tenor del párrafo 3 del Artículo 42 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

4) Está previsto que los magistrados pueden levantar la inmunidad, pero esto sólo se aplica a las acciones u omisiones de un magistrado, del Fiscal o del Secretario como tales, es decir, mientras actúan en el desempeño de su cargo. El Fiscal y el Secretario deben prestar su consentimiento en toda decisión de levantar la inmunidad de alguno de sus funcionarios respectivos.

Artículo 17

De los estipendios y gastos

Comentario

- 1) El artículo 17 refleja el hecho de que, si bien la Corte no ha de ser un órgano de plena dedicación, el Presidente, según se explica en el comentario al artículo 10, debe poder desempeñar su cargo a tiempo completo, si es necesario. De ahí que se haga una distinción entre el estipendio diario o especial propuesto para los magistrados y los Vicepresidentes y el estipendio anual propuesto para el Presidente.
- 2) Como se señala en el comentario al artículo 10, los Estados Partes podrán decidir ulteriormente, habida cuenta del número de asuntos sometidos a la Corte, que ésta se convierta en órgano de plena dedicación. En tal caso, se dispone en el párrafo 4 el pago de sueldos a tiempo completo en vez de estipendios.

Artículo 18

De los idiomas de trabajo

Comentario

El francés y el inglés serán los idiomas de trabajo de la Corte, sin perjuicio de que un juicio determinado se desarrolle simultáneamente en el idioma del acusado y de los testigos, junto con los idiomas de trabajo. Véase el apartado f) del párrafo 1 del artículo 41.

Artículo 19

Del reglamento de la Corte

Comentario

- 1) El artículo 19 trata del reglamento de la Corte relativo a la instrucción del sumario, así como a la dirección del juicio oral propiamente dicho. Abarca cuestiones relativas al respeto de los derechos del acusado, el procedimiento, la práctica de la prueba, etc.
- 2) En relación con el apartado b) del párrafo 1, un miembro del Grupo de Trabajo opinó que la adopción de normas aplicables a la práctica de la prueba era demasiado compleja y podía entorpecer la promulgación de normas legislativas de fondo. En principio, esto no debería entrar en el ámbito de la competencia de la Corte. Otros miembros consideraron que sería engorroso y nada flexible incluir todas las normas de procedimiento y de práctica de la prueba en el Estatuto propiamente dicho, y que esta cuestión debería dejarse que los magistrados la resolvieran con la aprobación de los Estados Partes.
- 3) Para que los Estados Partes participen más estrechamente en la formulación del reglamento, se prevé en el artículo 19 que el primer cuerpo de normas reglamentarias será redactado por los magistrados, pero aprobado por los propios Estados Partes en una conferencia. En adelante, para conservar un margen de flexibilidad, los magistrados podrán tomar la iniciativa de proponer cambios en el reglamento, pero estas modificaciones sólo tendrán efecto definitivo si las aprueban los Estados Partes, ya sea en una reunión ya sea mediante un procedimiento especial de notificación con arreglo al párrafo 3. Es de suponer que este procedimiento sumario especial se aplicaría en el caso de modificaciones menores, en particular las que no planteasen cuestiones de principio. Hasta que lo aprobaran los Estados Partes con arreglo a uno de los dos procedimientos, al reglamento debería dársele efecto provisional.

Título III

DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Desarrollo y estructura del título III

- 1) El título III, relativo a la competencia, es fundamental en el proyecto de Estatuto. Leído juntamente con algunas disposiciones de los títulos III y V (en particular, los artículos 34, 35 y 37) limita la diversidad de los casos de los que puede ocuparse la Corte de manera que restringe la aplicación del Estatuto a las situaciones y finalidades a que se hace referencia en el preámbulo.
- 2) Dos ideas fundamentales subyacen inicialmente en la estrategia competencial prevista para el Estatuto y se expresaron en el informe del Grupo de Trabajo de 1992. La primera era que la Corte debía ejercer competencia sobre crímenes de carácter internacional definidos por tratados vigentes y que, como corolario, el propio Estatuto tendría un carácter primordialmente procedimental y adjetivo. La segunda idea era que el Estatuto debía distinguir, al igual que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, entre participación y apoyo a la estructura y funcionamiento del Tribunal, por una parte, y aceptación de una competencia sustantiva en un determinado caso, por otra. El proceso de aceptación sería un proceso aparte (al igual que en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).
- 3) En gran medida estas premisas siguen reflejándose en el proyecto de artículos. Así, sigue siendo una importante norma de competencia la relativa a los crímenes definidos en una lista de tratados en vigor (véase el apartado e) del artículo 20) y la competencia con respecto a esos crímenes se basa esencialmente en el consentimiento de los Estados afectados (a este principio se hace referencia algunas veces como principio de "competencia cedida"): véase más adelante el comentario al artículo 21. Pero los dos principios han sufrido algunas modificaciones y cierto desarrollo.
- 4) La primera modificación se refiere a los crímenes en virtud del derecho internacional general. La distinción entre crímenes en virtud de tratados y crímenes en virtud del derecho internacional general puede ser difícil de trazar. El crimen de genocidio ofrece un importante ejemplo: no cabe duda

de que el genocidio, tal como se define en la Convención sobre el Genocidio, es un crimen tipificado en el derecho internacional general.

5) En 1993 la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los crímenes en virtud del derecho internacional general no podían excluirse por entero del proyecto de Estatuto. En consecuencia, se dio a la Corte competencia sobre esos crímenes de manera genérica. Se definieron como crímenes "en virtud... de una norma de derecho internacional aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma de carácter tan fundamental que su violación da lugar a la responsabilidad criminal individual". La competencia estaba limitada por los requisitos de aceptación por parte de los Estados en cuyo territorio se hubiese cometido el presunto crimen y en cuyo territorio se hallase presente el sospechoso. Pero esta disposición tropezó con considerables críticas en la Sexta Comisión y en los comentarios de los Estados, aduciéndose que una simple referencia a los crímenes con arreglo al derecho internacional general era muy incierta y que daría excesivas facultades a la Corte propuesta para ocuparse de una conducta sobre la base de que constituía un crimen en virtud del derecho internacional general.

6) El Grupo de Trabajo admite que estas críticas no carecen de fundamento y que en el contexto de un sistema jurisdiccional nuevo y no probado las disposiciones de referencia indeterminada deben evitarse. Por consiguiente, ha limitado la competencia de la Corte sobre los crímenes en virtud del derecho internacional general a una serie de casos concretos, sin perjuicio de la definición y contenido de esos crímenes a otros efectos. Véase el comentario a los apartados a) a d) al párrafo 1 del artículo 20.

7) La segunda modificación se refiere al alcance de la competencia inherente ("compétence propre") a la Corte. Un ejemplo de crimen tipificado en el derecho internacional general que reclama su inclusión es el crimen de genocidio, definido autorizadamente en la Convención sobre el Genocidio de 1948. A juicio del Grupo de Trabajo, la prohibición del genocidio tiene una importancia tan fundamental, y las ocasiones de que exista una duda o discusión legítima sobre si una determinada situación equivale al genocidio son tan limitadas que la Corte debería, excepcionalmente, tener competencia inherente sobre el mismo por virtud exclusivamente de la participación de los Estados en el Estatuto, sin otro requisito de consentimiento o aceptación por

parte de un Estado determinado. El Estatuto así lo dispone. Los argumentos en favor de considerar esa competencia inherente se ven poderosamente reforzados por la propia Convención sobre el Genocidio, que no confiere competencia sobre el genocidio a otros Estados sobre la base aut dedere aut judicare sino que prevé expresamente que se confiera a un tribunal penal internacional que se cree (art. VI). Se puede considerar así que el proyecto de Estatuto completa a este respecto el esquema para la prevención y la sanción del genocidio iniciado en 1948, en una época en que se necesitan medidas más fuertes contra quienes cometen genocidio.

8) En el título III del proyecto de Estatuto se recogen algunos otros cambios importantes. En el proyecto de 1993 se distinguía entre dos "normas" de competencia en relación con los crímenes en virtud de tratados:

a) competencia sobre los crímenes de carácter internacional (Estatuto de 1993, art. 22) y b) crímenes en virtud de las denominadas convenciones de supresión (Estatuto de 1993, párrafo 2 del artículo 26). Como se señalaba en el informe de 1993, puede trazarse una distinción "entre tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y tratados que simplemente prevén la supresión de comportamientos indeseables que constituyen crímenes en virtud del derecho nacional" (Informe de 1993, pág. 298, párr. 5). Aunque la distinción refleja grosso modo una distinción entre un comportamiento específicamente definido como crimen, independientemente de cualquier ordenamiento jurídico nacional determinado, y un comportamiento que un tratado requiere que se considere criminalmente punible en virtud del derecho nacional, puede ser difícil de establecer en el contexto de algunos de los tratados enumerados en el proyecto de Estatuto de 1993 y su mantenimiento incrementaría el grado de complejidad. Por estas razones se ha abandonado la distinción: véanse el apartado e) del artículo 20 y la lista de crímenes con arreglo a tratados en el anexo. Esto no quiere decir que todos los crímenes a que se hace referencia en el anexo sean del mismo carácter, lo que ciertamente no es así.

9) Pero esto ha planteado un nuevo problema. Otra característica de las "convenciones de supresión" (por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988, que es con mucho el ejemplo más importante de este grupo) es que abarcan una amplia gama de comportamientos,

muchos de los cuales tomados aisladamente en el contexto del enjuiciamiento de una infracción no son de interés internacional sustancial. Si la competencia de la Corte se ha de limitar de manera apropiada o habría que excluir del todo los tratados en cuestión (lo que en el caso de la Convención de 1988 no sería deseable) o hay que elaborar otras disposiciones limitativas de la competencia.

10) El proyecto de Estatuto ahora adoptado sigue la segunda opción. En el anexo al Estatuto se enumeran tratados multilaterales en vigor en los que se define claramente como criminal un comportamiento especificado de interés internacional y se extiende la competencia de los Estados sobre ese comportamiento. La competencia de la Corte se extiende a ciertos crímenes definidos en esos tratados, sean o no "convenciones de supresión" como se definieron anteriormente. Al mismo tiempo, además de requerir la aceptación de la competencia de la Corte con respecto a esos crímenes por parte de los Estados interesados (apartado e) del artículo 20) el Estatuto trata de limitar el ejercicio de la competencia de la Corte mediante disposiciones que den efecto a las políticas expuestas en el preámbulo. Las disposiciones pertinentes a este respecto son las siguientes:

- el apartado e) del artículo 20 (la Corte tiene competencia para conocer de los crímenes definidos en tratados únicamente en los casos en que habida cuenta de la conducta denunciada constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional; será una cuestión prejudicial y la Corte habrá de determinar, con arreglo al artículo 34, si ello es así en cada caso);
- artículo 25 (deberá presentar una denuncia un Estado que haya aceptado la competencia de la Corte respecto del crimen);
- artículo 27 (la Junta de Gobierno deberá determinar si la Corte debe conocer del asunto teniendo presente el artículo 35);
- artículo 34 (el acusado o un Estado interesado pueden impugnar la competencia en una primera etapa);
- artículo 35 (la Corte tiene facultades discrecionales para decidir, habida cuenta de criterios concretos relacionados con los propósitos del Estatuto, sobre la admisibilidad de un asunto determinado).

11) Es, pues, mediante la combinación de una competencia definida, claros requisitos de aceptación de esa competencia y controles sobre el ejercicio de

la competencia como el Estatuto trata de asegurar, con arreglo a los términos empleados en el preámbulo, que la finalidad de la corte sea "complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal" en los casos en que no existan o sean ineficaces esos sistemas de procesamiento.

12) Dicho esto, algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron su insatisfacción ante el enfoque restrictivo adoptado con respecto a la competencia de la Corte (exceptuados los casos de genocidio). A su juicio las diversas restricciones impuestas a la Corte, y en particular los requisitos restrictivos de aceptación contenidos en el artículo 21 podían frustrar su funcionamiento en muchos casos incluso hacer inútil la búsqueda de una jurisdicción penal internacional.

13) Por el contrario, otros miembros del Grupo de Trabajo consideraron que el Estatuto iba demasiado lejos al conferir una competencia "inherente" aun respecto del crimen de genocidio y que, en el estado actual de la colectividad internacional, la competencia de la Corte debía definirse únicamente por consenso. Esta cuestión se planteó también en relación con el artículo 23, como se reseña en el comentario a ese artículo.

14) Se hicieron sugerencias en el sentido de que la Corte tuviese una competencia consultiva en derecho penal internacional respecto de las cuestiones que le sometieran los órganos de las Naciones Unidas o los propios Estados. El Grupo de Trabajo no ha previsto tal competencia. La función de la Corte consiste en juzgar a las personas acusadas, con arreglo al Estatuto, de los crímenes comprendidos en el artículo 20, incluidos los que contravienen a los tratados a que se refiere el apartado e) de ese artículo. Al hacerlo, habrá de interpretar necesariamente esos tratados, pero no parece aconsejable conferirle, en virtud de ellos, una competencia suplementaria de carácter interestatal. Muchos de los tratados contienen sus propias disposiciones en materia de competencia, por ejemplo, para someter los litigios relativos a su interpretación o aplicación a la Corte Internacional de Justicia. No hay ningún motivo para desplazar esa competencia.

Artículo 20

De los crímenes que son de la competencia de la Corte

Comentario

- 1) En el artículo 20 se especifican exhaustivamente los crímenes sobre los cuales tiene competencia la Corte en virtud del Estatuto. De hecho, son dos los grupos de esos crímenes: los sancionados por el derecho internacional general (apartados a) a d)) y los crímenes definidos en las disposiciones de ciertos tratados o tipificados en cumplimiento de esas disposiciones (apartado e) y anexo). La distinción es particularmente importante a efectos del artículo 39, que consagra el principio nullum crimen sine lege.
- 2) Esto no indica en modo alguno que estos dos grupos sean mutuamente excluyentes; por el contrario, hay considerable coincidencia entre ellos. Las condiciones de la existencia y el ejercicio de la competencia en virtud de los párrafos 1 y 2 son fundamentalmente las mismas (con sujeción al requisito obvio de que el tratado pertinente sea aplicable al acusado, para lo cual véase el artículo 39). La única excepción es el genocidio, al que se refiere exclusivamente el apartado a) del párrafo 1 y que, como ya se ha explicado, está sujeto a su propia norma de competencia con arreglo al Estatuto.

Ciertos crímenes tipificados en el derecho internacional general

- 3) Por las razones antes indicadas el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no debía conferir la competencia mediante remisión a la categoría general de los crímenes de derecho internacional, sino que debía referirse únicamente a los crímenes concretos que justificaban la inclusión en esa categoría. Ha incluido cuatro de esos crímenes: el genocidio, la agresión, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados y los crímenes de lesa humanidad. En la elección de estos crímenes el grupo se ha guiado en particular por el hecho de que tres de estos cuatro crímenes se especifican en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia como crímenes en virtud del derecho internacional general que corresponden a la competencia del Tribunal (véanse los artículos 3 a 5 de ese Estatuto). La posición de la agresión como crimen es diferente, sobre todo por las responsabilidades especiales del Consejo de Seguridad en virtud

del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas pero el Grupo de Trabajo estimó que también debía incluirse, con sujeción a ciertas salvaguardias. La inclusión de estos cuatro crímenes representó un núcleo de acuerdo común en el Grupo de Trabajo y se ha hecho sin perjuicio de la determinación y aplicación del concepto de crímenes en virtud del derecho internacional general a otros efectos.

4) Como se hizo notar en la introducción al título III supra, el Estatuto es fundamentalmente un instrumento procedimental y adjetivo. No es su función definir nuevos crímenes ni tampoco codificar autorizadamente los crímenes con arreglo al derecho internacional general. En lo que respecta a algunos de esos crímenes este es el propósito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aunque el proyecto de código no pretende ocuparse de todos los crímenes previstos por el derecho internacional general. Hacerlo requeriría un esfuerzo normativo considerable. En consecuencia, el Grupo de Trabajo ha enumerado los cuatro crímenes sin más especificación en los párrafos a) a d) del artículo 20. En el siguiente comentario se formulan los supuestos del Grupo de Trabajo con respecto a los cuatro crímenes, como base para la aplicación de esos párrafos por la Corte.

5) El menos problemático de ellos es sin duda el genocidio. Se define con claridad y autoridad en la Convención de 1948 que ha sido ampliamente ratificada y que prevé que los casos de genocidio pueden remitirse a un tribunal penal internacional. Por las razones expuestas en la introducción a este título, el Grupo de Trabajo cree que, excepcionalmente, la Corte debe tener competencia inherente sobre el crimen de genocidio, es decir debe tener competencia entre todos los Estados Partes en el Estatuto y debe poder actuar en virtud de una denuncia presentada por cualquier Estado Parte en la Convención sobre el Genocidio, como se prevé expresamente en el artículo VI de esa Convención.

6) El crimen de agresión presenta más dificultades en cuanto que no existe una definición en un tratado comparable a la del genocidio. En la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General se trata de la agresión por parte de los Estados, no de crímenes de individuos, y la resolución tiene por objeto servir de guía al Consejo de Seguridad y no dar una definición para uso judicial. Pero dadas las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de

la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución ofrece alguna orientación, y hoy un tribunal debe estar en mejores condiciones para definir el crimen de derecho consuetudinario de agresión que el Tribunal de Nuremberg en 1946. Así pues, parecería regresivo excluir la responsabilidad penal individual respecto de la agresión (en particular los actos directamente relacionados con una guerra de agresión) 50 años después de Nuremberg. Por otra parte, las dificultades de la definición y aplicación, unidas a la responsabilidad especial del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta, significan que deben tomarse medidas especiales para garantizar que sólo se incoen procedimientos por agresión si el Consejo de Seguridad determina primero que el Estado de que se trate ha cometido una agresión en circunstancias que implican el crimen de agresión que es objeto de la acusación (véase el párrafo 2 del artículo 23 y el comentario).

7) Varios miembros opinaron que no todo acto de agresión es un crimen en virtud del derecho internacional que dé lugar a la responsabilidad penal de los individuos. A su juicio, la norma consuetudinaria, tal como había evolucionado desde 1945, sólo abarcaba la guerra de agresión. Se apoyaban en particular en el apartado a) del artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional de 1945 (la Carta de Nuremberg). También señalaron a la atención el texto de la Declaración sobre las relaciones de amistad (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970), cuyo principio 1 dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad", y a los términos del párrafo 2 del artículo 5 de la resolución 3314 (XXIX) de 1974 sobre la definición de la agresión en la que se dice que: "La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional". A juicio de estos miembros, los términos empleados en esas resoluciones se han de tener en cuenta no obstante las dudas acerca de si trata del derecho interestatal o de la responsabilidad penal de los individuos.

8) El apartado c) del artículo 20 hace referencia a las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados. Esto refleja disposiciones contenidas tanto en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia como en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura. El artículo 2

del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia se refiere a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 que estaban y siguen estando en vigor en el territorio de la antigua Yugoslavia. Pero, además, el artículo 3 se refiere a la "violación de las leyes o usos de la guerra". Dispone lo siguiente:

"Violación de las leyes o usos de la guerra"

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios;
- b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares;
- c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos;
- d) La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de artes y científicas, o los daños deliberados a éstos;
- e) El pillaje de bienes públicos o privados."

9) Este texto puede compararse con la disposición correspondiente del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuyo artículo 22 dispone lo siguiente:

"Crímenes de guerra excepcionalmente graves"

1. El que ejecute un crimen de guerra excepcionalmente grave, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable [a...].
2. A los efectos del presente Código, un crimen de guerra excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados consistente en cualquiera de los actos siguientes:
 - a) Actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas [, en particular el homicidio intencional, la tortura, las mutilaciones, las experiencias biológicas, la toma de rehenes, el hecho de obligar a una persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de

una Potencia hostil, el retraso injustificado de la repatriación de prisioneros de guerra después del fin de las hostilidades activas, la deportación o el traslado de poblaciones civiles y las penas colectivas];

b) La instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado;

c) El empleo de armas ilícitas;

d) La utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;

e) La destrucción en gran escala de bienes de carácter civil;

f) El ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural."

10) El Grupo de Trabajo comparte la opinión generalizada de que existe la categoría de crímenes de guerra en virtud del derecho internacional consuetudinario. Esa categoría coincide con la categoría de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, pero no es idéntica a ella. En el uso moderno se prefiere hablar de las normas aplicables en los conflictos armados, más que de las "leyes de la guerra", en vista de las incertidumbres que existen desde 1945 en cuanto al concepto de "guerra" y en vista de que en la mayoría de los conflictos armados, incluso los de evidente carácter internacional, no hay ninguna declaración formal de guerra. Se hace referencia aquí a las "leyes y usos" no sólo porque se trata de una frase consagrada, sino también para poner de relieve que descansa en el derecho internacional (general) consuetudinario. Por otra parte, no todas las infracciones de las leyes de la guerra serán de gravedad suficiente para justificar su inclusión en la competencia de la Corte y, en consecuencia, se ha hecho más restrictivo el enunciado del apartado c) mediante el uso de la frase "violaciones graves". Se utiliza la expresión "violaciones graves" para evitar la confusión con las "infracciones graves", término técnico empleado en las Convenciones de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. De la calificación de una conducta como "infracción grave" en las Convenciones de 1949 y el Protocolo de 1977 no se sigue que esa conducta haya de constituir también una "violación grave", aunque, por supuesto, puede serlo.

11) Por lo que respecta a la cuarta categoría, los crímenes de lesa humanidad, este es, en cambio, un término técnico específico que responde a la posición en virtud del derecho internacional general. Pero hay cuestiones no resueltas acerca de la definición de este crimen. Se expresó la opinión de que el concepto de "crímenes de lesa humanidad" suscitaba la difícil cuestión de determinar, en la presente etapa del desarrollo del derecho internacional, cuándo eran enjuiciables esos crímenes -sin un régimen de tratado aplicable- como crímenes internacionales.

12) El apartado c) del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 daba una formulación inicial de crímenes de lesa humanidad, aunque el Tribunal de Nuremberg la aplicó con gran circunspección. El concepto se repitió en textos ulteriores y hoy figura en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia que dice así:

"Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos."

13) Esta formulación se ha de comparar con el proyecto de artículo 21 del proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se titula "Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos",

pero que sustancialmente abarca el mismo ámbito que el artículo 5 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia. Dispone lo siguiente:

"El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos:

- asesinato;
- tortura;
- establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;
- persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de una manera sistemática o masiva; o
- deportación o traslado forzoso de poblaciones, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a ...]."

14) El Grupo de Trabajo entiende que la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte. La característica de esos crímenes reside en que son sistemáticos y en gran escala. Las formas particulares de acto ilícito (asesinato, esclavitud, deportación, tortura, violación, encarcelamiento, etc.) son menos decisivas para la definición que los factores de escala y política deliberada, así como el estar dirigidos contra la población civil en su totalidad o en parte. Se pretende que esta idea se vea reflejada en la frase "cometidos contra la población civil" en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia pero se expone de manera más explícita en el artículo 21 del proyecto de código. La expresión "cometidos contra la población civil" debe entenderse referida a actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos. Los actos particulares a que se hace referencia en la definición son actos deliberadamente cometidos como parte de ese ataque.

15) Algunos miembros expresaron dudas en cuanto a la inclusión, en el artículo 20, de los crímenes calificados por el derecho internacional general. En su opinión, el propósito primordial del proyecto de Estatuto era instituir una Corte para enjuiciar los crímenes que las partes en el Estatuto acordaran considerar como crímenes internacionales justiciables ante

esa Corte. En el anexo del Estatuto se enunciaban los crímenes internacionales ya definidos o tipificados en tratados multilaterales que eran objeto de amplia aceptación y que eran suficientemente claros y precisos para que pudiera aplicarlos un tribunal penal. Los Estados que pasaran a ser partes en el Estatuto estarían de acuerdo, siempre que se cumplieran las condiciones previas especificadas en los artículos 21 y 22, en confiar a la Corte el enjuiciamiento de tales crímenes. Dos de los cuatro crímenes enumerados en el artículo 20 (el genocidio y las infracciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados) ya estaban definidos, en todo o en una parte importante, en tratados multilaterales, y era superfluo mencionarlos nuevamente como crímenes de derecho internacional general. Además, tal enumeración planteaba la difícil cuestión de saber cuándo pasan las normas de un tratado multilateral a formar parte del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a los otros dos crímenes enumerados (la agresión y los crímenes de lesa humanidad), su definición planteaba graves problemas que no podían tratarse en el Estatuto, que era un instrumento de derecho procesal o adjetivo. Por lo demás, toda enumeración de crímenes de derecho internacional general daba motivos para preguntarse por qué no se incluían también otros crímenes internacionales, tales como el apartheid y el terrorismo.

16) Estos y otros miembros del Grupo de Trabajo también sostuvieron que, si habían de incluirse en la competencia de la corte cualesquiera crímenes de derecho internacional general, el crimen de apartheid debía figurar entre ellos. Pusieron de relieve la muy amplia ratificación de la Convención contra el Apartheid, la condena aún más generalizada de la práctica del apartheid y la necesidad de prevenir nuevos brotes de ese crimen, en el Africa Meridional o en otras partes. Otros miembros del Grupo de Trabajo señalaron que el apartheid estaba incluido en la lista de crímenes definidos en tratados del apartado e) del artículo 20, que la referencia, en esa Convención, al apartheid "tal como se [practica] en el Africa Meridional" ya era inexacta y no correspondía a la realidad y que, dejando a un lado la definición exageradamente amplia del crimen que se daba en la Convención, su carácter de crimen de derecho internacional seguía siendo una cuestión controvertida. En conjunto, en las circunstancias internacionales del momento y dada la instauración del gobierno de la mayoría en Sudáfrica,

bastaba con incluir la Convención contra el Apartheid en el apartado e) del artículo 20.

17) En este contexto conviene señalar de nuevo que los apartados a) a d) del artículo 20 no pretenden ser una lista exhaustiva de crímenes tipificados en el derecho internacional general. Se limitan a mencionar los crímenes definidos por el derecho internacional general que, en el parecer de la Comisión, deben ser de la competencia de la Corte en la presente etapa bien por razón de su magnitud, bien porque constituyen una realidad persistente, bien por sus inevitables consecuencias internacionales.

Crímenes de trascendencia internacional definidos en tratados

18) La mayor parte de la competencia de la Corte se refiere a lo que puede denominarse crímenes tipificados en tratados, es decir, crímenes de interés internacional definidos en tratados. En aras de la certidumbre, el Grupo de Trabajo cree que estos tratados deben enumerarse exhaustivamente y así se hizo en el artículo 22 del proyecto de Estatuto de 1993. La lista de crímenes definidos en tratados revisada y con la adición de las pocas convenciones "de supresión" universales figura en un anexo al Estatuto. Los criterios para su inclusión en el anexo fueron, en forma resumida:

- a) que los crímenes mismos se definen en el tratado de manera que un tribunal penal internacional puede aplicar ese tratado como derecho en relación con el crimen, con sujeción a la garantía nullum crimen contenida en el artículo 39;
- b) que el tratado crea un sistema de competencia universal basado en el principio aut dedere aut judicare o la posibilidad de que un tribunal penal internacional enjuicie el crimen, o ambas cosas, reconociendo así claramente el principio de interés internacional.

19) En el comentario al anexo se dan razones para la inclusión o exclusión de determinados tratados.

20) Además, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que se requería alguna otra limitación a la competencia de la Corte en virtud de los tratados del anexo, dado que muchos de esos tratados podían abarcar comportamientos que, aunque graves en sí mismos, estuvieran comprendidos en la competencia de los tribunales nacionales y que (en el contexto de un caso individual) no exigieran su elevación al nivel de una jurisdicción internacional. Esta otra

limitación se logra mediante el apartado e), que requiere que el crimen de que se trate, habida cuenta del comportamiento denunciado haya constituido un crimen excepcionalmente grave de trascendencia internacional.

21) La importancia del factor sistemático fue subrayada por varios miembros del Grupo de Trabajo, en particular en el contexto de crímenes relacionados con actividades terroristas. La comunidad internacional no ha elaborado todavía una definición de terrorismo aunque hay definiciones del término en algunas convenciones regionales. Una campaña sistemática de terror cometida por un grupo contra la población civil entraría en la categoría de crímenes tipificados por el derecho internacional general del apartado d) y si sus motivos son de carácter étnico o racial también en el apartado a). Además, de los 14 tratados enumerados en el anexo, 6 se refieren específicamente a delitos de terrorismo de un tipo u otro (por ejemplo, secuestro, toma de rehenes). Así pues, como subrayaron varios miembros del Grupo de Trabajo, el terrorismo, cuando es sistemático y sostenido, es un crimen de trascendencia internacional comprendido en el ámbito de uno u otro de los crímenes enumerados en el artículo 20. Además, esos miembros señalaron que está universalmente aceptado que el terrorismo, practicado en cualquiera de sus formas, es un acto criminal.

22) En muchos casos la actividad terrorista es apoyada por el tráfico de estupefacientes en gran escala, que es de innegable trascendencia internacional. En tales casos, como en aquéllos a los que se hace referencia en el párrafo anterior, los requisitos del párrafo 2 en cuanto al carácter excepcionalmente grave del crimen se darán sin dificultad.

23) Como se señaló antes, el anexo comprende solamente tratados en vigor que definen crímenes de carácter internacional y establecen una amplia base competencial para el enjuiciamiento de esos crímenes. No comprende una serie de instrumentos pertinentes que se hallan en formulación: en particular el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el instrumento propuesto sobre la protección de los mantenedores de la paz, que se está elaborando en el marco de la Asamblea General. En cuanto al proyecto de código de crímenes, varios miembros del Grupo de Trabajo reafirmaron su opinión de que dicho proyecto era un complemento esencial de un proyecto de estatuto y su esperanza de que los dos instrumentos llegaran a estar vinculados en su aplicación.

Artículo 21

De las condiciones previas al ejercicio de la competencia

Comentario

- 1) En el artículo 21 se indican los Estados que han de aceptar la competencia de la Corte sobre un crimen de los previstos en el artículo 20 para que ésta sea competente. Los modos de aceptación se indican en el artículo 22.
- 2) El criterio general recomendado por el Grupo de Trabajo es el contenido en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21. Se requiere la aceptación del Estado que tenga la custodia del acusado con respecto al crimen (que la puede tener o bien por ser competente sobre el crimen o bien por haber recibido una petición de extradición en relación con el mismo) y por el Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el crimen. Este párrafo debe leerse conjuntamente con el artículo 53 sobre entrega de un acusado a la Corte, en particular el párrafo 2 y habida cuenta de la fuerte presunción establecida en el artículo 37 de que la Corte tendrá ante sí al imputado cuando enjuicie un asunto.
- 3) El artículo 21 difiere de la disposición equivalente del proyecto de Estatuto de 1993 (art. 24) en varios aspectos. En primer lugar, se centra específicamente en el Estado en que se halla detenido el acusado, por contraposición a cualquier Estado que tenga competencia en virtud del tratado pertinente. En segundo lugar, requiere la aceptación por el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, adoptando así el requisito de aceptación del proyecto de estatuto de 1993 respecto de los crímenes en virtud del derecho internacional general. En tercer lugar, también requiere la aceptación de un Estado que ya haya establecido o que pueda establecer su derecho a la extradición del acusado en cumplimiento de una petición de extradición (véase el párrafo 2).
- 4) Otro elemento importante del Estatuto es el artículo 54, que impone a un Estado Parte cuya aceptación de la competencia de la Corte se requiere, pero que no acepta la competencia, una obligación aut dedere aut judicare equivalente a la obligación incluida en la mayoría de los tratados enumerados en el anexo. Entre las partes en el Estatuto ello integra en efecto a la Corte Penal Internacional en el sistema existente de jurisdicción y

cooperación penal internacional respecto de los crímenes sancionados por tratados (véase el comentario al artículo 54).

5) Varios miembros del Grupo de Trabajo hubieran preferido que en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 se hubiera requerido la aceptación por el Estado de la nacionalidad del acusado, además, o en lugar, de la del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el crimen. A su juicio la localización del crimen podría ser fortuita y podría incluso ser difícil de determinar, mientras que la nacionalidad representa un vínculo determinado y significativo a efectos de lealtad y jurisdicción. Algunos habrían preferido asimismo el requisito expreso del consentimiento del Estado que sea también víctima del acto de que se trate (véase también el comentario al artículo 23, párrafo 9).

6) A la luz de la decisión de conferir jurisdicción "inherente" sobre el genocidio, el artículo 21 trata este crimen por separado. El genocidio es un crimen en virtud del derecho internacional definido por la Convención sobre el Genocidio (Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 78, pág. 277). A diferencia de los tratados enumerados en el anexo, la Convención sobre el Genocidio no se basa en el principio aut dedere aut judicare, sino en el principio de territorialidad. El artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en la Convención serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en que se cometiera el acto. Sin embargo, como contrapartida de la no inclusión del principio de universalidad de la Convención, el artículo VI dispone también que esas personas podrían ser juzgadas por el tribunal penal internacional que sea competente con respecto a las partes contratantes que hayan aceptado su competencia. Esto puede interpretarse también como una autorización por los Estados Partes en la Convención que sean también Partes en el Estatuto para a que la Corte ejerza su competencia sobre un imputado que haya sido transferido a la Corte por cualquier Estado. Los trabajos relativos al artículo VI apoyan esa interpretación (véase el Informe de la Comisión Especial sobre el Genocidio, 5 de abril a 10 de mayo de 1948, Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, tercer año, séptimo período de sesiones, Suplemento N° 6 (E/794, 1948), págs. 11 y 12). Por las razones ya expuestas, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Corte debía tener competencia inherente sobre el crimen de genocidio con arreglo a una denuncia hecha por una parte en la Convención sobre el Genocidio, y el

Estatuto así lo dispone: véase el apartado a) del párrafo 1 y véase también el párrafo 1 del artículo 25, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 51, y el inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 53.

Artículo 22

De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21

Comentario

- 1) En el artículo 21 se indican los Estados cuya aceptación de la competencia se requiere para que la Corte se ocupe de un asunto. El artículo 22 se refiere a las modalidades de esa aceptación y está redactado de manera que facilite la aceptación del Estatuto como un todo y de la competencia de la Corte en asuntos individuales.
- 2) El sistema adoptado puede caracterizarse como un sistema de aceptación por el cual no se confiere automáticamente a la Corte competencia sobre determinados crímenes por el solo hecho de ser parte en el Estatuto sino además por medio de una declaración especial, que puede hacerse en el momento de entrar a ser parte en el Estatuto o con posterioridad. El Grupo de Trabajo estimó que esto reflejaba mejor las consideraciones expuestas en el preámbulo, así como su enfoque general de la competencia de la Corte.
- 3) En su informe de 1993 el Grupo de Trabajo propuso dos variantes de este artículo, basadas en la idea de la "exclusión" y no la "aceptación" de la competencia. En definitiva considera que el enfoque de la "aceptación" es el adecuado. Otro enfoque podría impedir que la Corte entendiera de un caso aun cuando todos los Estados interesados desearan que lo hiciera. La razón es que quizá no esté claro, hasta después de presentada una reclamación, cuáles son los Estados concretos que, con arreglo al artículo 21, han de haber aceptado la competencia del Tribunal. Si se prefiriera un régimen de exclusión su efecto sería impedir que un Estado aceptara la competencia con respecto a una reclamación ya presentada. Esto no sería deseable. Sin duda sería posible añadir a una disposición inicial de "exclusión" una ulterior capacidad de aceptar pero este sería un sistema artificial y complejo y en la práctica, a juicio del Grupo de Trabajo, no añadiría nada sustancial al artículo 22 tal como está redactado.
- 4) En concordancia con este enfoque los párrafos 1 a 3 tratan de la aceptación por los Estados Partes en el Estatuto. En el párrafo 1 se prevé

la posibilidad de una declaración general con arreglo a la cláusula facultativa contenida en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esa declaración puede ser de carácter general o estar sujeta a limitaciones ratione materiae o ratione temporis y puede hacerse por un período limitado. Puede hacerse en relación con un solo caso.

5) El párrafo 4 trata de la aceptación de la competencia de la Corte por los Estados que no son partes en el Estatuto. Esto debe ser posible, de conformidad con el enfoque general de la competencia de la Corte expuesto en el preámbulo. Por otra parte, a un Estado que no sea parte, no se le debe exigir -o en realidad permitir- hacer más que consentir en el ejercicio de la competencia en un determinado caso mediante declaración presentada al Secretario. Si desea aprovechar la existencia de la Corte para aceptar su competencia sobre crímenes, presentar denuncias, etc., ese Estado debe pasar a ser parte en el Estatuto. Por lo que respecta a la cooperación judicial con Estados que no sean partes, véase el artículo 55.

6) Algunos miembros del Grupo de Trabajo preferirían, sin embargo, un sistema que alentase activamente a los Estados a aceptar la competencia del Tribunal de antemano, antes de que se cometiera un determinado crimen. En consecuencia, apoyan un sistema de exclusión, de manera que los Estados al ser Partes en el Estatuto tuvieran que declarar públicamente que no aceptaban la competencia sobre determinados crímenes.

7) Cuando los Estados concluyen un tratado por el que aceptan la competencia de la Corte sobre los crímenes enumerados en el artículo 20, son libres de depositar ese tratado en poder del Secretario, y esto constituirá declaración suficiente a los efectos de este artículo, siempre que esté claro que todas las partes en el Tratado hayan consentido en ese depósito. Algunos miembros del Grupo de Trabajo hubieran preferido dejar esto en claro sin lugar a dudas agregando un párrafo que específicamente se ocupase de la remisión de los crímenes a la Corte por tratado.

Artículo 23

De la intervención del Consejo de Seguridad

Comentario

- 1) El párrafo 1 del artículo 23 no constituye una norma de competencia aparte desde el punto de vista del tipo de crímenes de que la Corte puede conocer (competencia ratione materiae). Más bien permite que el Consejo de Seguridad, por ejemplo, en circunstancias en que pueda tener autoridad para establecer un tribunal especial en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas recurra, por el contrario, a la competencia de la Corte prescindiendo del requisito de la aceptación de la competencia de la Corte por un Estado con arreglo al artículo 21, y de la presentación de una denuncia con arreglo al artículo 25. El Grupo de Trabajo estimó que esa disposición era necesaria para que el Consejo de Seguridad pudiera hacer uso de la Corte, como posibilidad alternativa al establecimiento de tribunales especiales y como respuesta a crímenes que sean una afrenta para la conciencia de la humanidad. Por otra parte, no tiene el propósito en modo alguno de aumentar las facultades del Consejo definidas en la Carta, que no es lo mismo que poner a su disposición el mecanismo jurisdiccional creado por el Estatuto.
- 2) El Grupo de Trabajo entendió que el Consejo de Seguridad remitiría normalmente a la Corte un "asunto", en el sentido de una denuncia contra individuos designados por sus nombres. El párrafo 1 del artículo 23 prevé que el Consejo de Seguridad remita a la Corte un "asunto" es decir, una situación a la que se aplique el Capítulo VII de la Carta. A continuación incumbiría al Fiscal determinar qué individuos deberán ser acusados de los crímenes a que hace referencia el artículo 20 dentro de ese asunto (véase el párrafo 4 del artículo 25).
- 3) Algunos miembros expresaron preocupación por la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remitiera un asunto determinado a la Corte en cualesquiera circunstancias. Dejando aparte la cuestión del alcance de los poderes que el Capítulo VII confiere al Consejo de Seguridad (a cuyo respecto véase el párrafo 14 infra), les preocupaba que el párrafo 1 del artículo 23 se interpretara como un respaldo a la participación concreta del Consejo de

Seguridad en el procedimiento penal contra individuos, algo que a su juicio nunca debería incumbir al Consejo.

4) Algunos miembros expresaron preocupación respecto de la vinculación entre el Consejo de Seguridad como órgano principal de las Naciones Unidas y un órgano creado en virtud de un tratado por un cierto número de Estados.

Por otra parte se señaló que existen vínculos institucionales entre las Naciones Unidas y algunos de esos órganos (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que en todo caso el Estatuto debía requerir la participación de una importante proporción de Estados para entrar en vigor.

5) Algunos miembros opinaron que la facultad de someter asuntos a la Corte en virtud del párrafo 1 del artículo 23 debía conferirse también a la Asamblea General, en particular en casos en que el Consejo pudiera ver obstaculizada su actuación por el veto. Sin embargo, considerando más a fondo la cuestión, se estimó que esta disposición no debía incluirse puesto que la Asamblea General carecía de autoridad en virtud de la Carta para afectar directamente a los derechos de los Estados contra su voluntad, especialmente con respecto a cuestiones de jurisdicción penal. La Asamblea General retendría, por supuesto, la facultad que le concede la Carta de hacer recomendaciones con respecto a cuestiones incluidas en la competencia de la Corte y en función de las disposiciones de cualquier acuerdo con arreglo al artículo 2 tendrá un importante papel que desempeñar en la aplicación del Estatuto.

6) No se ha de entender que el Grupo de Trabajo, al adoptar el párrafo 1 del artículo 23, toma posición en cuanto al alcance de las facultades del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta ni en otro sentido, ni en cuanto a las situaciones en que conviene que esas facultades se ejerzan. Sobre estas cuestiones se expresaron diferentes opiniones durante el debate.

7) Como se señala en el comentario al artículo 2, las disposiciones financieras relativas a la Corte dependerán de la relación que se establezca entre ésta y las Naciones Unidas. Si los gastos de las actuaciones con arreglo al Estatuto han de sufragarlos los Estados Partes y no a través del sistema de las Naciones Unidas se habrán de adoptar disposiciones especiales para cubrir los costos de los procesos en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 23.

- 8) El párrafo 2 del artículo 23 se refiere al caso concreto de una imputación de agresión. Toda responsabilidad penal de una persona por un acto o crimen de agresión presupone necesariamente que se ha determinado que un Estado ha cometido un acto de agresión y esa determinación correspondería al Consejo de Seguridad actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. La cuestión consiguiente de si se puede acusar a una persona, por ejemplo porque esa persona actuó en nombre del Estado a tal título como para haber desempeñado un papel en la planificación y realización de la agresión, habría de decidirla la Corte.
- 9) Aunque la determinación de la agresión por parte del Consejo de Seguridad es un acto preliminar necesario para que se presente una denuncia con respecto al acto de agresión o directamente relacionada con el mismo, son aplicables las disposiciones normales del proyecto de Estatuto con respecto a la aceptación de la competencia y la presentación de una denuncia, salvo que el Consejo de Seguridad actúe también en virtud del párrafo 1 del artículo 23 con respecto a la agresión.
- 10) Un miembro del Grupo de Trabajo prefería que la competencia de la Corte sobre los crímenes mencionados en los apartados a) a d) del artículo 20 dependiera en todos los casos de la autorización previa del Consejo de Seguridad, dadas las inevitables consecuencias para la paz y la seguridad internacionales inherentes a esas situaciones. El Grupo de Trabajo no apoyó esta sugerencia si bien reconoció que en caso de que el Consejo de Seguridad hubiere tomado ya medidas en virtud del Capítulo VII, podría plantearse la cuestión de la relación entre esas medidas y la competencia de la Corte, extremo que se trata en el párrafo 3.
- 11) Otro miembro señaló que en los párrafos 1 y 2 del artículo 23 se preveía el ejercicio de las competencias correspondientes al Consejo de Seguridad en su relación con el ejercicio de las competencias correspondientes a la Corte como una "cuestión prejudicial", conocida en algunos sistemas jurídicos. A modo de ejemplo se mencionaron los párrafos 2 y 3 del artículo 177 del Tratado por el que se crea la Comunidad Económica Europea.
- 12) En el párrafo 3 se impide que se presente una denuncia o comience un enjuiciamiento, excepto de conformidad con una resolución del Consejo de Seguridad, en relación con una situación con respecto a la cual el Consejo de Seguridad esté tomando efectivamente medidas en virtud del Capítulo VII.

Se reconoce la prioridad indicada en el Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas, así como la necesidad de coordinación entre la Corte y el Consejo de Seguridad en tales casos. Mas ello no confiere al Consejo un simple derecho de "veto" respecto de la iniciación de procedimientos. Es necesario que el Consejo ya esté adoptando medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales o para hacer frente a un acto de agresión. Una vez concluida la acción iniciada en virtud del Capítulo VII, se restablece la posibilidad de iniciar procedimientos conforme al Estatuto.

13) Algunos miembros del Grupo de Trabajo opinaron que el párrafo 3 era inaceptable, pues no debía permitirse que unas decisiones políticas adoptadas en otros órganos impidiesen el funcionamiento de los procesos previstos en el Estatuto.

14) De manera más general, algunos miembros expresaron también la opinión de que, si bien era evidente que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas tenían precedencia, no era prudente que la Comisión tratase de regular en el Estatuto situaciones en que hubiesen de aplicarse disposiciones de la Carta, como por ejemplo el Capítulo VII.

La interpretación o aplicación de la Carta de las Naciones Unidas -en situaciones políticamente delicadas- era una tarea difícil y compleja que sólo debía acometerse a la luz de la práctica de las Naciones Unidas. Es más, la definición del papel del Consejo de Seguridad respecto del Estatuto era un asunto que debía resolverse en consultas apropiadas entre representantes apropiados de la Asamblea General y representantes apropiados del Consejo de Seguridad.

15) También era de considerar que el artículo 23 introduciría en el Estatuto una desigualdad de fondo entre los Estados miembros del Consejo de Seguridad y los que no eran miembros del Consejo, así como entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y los demás Estados. No era probable que propiciara la adhesión más amplia posible de los Estados al Estatuto. Según esta opinión, era preferible no incluir el artículo 23 en el Estatuto e insertar una cláusula de salvaguardia como párrafo del preámbulo en el tratado del que el estatuto sería un anexo, y dejar sentada en esa cláusula la primacía de la Carta. Tal cláusula de salvaguardia se encuentra en el preámbulo de la definición de la "agresión", aprobada por la Asamblea General

en la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974 y dice así: "Nada de lo dispuesto en la presente definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas".

Artículo 24

De las obligaciones de la Corte en materia de competencia

Comentario

Este artículo tiene por objeto formular las funciones de la Corte (y de cada uno de sus órganos, según proceda) para cerciorarse de que tiene competencia en un asunto determinado. El artículo 34 contiene disposiciones detalladas sobre la impugnación de la competencia. Pero aun cuando no exista esa impugnación, hay una responsabilidad ex officio de la Corte en materia de competencia.
