

DOCUMENTO A/CN.4/449

Undécimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

*[Original: francés]
[25 de marzo de 1993]*

ÍNDICE

		<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		127
	<i>Parrafos</i>	
INTRODUCCION	1-17	127
PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL		
Titulo I —Creacion		
Proyecto de artículo 1 —Establecimiento del Tribunal		
a) Texto propuesto	18	129
b) Comentario	19	129
Proyecto de artículo 2 —El Tribunal, organo judicial de las Naciones Unidas		
a) Texto propuesto	20	129
b) Comentario	21	129
Proyecto de artículo 3 —Sede del Tribunal		
a) Texto propuesto	22	129
b) Comentario	23	129
Proyecto de artículo 4 —Derecho aplicable		
a) Texto propuesto	24	129
b) Comentario	25-31	130
Proyecto de artículo 5 —Competencia del Tribunal		
a) Texto propuesto	32	130
b) Comentario	33-40	130
Proyecto de artículo 6 —Cuestiones de competencia		
a) Texto propuesto	41	131
b) Comentario	42	131
Proyecto de artículo 7 —Garantias procesales		
a) Texto propuesto	43	131
b) Comentario	44-46	131
Titulo II —Organizacion y funcionamiento		
Proyecto de artículo 8 —Jurisdiccion permanente del Tribunal		
a) Texto propuesto	47	132
b) Comentario	48-52	132
Proyecto de artículo 9 —Residencia del Presidente y del Secretario		
a) Texto propuesto	53	132
b) Comentario	54	132
Proyecto de artículo 10 —Reglamento interno		
a) Texto propuesto	55	132
b) Comentario	56	132

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de artículo 11 —Requisitos		
Texto propuesto	57	132
Proyecto de artículo 12 —Designación de los magistrados		
a) Texto propuesto	58	132
b) Comentario	59-60	133
Proyecto de artículo 13 —Elección del Presidente y [del] [de los] Vicepresidente [s]		
a) Texto propuesto	61	133
b) Comentario	62	133
Proyecto de artículo 14 —Nombramiento del Secretario		
Texto propuesto	63	133
Proyecto de artículo 15 —Composición de las Salas del Tribunal		
a) Texto propuesto	64	133
b) Comentario	65-71	133
Proyecto de artículo 16 —Compatibilidad con otras funciones		
a) Texto propuesto	72	134
b) Comentario	73	134
Proyecto de artículo 17 —Separación del cargo		
Texto propuesto	74	134
Proyecto de artículo 18 —Inmunidad diplomática		
Texto propuesto	75	134
Proyecto de artículo 19 —Vacantes		
Texto propuesto	76	134
Proyecto de artículo 20 —Compromiso solemne		
a) Texto propuesto	77	134
b) Comentario	78	134
Proyecto de artículo 21 —Estudios, remuneraciones y sueldos		
a) Texto propuesto	79	135
b) Comentario	80	135
Proyecto de artículo 22 —Presupuesto del Tribunal		
Texto propuesto	81	135
Título III —Procedimiento		
Proyecto de artículo 23 —Presentación de casos al Tribunal		
a) Texto propuesto	82	135
b) Comentario	83-84	135
Proyecto de artículo 24 —De la intervención		
a) Texto propuesto	85	135
b) Comentario	86	136
Proyecto de artículo 25 —De la acusación		
a) Texto propuesto	87	136
b) Comentario	88-90	136
Proyecto de artículo 26 —De la instrucción		
a) Texto propuesto	91	136
b) Comentario	92	137
Proyecto de artículo 27 —Del juicio en rebeldía		
a) Texto propuesto	93	137
b) Comentario	94-96	137
Proyecto de artículo 28 —De la entrega del acusado al Tribunal		
a) Texto propuesto	97	137
b) Comentario	98-102	137
Proyecto de artículo 29 —Sobreseimiento		
a) Texto propuesto	103	137
b) Comentario	104-105	138
Proyecto de artículo 30 —Prisión preventiva		
Texto propuesto	106	138
Proyecto de artículo 31 —Del proceso		
Texto propuesto	107	138

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de artículo 32 —Del acta del proceso		
Texto propuesto	108	138
Proyecto de artículo 33 —La sentencia		
a) Texto propuesto	109	138
b) Comentario	110	138
Proyecto de artículo 34 —Las penas		
a) Texto propuesto	111	138
b) Comentario	112-113	139
Proyecto de artículo 35 —Los recursos		
a) Texto propuesto	114	139
b) Comentario	115-118	139
Proyecto de artículo 36 —El cumplimiento de la pena		
a) Texto propuesto	119	139
b) Comentario	120-121	140
Proyecto de artículo 37 —El indulto y la libertad condicional		
a) Texto propuesto	122	140
b) Comentario	123	140

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Comité Internacional de la Cruz Roja, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , Ginebra, 1986, págs. 25 y ss
y Protocolos adicionales I y II (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1125, págs. 642 y ss
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibid., vol. 213, pag. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , N.º 243, 10 de octubre de 1979
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 999, pag. 241
Convención americana sobre derechos humanos (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibid., vol. 1144, pag. 123

Introducción

1. En sus tres informes anteriores¹ el Relator Especial ya había estudiado la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Esos tres informes no tenían por objeto presentar en esa etapa un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, sino más bien de suscitar el debate en profundidad en la Comisión acerca de aspectos muy importantes relativos al establecimiento de un tribunal de ese tipo, con el objeto de que un debate de ese carácter pudiera dar la orientación necesaria para elaborar un proyecto de estatuto.

¹ *Anuario 1990*, vol. II (primera parte), pag. 25, documento A/CN.4/430 y Add.1, *Anuario 1991*, vol. II (primera parte), pag. 39, documento A/CN.4/435 y Add.1, y *Anuario 1992*, vol. II (primera parte), pag. 57, documento A/CN.4/442

2. En el presente informe, por el contrario, se presenta a la Comisión un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Responde a lo dispuesto en los párrafos 4, 5 y 6 de la resolución 47/33 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992, sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la labor realizada en su 44.º período de sesiones². El texto de esos párrafos es el siguiente:

La Asamblea General,

[]

⁴ *Toma nota con reconocimiento del capítulo II del Informe de la Comisión de Derecho Internacional titulado «Proyecto de código de*

² *Anuario 1992*, vol. II (segunda parte)

crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», dedicado a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

5. *Invita* a los Estados a que presenten al Secretario General, si es posible antes del 45.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, sus observaciones por escrito respecto del informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional³;

6. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga su labor sobre esta cuestión mediante la puesta en práctica, con carácter prioritario, de la propuesta relativa a la elaboración de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, a partir de su siguiente período de sesiones, comenzando por examinar las cuestiones indicadas en el informe del Grupo de Trabajo y en los debates celebrados en la Sexta Comisión con miras a redactar un estatuto sobre la base del informe del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, así como cualesquiera observaciones escritas recibidas de los Estados, y que presente un informe sobre la marcha de los trabajos a la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones; [...]

3. Con esa perspectiva se preparó el presente informe. A este respecto, conviene señalar en primer término que el presente proyecto se basa en la hipótesis de que el tribunal sería un órgano de las Naciones Unidas. Es difícil concebir que las Naciones Unidas pidan a la Comisión, en una resolución, que elabore el estatuto de un tribunal que no sería un órgano de las Naciones Unidas. Por ese motivo el proyecto no plantea otra posibilidad.

4. Por otra parte, el presente informe no pretende aportar soluciones definitivas a un problema de tamaño complejidad. Constituye más bien un plan de trabajo, de presentación de los diferentes capítulos del estatuto de un tribunal. Ha procurado, además, respetar el espíritu y la labor de la Comisión, que aspiraba a contar con un órgano con estructuras flexibles, no permanentes y de bajo costo.

5. Se observará que, con tal fin, el proyecto es simple y no implica todos los órganos que existen normalmente en la jurisdicción penal. De esta manera, no hay un órgano de instrucción que funcione independientemente del órgano encargado del fallo. Toda oficina de instrucción tiene vocación de permanencia. Por ese motivo en el proyecto se ha establecido un sistema en el que se encomienda la investigación al propio tribunal, es decir al órgano encargado de fallar, más frecuentemente en el curso de la audiencia misma.

6. Asimismo, en lo que respecta a la acusación, en el proyecto no se propone la creación de una oficina dirigida por un Procurador General con la asistencia de todos los funcionarios que supone el funcionamiento de un órgano de ese tipo. Se ha preferido la solución más flexible, que consiste en dejar la acusación a cargo del Estado que presente la denuncia.

7. Esta última solución dista de ser absurda. Como lo indica *infra* el comentario al proyecto de artículo 25 (De la acusación), se ha adoptado en algunos proyectos de tribunal penal en que el Estado denunciante designa un agente, llamado también «procurador». Sin embargo, se propuso una posibilidad más clásica en la versión B del artículo 25.

8. En lo que respecta al órgano encargado de fallar, no tiene composición permanente. Los jueces que componen una sala no son siempre los mismos. Cambian según cambien los asuntos de los cuales se ocupan, y el Presidente del Tribunal tiene, a ese respecto, un papel prominente. El escoge a los magistrados de una lista en la que figuran todos los magistrados designados por los Estados. Sólo se fija en forma definitiva el número de jueces que deben conocer de un asunto determinado.

9. El hecho de que los órganos del tribunal no funcionen a tiempo completo tiene ciertas consecuencias, especialmente en lo que respecta a la remuneración de los magistrados y a la compatibilidad o no de las funciones de magistrado con otras funciones.

10. En lo que se refiere a la competencia del tribunal, el proyecto de artículo que se ha propuesto no tiene la ambición de solucionar todas las dificultades que plantea esa cuestión. Se observa que la competencia del tribunal no es exclusiva, sino concurrente, ya que cada Estado tendrá la facultad de juzgar por sí mismo o de entregar un acusado al tribunal. Esta opción parece contar con la adhesión del mayor número de miembros de la Comisión. Por otra parte, esa competencia está subordinada al consentimiento de dos Estados: el Estado denunciante y el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito.

11. Resulta más difícil todavía la cuestión de la competencia en razón de la materia. El Relator Especial espera que los miembros de la Comisión hagan una contribución sustantiva a esta cuestión difícil y delicada que se ha debatido desde hace largo tiempo sin llegar a una solución. No ha habido acuerdo acerca de una lista de delitos que deberían ser objeto de esa competencia.

12. Por ese motivo, a la espera de la existencia de un código penal, una solución consistiría en que la competencia material del tribunal estuviera determinada por acuerdos particulares entre Estados partes o por aceptación individual, actos que podrían realizarse en cualquier momento.

13. Otro problema es el de la pena aplicable. En general, en el derecho interno, el código penal y la jurisdicción penal son objeto de instrumentos separados. En la materia que se estudia, los autores de los proyectos anteriores no habían considerado útil ni oportuno elaborar instrumentos separados respecto de una u otra cuestión. Es en los proyectos de estatuto del tribunal que se prevén las sanciones y, en general, se dejaba al tribunal la aplicación de las penas que consideraba apropiadas sin referencia a un código determinado. El presente proyecto se refiere a la ley penal de uno de los Estados interesados. Esta solución es, desde luego, imperfecta, pero al menos remite a la ley de un Estado.

14. Otro problema, que tiene un carácter completamente diferente, es el de saber cómo se ha de asegurar la comparecencia del acusado ante el tribunal. Se trata de una cuestión importante. Con arreglo al proyecto, que se ajusta a la opinión general de la Comisión, no se admite ante el tribunal el procedimiento *in absentia*. Si el acusado no comparece voluntariamente, es necesario estar en condiciones de hacerlo comparecer por otros medios. Entre los Estados partes se prevé una norma simplificada

³ *Ibid.*, anexo.

de presentación del acusado ante el tribunal por simple demanda de éste, aunque con reservas acerca del respeto de algunos principios. Entre Estados que no sean partes en el estatuto o entre Estados partes y Estados que no lo sean, sólo el procedimiento de extradición puede hacer que se haga comparecer al acusado a falta de la comparencia voluntaria.

15. Por cuanto el tribunal no puede concertar acuerdos de extradición, a menos que se le reconozca esa capacidad, correspondería al Estado parte que se propusiera

presentar una denuncia al tribunal obtener la extradición del acusado a su territorio y entregarlo al tribunal.

16. En cuanto a la cooperación entre el tribunal y los Estados partes, o los que no lo fueran, convendría completar en primer lugar el proyecto con algunas disposiciones anexas.

17. El Relator Especial realiza una presentación sumaria del proyecto que, una vez más, no pretende resolver todos los problemas delicados que plantea la creación de una jurisdicción penal internacional. Constituye, a lo más, un plan de trabajo para la Comisión.

Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional

TÍTULO I

CREACIÓN

PROYECTO DE ARTÍCULO 1.—ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

18. El texto del proyecto de artículo 1 propuesto es el siguiente:

Artículo 1.—Establecimiento del Tribunal

Se establece un Tribunal Penal Internacional cuya competencia y funcionamiento se prevén en las disposiciones del presente Estatuto.

b) *Comentario*

19. En el texto francés de este proyecto de artículo se utiliza el adjetivo «*criminelle*» deliberadamente, de preferencia con respecto al adjetivo «*pénale*», a fin de indicar claramente que se trata de crímenes y no de delitos. El tribunal sólo podrá conocer de delitos si existe un vínculo de conexión con un crimen del cual se esté ocupando.

PROYECTO DE ARTÍCULO 2.—EL TRIBUNAL, ÓRGANO JUDICIAL DE LAS NACIONES UNIDAS

a) *Texto propuesto*

20. El texto del proyecto del artículo 2 propuesto es el siguiente:

Artículo 2.—El Tribunal, órgano judicial de las Naciones Unidas

El Tribunal será un órgano judicial de las Naciones Unidas.

b) *Comentario*

21. Cabe destacar la importancia de que el tribunal penal sea un órgano de las Naciones Unidas. En opinión

del Relator Especial, la coexistencia, en tanto órganos de las Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia y de un tribunal penal internacional no sería contraria a la Carta de las Naciones Unidas. En el Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dispone, en efecto, que ésta es el «órgano judicial principal» de las Naciones Unidas, lo que deja lugar a otro órgano judicial competente en materia penal. Parece confirmar lo anterior la reciente resolución del Consejo de Seguridad por la que se crea un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴.

PROYECTO DE ARTÍCULO 3.—SEDE DEL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

22. El texto del proyecto del artículo 3 propuesto es el siguiente:

Artículo 3.—Sede del Tribunal

La sede del Tribunal será [...]

b) *Comentario*

23. La determinación de la sede del tribunal es una cuestión que tiene un carácter esencialmente político. Corresponde a la Sexta Comisión de la Asamblea General examinarla y presentar propuestas a la Asamblea. Sin embargo, la Comisión, si lo desea, puede examinar asimismo el problema y formular propuestas a la Asamblea General.

PROYECTO DE ARTÍCULO 4.—DERECHO APLICABLE

a) *Texto propuesto*

24. El texto del proyecto de artículo 4 propuesto es el siguiente:

⁴ Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 1993.

Artículo 4.—Derecho aplicable

El Tribunal aplicará los convenios y acuerdos internacionales relativos a los crímenes correspondientes a su competencia [, así como los principios generales del derecho y la costumbre].

b) *Comentario*

25. De los debates de la Comisión de Derecho Internacional queda en claro que, de los elementos que podrían constituir el derecho aplicable, sólo los convenios y acuerdos internacionales no fueron objeto de controversia.

26. Por el contrario, los principios generales del derecho y la costumbre fueron objeto de controversia. Ello explica los corchetes entre los cuales se hallan esos dos conceptos.

27. Esa posición restrictiva responde tal vez a la prudencia. Cabe señalar, sin embargo, que en ningún proyecto anterior se había limitado a este respecto el derecho aplicable por un tribunal penal internacional.

28. En el proyecto de estatuto de tribunal penal internacional elaborado en 1926 por la Asociación de Derecho Internacional⁵ se enumeraban como fuentes de derecho aplicable los tratados, convenios y declaraciones internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho y las decisiones judiciales como medios auxiliares para determinar las normas de derecho (art. 23).

29. Con arreglo al artículo 2 del proyecto de estatuto revisado presentado en 1953 por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, de las Naciones Unidas⁶, el tribunal «aplicará el derecho internacional, inclusive el derecho penal internacional y, cuando sea procedente, el derecho nacional».

30. En un proyecto más reciente elaborado por Ch. Bassiouni⁷ se prevén los elementos enumerados en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

31. Con el objeto de mantener fidelidad a la labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, en el presente proyecto de artículo sólo se conservan formalmente los convenios y los acuerdos.

PROYECTO DE ARTICULO 5—COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

32. El texto del proyecto de artículo 5 propuesto es el siguiente:

⁵ ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 5-11 August 1926*, Londres, 1927, págs. 130 a 142. Véase también Naciones Unidas, *Historique*, pag. 66, apéndice 4.

⁶ *Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, 27 de julio-20 de agosto de 1953* [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645)], anexo.

⁷ Association internationale de droit penal, *Nouvelles études pénales* (Eres, Siracusa, Italia, 1992).

Artículo 5.—Competencia del Tribunal

1. No se presumirá la competencia del Tribunal.

2. El Tribunal tendrá competencia para juzgar a todo individuo a condición de que el Estado del que sea nacional y el Estado en que se presume que se ha cometido el crimen hayan aceptado su competencia.

3. En tanto se aprueba un código de crímenes correspondientes a su competencia, las infracciones correspondientes a la competencia del Tribunal se determinarán mediante acuerdos particulares concertados entre Estados partes o por acto unilateral de un Estado.

4. En esos acuerdos o actos unilaterales se determinarán y definirán con precisión las infracciones respecto de las cuales se reconoce competencia al Tribunal.

5. El Tribunal no podrá juzgar otros acusados que los que se le remitan ni juzgar a los acusados por otros hechos que aquellos por los cuales hayan sido acusados.

b) *Comentario*

33. El proyecto de artículo 5 se refiere a la competencia en razón de las personas y a la competencia en razón de la materia.

34. La competencia del tribunal para juzgar a un individuo, es decir su competencia en razón de las personas, está subordinada al acuerdo de los dos Estados interesados: el Estado del cual el individuo sea nacional y el Estado en cuyo territorio se presume que se ha cometido el crimen.

35. En derecho penal interno hay dos reglas principales de competencia: la competencia territorial y la competencia personal. La competencia territorial es la regla que se aplica más generalmente. Pero no es la única. Hay excepciones importantes en las legislaciones internas. Especialmente, cuando se trata del honor o de los intereses fundamentales de un Estado, éste prefiere la regla de la competencia personal.

36. En el presente proyecto, so pena de alejarse absolutamente de la realidad, no cabe descartar una de las dos reglas en beneficio de la otra. Por ese motivo debe atribuir la competencia tanto el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen como el Estado del que sea nacional el autor.

37. La cuestión de la competencia material del tribunal es asimismo muy compleja. No existe todavía un código de crímenes internacionales.

38. Los debates de la Comisión no han permitido, salvo respecto del genocidio y, tal vez, del apartheid, determinar la existencia de infracciones que correspondan a la competencia material del tribunal. En esta etapa el proyecto no ha de ser excesivamente ambicioso. La competencia material del tribunal debe limitarse a algunas infracciones respecto de las cuales exista acuerdo general en la comunidad internacional. Corresponderá a la Comisión, por lo tanto, definir, si puede hacerlo, con este espí-

ritu, las infracciones que corresponderán a la competencia del tribunal.

39. Se propone en el presente informe que, en tanto los Estados partes adoptan un código de crímenes internacionales, se definan las infracciones que correspondan a la competencia del tribunal mediante acuerdos entre los Estados partes. Asimismo, cualquier Estado, en el momento de adherirse al estatuto del tribunal o en cualquier otro momento, podrá definir los crímenes a cuyo respecto reconocerá la competencia del tribunal.

40. Se ha propuesto un método de ese tipo, que parece más flexible, en el proyecto de estatuto para la creación de una sala en lo penal de la Corte Internacional de Justicia⁸.

PROYECTO DE ARTICULO 6—CUESTIONES DE COMPETENCIA

a) *Texto propuesto*

41. El texto del proyecto de artículo 6 propuesto es el siguiente:

Artículo 6.—Cuestiones de competencia

El Tribunal decidirá las cuestiones relativas a su propia competencia durante la tramitación de un asunto del que esté conociendo.

b) *Comentario*

42. Es norma de derecho internacional que el juez que conoce de un litigio decida también acerca de su propia competencia. El proyecto de artículo 6, por lo tanto, es sólo la aplicación de una norma que se viene aplicando desde hace mucho tiempo.

PROYECTO DE ARTICULO 7—GARANTIAS PROCESALES

a) *Texto propuesto*

43. El texto del proyecto de artículo 7 propuesto es el siguiente:

Artículo 7.—Garantías procesales

1. Toda persona acusada tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

2. Toda persona acusada tendrá derecho:

a) A que su causa se conozca en forma equitativa y pública;

⁸ Preparado por V V Pella, adoptado por la Asociación Internacional de Derecho Penal el 16 de enero de 1928 y revisado en 1946 (Naciones Unidas, *Historique*, pag 80, apéndice 7)

b) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

c) A disponer del tiempo y de los medios necesarios para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

d) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;

f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

g) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en la audiencia o en la instrucción;

h) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

b) *Comentario*

44. El proyecto de artículo 7 se refiere a las garantías procesales de que goza todo individuo enjuiciado ante el tribunal.

45. Esas garantías figuran en numerosos instrumentos internacionales: los estatutos de tribunales militares internacionales, especialmente el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁹ (art. 16) y el estatuto del Tribunal Internacional Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)¹⁰ (art. 9). Se hallan asimismo en los instrumentos siguientes: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (arts. 5 y 6), la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 5, 7 y 8), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹¹ (art. 7), los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (art. 3 común a los cuatro Convenios) y sus Protocolos adicionales I (art. 75) y II (arts. 4 a 6) de 1977.

46. Por cuanto aún no se ha aprobado el proyecto de código de crímenes, ha parecido conveniente destinar una disposición específica a las garantías procesales en el estatuto del tribunal.

⁹ Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 82, pag 279)

¹⁰ Firmado en Tokio el 19 de enero de 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), pags 354 y ss

¹¹ Aprobada en Nairobi el 26 de junio de 1981 (vease OUA, documento CAB/LEG/67/3/Rev 5)

TITULO II

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

PROYECTO DE ARTICULO 8—JURISDICCION PERMANENTE DEL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

47. El texto del proyecto de artículo 8 propuesto es el siguiente:

Artículo 8.—Jurisdicción permanente del Tribunal

Aunque la jurisdicción del Tribunal será permanente, el Tribunal no funcionará todo el tiempo y sólo se reunirá para examinar un asunto del que esté conociendo.

b) *Comentario*

48. En el proyecto de artículo 8 se disponen dos cosas: a) el carácter permanente de la jurisdicción del tribunal; y b) el funcionamiento no permanente del tribunal.

49. Si la jurisdicción del tribunal es permanente, es más fácil reunirlos en caso necesario.

50. Si ya se hubiera creado el tribunal, se habrían evitado todas las demoras que existen hoy para organizar un tribunal con el objeto de enjuiciar los crímenes de guerra cometidos en la ex Yugoslavia. Un tribunal de ese tipo sería preexistente a los crímenes cometidos.

51. El carácter permanente de una jurisdicción de ese tipo no sería incompatible con el funcionamiento intermitente de sus órganos.

52. El presente proyecto trata de combinar esos dos aspectos, con lo cual se responde a la preocupación de la Comisión de crear un órgano simple y poco costoso.

PROYECTO DE ARTICULO 9—RESIDENCIA DEL PRESIDENTE Y DEL SECRETARIO

a) *Texto propuesto*

53. El texto del proyecto de artículo 9 propuesto es el siguiente:

Artículo 9.—Residencia del Presidente y del Secretario

VERSION A

[Sólo] el Presidente y el Secretario residirán en la sede del Tribunal y ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva.

VERSION B

[Sólo] el Secretario residirá en la sede del Tribunal y ejercerá sus funciones con dedicación exclusiva.

b) *Comentario*

54. El afán de economía ha inspirado también el proyecto de artículo 9, en cuya virtud funcionarían en la sede del tribunal ya sea el Presidente y el Secretario (versión A) o sólo el Secretario (versión B).

PROYECTO DE ARTICULO 10—REGLAMENTO INTERNO

a) *Texto propuesto*

55. El texto del proyecto de artículo 10 propuesto es el siguiente:

Artículo 10.—Reglamento interno

En un reglamento interno elaborado por el Tribunal se determinarán el modo de funcionamiento de sus diversos órganos y las relaciones entre ellos.

b) *Comentario*

56. Por cuanto los magistrados del tribunal no residirán en la sede de éste y sólo se reunirán con intervalos, para conocer de un asunto, será necesario que en el reglamento interno se determine, incluso en forma pormenorizada, la manera de establecer comunicaciones entre los miembros del tribunal y, especialmente, la transmisión de materiales o documentos, de manera que las relaciones administrativas entre los magistrados sean lo más estrechas posible.

PROYECTO DE ARTICULO 11—REQUISITOS

Texto propuesto

57. El texto del proyecto de artículo 11 propuesto es el siguiente:

Artículo 11.—Requisitos

Los magistrados deberán ser jurisperitos que gocen de alta consideración moral y reconocida competencia en materia de derecho internacional y particularmente de derecho penal internacional.

PROYECTO DE ARTICULO 12—DESIGNACION DE LOS MAGISTRADOS

a) *Texto propuesto*

58. El texto del proyecto de artículo 12 propuesto es el siguiente:

Artículo 12.—Designación de los magistrados

Los magistrados del Tribunal serán designados de la manera siguiente:

a) Cada Estado parte en el estatuto del Tribunal designará un magistrado que reúna las condiciones previstas en el artículo 11 del presente estatuto;

b) El Secretario General de las Naciones Unidas confeccionará una lista por orden alfabético de los magistrados designados por los Estados.

b) *Comentario*

59. El procedimiento o designación propuesto en este proyecto de artículo evita designar magistrados con dedicación exclusiva. La lista prevista en el apartado *b* constituye una lista de espera, de la cual se escogerán los magistrados que deberán conocer de un asunto, con arreglo al artículo 14.

60. Asimismo, podrá preverse un procedimiento diferente, que consistiría en hacer elegir los magistrados por la Asamblea General. Pero un procedimiento de ese tipo sería más apropiado en el caso que los magistrados debieran dedicarse en forma exclusiva a una función permanente.

PROYECTO DE ARTICULO 13 —ELECCION DEL PRESIDENTE Y [DEL] [DE LOS] VICEPRESIDENTE [S]

a) *Texto propuesto*

61. El texto del proyecto de artículo 13 propuesto es el siguiente:

Artículo 13.—Elección del Presidente y [del] [de los] Vicepresidente[s]

1. El Presidente y [el] [los] Vicepresidente[s] serán elegidos por la Asamblea General de entre los magistrados por mayoría absoluta. Ellos constituirán la Mesa del Tribunal.

2. La Mesa adoptará todas las decisiones relativas al funcionamiento administrativo y financiero del Tribunal.

b) *Comentario*

62. Podrá crearse asimismo un comité más amplio cuyos miembros serían elegidos por los representantes de los Estados partes. Ese comité elegiría a su vez al Presidente y a los Vicepresidentes. Tendría facultad para controlar la gestión administrativa y financiera del tribunal y, en particular, de elaborar el proyecto de presupuesto del tribunal antes de su presentación a la Asamblea General. Sin embargo, una estructura de ese tipo sería demasiado pesada y sería más conveniente para un tribunal interestatal.

PROYECTO DE ARTICULO 14 —NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO

Texto propuesto

63. El texto del proyecto de artículo 14 propuesto es el siguiente:

Artículo 14.—Nombramiento del Secretario

A propuesta del Presidente, la Mesa del Tribunal nombrará al Secretario según el procedimiento que ella misma haya establecido.

PROYECTO DE ARTICULO 15 —COMPOSICION DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

64. El texto del proyecto de artículo 15 propuesto es el siguiente:

Artículo 15.—Composición de las Salas del Tribunal

1. Cada una de las Salas del Tribunal estará compuesta de nueve magistrados.

2. Si la acumulación de casos lo exige, el Tribunal podrá constituir varias Salas.

3. El Presidente, o en su nombre, el Vicepresidente, elegirá de la lista mencionada en el artículo 12 a los magistrados que formarán parte de cada una de las Salas del Tribunal.

4. Ningún magistrado del Estado querellante o del Estado del que sea nacional el acusado podrá formar parte de una Sala que esté examinando un asunto relacionado con esos Estados.

b) *Comentario*

65. El número de magistrados de que se compone el tribunal o una sala del tribunal ha variado según los proyectos. El proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional elaborado por la Asociación de Derecho Internacional en 1926¹² había previsto que el tribunal podía estar compuesto de uno o varios grupos de cinco magistrados (art. 4 *in fine*).

66. El proyecto de estatuto para la creación de una sala de lo penal de la Corte Internacional de Justicia, aprobado por la Asociación Internacional de Derecho Penal¹³ había previsto 15 miembros titulares y ocho miembros suplentes (art. 3).

67. La Convención para la creación de un Tribunal Penal Internacional, de 16 de noviembre de 1937¹⁴, que fue aprobada por la Conferencia Internacional sobre la Represión del Terrorismo, había previsto cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes (art. 6).

68. El proyecto de convención para la creación de un Tribunal Penal Internacional, elaborado por la Asamblea Internacional de Londres (1943)¹⁵, había previsto que el Tribunal estaría compuesto de 35 magistrados y que ese número podría ser aumentado en caso de necesidad (art. 9).

69. El anexo I del proyecto de convención sobre el delito de genocidio¹⁶ preparado por el Secretario General de las Naciones Unidas, relativo a la institución de un Tribunal Penal Internacional permanente para sancionar el delito de genocidio, había previsto siete magistrados titulares y siete magistrados suplentes (art. 6). El anexo II del mismo proyecto, relativo a la institución de un Tribu-

¹² ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference* (vease nota 5 *supra*)

¹³ Vease nota 8 *supra*

¹⁴ Vease Naciones Unidas, *Historique*, pag. 94, apéndice 8

¹⁵ *Ibid*, pag. 114, apéndice 9, secc. B

¹⁶ *Ibid*, pag. 128, apéndice 12

nal Penal Internacional, había previsto siete magistrados titulares pero ningún magistrado suplente (art. 11).

70. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹⁷ preveía cuatro magistrados que representarían a las cuatro Potencias signatarias del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, cada uno de los cuales tendría un suplente (art. 2).

71. Independientemente del número de magistrados que deban conocer de un asunto determinado, se plantea la cuestión de saber si no podría dividirse el tribunal en varias salas en caso de que la acumulación de asuntos que deba examinar lo justificara. No se debe excluir totalmente esta hipótesis prevista en el párrafo 2 del proyecto de artículo.

PROYECTO DE ARTICULO 16—COMPATIBILIDAD CON OTRAS FUNCIONES

a) *Texto propuesto*

72. El texto del proyecto de artículo 16 propuesto es el siguiente:

Artículo 16.—Compatibilidad con otras funciones

1. Los miembros del Tribunal podrán seguir ejerciendo las funciones que desempeñaban antes de su elección. Sin embargo, no podrán participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad.

2. Si un magistrado considerare que no debe conocer de determinado asunto, lo notificará al Presidente.

b) *Comentario*

73. Dado que los magistrados sólo perciben una remuneración diaria, no se les puede obligar a dejar el cargo que ejercían anteriormente.

PROYECTO DE ARTICULO 17—SEPARACION DEL CARGO

Texto propuesto

74. El texto del proyecto de artículo 17 propuesto es el siguiente:

Artículo 17.—Separación del cargo

No será separado del cargo ningún miembro del Tribunal a menos que, a juicio unánime de los demás miembros, haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas.

PROYECTO DE ARTICULO 18—INMUNIDAD DIPLOMATICA

Texto propuesto

75. El texto del proyecto de artículo 18 propuesto es el siguiente:

Artículo 18.—Inmunidad diplomática

En sus viajes a la sede y desde ésta en relación con los asuntos del Tribunal, los miembros del Tribunal tendrán derecho a utilizar pasaportes diplomáticos y, en el ejercicio de las funciones del cargo, gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticos.

PROYECTO DE ARTICULO 19—VACANTES

Texto propuesto

76. El texto del proyecto de artículo 19 propuesto es el siguiente:

Artículo 19.—Vacantes

En caso de que una plaza quede vacante por defunción o dimisión de un magistrado o por cualquier otra causa, el Estado que haya nombrado a dicho magistrado se encargará de reemplazarlo mediante una simple carta dirigida al Presidente del Tribunal.

PROYECTO DE ARTICULO 20—COMPROMISO SOLEMNE

a) *Texto propuesto*

77. El texto del proyecto de artículo 20 propuesto es el siguiente:

Artículo 20.—Compromiso solemne

Cada miembro del Tribunal se comprometerá, en sesión pública, a ejercer sus funciones con toda imparcialidad y conciencia.

b) *Comentario*

78. En lugar de obligar a un magistrado a prestar juramento antes de conocer de un asunto, se podría obligar a prestar juramento a todos los magistrados que figuren en la lista, de una vez por todas, con ocasión de un sesión plenaria.

PROYECTO DE ARTICULO 21—ESTIPENDIOS, REMUNERACIONES Y SUELDOS

a) *Texto propuesto*

79. El texto del proyecto de artículo 21 propuesto es el siguiente:

Artículo 21.—Estipendios, remuneraciones y sueldos

1. El Presidente del Tribunal percibirá un estipendio anual especial.

2. El Vicepresidente percibirá [Los Vicepresidentes percibirán] un estipendio especial por cada día que desempeñe[n] las funciones de Presidente.

3. Los magistrados percibirán remuneración por cada día que desempeñen las funciones del cargo. Tendrán derecho asimismo a transportes gratuitos

¹⁷ Véase nota 9 *supra*

para desplazarse al Tribunal y desde él con arreglo a un baremo fijado por la Asamblea General.

4. El Secretario del Tribunal percibirá un sueldo.

5. Los sueldos, estipendios y remuneraciones arriba mencionados, así como los gastos de funcionamiento del Tribunal, serán fijados por la Asamblea General.

b) *Comentario*

80 En algunos proyectos de estatuto, son los Estados de origen los que se encargan de sufragar los gastos de desplazamiento y los estipendios de los magistrados, según un baremo establecido por los Estados partes. Ahora bien, un sistema de esa clase sería más aceptable si el tribunal, en lugar de ser un órgano de las Naciones Unidas, fuera simplemente un órgano interestatal.

PROYECTO DE ARTICULO 22—PRESUPUESTO DEL TRIBUNAL

Texto propuesto

81 El texto del proyecto de artículo 22 propuesto es el siguiente

Artículo 22.—Presupuesto del Tribunal

El presupuesto del Tribunal será financiado por las Naciones Unidas en la forma que decida la Asamblea General.

TITULO III

PROCEDIMIENTO

PROYECTO DE ARTICULO 23—PRESENTACION DE CASOS AL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

82 El texto del proyecto de artículo 23 propuesto es el siguiente

Artículo 23.—Presentación de casos al Tribunal

1. El Tribunal conocerá de los asuntos que le planteen los Estados.

2. a) Todo Estado, sea parte o no en el estatuto del Tribunal, podrá poner a disposición de éste a un acusado en lugar de someterlo a su propia jurisdicción.

b) El hecho de que un Estado no parte interponga una querrela ante el Tribunal entrañará su adhesión al estatuto del Tribunal y su reconocimiento de la competencia de éste respecto de la infracción de que se trate.

c) En la querrela, que se hará llegar al Presidente por conducto del Secretario, deberá mencionarse el nombre y el domicilio del agente que incoe el procedi-

miento, participe en la instrucción del caso y, si procediere, lleve adelante la acusación ante el Tribunal.

d) Se enviará notificación de todas las actuaciones procesales al domicilio del agente o a cualquier otra dirección que éste indique.

3. El Presidente del Tribunal, tan pronto como reciba la querrela, lo comunicará al Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción y al Estado del que sea nacional el acusado, si ninguno de los dos es querellante.

4. La querrela deberá contener el enunciado preciso de los cargos y los elementos en los que se basa.

b) *Comentario*

83 Según el párrafo 1, solo los Estados tienen derecho a interponer una querrela. Así pues, no podrán ejercer ese derecho los individuos ni las organizaciones internacionales. La cuestión del derecho de las organizaciones internacionales a querrelarse había sido objeto de debates en el seno de la Comisión y no había logrado obtener la aprobación general.

84 El apartado a del párrafo 2 establece el carácter facultativo y concurrente de la competencia del tribunal, en la medida en que todo Estado tiene también derecho a someter a un acusado a su propia jurisdicción. Asimismo, permite el acceso de los Estados no partes al tribunal. Como contrapartida al derecho del Estado no parte a presentar casos ante el tribunal, el apartado b del párrafo 2 crea obligaciones a ese Estado.

PROYECTO DE ARTICULO 24—DE LA INTERVENCION

a) *Texto propuesto*

85 El texto del proyecto de artículo 24 propuesto es el siguiente

Artículo 24.—De la intervención

Todo Estado interesado podrá intervenir en el procedimiento penal, presentar una exposición y participar en los debates.

b) *Comentario*

86 Por «Estado interesado» habrá que entender el Estado del que sea nacional el autor del crimen. También, si no se han querrelado, los demás Estados víctimas o los Estados de los que sean nacionales las víctimas, e incluso el Estado o los Estados en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

PROYECTO DE ARTICULO 25—DE LA ACUSACION

a) *Texto propuesto*

87 El texto del proyecto de artículo 25 propuesto es el siguiente

Artículo 25.—De la acusación

VERSION A

Todo Estado que interponga una querrela ante el Tribunal asumirá la obligación de llevar adelante la acusación.

VERSION B

El magistrado que ejercerá el ministerio público ante el Tribunal será el Fiscal General, que actuará en nombre de los Estados partes en su conjunto. Será elegido por el Tribunal [los Estados partes] entre los magistrados que figuran en la lista mencionada en el artículo 12. Desempeñará su cargo durante tres años.

b) *Comentario*

VERSION A

88 Según esta versión, corresponderá al Estado querrelante llevar adelante la acusación ante el tribunal. Parece responder a la preocupación generalmente expresada de crear un órgano ligero y poco costoso.

89 Esta versión había sido ya adoptada en el proyecto de tribunal de la Convención para la creación de un Tribunal Penal Internacional de 1937¹⁸ (art 25, párr 3). Asimismo, fue una de las soluciones mantenidas en el proyecto de estatuto para la creación de una sala de lo penal de la Corte Internacional de Justicia¹⁹, de la Asociación Internacional de Derecho Penal, según el cual, el Consejo de Seguridad, al que, de acuerdo con el proyecto, corresponde ejercer la acción pública internacional, podrá, si lo considera oportuno, «dejarla enteramente a cargo del Estado interesado» (art 25). Asimismo, en el proyecto de estatuto de tribunal penal internacional de la Asociación de Derecho Internacional de 1926²⁰ se preve que el Estado querrelante designe un «procurador o agente» (art 27), el cual se encargará de llevar adelante la acusación. La versión A parece corresponder más al espíritu del presente proyecto de tribunal.

VERSION B

90 Sin embargo, la versión B ofrece otra opción que es el procedimiento más clásico. Esta solución clásica consiste en instituir un ministerio público dirigido por un fiscal general. Ahora bien, esa solución tiene el inconveniente de designar un agente permanente a la cabeza de un servicio que funciona de manera continua con auxiliares (procuradores generales, sustitutos generales y muchos agentes subalternos). La Comisión no desea adoptar esta opción.

¹⁸ Véase nota 14 *supra*.

¹⁹ Véase nota 8 *supra*.

²⁰ ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference* (véase nota 5 *supra*).

PROYECTO DE ARTICULO 26 —DE LA INSTRUCCION

a) *Texto propuesto*

91 El texto del proyecto de artículo 26 propuesto es el siguiente:

Artículo 26.—De la instrucción

1. Si el Tribunal considera admisible la querrela, citará al acusado para que comparezca ante él.

2. Tras haber oído al acusado y examinado las pruebas presentadas, el Tribunal decidirá iniciar o no la instrucción del caso.

3. A ese efecto, el Tribunal, en todo momento, ya sea por iniciativa propia o a petición de las partes, podrá:

a) Ordenar que se presenten todos los documentos o pruebas que guarden relación con el caso y cuya presentación parezca necesaria para demostrar la verdad de las alegaciones;

b) En las mismas condiciones, ordenar que comparezcan testigos ante el Tribunal o ante uno o varios de sus miembros para ser interrogados, u ordenar que sean interrogados mediante comisión rogatoria con arreglo a la ley territorial y admitir su deposición como prueba;

c) Ordenar que todas las deposiciones consten por escrito;

d) Cuando un punto determinado de un caso deba ser objeto de una larga investigación que no se pueda realizar ante él, el Tribunal podrá nombrar una comisión especial compuesta de uno o varios de sus miembros para que se encargue de llevar a cabo dicha investigación. El Tribunal podrá resolver la cuestión sobre la base del informe de esa comisión;

e) En las mismas condiciones, el Tribunal podrá ordenar que comparezcan ante él expertos, en especial en asuntos militares, navales, aéreos o científicos, a fin de escuchar su opinión en cualquier caso en que el Tribunal estime que sus conocimientos son necesarios para dictar un fallo;

f) No se podrá escuchar la opinión de ningún experto ni someter a interrogatorio o careo a los acusados si no están presentes los abogados de los acusados o del querrelante.

4. Las partes se comprometen a prestar al Tribunal toda la asistencia necesaria, en particular respecto de la comparecencia de testigos, para la que, en caso necesario, se emplearán medios coercitivos de conformidad con las normas del Estado requerido.

b) *Comentario*

92 Este procedimiento de instrucción, llevado a cabo por el propio tribunal, durante la vista, reemplaza al procedimiento de instrucción confiado a un órgano permanente, en este caso el juez de instrucción. No obstante, el apartado d del párrafo 3 preve que, si el caso requiere una larga investigación, el tribunal podrá nombrar a uno o

varios de sus miembros para que se encarguen de realizarla. Pero esta comisión especial desaparece tan pronto como termine la labor de investigación y, por lo tanto, no tiene carácter permanente.

PROYECTO DE ARTICULO 27 —DEL JUICIO EN REBELDIA

a) *Texto propuesto*

93. El texto del proyecto de artículo 27 propuesto es el siguiente:

Artículo 27.—Del juicio en rebeldía

[Ningún acusado podrá ser juzgado en rebeldía.]

b) *Comentario*

94. Esta disposición figura entre corchetes. La opinión predominante consiste en no admitir el procedimiento en rebeldía. Sin embargo, esa solución podría paralizar la acción del tribunal. Basta que se vea en la imposibilidad de conseguir que el acusado comparezca.

95. El enjuiciamiento de un acusado en rebeldía se prevé en algunos proyectos de estatuto. Así, por ejemplo, el proyecto de estatuto de tribunal penal internacional elaborado en 1926 por la Asociación de Derecho Internacional²¹ había previsto la no comparecencia del acusado (art. 33). En ese caso, el tribunal debía citarlo o dictar una orden de detención contra él y continuar el juicio si tenía pruebas de que el acta de acusación se había notificado. El tribunal debía asegurarse únicamente de que tenía competencia para conocer del asunto.

96. No se debe minimizar el efecto disuasivo de una orden de detención internacional dictada por el tribunal, ya que esa orden entorpecería de manera singular la libertad de movimiento y acción del acusado.

PROYECTO DE ARTICULO 28 —DE LA ENTREGA DEL ACUSADO AL TRIBUNAL

a) *Texto propuesto*

97. El texto del proyecto de artículo 28 propuesto es el siguiente:

Artículo 28.—De la entrega del acusado al Tribunal

1. Los Estados partes deberán poner a disposición del Tribunal, a petición de éste, a toda persona acusada de crímenes que el Tribunal tenga competencia para juzgar.

2. Sin embargo, el Estado requerido deberá asegurarse:

a) De que no han influido en los cargos motivos de orden político, racial, social, cultural o religioso;

b) De que el interesado no goza de inmunidad procesal;

c) De que la entrega no sea contraria al principio de la autoridad de la cosa juzgada.

b) *Comentario*

98. Entre los Estados partes, parece conveniente facilitar las condiciones de entrega de un acusado al tribunal. Sin embargo, en el presente proyecto de artículo se tienen en cuenta los temores expresados en el seno de la Comisión en lo que respecta a la protección necesaria de los derechos del acusado. Por esa razón, el principio enunciado en el párrafo 1 queda atemperado por las disposiciones de los apartados *a* y *b* del párrafo 2.

99. Cabe recordar que este procedimiento simplificado no es nuevo. El artículo 5 del proyecto de convención para la creación de un Tribunal Penal Internacional, elaborado por la Asamblea Internacional de Londres en 1943²², contiene la disposición siguiente:

La entrega de un acusado a la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional no constituye extradición. A los fines de la presente Convención, el Tribunal Penal Internacional será considerado como una jurisdicción penal común a todas las naciones, y la justicia administrada por este Tribunal no habrá de ser considerada como justicia extranjera.

100. Entre los Estados no partes, o entre un Estado parte y un Estado no parte, será necesario recurrir al procedimiento de extradición.

101. El problema consiste en saber si el tribunal estaría facultado para concertar acuerdos de extradición. Parece que no lo estaría.

102. Una solución consistiría en pedir a todos los Estados miembros que ejerzan el derecho de querrelarse contra una persona residente en un tercer Estado que, en caso de que esta persona no comparezca, obtengan su extradición a su territorio, a fin de entregarla, si procediere, al tribunal.

PROYECTO DE ARTICULO 29 —SOBRESEIMIENTO

a) *Texto propuesto*

103. El texto del proyecto de artículo 29 propuesto es el siguiente:

Artículo 29.—Sobreseimiento

El Tribunal sobreseerá el procedimiento y ordenará la libertad del acusado si la acusación es retirada sin ser renovada inmediatamente por un Estado facultado para incoarla.

b) *Comentario*

104. En el derecho interno de algunos países, el hecho de que se retire una acusación no supone de manera automática el sobreseimiento del caso. Es preciso que el ministerio público, que es el guardián del orden público, consienta en sobreseer el procedimiento.

105. No obstante, en el caso previsto en este artículo, el hecho de que no exista un ministerio público encargado

²¹ Ibid.

²² Naciones Unidas, *Historique* (vease nota 15 *supra*)

de velar por el orden público internacional justifica que la retirada de la acusación entrañe el sobreseimiento del caso

PROYECTO DE ARTICULO 30—PRISION PREVENTIVA

Texto propuesto

106 El texto del proyecto de artículo 30 propuesto es el siguiente

Artículo 30.—Prisión preventiva

1. El Tribunal decidirá si las personas que han sido puestas a su disposición deben ser o continuar detenidas. Cuando sea necesario, podrá determinar las condiciones en que podrán ser puestas en libertad provisional.

2. Para ejecutar la detención, el Estado en cuyo territorio se reúna el Tribunal pondrá a disposición de éste un local de reclusión apropiado y, si procediere, el personal necesario para la custodia del recluso.

PROYECTO DE ARTICULO 31—DEL PROCESO

Texto propuesto

107 El texto del proyecto de artículo 31 propuesto es el siguiente

Artículo 31.—Del proceso

El proceso será público a menos que, debido al carácter de la acusación o de las pruebas, el Tribunal decida otra cosa.

PROYECTO DE ARTICULO 32—DEL ACTA DEL PROCESO

Texto propuesto

108 El texto del proyecto de artículo 32 propuesto es el siguiente

Artículo 32.—Del acta del proceso

1. El acta será firmada por el Presidente o, si procediere, por el Vicepresidente o por el magistrado que haya presidido la vista.

2. El acta debe contener el enunciado sucinto de los aspectos importantes del proceso y constituirá la única prueba de que se han observado los procedimientos prescritos.

PROYECTO DE ARTICULO 33—LA SENTENCIA

a) *Texto propuesto*

109 El texto del proyecto de artículo 33 propuesto es el siguiente

Artículo 33.—La sentencia

1. Una vez que la acusación y la defensa hayan presentado sus argumentos y completado sus alegatos, el Presidente declarará terminada la vista.

2. El Tribunal podrá dictar sentencia inmediatamente, retirarse para deliberar o fijar otra fecha para la dictación del fallo.

3. Las deliberaciones del Tribunal serán secretas y los magistrados estarán obligados a mantener el secreto de sus deliberaciones.

4. Las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría de los magistrados que hayan participado en la instancia y se considerará que representan la opinión de todo el Tribunal.

5. Toda sentencia del Tribunal será fundada, y el Presidente la leerá en audiencia pública. Figurarán en la sentencia sólo los fundamentos que hayan determinado la decisión de la mayoría. Ninguna opinión disidente o individual se dará a conocer ni se divulgará en forma alguna.

b) *Comentario*

110 El párrafo 5 merece explicación. Dadas la fuerza y la autoridad que se asignan a las decisiones en materia penal, no parece conveniente dejar constancia de las opiniones individuales o disidentes. Debilitan la autoridad atribuida a tales decisiones, en circunstancias que pueden estar cargadas de consecuencias en la medida en que pueden afectar gravemente la libertad individual de las personas condenadas

PROYECTO DE ARTICULO 34—LAS PENAS

a) *Texto propuesto*

111 El texto del proyecto de artículo 34 propuesto es el siguiente

Artículo 34.—Las penas

En tanto se adopta un código en que se determinen las penas aplicables, el Tribunal aplicará las penas previstas por la ley penal, ya sea:

a) Del Estado del que sea nacional el autor del crimen;

b) Del Estado que haya presentado la denuncia;

c) Del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

[Sin embargo, no será aplicable la pena de muerte.]

b) *Comentario*

112 Según el principio *nulla poena sine lege*, las penas infligidas a un individuo culpable han de haberse previsto antes de la comisión de los hechos de los cuales haya sido acusado. En la situación actual, la ausencia de un código penal internacional obliga a remitirse ya sea a la ley del Estado del autor del crimen, a la ley del Estado que haya

presentado la denuncia o a la ley del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

113. Corresponderá a la Comisión escoger entre esas tres opciones. El Relator Especial sería partidario de escoger la ley del Estado del autor, que es la que se presume que conoce. Sin embargo, el principio de la territorialidad es el principio de derecho común en materia penal.

PROYECTO DE ARTÍCULO 35.—LOS RECURSOS

a) *Texto propuesto*

114. El texto del proyecto de artículo 35 propuesto es el siguiente:

Artículo 35.—Los recursos

VERSIÓN A

1. **Contra las sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal sólo cabrá el recurso de revisión. La revisión procederá en caso de descubrirse un hecho que por su naturaleza hubiera podido ejercer influencia decisiva y que, antes de dictarse el fallo, hubiera sido desconocido por el Tribunal y por la parte que solicite la revisión, si no cabe imputarle ese desconocimiento.**

2. **El Tribunal que haya dictado el fallo conocerá de la revisión.**

VERSIÓN B

1. **Procederán los recursos de apelación y revisión.**

2. **La revisión procederá en caso de descubrirse un hecho que por su naturaleza hubiera podido ejercer influencia decisiva y que, antes de dictarse el fallo, hubiera sido desconocido por el Tribunal y por la parte que solicite la revisión, si no cabe imputarle ese desconocimiento.**

3. **Conocerá de la apelación una sala especial del Tribunal, compuesta por magistrados que no hayan participado en la decisión impugnada.**

4. **El Tribunal que haya dictado el fallo conocerá de la revisión.**

b) *Comentario*

115. De los dos recursos previstos en el presente proyecto de artículo sólo la revisión cuenta con el acuerdo amplio de los miembros de la Comisión.

116. La opinión de la Comisión está dividida en cuanto a la apelación. Algunos miembros piensan que las decisiones de la más alta instancia penal no deberían estar sometidas a una apelación. Otros, por el contrario, piensan que el respeto de los derechos humanos exige que proceda la apelación contra toda decisión judicial en

materia penal. Por ese motivo se han presentado las versiones A y B.

117. En cuanto a la revisión, cabe observar que no siempre se ha admitido este procedimiento. De esta manera, según el artículo 26 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg:

El veredicto del Tribunal acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado [...] será definitivo e inapelable²³.

118. Una disposición de ese tipo sólo puede explicarse en razón de las circunstancias, ya que es absolutamente excepcional. La consecuencia de ese texto es que la pena de muerte no sería susceptible de revisión en el caso en que se descubriera un error judicial. Para evitar una consecuencia de ese tipo, debería admitirse en el proyecto el procedimiento de revisión.

PROYECTO DE ARTÍCULO 36.—EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA

a) *Texto propuesto*

119. El texto del proyecto de artículo 36 propuesto es el siguiente:

Artículo 36.—El cumplimiento de la pena

VERSIÓN A

Las penas privativas de libertad se cumplirán en el territorio del Estado en que tenga su sede el Tribunal, el que suministrará un lugar de reclusión apropiado y el personal de prisiones necesario.

VERSIÓN B

Las penas privativas de libertad se cumplirán en el territorio del Estado parte que designe el Tribunal, con el consentimiento de ese Estado. El Estado denunciante no podrá negar su consentimiento. Sin embargo, el Estado denunciante se encargará del cumplimiento de esa pena, si expresa el deseo de hacerlo.

VERSIÓN C

Las penas privativas de libertad se cumplirán en el territorio del Estado designado por el Tribunal con su consentimiento. Sin embargo, no se podrá designar al Estado del que sea nacional el condenado.

b) *Comentario*

120. Es necesario determinar el lugar en que se detendrá a los condenados. A falta de disposición al respecto, toda condena sería una decisión sin alcance práctico.

²³ Véase nota 9 *supra*.

121. La solución que escoge el lugar en que tenga su sede el Tribunal parece la más apropiada. Ofrece igualdad de trato a todos los detenidos. Sin embargo, se propusieron también las otras soluciones en los proyectos de estatuto.

PROYECTO DE ARTÍCULO 37 —EL INDULTO Y LA LIBERTAD
CONDICIONAL

a) *Texto propuesto*

122. El texto del proyecto de artículo 37 propuesto es el siguiente:

Artículo 37.—El indulto y la libertad condicional

El Estado encargado del cumplimiento de la pena podrá conceder el indulto y la libertad condicional, tras celebrar deliberaciones con los demás Estados interesados.

b) *Comentario*

123. Por «Estado interesado» se entenderá el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, el Estado víctima o el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen.