



Distr.
GENERAL

E/CN.4/1426
19 de enero de 1981

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
37º período de sesiones
Tema 17 del programa provisional

APLICACION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA
REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID

Estudio sobre las medidas necesarias para aplicar los instrumentos internacionales tales como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, incluido el establecimiento de la jurisdicción internacional prevista en dicha Convención

1. En su 36º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos aprobó, el 26 de febrero de 1980, la resolución 12 (XXXVI) titulada "Aplicación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid". En el párrafo 7 de dicha resolución, la Comisión pedía al Grupo Especial de Expertos que, en colaboración con el Comité Especial contra el Apartheid y conforme al párrafo 20 del anexo de la resolución 34/24 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1979, emprendiera un estudio sobre las medidas necesarias para aplicar los instrumentos internacionales tales como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, incluido el establecimiento de la jurisdicción internacional prevista en dicha Convención.
2. A petición del Grupo Especial de Expertos se encargó a un consultor que preparase un estudio y un proyecto de estatuto del propuesto Tribunal Penal Internacional.
3. El Grupo examinó el estudio y el proyecto de estatuto en las reuniones que celebró en Ginebra en agosto de 1980 y enero de 1981.
4. El presente informe provisional se somete a la Comisión de Derechos Humanos con la recomendación de que la Comisión invite a los Estados Partes en la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid a que den a conocer sus observaciones y sus opiniones sobre el estudio, de modo que el Grupo pueda proseguir su examen del mismo.

ESTUDIO SOBRE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA APLICAR LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES TALES COMO LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRÉSION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID, INCLUIDO EL ESTABLECIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PREVISTA EN DICHA CONVENCIÓN

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 11	1
I. EL MANDATO DE APLICACION: SU SENTIDO INTERPRETADO A LA LUZ DE LA NATURALEZA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA REPRÉSION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE <u>APARTHEID</u>	12 - 40	3
II. CONSIDERACIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL	41 - 82	10
A. La aplicación de los principios del derecho penal internacional a los derechos humanos internacionalmente protegidos	41 - 52	10
B. Contexto institucional: progresos realizados para la creación de un tribunal penal internacional ...	53 - 57	14
C. El <u>apartheid</u> como crimen internacional: cuestiones especiales relativas a la responsabilidad	58 - 61	16
D. Algunas consideraciones sobre las consecuencias que podría tener la creación de un sistema penal internacional para la prevención y el castigo del crimen de <u>apartheid</u>	62 - 82	17
III. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA REPRÉSION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE <u>APARTHEID</u> Y OTROS CRIMENES INTERNACIONALES		22
Comentarios al proyecto de Convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión y el castigo del crimen de <u>apartheid</u> y otros crímenes internacionales		49
IV. PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL PARA LA APLICACION PENAL DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRÉSION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE <u>APARTHEID</u>		76
Comentarios al proyecto de protocolo adicional para la ejecución penal de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <u>apartheid</u>		101

INTRODUCCION

1. Este estudio se presenta en respuesta a la petición formulada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 12 (XXXVI), de que el Grupo Especial de Expertos, en colaboración con el Comité Especial contra el Apartheid y conforme al párrafo 20 del anexo de la resolución 34/24 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1979, emprendiera un estudio sobre las medidas necesarias para aplicar los instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, incluido el establecimiento de la jurisdicción internacional prevista en dicha Convención. En la elaboración de este estudio la consideración principal ha sido la aplicación de la Convención, por lo que se comienza por examinar el significado del término "aplicación", habida cuenta de la naturaleza de la Convención sobre el Apartheid.
2. Ese examen lleva a la conclusión de que, en este contexto, "aplicación" significa la creación de un tribunal penal internacional. Partiendo de ese punto, se estudia el estado del derecho penal internacional en relación con los aspectos teóricos y prácticos del funcionamiento de ese tribunal, prestando particular atención a la naturaleza especial del crimen de apartheid.
3. La consideración de estas cuestiones fundamentales servirá de base para estudiar la posibilidad de adoptar un instrumento para la creación del tribunal.
4. A continuación se evalúa la posible utilidad de dicho tribunal en la lucha contra el crimen de apartheid.
5. Por último, se resumen las cuestiones que exigen atención y los medios de tratarlas.
6. A lo largo de todo el trabajo, se ha hecho un esfuerzo para presentar una gama de opciones y describir modalidades para lograr la aceptación más amplia posible de las medidas de aplicación. Ateniéndose a ese objetivo de flexibilidad, no se preconiza con firmeza ningún criterio determinado para su aprobación inmediata. Más bien se deja al Grupo de Trabajo y a otros órganos interesados que identifiquen sobre la base de su competencia opciones especialmente prometedoras. En la parte final del informe, se destaca, en particular, la posibilidad de formalizar la búsqueda de consenso al formular un sistema adecuado de aplicación.
7. Si bien el Africa meridional es la preocupación fundamental de la Convención y del Grupo de Trabajo, el estudio sobre la aplicación es de orden general. Esto no se debe a un espíritu de neutralidad. Por el contrario, es el resultado de una preocupación por que el apartheid se reconozca y se trate como lo que es, independientemente del lugar en que se produzca. En consecuencia, el examen general asegura que las medidas de aplicación serán viables en todos los contextos. Que la política gubernamental oficial designada con el término de "apartheid" no es la única preocupación de los que combaten el crimen así llamado, es algo que demuestran claramente documentos tales como el informe sobre la marcha de los trabajos del Grupo Especial de Expertos (E/CN.4/1365), preparado de conformidad con la resolución 12 (XXXV) de la Comisión de Derechos Humanos y la decisión 1979/34 del Consejo Económico y Social.

8. Distinguidos miembros del Grupo Especial de Expertos han preparado dos importantes informes anteriores al que aquí se presenta, de los que el primero, del Profesor Felix Ermacora, se titula "Estudio sobre la cuestión del apartheid desde el punto de vista del derecho penal internacional" (E/CN.4/1075), y el segundo es un aide-mémoire del Profesor Brarimir Jankovic (E/CN.4/AC.22/1980/WP.2).

9. El estudio contiene dos modelos. El primero es el proyecto de convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión y el castigo del crimen de apartheid y de otros crímenes internacionales, que está basado en el artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, y permite a los Estados Partes añadir, mediante acuerdos suplementarios, otros crímenes internacionales que son objeto de convenciones multilaterales. El proyecto de convención prevé la creación de una nueva entidad jurídica internacional, de un tribunal penal internacional, mediante una convención multilateral que podrán firmar los Estados Partes en la Convención sobre el Apartheid y cualesquiera otros Estados. El segundo modelo es el proyecto de protocolo adicional para la aplicación penal de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que está también basado en el artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. En él no se prevé la posible adición de otros crímenes internacionales, además de los enumerados en la Convención. Tampoco se prevé la creación de una nueva entidad jurídica internacional, sino la utilización de las estructuras actuales de las Naciones Unidas, con la adición de una nueva, a saber, de un grupo internacional de jueces que se pronuncie sobre las violaciones del artículo II de la Convención. Este modelo requiere un protocolo adicional a dicha Convención y está abierto a la firma de los Estados Partes en la misma.

10. La idea de establecer un tribunal penal internacional no es nueva, como puede verse por las referencias que se hacen en la nota 14. A este respecto se ha prestado especial atención a los informes de los Profesores Ermacora y Jankovic, ya citados en el párrafo 8, a los textos de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional preparados por la Comisión para una Jurisdicción Penal Internacional en 1953 y a los de los proyectos, también de estatuto, preparados en 1979 por la Asociación de Derecho Internacional para el establecimiento de un procedimiento de investigación penal internacional y de un tribunal penal internacional. También se han considerado otros estudios relacionados con esta cuestión.

11. En las partes A y B se sientan las bases de los dos posible modelos que se proponen en las partes C y D para un sistema internacional de justicia penal. En las partes A y B se describe la relación que existe entre el derecho penal internacional y los derechos humanos internacionalmente protegidos y se sientan las bases del recurso al derecho penal internacional como medio para hacer cumplir esos derechos humanos. Además, se exponen las bases legales y los argumentos jurídicos favorables al establecimiento de un mecanismo de justicia penal internacional con arreglo a la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. En la parte C se propone una convención multilateral, con la creación de nuevas instituciones, que no sólo se ocupen del crimen de apartheid, sino también de otros crímenes internacionales. En la parte D se propone un protocolo adicional a la Convención sobre el Apartheid que limite la jurisdicción de los órganos de represión al crimen de apartheid y permita la mayor utilización posible de las instituciones e instrumentos existentes para la aplicación del proyecto de protocolo.

I. EL MANDATO DE APLICACION: SU SENTIDO INTERPRETADO A LA LUZ
DE LA NATURALEZA DE LA CONVENCION SOBRE LA REPRESION Y EL
CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID

12. Los actos prohibidos por la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, a la que se denominará en adelante "Convención sobre el Apartheid", también se prohíben en otros instrumentos, más básicos, algunos de los cuales contienen sus propias medidas y mecanismos de aplicación. Por esto, la aplicación de la Convención sobre el Apartheid requiere que se examine la relación de ésta con esos otros instrumentos, a fin de apreciar la diferencia de motivaciones y objetivos.

13. Este examen puede comenzar por el grado de coincidencia de la Convención sobre el Apartheid con otros textos, en cuanto a la norma sustantiva que se enuncia. En el artículo II de la Convención sobre el Apartheid, se define el apartheid como los actos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación sobre un grupo racial incluidos el asesinato, los atentados contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad, las torturas, la imposición de condiciones de existencia perjudiciales, la segregación, la creación de condiciones que impidan el desarrollo, la denegación de las libertades fundamentales, la creación de reservas y guetos y la explotación y persecución de los que se oponen a esos actos. En este respecto, la Convención sobre el Apartheid describe simplemente, aunque en forma más restringida, una norma contenida ya en instrumentos más básicos.

14. Por ejemplo, en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dice que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color... origen nacional o social..." y entre los enunciados se encuentran los siguientes derechos: a no estar sometido a servidumbre (artículo 4); a igual protección de la ley y a no estar sometido a discriminación (artículo 7); a circular libremente y a elegir su residencia (artículo 13); al matrimonio interracial (artículo 16.1)); al acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (artículo 21.2)); a elegir su trabajo, a igual salario y a sindicarse (artículo 23) y al acceso a los estudios superiores en función de los méritos (artículo 26). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen (artículo 2) y estipula los derechos siguientes: derecho de los pueblos a sus medios de subsistencia (artículo 1); a circular y a escoger su residencia (artículo 12); a la igualdad ante los tribunales (artículo 14); a asociarse y a fundar sindicatos y afiliarse a ellos (artículo 22.1)); derecho de los ciudadanos a votar y ser elegidos (artículo 25); derecho a igual protección de la ley (artículo 26); y derecho para las minorías a las oportunidades culturales y de desarrollo (artículo 27). Además, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial se define y se condena la discriminación racial en términos exhaustivos (artículo 1), se condena el apartheid sin definirlo (artículo 3) y en particular se condena la discriminación respecto de derechos civiles, políticos, económicos y sociales que se enumeran (artículo 5).

15. La evidente duplicación que de estas prohibiciones se hace en la Convención sobre el Apartheid ha de tener su explicación en términos de otros aspectos de este instrumento. En primer lugar, se pueden someter a examen las obligaciones de los Estados Partes respecto de las normas enunciadas y, a estos efectos, se pueden dividir en obligaciones de orientación interna y obligaciones de orientación internacional.

16. La Declaración Universal no contiene ninguna disposición expresa respecto de las medidas que se han de adoptar en el plano interno, pero sí que figuran en el Pacto Internacional y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En el primero los Estados Partes se comprometen a garantizar en su territorio todos los derechos reconocidos en él (artículo 2). La Convención sobre la Discriminación impone obligaciones generales a fin de que se respeten sus normas respecto de la discriminación (artículo 2) y el apartheid (artículo 3) y proclama con mayor énfasis el deber de eliminar la discriminación respecto de los derechos que se enumeran (artículo 5), además de deberes más concretos de oponerse a la propaganda racista (artículo 4), asegurar recursos contra las denegaciones de derechos (artículo 6) y la obligación de promover la tolerancia racial (artículo 7). Por el contrario, las obligaciones en virtud de la Convención sobre el Apartheid son sumamente concretas: los Estados Partes se obligan a declarar que el apartheid y los actos que resultan de éste son crímenes (artículo I) y a adoptar medidas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables de crímenes de apartheid (artículo IV).

17. En cuanto a las obligaciones de orientación internacional, se pueden observar características análogas. La Declaración Universal carece de disposiciones específicas. El Pacto Internacional requiere que se presenten informes sobre la aplicación del Pacto (artículo 40), que los Estados Partes informen a los demás Estados Partes en caso de que suspendan la aplicación de las disposiciones de ese instrumento (artículo 4.3)), y que se responda a las comunicaciones de otros Estados Partes relativas al cumplimiento del Pacto (artículo 41). Además, el Protocolo Facultativo del Pacto dispone que se responda a ciertas comunicaciones de individuos (artículo 4.2)). La Convención sobre la Discriminación también solicita informes (artículo 9.1)) y pide que se responda a las comunicaciones (artículo 11.1)) artículo 14.6) b)), además de informar a los demás Estados Partes si se ha encontrado una solución aceptable a una controversia relativa al cumplimiento de la Convención (artículo 13.2)). Las obligaciones que dimanar de la Convención sobre el Apartheid son bastante distintas. Los Estados Partes se obligan a aceptar y cumplir las decisiones contra el apartheid que adopten otros órganos internacionales (artículo VI), pero esto parece redundante puesto que los instrumentos relativos a esos órganos ya imponen esas obligaciones en términos más generales. Se impone también la obligación de presentar informes (artículo VII.1)), y los Estados Partes se comprometen a someter sus controversias relativas a la Convención a la Corte Internacional de Justicia, a menos que hayan convenido en otro medio (artículo XII). Asimismo, a los efectos de la extradición, los Estados Partes se comprometen a no considerar los crímenes de apartheid como delitos políticos (artículo XI).

18. Relacionadas con esas obligaciones de orientación internacional se encuentran disposiciones para el mecanismo de aplicación, que merecen ser examinadas antes de evaluar las modalidades de las obligaciones de los diversos instrumentos. En la Declaración Universal no se crea un mecanismo con ese fin, pero el Pacto Internacional establece un Comité de Derechos Humanos (artículo 28) y le asigna la tarea de recibir, estudiar y transmitir los informes de los Estados Partes (artículo 40), conocer de las controversias e informar sobre ellas (artículo 41) y, cuando corresponda, designar una comisión de conciliación (artículo 42.1)). El Protocolo Facultativo del Pacto confiere competencia análoga al Comité de Derechos Humanos respecto de las comunicaciones de individuos (artículo 4) y prevé que el Comité podrá presentar sus observaciones (artículo 5). En virtud de la Convención sobre la Discriminación Racial se atribuyen funciones comparables al Comité para la

Eliminación de la Discriminación Racial (artículos 8, 9, 11, 12 1) y 14). No obstante, en virtud de la Convención sobre el Apartheid la función de examinar los informes se atribuye a tres miembros de la Comisión de Derechos Humanos designados por su Presidente (artículo IX) y, como ya se mencionó anteriormente, se prevén medidas distintas para la solución de controversias. A la Comisión de Derechos Humanos se le atribuye una función de vigilancia (artículo X). Por último, se estipula que un acusado puede ser juzgado por un tribunal penal internacional (artículo V).

19. La estructura de obligaciones y mecanismos de aplicación que se ha descrito no nos ofrece un espectro claro en términos de eficacia. Con arreglo a todos los instrumentos en los que figuran disposiciones expresas de obligaciones de los Estados Partes, la presentación de informes es el vehículo fundamental para su aplicación. Obviamente, el Protocolo Facultativo, que no sólo es pertinente respecto del Pacto sino también de la Convención sobre la Discriminación Racial, representa una mejora de la eficacia posible de esos instrumentos, en cuanto las denuncias de individuos pueden arrojar luz sobre problemas que no es probable que traten las comunicaciones de los Estados. Es de notar que en la Convención sobre el Apartheid no se incluye ninguna disposición respecto de las denuncias de individuos. La solución de controversias se trata en la Convención sobre el Apartheid de una manera distinta a la de los demás instrumentos; sin embargo, con arreglo a todos ellos es posible solucionar las controversias sin recurrir a una tramitación obligatoria cuando el denunciante está de acuerdo con ello.

20. Más que ver en ella su mayor o menor eficacia, la estructura descrita se ha de examinar en función del propósito que se advierte en cada instrumento. La Declaración Universal, en cuanto encarna el consenso más amplio posible sobre los derechos humanos que merecen la atención internacional, no contiene ninguna disposición expresa relativa a las obligaciones de los Estados ni crea mecanismos de aplicación. Como ya se ha dicho en otra parte, la Declaración amplía los términos de la Carta, lo que tiene su propia eficacia, y la eficacia de algunos de sus principios se intensifica mediante instrumentos más restringidos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto es en sí un instrumento de amplio consenso y sus disposiciones reflejan esto al establecer medidas relativas a la aplicación sólo en relación con los Estados Partes, ya que aparentemente se prevé que el Pacto actúe como un vehículo para mejorar el ejercicio de los derechos establecidos en el mismo dentro de los Estados que ya han manifestado su aceptación de la validez de tales derechos. En la Convención no figura ninguna disposición expresa que permita tratar con los Estados que no han manifestado esa aceptación, y el Protocolo Facultativo se limita también a los Estados que lo hayan hecho. Un tratamiento análogo se prevé en la Convención sobre la Discriminación Racial, aunque las obligaciones que establece son más detalladas.

21. Teniendo en cuenta esos antecedentes es como se puede apreciar lo que hay de distintivo en la Convención sobre el Apartheid. Su nombre deriva del nombre que se da en Sudáfrica a la política racial de ese país [para un mejor conocimiento de esa política véase: Naciones Unidas, Biblioteca Dag Hammarskjöld, Apartheid: A selective Bibliography on the Racial Policies of the Government of the Republic of South Africa, 1970-1978 (1979)], y su propósito es oponerse a esa política. En consecuencia, aunque se puede considerar que la Convención está orientada en parte a evitar que esas prácticas se propaguen a los Estados Partes, su impulso fundamental está dirigido contra las prácticas de un Estado no parte. Además, en la medida

en que se da al término apartheid una definición genérica aplicable a las prácticas de Estados que no son Sudáfrica, se debe suponer que ningún Estado que se entregara a esas prácticas sería también un Estado Parte en la Convención sobre el Apartheid. Por ello, la particularidad esencial de la Convención sobre el Apartheid es que trata de las consecuencias que tiene para los Estados en general la comisión de actos en otro Estado.

22. Esta característica distintiva es de importancia capital para la cuestión de la aplicación, porque a diferencia de otros Instrumentos afines la Convención sobre el Apartheid no puede depender, ni en la práctica depende, de la cooperación del Estado en el que se ha producido la violación de los derechos humanos. Por el contrario, la Convención se interesa en la cooperación de los Estados en los cuales no han ocurrido esas violaciones. Esa orientación requiere explicación, habida cuenta del concepto general de no intervención por los Estados en los asuntos internos de otros Estados.

23. Esa explicación se puede encontrar en el uso que se hace en la Convención sobre el Apartheid de las expresiones "crimen de lesa humanidad" (artículo I) y "criminalmente responsable" (artículo III), junto con el concepto general de derechos humanos internacionales. Según se mencionó anteriormente, en virtud de la Carta y de la Declaración Universal se atribuye a todos los Miembros de las Naciones Unidas una obligación general de respetar los derechos humanos. No obstante, en esos instrumentos no se declaran explícitamente las dimensiones precisas de esa obligación, y además, varía la especificidad con que se definen los derechos que se deben respetar. En el Pacto Internacional y su Protocolo Facultativo se explican con mayor detalle esos derechos y las obligaciones de los Estados Partes relativas a éstos. En la medida en que esa explicación en detalle representa la declaración de un principio general de derecho internacional, es también obligatorio para los Estados no partes, y evidentemente es probable que esto sea cierto respecto de esos deberes institucionales que se mencionan en detalle, como la presentación de informes y la solución de controversias. En cuanto a la discriminación racial, en la Convención sobre la Discriminación Racial figura una explicación incluso más detallada, con efecto comparable.

24. En consecuencia, se puede considerar que, por una parte, los instrumentos de derechos humanos que condujeron a la Convención sobre la Discriminación Racial desarrollaron progresivamente principios generales de derecho internacional respecto del tratamiento de las razas y; por otra parte, establecieron medios apropiados para que los Estados Partes asegurasen y mejorasen el cumplimiento de esos principios. El primer aspecto no depende de un consentimiento expreso de los Estados, mientras que el último depende en gran medida de ese consentimiento.

25. La Convención sobre el Apartheid tiene una dualidad análoga en su naturaleza, pero es preciso reconocer que existen dos de esas dualidades. Al definir el apartheid e indicar que las personas no han de ser sometidas a un trato genérico, se desarrolla un principio general comparable en propósito a las partes de definición de los instrumentos de derechos humanos afines, pero que es altamente específico. Al asignarse ciertas obligaciones a los Estados respecto de esa conducta, como la obligación de presentar informes y resolver las controversias, se está estableciendo un régimen que depende del consentimiento y que no difiere mucho de los de otros instrumentos de derechos humanos afines.

26. No obstante, los pronunciamientos sobre el carácter criminal y las disposiciones en las que se tratan las consecuencias de esa responsabilidad criminal establecen una diferencia significativa respecto de los instrumentos anteriores de características análogas. No todas las violaciones de derechos enunciados en otros instrumentos de derechos humanos han sido descritas como crímenes. Ni aun en la Convención sobre la Discriminación Racial se describe la discriminación racial como necesariamente equivalente a un crimen. Esta terminología se aplica exclusivamente al apartheid. Por ello, la conducta específica descrita en la prohibición que formula la Convención sobre el Apartheid no es simplemente una manera más detallada de tratar una violación de los derechos humanos, sino también una descripción embrionaria de un tipo de crimen internacional. En cuanto a los efectos de esto sobre los Estados no partes, es fundamental que el texto convencional esté en consonancia con los principios generales del derecho internacional y, en la medida en que esa consonancia exista, ese texto será aplicable incluso sin el consentimiento de los Estados.

27. Lo mismo se puede decir también de la obligación que tienen los Estados de dar carácter de delito a esos actos y de enjuiciarlos y castigarlos. Esto contrasta notablemente con las consecuencias de la presentación de informes y la solución de controversias. La diferencia reside en el hecho de que en virtud de los principios generales del derecho internacional los crímenes internacionales dan lugar a consecuencias especiales, incluido el deber de actuar contra esos crímenes.

28. Así como el simple hecho de describir ciertos actos como violaciones del derecho internacional no basta para que lo sean, aunque pudieran serlo conforme a un principio general de derecho internacional, tampoco basta con calificar un comportamiento como criminal, desde el punto de vista del derecho internacional, para que ipso facto se convierta en un crimen internacional. De la misma manera, no basta con declarar que los Estados deben actuar de una manera determinada en cuanto a un cierto comportamiento para que, ipso facto, quede establecida una norma general de derecho internacional, pero si el comportamiento de que se trata es en realidad un crimen internacional, se desprenden ciertas obligaciones para los Estados.

29. En suma, si los diversos instrumentos de derechos humanos que se refieren a las cuestiones raciales se consideran simplemente como arreglos consensuales entre los Estados Partes, la Convención sobre el Apartheid aparece como una duplicación de aquéllos, aunque algunas de sus disposiciones no sean en sí mismas repetitivas. No obstante, cuando esos instrumentos se consideran como declaraciones relativas a normas generales de derecho internacional, el carácter distintivo de la Convención sobre el Apartheid se hace evidente. La Convención trata de definir el crimen internacional de apartheid y de enunciar las consecuencias de ese crimen para los Estados, al mismo tiempo que presta atención particular a esta cuestión y establece medidas de protección de manera análoga a lo que se ha hecho en otros instrumentos de derechos humanos.

30. En cuanto instrumento de derechos humanos, la Convención sobre el Apartheid está tan bien aplicada y tan bien fundamentada y redactada como los demás instrumentos de derechos humanos. En cambio, en cuanto declaración de derecho penal internacional, la Convención sobre el Apartheid merece especial atención.

31. A continuación se tratan y evalúan las cuestiones jurídicas particulares relativas al modo de aplicación de estos instrumentos. No obstante, es oportuno examinar previamente ciertas cuestiones de carácter muy general.

32. En primer lugar, se debe señalar que la Convención sobre el Apartheid, tal como está redactada, no intenta tipificar al apartheid como un simple crimen con efectos extraterritoriales y ante el que los Estados pueden adoptar medidas independientemente o actuando en grupo para el desarrollo de una acción concertada. Más bien que eso, trata al apartheid como un "crimen de losa humanidad" y un acto que hace "criminalmente responsables en el plano internacional" a quienes lo cometen. En consecuencia, aunque los efectos perjudiciales de este delito recaigan solamente sobre algunos Estados, el delito se debe castigar en nombre y representación de la comunidad mundial. Esto en sí mismo indica que se ha de aplicar una norma uniforme.

33. En segundo lugar, aunque la Convención sobre el Apartheid se inspiró en el propósito de definir los actos que constituyen el crimen internacional de apartheid es posible que, en ese sentido, sea demasiado amplia, demasiado restringida o ambas cosas a la vez, ya que la verdadera existencia y carácter del crimen no depende de esa Convención, sino de principios generales del derecho internacional. Como resultado de ello, la definición que se da en el artículo II de la Convención sobre el Apartheid se puede considerar que es convencionalmente obligatoria para los Estados Partes, pero en cuanto a los Estados que no son partes su obligatoriedad depende de que la definición corresponda a la norma general del derecho internacional. En consecuencia, las medidas adoptadas por los Estados Partes en virtud de la Convención sobre el Apartheid, aunque se ajusten plenamente a los términos de esa Convención, no se pueden justificar como medidas de aplicación del derecho penal internacional general más que en la medida en que los términos de la Convención estén en consonancia con ese derecho penal internacional general. Esto no quiere decir que, en caso contrario, las medidas adoptadas en virtud de la Convención no se puedan justificar de otro modo. Lo que en realidad significa lo dicho es que, en tanto en cuanto la Convención sobre el Apartheid es una declaración de normas generales de derecho internacional, las medidas adoptadas de conformidad con esa Convención se han de justificar en términos de ese conjunto de normas.

34. En tercer lugar, la búsqueda de medios adecuados para aplicar este aspecto de la Convención sobre el Apartheid no es fácil, pero está estrechamente delimitada. Por su propia naturaleza, el derecho penal se ha de aplicar conforme a un procedimiento penal, y aunque esos procedimientos varían considerablemente en los diversos sistemas jurídicos, su carácter general se puede reconocer fácilmente.

35. El procedimiento penal se caracteriza, no sólo por su forma, sino también por los fines que le son propios. El derecho penal no se limita a precisar qué formas de conducta son apropiadas o impropias, como en general lo hacen las otras ramas del derecho. Antes bien, lo que hace es definir los tipos de conducta frente a los cuales se han de adoptar medidas especiales, no en nombre y representación de un perjudicado por esa conducta, sino en nombre y representación de la comunidad y de su sentido de la justicia. Esas medidas se denominan comúnmente "penales" o "punitivas" para dar a entender que su finalidad no es sólo la reparación de un daño, ya causado de tipo reparable. Por el contrario, están orientadas hacia el futuro y tienden a impedir, en general, determinados tipos de conducta, y a incapacitar al futuro delincuente dominando su voluntad o inclinación a proceder de una forma determinada. Únicamente en cuanto son un castigo puede decirse que estas medidas tienen un aspecto reparador, encaminado a defender el sentido de justicia de la comunidad, que no sufre un perjuicio de tipo material ni se presta a una reparación de tipo material.

36. Debido a esa última finalidad del procedimiento penal, la iniciación y dirección de los procesos no pueden quedar simplemente a cargo de las personas u organizaciones afectadas, sino que se deben encomendar a alguien que esté calificado para actuar en nombre de la comunidad interesada. La motivación adecuada para la iniciación y dirección de esos procesos ha de ser la preocupación por la justicia.

37. Una segunda consecuencia de la finalidad del procedimiento penal es que, para probar los hechos, se debe utilizar un método racional y seguro. En líneas generales puede decirse que los métodos aplicables abarcan la investigación general de los hechos y el examen de las alegaciones de los acusados. En algunos sistemas, la forma de recibir y evaluar las pruebas puede ser muy minuciosa, pero en todos los sistemas se hace un esfuerzo para reunir pruebas abundantes y se pone especial cuidado en utilizar las fuentes más fidedignas. Se debe señalar que, aunque los instrumentos con una función positiva de protección de los derechos humanos han dado lugar a cierta actividad de investigación, los procedimientos seguidos no han sido tan racionales y seguros como lo deben ser cuando los fines son punitivos. Véase, por ejemplo, la obra de Franck y Fairley "Procedural Due Process in Human Rights Fact-finding by International Agencies", 74 American Journal of International Law (A.J.I.L.), 308 (1980).]

38. Una tercera consecuencia es que las normas penales se especifican con gran detalle. Esto se debe a la necesidad especial de ser justos cuando se actúa en nombre del sentido de justicia de la comunidad. Una manera de comportarse no se puede castigar con justicia cuando la comunidad no ha expresado claramente su voluntad de que se evite ese comportamiento. Se volverá a hablar de este punto en relación con el principio nulla poena sine lege.

39. De lo dicho se desprende que el mandato de aplicar la Convención sobre el Apartheid equivale a un mandato de crear los mecanismos necesarios para poner en marcha el procedimiento penal. De hecho, la aplicación del derecho penal internacional a esta conducta antijurídica ha sido una preocupación constante de todos los que participan en la lucha contra el apartheid. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial de Expertos titulado "Estudio sobre la cuestión del apartheid desde el punto de vista del derecho penal internacional" (E/CN.4/1075). El órgano central en un caso así es un tribunal, pero también pueden ser necesarios otros organismos para auxiliar al tribunal en sus funciones. Conviene examinar por separado las tareas que se han de llevar a cabo para que ese tribunal pueda actuar.

40. Es evidente que un método así puede ser útil para lograr la meta final de la aplicación de la Convención sobre el Apartheid, ya que los objetivos del procedimiento penal son la prevención y la supresión de ciertas formas de comportamiento. También merece examen separado la medida en que el procedimiento penal, a escala internacional, puede asegurar en la práctica la realización de esos objetivos.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL

A. La aplicación de los principios del derecho penal internacional a los derechos humanos internacionalmente protegidos

41. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid forma armónicamente parte del sistema mundial de protección internacional de los derechos humanos. Por esa razón debe examinarse e interpretarse a la luz de otras convenciones pertinentes in pari materia. En la medida en que esas otras convenciones pertinentes se reflejan específicamente en la letra y el espíritu de la Convención sobre el Apartheid, en particular de su artículo II, se han de considerar incorporadas a ella.

42. Esas otras convenciones pertenecen a dos categorías: 1) convenciones declaratorias, que enuncian ciertos derechos humanos protegidos por el derecho internacional y 2) convenciones cuyos signatarios se comprometen a definir como delitos, en sus legislaciones nacionales, determinadas violaciones de los derechos humanos, y a enjuiciar a quienes violen esos derechos o, en su caso, a conceder al Estado que la solicite la extradición de las personas acusadas o condenadas en él por tales delitos. En algunas de esas convenciones se declara específicamente que los actos de que se trata constituyen un "delito de derecho internacional" mientras que en otras no se hace tal cosa. No obstante, la finalidad y el resultado son los mismos.

43. En las convenciones de la primera categoría, que contienen una enunciación de principios sobre la protección de derechos humanos determinados, las violaciones de esos derechos no se definen como delitos de derecho internacional ni se prevé que se definan como tales en las legislaciones nacionales de los Estados signatarios. No obstante, ocupan un lugar en el proceso histórico, pues como representan un consenso mundial respecto de determinadas normas mínimas esas prescripciones pueden convertirse en proscipciones que pueden dar origen a medidas para asegurar su respeto, incluyendo su definición como delitos por el derecho internacional, o la imposición por el derecho internacional de la obligación de enjuiciar a quienes violen esos derechos protegidos o a conceder la extradición de los delincuentes. Así ha sucedido en los casos de muchos instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos que, de una enunciación de principios, se convirtieron en proscipciones internacionales concretas de carácter penal.

44. Las principales convenciones pertenecientes a esta categoría que, dado que hacen referencia a una prohibición o protección contra la "discriminación racial", son pertinentes para la interpretación y la aplicación de la Convención sobre el Apartheid, son: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención para reducir los casos de apatridia; y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ^{1/}. En cada uno de

^{1/} Estos y otros instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que se mencionan en el presente documento figuran en: Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.78.XIV.2). Véase también: Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.74.XIV.2); L. Sohn y T. Buergenthal, International Protection of Human Rights (1973); J. Graven, Problèmes de protection internationale de droits de l'homme (Institut International de Droits de l'Homme, (1969)).

estos instrumentos se hace referencia específica a la protección de las personas contra la discriminación racial y todas ellas están relacionadas, en su totalidad o en parte, con la Convención sobre el Apartheid y especialmente con el artículo II de esa Convención y con las demás disposiciones que lo aplican. (Se podrían incluir también en esta categoría otras Convenciones de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, tales como la OIT y la UNESCO, que contienen asimismo disposiciones contra la "discriminación racial" y las prácticas basadas en ella.)

45. La importancia de esas convenciones reside, en primer lugar, en el hecho de que la Corte Internacional de Justicia, en su "Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas para los Estados del mantenimiento de la presencia de Sudáfrica en Namibia" 2/, de 1970, consideró que la Declaración Universal de Derechos Humanos encuadra en lo dispuesto en el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas 3/. Dado que se considera que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una ampliación de la expresión "derechos humanos" que figura en el citado Artículo 55 y que del Artículo 56 de la Carta se desprende que la protección de los "derechos humanos" a que se refiere el Artículo 55 es de "aplicación automática", los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados a respetar y proteger los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

46. Puesto que en las convenciones que se consideran pertinentes y se enumeran en el párrafo 4 supra se interpretan los derechos concretos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se las puede considerar, por su vinculación con ésta, obligatorias para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y no sólo para los Estados signatarios. Esa obligación no deriva de cada convención en cuanto tal, sino del hecho de que en cada convención se define el sentido específico de los distintos derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, según la decisión de la Corte Internacional de Justicia, mencionada en el párrafo 45, se considera que encuadra en lo dispuesto en el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, y de que en el Artículo 56 de la Carta los Estados Miembros se obligan a proteger esos derechos humanos.

47. Dado que en la Convención sobre el Apartheid se prohíben los actos basados en la "discriminación racial", que se define específicamente en las Convenciones enumeradas en el párrafo 44, puede decirse que en la definición de los actos prohibidos que se mencionan en el Artículo II de la Convención sobre el Apartheid están comprendidas implícitamente las disposiciones de esas otras convenciones en la medida en que son aplicables.

48. Puesto que en la Convención sobre el Apartheid se consideran delictivas algunas formas extremas de "discriminación racial", tal como se la define y prohíbe en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que en esas dos convenciones se hace referencia a la protección contra la "discriminación racial" garantizada por la Declaración Universal de Derechos Humanos y que esta Declaración es aplicable a los Estados Miembros de las Naciones Unidas en virtud de los Artículos 55 y 56 de la Carta, mencionados en los párrafos 45 y 46, podría aducirse, mutatis mutandis, que, en virtud de la incorporación de las disposiciones pertinentes de esas convenciones a la Declaración, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados por la Carta a no incurrir en las prácticas de "apartheid" definidas en el artículo II de la Convención sobre el Apartheid.

2/ Corte Internacional de Justicia, Rep. 16 (1971).

3/ Id., págs. 57 y ss. Véase también Schwelb, "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", 66, A.J.I.L., 337 (1972).

49. Las convenciones pertinentes de la segunda categoría -o sea, las convenciones que declaran que una acción u omisión determinada es "un delito de derecho internacional" o que la acción u omisión de que se trate debe ser considerada como delito por el derecho penal nacional de los Estados signatarios y que, por consiguiente, se ajustan a la máxima aut dedere aut judicare- son las siguientes:

- i) Los principios de Nuremberg^{4/}
- ii) La Convención sobre los crímenes de lesa humanidad^{5/}
- iii) La Convención sobre el Genocidio^{6/}
- iv) Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional de 1977 ^{7/}
- v) Las Convenciones sobre la Esclavitud^{8/}
- vi) La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ^{9/}

Además, habría que añadir una convención que está actualmente en preparación:

- vii) El proyecto de Convención para la Prevención y la Supresión de la Tortura ^{10/}.

^{4/} En relación con los Principios de Nuremberg, véase la resolución 95 (I), de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946, el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su segundo período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento Nº 12 (A/1316), parte III, págs. 11 a 14). Véase también M. C. Bassiouni y V. P. Nanda, A Treatise on International Criminal Law, vol. I (1973), pág. 587. Véanse también los Proceedings in the Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, 42 volúmenes (1949), publicación generalmente llamada la "Blue Series". Los juicios siguientes se publicaron con el título de Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal, 14 volúmenes (1949), que se conocen con el nombre de "Green Series". Véase una interesante reseña del juicio, así como semblanzas de los acusados, en E. Davidson, The Trial of the Germans (1966). Para una descripción y una evaluación jurídica de la actuación del tribunal, véase R. Woetzel, The Nuremberg Trials in International Law (1960); J. Keenan y B. Brown, Crimes against International Law (1950); S. Gluek, War Criminals, Their Prosecution and Punishment (1944), y P. Poltorak, The Nuremberg Epilogue (1977), traducido del ruso por D. Skvirsky.

^{5/} A propósito de los "crímenes de lesa humanidad", véanse los "Principios de Nuremberg", nota 4 supra, principio VI (C). Para un análisis histórico-jurídico de los crímenes de lesa humanidad véase Bassiouni, "International Law and the Holocaust", 9 Calif. West. International Law Journal, 201 (1979).

^{6/} Notas 1 y 5 supra. Véase también E. Aronneau, Le Crime contre l'Humanité (1961) y P. Drost, The Crime of State (2 volúmenes) (1959).

^{7/} Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña, 75 Naciones Unidas, Treaty Series 31; para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 Naciones Unidas, Treaty Series, 85; relativo al trato de los prisioneros de guerra, 75 Naciones Unidas, Treaty Series, 135; relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, 75, Naciones Unidas, Treaty Series, 287. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, 19 de junio de 1977, CICR (agosto-septiembre, 1977).

^{8/} Véase la nota 1 supra, pero también otras convenciones sobre la cuestión enumeradas en "A list of the Principal International Instruments", pág. xiii, de

50. Esas convenciones son pertinentes, en primer lugar, porque en el artículo I de la Convención sobre el Apartheid se declara que los actos definidos en el artículo II de la misma son "un crimen de lesa humanidad" y por consiguiente quedan incluidos, por esta referencia, los crímenes de lesa humanidad cuya definición deriva de los Principios de Nuremberg. Además, entre los actos prohibidos en el artículo II de la Convención sobre el Apartheid están los que se consideran "crímenes de derecho internacional" y los actos en relación con los cuales se reconoce la obligación internacional de procesar al culpable o conceder su extradición con arreglo a las disposiciones de las convenciones enumeradas en el párrafo 49. Así pues, por el artículo II se incorporan, en la medida en que son aplicables, algunas de las disposiciones que figuran en esas convenciones, y se debe interpretar a la luz del contenido de esas otras convenciones que prohíben tales actos. La diferencia entre la prohibición que figura en el artículo II y la prohibición enunciada en esas otras convenciones es que la prohibición que figura en la Convención sobre el Apartheid se refiere a actos concretos cometidos en aplicación de una política de "discriminación racial", mientras que en las demás convenciones, con excepción de la Convención sobre el Genocidio, las prohibiciones no se limitan a ese aspecto particular.

51. En el artículo II de la Convención sobre el Apartheid se enumeran varias prohibiciones específicas y la violación de esas prohibiciones se considera delito de derecho internacional; como ya se ha dicho anteriormente, quedan incorporadas a ese artículo otras protecciones y prohibiciones específicas que figuran en algunas de las convenciones pertinentes enumeradas en el párrafo 44, cuyo carácter obligatorio para los Estados Miembros de las Naciones Unidas se examina en los párrafos 45 y 46, y otras prohibiciones y violaciones específicas que figuran en algunas de las convenciones pertinentes enumeradas en el párrafo 49.

52. Habida cuenta de que en el artículo IV de la Convención sobre el Apartheid se pide a los Estados Partes que "persigan" y "castiguen" a quienes violen el artículo II de esa Convención, que en el artículo V se examina la posibilidad de que esas violaciones sean juzgadas por un tribunal penal internacional y que en el artículo IX se

de M. C. Bassiouni, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code (1980); bajo el título "Slavery and Slave-Related Practices" se enumeran en ella 25 instrumentos internacionales. Véase también B. de Schutter, A Bibliography on International Criminal Law (1972) y Bibliografía de derecho penal internacional y tribunales penales internacionales, preparada por la Secretaría de las Naciones Unidas (A/CN.4/28).

9/ Nota 1 supra; véase también 37, Revue Internationale de Droit Penal, vol. 3-4, dedicado a este tema.

10/ Véase la "Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", resolución 3453 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, el proyecto de convención para la prevención y la supresión de la tortura, presentado por la Asociación Internacional de Derecho Penal a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/NGO/213) y 48 Revue Internationale de Droit Penal, Nº 3-4 (1977), dedicado a este tema. El proyecto de artículos que tiene ante sí el Grupo de Trabajo de la Comisión es el proyecto oficial sueco (E/CN.4/1285), que es muy parecido al proyecto de la AIDP, y las observaciones al mismo (E/CN.4/1314).

pide a los Estados Partes que concedan la extradición de las personas que cometan esas violaciones, y con el fin de satisfacer el principio de la legalidad en el derecho penal, nullem crimen sine lege, nulla poena sine lege, que es un "principio general de derecho internacional reconocido por las naciones civilizadas" y una fuente de derecho internacional con arreglo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es necesario que el artículo II sea más específico para evitar la vaguedad, la ambigüedad y la incorporación por referencia o analogía de otras disposiciones relevantes de tratados que se consideran incluidas en el sentido del artículo II de la Convención sobre el Apartheid.

B. Contexto institucional: progresos realizados para la creación de un tribunal penal internacional

53. En el artículo V de la Convención sobre el Apartheid se admite la posibilidad de crear un "tribunal penal internacional" para juzgar las violaciones del artículo II de esa Convención. En consecuencia, la creación de un tribunal penal internacional tiene un fundamento jurídico claramente establecido.

54. Con excepción de un caso histórico aislado^{11/}, los únicos precedentes son los tribunales de Nuremberg y Tokio que juzgaron los crímenes de guerra y eran tribunales penales internacionales especiales^{12/}. En la historia contemporánea no hay otros ejemplos de tribunales de ese tipo.

55. En 1951 se presentó a las Naciones Unidas un proyecto de estatuto para una corte penal internacional (A/2136), preparado por una comisión de expertos, y en 1953 se presentó un segundo proyecto (A/2645), basado en la labor de otra comisión de expertos. En ambos casos se aplazó el examen de la cuestión, pero las Naciones Unidas no volvieron a adoptar ninguna medida al respecto^{13/}.

^{11/} Según el Profesor A. Schwanzenberger, en 1474 un tal Peter von Hagenbush fue enjuiciado por crímenes de guerra, por un tribunal internacional del Sacro Imperio Romano en Breisach (Alemania); véase "The Breisach War Crime Trial of 1474", The Manchester Guardian, 27 de septiembre de 1946; véase también de Barrante, Histoire des Ducs de Bourgogne, vol. IX (1837). Otro precedente podría ser el juicio en Nápoles de Couradin von Hohenstaufen por haber iniciado una "guerra injusta" en 1268, aunque en este caso la composición del tribunal no era internacional; véase Bierzanek, "The Prosecution of War Crimes", en Bassiouni y Nanda, nota 4 supra, págs. 559 y 560. Otro posible precedente es la decisión de los "Aliados" en el Congreso de Aquisgrán de 1810 de recluir a Napoleón Bonaparte en la isla de Elba como culpable de guerras injustas. Véase Bellot, "The Detention of Napoleon Bonaparte", 39 Temple Law Review, 170 (1923).

^{12/} Véase Wright, History of the U.N. War Crimes Commission (1948); Proceedings in the Trial of the Major War Criminals Before International Military Tribunals (1942), 42 volúmenes; R. Woetzel, The Nuremberg Epilogue (1971); Roling, "The Nuremberg and Tokyo War Crimes Trials", en Bassiouni y Nanda, nota 4 supra, pág. 590.

^{13/} Véase la resolución 1187 (XII) de la Asamblea General, de 11 de noviembre de 1957. Véase también la nota del Secretario General sobre la "Jurisdicción Penal Internacional" (Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, documento A/3649) y el memorando presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la historia de la cuestión de la jurisdicción penal internacional (A/CN.4/7/Rev.1) (1949). Para una historia documental de los diversos

56. Las causas principales de esa situación pueden resumirse así:

- i) Los crímenes internacionales no estaban codificados. La "agresión"^{14/}, en particular, no estaba definida y los demás actos que habitual y convencionalmente se consideran crímenes estaban insuficientemente definidos, con pocas excepciones;
- ii) Se preveía que la jurisdicción penal internacional propuesta se ejercería sobre todos los crímenes internacionales, inclusive los que entonces se consideraban insuficientemente definidos;
- iii) No se había elaborado una "parte general" relativa a los principios de la responsabilidad y a otros asuntos que se incluyen habitualmente en una "parte general" de los códigos o leyes penales de la mayoría de los sistemas jurídicos, y el texto propuesto por los dos comités de expertos de las Naciones Unidas que prepararon los proyectos de 1951 y 1953 no logró un consenso suficiente;
- iv) La inexistencia de un código penal internacional que incluyera tanto una parte general como una parte especial (los crímenes) suponía una violación del principio generalmente aceptado de nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege; y
- v) Los dos proyectos hacían necesaria una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas, cosa que era poco práctica.

proyectos de creación de una jurisdicción penal internacional, véase B. Ferencz, The International Criminal Court (1980), 2 volúmenes. Véase también J. Stone y R. Woetzel, Toward a Feasible International Criminal Court (1970); 35 Revue de Droit Penal, Nº 1-2 (1964), dedicado a ese tema, y 45 Revue Internationale de Droit Penal, Nº 3-4 (1964), en el que se incluye la comunicación de la AIDP al 5º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en septiembre de 1975, sobre el tema de la creación de una justicia penal internacional. La Revue Internationale de Droit Penal publicó trabajos eruditos sobre este tema en sus números de 1928, 1935, 1945, 1952 y otros. La AIDP ha apoyado tradicionalmente la creación de un tribunal internacional, como lo demuestra la posición adoptada en sus diversos congresos internacionales y la de muchos de sus distinguidos miembros, entre ellos: Pella, Donnedieu de Vabres, Saldaña, Graven, Jiménez de Asúa, Setille, Cornil, Bouzat, Jescheck, Romoshkiin, Herzog, Glaser, Dautricourt, Quintano-Ripollés, Aronneau, Mueller, De Schutter, Triffterer, Lombois, Plawski, Ferencz, Oehler y Zubkowski. Dado que los trabajos sobre el tema de los autores anteriormente mencionados y de otros son demasiado numerosos, sería imposible citarlos todos; véase, no obstante, Bassiouni, nota 8 supra, Bibliografía, pág. 175. A propósito de tres iniciativas más recientes que culminaron en la prestación de un proyecto de Estatuto, véase International Law Association, "Draft Statute for an International Commission of Criminal Injury", adoptado por su International Criminal Law Committee en París, en mayo de 1979; Proceedings of the International Law Association (Conferencia de Belgrado, 1980), pág. 4; "Draft Statute for an International Criminal Court", World Peace through Law, Abidjān World Conference, agosto de 1973 (editado por Robert K. Woetzel) y el "Draft Statute for an International Criminal Court", preparado por la Foundation for the Creation of an International Criminal Court. Véase también K. de Haan, "The Procedural Problems of a Permanent International Criminal Jurisdiction" en De Bestraffing van inbreuken tegen het oorlogs- en het humanitair recht (A. Beirlaen, S. Dockx, K. de Haan, C. van den Wijngaert, eds., 1980); pág. 191.

^{14/} Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974. Véase también B. Ferencz, Defining International Aggression (1975).

57. En 1972, el Grupo Especial de Expertos de la Comisión de Derechos Humanos presentó un informe especial titulado "Estudio sobre la cuestión del apartheid desde el punto de vista del derecho penal internacional" (E/CN.4/1075), en el que se formulaban las bases para la creación de una jurisdicción penal internacional de conformidad con el artículo V de la Convención sobre el Apartheid. No se adoptó ninguna medida en relación con ese informe y hasta hace poco no se había propuesto ninguna otra aplicación del artículo V de la Convención sobre el Apartheid.

C. El apartheid como crimen internacional: cuestiones especiales relativas a la responsabilidad

58. Sobre la base del artículo III de la Convención sobre el Apartheid y de conformidad con las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos y del Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional, se adopta como principio básico de responsabilidad el de la responsabilidad individual directa. No obstante, esa base de la responsabilidad es demasiado restringida desde el punto de vista del artículo III y del derecho penal internacional 15/.

59. Dado que en la Convención sobre el Apartheid se dice que los actos prosritos en el artículo II constituyen un "delito de derecho internacional", el principio de responsabilidad en relación con esos actos debe ajustarse a las normas establecidas, que son 16/:

15/ Véase Bassiouni, nota 8 supra.

16/ En relación con la responsabilidad directa por los actos individuales, la responsabilidad del superior por los actos de los subordinados, la responsabilidad individual por las omisiones y la responsabilidad individual por la participación en organizaciones criminales, véanse los Principios de Nuremberg, nota 4 supra. También pueden verse las siguientes obras más generales: Komarov, "Individual Responsibility Under International Law: The Nuremberg Principles in Domestic Legal Systems", 29 Int'l & Comp. L. Q. 21 (1980); Diritto Penale Internazionale (Consiglio Superiore della Magistratura, 1979); C. Lombois, Droit Penal International (1ª ed., 1971, 2ª ed., 1979); Green "An International Criminal Code - Now?", 3 Dalhousie L. J., 560, 561 (1976); Dinstein, "International Criminal Law", 5 Israel Y. B. of Human Rigts 55, 72 (1975); La Belgique et le Droit International Penal, B. DeSchutter ed. (1975); D. Oehler, Internationales Strafrecht (1974); Número Especial 45 Revue Internationale de Droit Penal, 3-4 (1974) sobre Derecho Penal Internacional; Triffterer, en Bassiouni y Nanda, A Treatise on International Criminal Law, vol. II (1974), págs. 86 a 96; M. C. Bassiouni y V. P. Nanda, A Treatise on International Criminal Law (1973), dos volúmenes; Munch, en Bassiouni y Nanda, A Treatise on International Criminal Law, vol. I (1973), págs. 143 a 155; B. DeSchutter, A Bibliography on International Criminal Law (1972); S. Plawski, Etude des Principes Fondamentaux du Droit International Penal (1972); S. Glaser, Droit Penal International Conventionnel (1970); O. Triffterer, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des Materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg (1966); G. O. W. Mueller y E. M. Wise, International Criminal Law (1965); V. Pella, La Guerre-Crime et les Criminels de Guerre (1964); S. Glaser, Infraction Internationale (1957); A. Quintano-Ripollés, Tratado de derecho penal internacional e internacional Penal (1956), dos volúmenes; H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht (1952); V. Pella, La Codification du Droit Penal International (1952); N. Levi, Il Diritto Penale Internazionale (1949); Radin, "International Crimes", 32 Iowa L. Rev., 33, 46 (1946); H. Donnedieu de Vabres, Introduction à l'Etude du Droit Penal International (1928); M. Travers, Le Droit Penal Internationale et sa Mise en Oeuvre en Temps de Paix et en Temps de Guerre (1920-22), cinco volúmenes; Meili, Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts (1910); Hegler, Prinzipien des Internationalen Strafrechts (1906).

- i) La responsabilidad directa por los actos individuales;
- ii) La responsabilidad de los superiores por los actos de los subordinados;
- iii) La responsabilidad individual por las omisiones;
- iv) La responsabilidad de las personas jurídicas;
- v) La responsabilidad del Estado;
- vi) La imposibilidad de aducir como defensa el cumplimiento de órdenes superiores (si se planteaba un conflicto moral) 17/.

60. Si bien en el derecho penal internacional sólo se prevé el castigo de personas humanas, puede estimarse que la responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado es una responsabilidad cuasi penal y que en esos casos los castigos apropiados son las multas y las indemnizaciones por daños.

61. Debería aplicarse también el principio de la responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos 18/; en este caso correspondería adoptar medidas legislativas y administrativas correctivas e imponer reparaciones y el pago de indemnizaciones por los daños causados.

D. Algunas consideraciones sobre las consecuencias que podría tener la creación de un sistema penal internacional para la prevención y el castigo del crimen de apartheid

62. La prevención del apartheid por procedimientos de derecho penal internacional sólo puede ser eficaz en tanto en cuanto la amenaza de castigo constituya un medio de disuasión de esa conducta. Ahora bien, para que, de hecho, se logre ese efecto de disuasión es preciso que el castigo pueda efectivamente imponerse y cumplir sus

17/ Véanse los "Principios de Nuremberg", nota 4 supra, Y. Dinstein, The Defense of Obedience to Superior Orders in International Law (1965) y Vogler, "The Defense of Obedience to Superior Orders in International Criminal Law", en Bassiouni y Nanda, op. cit., en nota 4 supra.

18/ Véase el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, vol. II, Segunda parte (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.79.V.6), pág. 73 documento A/33/10, cap. III. Véase también "El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional" (A/CN.4/246 y Add.1 a 3), reproducido en ibid., 1971, vol. II (Primera parte) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.72.V.6, Part I), en el cual se cita la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, así como decisiones arbitrales. Véanse también M. Whiteman, A Digest of International Law, vols. 1 y 8 (1968); A. Verdross, Völkerrecht (5ª ed. 1964), G. Balladore-Pallieri, Diritto Internazionale Pubblico (8ª ed. 1962); C. Rousseau, Principes Generaux de Droit International Public (1953); P. Guggenheim, Traité de Droit International Public (1953); H. Kelsen, Principles of International Law (1952); L. Oppenheim, International Law, vol. 1 (Lauterpacht, 8ª ed., 1955); G. Schwarzenberg, International Law (3ª ed., 1957); J. Personnaz, La Réparation du Préjudice en Droit International Public (1939); C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1928); C. de Visscher, La Responsabilité des Etats (1924); D. Anzilotti, Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale (1902), recogida en D. Anzilotti, Corso di Diritto Internazionale (1928); K. Strupp, Handbuch des Völkerrechts - Das völkerrechtliche Delikt, vol. 3 (1920); G. Vattel, Le Droit des Gens (1887).

fines de retribución, incapacitación y, finalmente, rehabilitación. Por consiguiente, la eficacia de cualquier medida de carácter penal depende del mecanismo de aplicación del sistema, así como de su rápido y seguro funcionamiento. En ese sentido, un sistema penal internacional no se distingue de un sistema penal nacional 19/.

1. Individuos que se encuentran en Estados que aplican la política de apartheid
a) Amenaza de castigo actual

63. Es de suponer que ningún Estado que aplique el apartheid como política oficial se adherirá a una convención y a un protocolo como los que se proponen en el presente estudio (partes III y IV) y que, por consiguiente, ninguno de esos Estados estará obligado por sus disposiciones expresas. Como resultado, la existencia de un instrumento de esta naturaleza no tendría por sí sola ningún efecto en cuanto a la posibilidad de someter a un juicio penal internacional a personas que se hallen en uno de esos Estados. Tales Estados se negarían a cumplir las peticiones y las órdenes de una jurisdicción internacional y su negativa dejaría las cosas en el mismo estado que antes de la entrada en vigor del instrumento. Es cierto, sin embargo, que una persona que haya cometido crímenes de apartheid se librará muy bien de entrar en el territorio de un Estado que sea parte en la convención (parte III) o el protocolo (parte IV). Y el mismo efecto disuasorio se dará en otros Estados que, por estar ligados con Estados Partes en la convención y el protocolo por relaciones en materia de extradición, deban entregar a los culpables a estos últimos Estados 20/.

64. Por consiguiente, la principal consecuencia de la convención y del protocolo que se proponen sería limitar la libertad de circulación de los criminales, limitación que constituye un pequeño, aunque perceptible, castigo. Cuanto mayor sea el número de Estados Partes en la convención y el protocolo y mayores las probabilidades de que los actos cometidos por un individuo sean conocidos de los órganos previstos en los proyectos de convención y de protocolo, mayor será el efecto de tales restricciones y limitaciones.

19/ Véase A. Pagliaro, Principi di Diritto Penale (1980); The Criminal Justice System of the U.S.S.R. (M. C. Bassiouni y V. Savitski, eds.) (1979); E. R. Zaffaroni, Manual de derecho penal (1979); M. C. Bassiouni, Substantive Criminal Law (1978); R. Carranza y Trujillo, Derecho penal mexicano (1977); N. Hungría y H. Fragoso, Comentarios ao Código Penal (1977); A. Odah, Islamic Criminal Law Compared to Positive Law (en árabe), dos volúmenes (1977), 3ª ed.; F. Muñoz Conde, Derecho penal (1976); S. Renneberg, Strafrecht (1976); H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts (1975); M. Mostafa, Principes de Droit Penal des Pays Arabes (1973); R. Merle y G. Vitu, Droit Criminel (1967); y M. Ancel e Y. Marx, Les Codes Penaux Européens, tres volúmenes (1958).

20/ Véase V. E. H. Booth, British Extradition Law and Procedure (1980); C. van den Wijngaert, The Political Offence Exception to Extradition (1980); M. C. Bassiouni, International Extradition and World Public Order (1974); I. Shearer, Extradition in International Law (1971); T. Vogler, Auslieferungsrecht und Grundgesetz (1969); Bedi, International Extradition (1968) y A. Billot, Traité de l'Extradition (1874). Véase también M. Pisani y F. Mosconi, Codice delle Convenzioni di Estradizione E Di Assistenza Giudiziaria in Materia Penale (1979).

65. Cabe también la posibilidad, prevista en los proyectos de convención y de protocolo, de juicio en rebeldía, posibilidad que tendrá iguales, o incluso mayores, efectos de disuasión sobre la movilidad de los culpables fuera de las fronteras de su propio Estado. Otro aspecto que puede tener consecuencias negativas para el mantenimiento del orden mundial es la posibilidad de que las personas a las que se haya declarado culpables sean objeto de atentados, o incluso parezcan, a manos de movimientos de liberación, organizaciones de terroristas e incluso simples particulares. Tal resultado podría tener efectos disuasivos, pero ningún sistema jurídico puede permitir, ni mucho menos preconizar, la ejecución de sus sentencias mediante actos ilícitos, puesto que todas las autoridades están de acuerdo en que esa conducta es contraria a la integridad del ordenamiento jurídico como instrumento de justicia y de estabilidad del orden mundial.

66. Las expectativas de investigación y enjuiciamiento, y la incoación efectiva de una investigación con miras a una acusación formal tiene también efectos disuasivos, pero también podrían ser utilizadas por personas u organizaciones al margen de la ley como pretexto para actos de violencia.

67. El descrédito resultante de la investigación, el enjuiciamiento o la condena también podría constituir un remedio eficaz, sobre todo cuando el hecho es objeto de una publicidad de carácter mundial, pero esta consecuencia va en contra de todas las teorías de rehabilitación y resocialización.

b) Amenaza de castigo futuro

68. La mayor amenaza que pesa sobre los individuos residentes en Estados que aplican el apartheid como política reside en el futuro. La política de un Estado puede cambiar, y la política de apartheid puede describirse, en el mejor de los casos, como un anacronismo condenado a desaparecer. Es posible, sin embargo, que los que lo practican piensen que sus esfuerzos pueden retardar el final inevitable, permitiéndoles seguir obteniendo, durante el mayor tiempo posible antes de huir del país, los beneficios de explotación que les reporta el apartheid. El hecho de que los demás Estados no tengan competencia para enjuiciarlos puede dar a los delincuentes la impresión de que no pueden ser castigados fuera del propio país y a este respecto debe hacerse notar que incluso en la Convención sobre el Apartheid lo único que se pide a los Estados Partes es que castiguen a los delincuentes conforme a sus propias normas de jurisdicción. La falta de un mecanismo para el ejercicio de la jurisdicción internacional constituye, por lo tanto, un serio problema.

69. La extradición limita la posibilidad de eludir el castigo, pero los criminales pueden considerar con optimismo la posibilidad de refugiarse en un Estado que no conceda su extradición. Lamentablemente, ese optimismo no es injustificado. Muchos Estados considerarían el apartheid como delito político y se negarían a conceder la extradición solicitada, después de un cambio de gobierno, por el Estado en que se cometieron los crímenes. Más aún, incluso los Estados Partes en la Convención sobre el Apartheid que están obligados a no considerar el apartheid como delito político, podrían carecer de bases jurídicas para detener al delincuente hasta que se concierte un tratado de extradición con el Estado en que éste residía anteriormente, con lo que, en el momento en que se produjera el cambio de gobierno, muchos delincuentes podrían inclusive transitar por dichos Estados.

70. En virtud de la convención y del protocolo que se proponen la lista de lugares en que podría obtenerse asilo, aunque sea por un período muy breve, se reduciría sin embargo, en proporción al número de Estados Partes en dichos instrumentos y al efecto multiplicador de sus relaciones de extradición con otros Estados no partes. De ese modo se limitarían considerablemente las posibilidades de elección de un último lugar de asilo.

71. En cuanto a los Estados que se sientan renuentes a aplicar las disposiciones de la Convención sobre el Apartheid en su sistema nacional, es posible que les resulte políticamente más conveniente y aceptable hacerlo reconociendo una jurisdicción penal internacional.

2. Individuos que se encuentran en otros Estados

72. En los Estados que no aplican una política oficial de apartheid, éste puede darse ocasionalmente, ya sea en forma de actos de carácter individual, ya de actividades ilícitas del gobierno, ya, finalmente, de política que el gobierno pueda aplicar en el futuro. Si ese Estado es parte en la convención y el protocolo, que se proponen, las denuncias que se hagan a la Fiscalía pueden tener por consecuencia que ese comportamiento se señale a la atención de las autoridades de ese o de otros gobiernos, lo cual podría constituir una disuasión eficaz en relación con tales actividades.

73. En lo que respecta a los Estados no partes, los proyectos de convención y de protocolo prevén la investigación, el enjuiciamiento, la condena y el castigo de dichos actos cualquiera que sea el lugar en que se hayan cometido. Cabe esperar, por lo tanto, que se produzca un cierto efecto disuasivo.

74. La independencia e imparcialidad del mecanismo previsto en los proyectos de convención y de protocolo y, en particular, de la Corte, son un estímulo para que los Estados, sean o no partes, contribuyan al funcionamiento eficaz de esos órganos sobre todo cuando los Estados pueden prever, como se hace en el proyecto de convención, la posible expansión de la jurisdicción de esos órganos a otros crímenes internacionales, posibilidad por la que frecuentemente abogan eminentes personalidades de muchos Estados.

3. Amenaza de castigo de los Estados

75. Históricamente, los castigos por la conducta injusta de un Estado sólo pueden imponerse en virtud de la dominación militar o de la obtención forzada del consentimiento del Estado de que se trate. Las Naciones Unidas han iniciado, sin embargo, una nueva era, y ese tipo de sanciones es ahora de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad.

76. No se trata aquí del recurso al Consejo de Seguridad para la aplicación de las sanciones, ya sean económicas o militares, cuestión que ya está definida por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. De lo que se trata es de las multas o de la reparación que deben imponerse, en concepto de pena, a los Estados culpables de una conducta que la comunidad internacional considera ilícita 21/.

21/ Véase nota 18 supra.

77. El impacto económico de esas multas puede tener consecuencias sobre el comercio internacional del Estado interesado y constituir el medio más eficaz de disuasión de lo que es, fundamentalmente, un crimen de política estatal, aunque sea perpetrado por individuos.

78. También pueden tener serios efectos disuasivos la condena de la opinión pública mundial y el posible aislamiento diplomático del Estado de que se trate.

4. Empresas transnacionales

79. Aunque pueda parecer sorprendente, una de las esferas más prometedoras de disuasión del apartheid puede ser la relacionada con las empresas transnacionales. Como éstas pueden tener bienes en el territorio de Estados Partes en la convención y el protocolo que se proponen, la posibilidad de hacer efectivas las multas recurriendo a dichos bienes puede constituir un medio de disuasión muy real y eficaz. Ante tal peligro, las empresas transnacionales pueden verse obligadas a elegir entre negociar con los Estados que aplican una política de apartheid o con los Estados que sean partes en la convención y el protocolo.

80. Debe hacerse, sin embargo, una importante reserva. Antes de tratar de encausar a ninguna empresa transnacional hay que perfilar mejor la distinción entre la política de la empresa que constituye un apoyo al apartheid y los empleados, que pueden ser o no ser parte del proceso de adopción de decisiones, y la política de la empresa que en la práctica resulta contraria al apartheid.

5. Otras consideraciones

81. Aunque la eficacia de los sistemas penales internacionales cuya creación se ha propuesto en los proyectos de convención y de protocolo dependerá en gran medida de la cooperación y el apoyo de los Estados Partes, no es menos cierto que el establecimiento de esos sistemas constituiría ya por sí mismo un elemento positivo. La opinión pública mundial se vería afectada por la simple creación de cualquiera de los dos sistemas propuestos y experimentaría indudablemente la influencia de sus actividades. En última instancia, lo que modifica de manera considerable la conducta estatal e individual no son los instrumentos o instituciones internacionales, si bien contribuyen a ello; el resultado deseado se alcanza mediante un cambio en la escala de valores individuales y sociales. Basta recordar que la esclavitud ha quedado casi completamente erradicada, no por la fuerza de un mecanismo internacional de represión, sino por el efecto acumulativo de diversas medidas, entre ellas los instrumentos internacionales que provocaron un cambio en los valores sociales, cambio que fue a su vez causa directa de su casi completa erradicación 22/.

82. También debe hacerse notar que los Estados Partes en la Convención sobre el Apartheid están obligados a utilizar sus sistemas legales nacionales para investigar, enjuiciar y castigar el crimen de apartheid, sin tener en cuenta si existe un mecanismo de justicia penal internacional. Y esta obligación seguiría existiendo aun en el caso de que se estableciera un sistema penal internacional 23/.

22/ Véase el memorando preparado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la supresión de la esclavitud (ST/SOA/4). Véase también Nanda y Bassiouni, "Slavery and slave trade: steps toward its eradication", 12 Santa Clara Law 424 (1972).

23/ Véase el informe del Grupo de Tres establecido con arreglo a la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (E/CN.4/1328).

III. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID Y OTROS CRIMENES INTERNACIONALES

PARTI I: CARÁCTER DEL TRIBUNAL, SUS ORGANOS Y FACULTADES

Artículo 1 - Finalidad

Por la presente Convención se establece un Tribunal Penal Internacional con el objeto específico de aplicar las disposiciones penales de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y las relativas a cualesquiera otros crímenes internacionales que los Estados Partes deseen incluir, en virtud de un Acuerdo Suplementario, dentro de la jurisdicción del Tribunal.

Artículo 2 - Carácter del Tribunal

El Tribunal será un organismo permanente que tendrá su sede y ejercerá sus funciones principales en el Palacio de Justicia de La Haya y utilizará como idiomas oficiales los de las Naciones Unidas.

Artículo 3 - Organos del Tribunal

1. El Tribunal estará integrado por los siguientes órganos:

- a) La Corte;
- b) La Fiscalía;
- c) La Secretaría; y
- d) La Comisión Permanente de los Estados Partes en el Estatuto del Tribunal

Penal Internacional.

2. Las funciones y la competencia de los órganos mencionados serán las que se enuncian en la Parte III de la presente Convención.

Artículo 4 - Jurisdicción

1. El Tribunal tendrá jurisdicción sobre todas las "violaciones graves" del artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, a saber: asesinato; torturas; penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; detención y prisión arbitrarias; y,

2. Cualquier otro acto o conducta que sea considerado como crimen internacional en virtud de una convención multilateral en vigor que declare que ese acto o conducta es un crimen internacional o que obligue a sus partes contratantes a definirlo como tal en sus leyes nacionales y a juzgar a sus autores o a conceder su extradición, siempre que cualquier parte en esta Convención que desee que el Tribunal ejerza esa jurisdicción se funde en un Acuerdo Suplementario a la presente Convención.

3. El Tribunal tendrá jurisdicción universal para investigar, procesar, juzgar y castigar a las personas y entidades jurídicas acusadas o declaradas culpables de los crímenes que están dentro de su jurisdicción.

Artículo 5 - Competencia

1. El Tribunal será competente para investigar, procesar, juzgar y castigar a cualquier persona o entidad jurídica acusada o culpable de:

a) Una "violación grave" del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, con arreglo a la definición que de tales violaciones se da en el párrafo 1 del artículo IV de la presente Convención; y

b) Cualquier otro crimen internacional, tal como se lo define en el párrafo 2 del artículo 4 de la presente Convención, que sea objeto de cualquier disposición específica de un Acuerdo Suplementario que someta ese crimen a la jurisdicción de este Tribunal.

2. A reserva de las disposiciones de la presente Convención, el Tribunal ejercerá su competencia conforme al derecho internacional, cuyas fuentes se enuncian en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

3. La competencia de los órganos del Tribunal se interpretará y ejercerá a la luz de la finalidad que, con arreglo a la presente Convención, se ha asignado al Tribunal.

Artículo 6 - Ambito personal de la jurisdicción del Tribunal

El Tribunal ejercerá su jurisdicción sobre las personas físicas y entidades jurídicas que se definen en el artículo 20.

Artículo 7 - Sanciones

1. Una vez proclamada la culpabilidad del acusado y de conformidad con el artículo 24 y con las normas a este respecto enunciadas en la presente Convención, la Corte podrá, como órgano del Tribunal, imponer las siguientes sanciones:

a) Penas de privación de libertad o medidas menos graves de control, cuando la persona a la que se haya declarado culpable sea una persona física;

b) Multas, que podrán imponerse tanto a las personas físicas como a las entidades jurídicas; y

c) Requerimientos a personas físicas o entidades jurídicas para que no desarrollen determinadas conductas o actividades.

2. Las sanciones se fijarán conforme al reglamento de la Corte y se publicarán antes de que entren en vigor. Esas sanciones serán equivalentes a las penas existentes en los principales sistemas penales del mundo para el mismo tipo de delitos.

PARTII: EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL TRIBUNAL

Artículo 8 - Iniciación del procedimiento

1. No se iniciará ningún procedimiento criminal a menos que se haya presentado una denuncia a la Fiscalía o que ésta la haya formulado de oficio.

2. La División de Investigación de la Fiscalía determinará si las denuncias son o no "manifiestamente infundadas", y su decisión se comunicará inmediatamente al autor de la comunicación, si la hubiere.

3. Ninguna denuncia de un Estado Parte en la presente Convención o de un órgano de las Naciones Unidas se considerará "manifiestamente infundada". Los demás Estados y organizaciones intergubernamentales cuyas denuncias se calificuen como "manifiestamente infundadas" podrán apelar de esta decisión a la Corte con arreglo al artículo 12 de la presente Convención.

4. A menos que la Corte le ordene otra cosa, la Fiscalía podrá suspender las actuaciones sobre las denuncias "manifiestamente infundadas" o continuar la investigación.

5. Las comunicaciones que no se consideren "manifiestamente infundadas" se transmitirán, junto con los antecedentes de la investigación, a la División de Acción Penal de la Fiscalía, que informará inmediatamente al acusado y se hará cargo de la tramitación ulterior del caso.

6. Una vez listo el caso para juicio, el Fiscal lo someterá a una Sala competente de la Corte con arreglo al artículo 9 de la presente Convención, o a la Comisión Permanente con arreglo al artículo 17 de la misma Convención, o a ambas, pero si un caso basado en una denuncia presentada por un Estado Parte en la presente Convención o por un órgano de las Naciones Unidas no se ha sometido a la Corte en el plazo de un año a partir de la fecha en que se presentó a la Comisión Permanente, el autor de la denuncia podrá pedir a la Corte que examine el caso y que actúe de conformidad con el artículo 9 de la presente Convención.

Artículo 9 - Procedimiento anterior al juicio

1. La División de Acción Penal de la Fiscalía podrá pedir a una Sala competente de la Corte que, con arreglo al presente artículo de la Convención, dé órdenes para facilitar el desarrollo del caso, expidiendo en particular:

a) Mandamientos de arresto;
b) Ordenes de comparecencia;
c) Requerimientos judiciales;
d) Ordenes de entrada y registro;
e) Mandamientos de entrega de un acusado a fin de conducirlo ante la Corte, sin que se pongan obstáculos a su paso por el territorio de los Estados.

2. Las peticiones de expedición de dichas órdenes podrán ser atendidas incluso sin notificación cuando la concesión de la posibilidad de ser escuchado pueda poner en peligro la eficacia de la orden solicitada.

3. Todas estas órdenes se cumplirán de conformidad con la legislación pertinente del Estado en que se hayan de ejecutar.

4. El fondo de la cuestión no se examinará con arreglo al artículo 10 de la presente Convención mientras el caso no haya sido sometido a una Sala competente de la Corte, Sala que, en una audiencia preliminar en la que el acusado estará representado por su abogado, determinará si:

a) El caso está razonablemente fundado en cuanto a los hechos y desde el punto de vista jurídico;

b) No se han celebrado anteriormente ante el Tribunal o en algún otro lugar actuaciones que, de conformidad con el principio general de non bis in idem o con las nociones fundamentales de equidad, impidan la continuación del procedimiento; y

c) No existen circunstancias que puedan hacer poco segura o injusta la vista de la causa.

5. El calendario del procedimiento será fijado por la Sala competente en consulta con la Fiscalía y con el abogado defensor del acusado teniendo debidamente en cuenta el principio de equidad para con las partes y el principio de "juicio sin dilaciones indebidas".

Artículo 10 - Vista de la causa

1. La vista de la causa se realizará en público ante la Sala de la Corte que haya sido designada a tal efecto, pero las deliberaciones de la Sala se efectuarán a puerta cerrada.

2. En todo momento una Sala podrá sobreseer un caso, mediante un auto debidamente motivado. En caso de que el sobreseimiento se base en cualquier causa que no sea de fondo, no se aplicará el principio de non bis in idem.

3. En todos los procedimientos la Sala concederá la misma importancia a las pruebas y alegaciones presentadas por el Fiscal que a las presentadas en nombre del acusado de conformidad con el principio de igualdad de las partes.

4. Cuando se hayan presentado todas las pruebas relativas a la culpabilidad o la responsabilidad por actos ilícitos y las partes las hayan discutido, la Sala pondrá fin a la audiencia y se retirará para deliberar.

5. Las decisiones de las Salas se darán a conocer oral y públicamente, en forma resumida o en su integridad, y acompañadas, cuando se pronuncie oralmente la decisión o en un plazo de 30 días, de una exposición escrita de los hechos probados y los fundamentos de derecho; todo magistrado de la Sala podrá formular por escrito su propia opinión disidente o concurrente.

6. Las decisiones sobre la culpabilidad se considerarán adoptadas cuando las registre la Secretaría, la cual las comunicará inmediatamente a la Fiscalía y al acusado, pero no se considerarán firmes hasta 30 días después de la fecha de registro, pasado cuyo plazo la Sala que haya adoptado la decisión ya no podrá modificar sus conclusiones.

7. Cada Sala estará integrada por tres magistrados seleccionados por sorteo, y los casos se repartirán, también por sorteo, entre las distintas Salas.

Artículo 11 - Imposición de sanciones

1. Una vez que se haya pronunciado un fallo sobre la culpabilidad o la responsabilidad, podrá celebrarse otra audiencia para decidir las sanciones que se deben imponer, audiencia en la que las partes podrán presentar y discutir las pruebas relativas a las circunstancias atenuantes o agravantes.

2. Al término de esta audiencia, la Sala se retirará a deliberar y pronunciará su fallo de la misma manera y con las mismas condiciones que el fallo sobre la culpabilidad, según lo estipulado en los párrafos 5 y 6 del artículo 10.

Artículo 12 - Apelaciones

1. Las apelaciones al pleno de la Corte contra las decisiones de las Salas respecto de la culpabilidad o la responsabilidad o de las sanciones podrán ser interpuestas por el reo mediante notificación escrita presentada en la Secretaría y comunicada a la otra parte dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de registro de la decisión o del fallo que es objeto de la apelación.

2. Las demás apelaciones contra las decisiones de las Salas sólo se aceptarán antes de pronunciarse el fallo definitivo cuando esas decisiones sean concluyentes respecto de cuestiones independientes.

3. La Fiscalía podrá apelar sobre cuestiones de derecho de la misma manera que el reo con arreglo a los párrafos 1 y 2.

4. Las decisiones sobre las apelaciones se pronunciarán de la misma manera que las demás decisiones del pleno de la Corte, conforme a lo previsto en los párrafos 5 y 6 del artículo 10 de la presente Convención.

5. Las decisiones del pleno de la Corte y los fallos u órdenes de las Salas que no hayan sido objeto de apelación se considerarán firmes, a menos que se demuestre que:

a) Se han descubierto pruebas desconocidas en el momento de pronunciarse el fallo o la decisión anteriores y que hubieran afectado materialmente el resultado; o

b) La Corte o la Sala fueron inducidas a grave error en cuanto al carácter de cuestiones que hayan afectado el resultado; o

c) A la vista de las actuaciones, los hechos aducidos no han sido probados más allá de toda duda razonable; o

d) Los hechos aducidos no constituyen un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal; o

e) Existe otro motivo previsto en el Reglamento de la Corte.

6. Las decisiones que sean objeto de apelación podrán ser revisadas o anuladas o modificadas por una nueva decisión y, al anular una decisión, la Corte deberá decidir sobre los efectos de las actuaciones anteriores en relación con el principio de non bis in idem.

Artículo 13 - Sanciones y supervisión

1. La Corte podrá pedir a cualquier Estado Parte que ejecute las medidas impuestas en caso de culpabilidad, de conformidad con las leyes de dicho Estado Parte.

2. Respecto de cada acusado declarado culpable, se elegirá por sorteo un magistrado de la Corte como supervisor de la sanción impuesta.

3. Todas las peticiones encaminadas a modificar las sanciones se dirigirán en primera instancia al magistrado supervisor de la sanción, quien podrá presentar la petición a la Sala que dictó sentencia para su modificación, siempre que esté no agrave en modo alguno la sanción ni las condiciones impuestas a la persona o a la entidad jurídica declarada culpable.

4. Contra las decisiones de los jueces supervisores de las sanciones acerca de las peticiones de modificación, éstas podrán apelarse ante la Sala que dictó la sanción, pero la Sala decidirá discrecionalmente en cada caso si la apelación de que se trate ha de ser objeto de audiencias y de decisiones detalladas por escrito.

5. Nada de lo dispuesto en la presente Convención impide a la Corte, conforme a su reglamento, suspender sus sanciones o imponer condiciones previas a su aplicación.

PARTE III: ORGANOS DEL TRIBUNAL

Artículo 14 - La Corte

1. La Corte se compondrá de 12 magistrados, de los que no podrá haber más de dos de la misma nacionalidad. La Comisión Permanente de los Estados Partes elegirá a los magistrados de entre los candidatos que se le presenten.

2. Los candidatos para el cargo de magistrado serán expertos reconocidos en materia de derecho penal internacional o de derechos humanos, u otros juristas que reúnan las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. Los candidatos podrán ser personas de cualquier nacionalidad o personas que no tengan ninguna nacionalidad.

3. Los magistrados se elegirán en votación secreta. La Comisión Permanente de los Estados Partes habrá de elegir personas con antecedentes y experiencia diversas, teniendo debidamente en cuenta la representación de los principales sistemas jurídicos y culturales del mundo.

4. La Secretaría coordinará las elecciones bajo la supervisión del Presidente de la Comisión Permanente de los Estados Partes. Las elecciones se celebrarán siempre que se produzca en la Corte una o más vacantes.

5. Los magistrados se elegirán por los períodos siguientes: cuatro magistrados para períodos de cuatro años, cuatro magistrados para períodos de seis años y cuatro magistrados para períodos de ocho años. Los magistrados podrán ser reelegidos para cualquier puesto vacante, cualquiera que sea la duración del mandato correspondiente.

6. Ningún magistrado podrá desempeñar cargos públicos en ningún Estado.

7. Los magistrados no podrán ejercer ninguna función ni actividad distinta de la de magistrado de la Corte. No obstante, podrán dedicarse a actividades académicas remuneradas, siempre que esas actividades no sean en modo alguno incompatibles con su imparcialidad y apariencia de imparcialidad.

8. Ningún magistrado podrá desempeñar ninguna función en el Tribunal respecto de ningún asunto en el que ese magistrado haya intervenido con anterioridad a su elección a la Corte.

9. Todo magistrado podrá, a su discreción, inhibirse en cualquier asunto, o podrá ser excusado de intervenir, por motivos de conflicto de intereses, por una mayoría de dos tercios de los magistrados de la Corte.

10. Todo magistrado que no pueda o no quiera seguir desempeñando sus funciones de conformidad con el presente Estatuto podrá dimitir de ellas. Un magistrado podrá ser relevado de sus funciones por incapacidad si así lo acordaren, por unanimidad, los demás magistrados de la Corte.

11. Salvo en el caso de los magistrados que hayan sido separados de sus funciones, los magistrados podrán seguir ocupando su cargo, una vez terminado el período para el que fueron elegidos, hasta que sus sucesores estén en condiciones de asumir el cargo, y seguirán en funciones hasta completar el despacho de los casos pendientes en que hayan intervenido, aun después del término de su mandato.

12. Los magistrados de la Corte elegirán un Presidente, un Vicepresidente y todos los demás titulares de funciones que consideren necesarios. El Presidente ocupará su cargo por un período de dos años.

13. Los magistrados de la Corte desempeñarán sus funciones judiciales en las tres calidades siguientes:

a) Como miembros del pleno de la Corte, con los demás magistrados que la integren;

b) Como miembros de una de las Salas, que estarán integradas por tres magistrados que se turnarán por rotación; y

c) Individualmente como supervisores de sanciones.

14. Los emolumentos de los magistrados serán iguales a los de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

15. Con sujeción a lo dispuesto en la presente Convención, el pleno de la Corte adoptará las normas que han de regir el procedimiento en sus Salas y en el propio pleno, y regulará el establecimiento de las Salas y la rotación entre ellas.

16. Las decisiones del pleno de la Corte se darán a conocer oralmente, en su totalidad o en forma resumida, acompañadas, cuando se dé a conocer la decisión oral o dentro del plazo de 30 días, de una exposición escrita de los hechos probados y de los fundamentos de derecho; todo magistrado que así lo desee podrá formular su propia opinión concurrente o disidente.

17. Las decisiones y las órdenes del pleno de la Corte entrarán en vigor previa certificación de la opinión escrita por la Secretaría, que deberá comunicar inmediatamente a las partes dicha opinión certificada.

18. El pleno de la Corte podrá tomar sus decisiones sin previo aviso dentro de los 30 días contados a partir de la certificación del fallo.

19. Ninguna decisión del Tribunal podrá ser impugnada ante ningún organismo que no sea el pleno de la Corte y, en caso de que se intentare hacerlo, el Fiscal podrá comparecer en nombre del Tribunal y de todos los Estados Partes en la presente Convención para oponerse a ese intento.

20. Los Estados Partes convienen en aplicar las sentencias definitivas de la Corte con arreglo a las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 15 - La Fiscalía

1. La Fiscalía actuará bajo la dirección del Fiscal y estará integrada por una división administrativa, una división de investigación y una división de acción penal, cada una de ellas dirigida por un fiscal adjunto, y por el personal necesario.

2. El Fiscal será elegido por la Comisión Permanente de los Estados Partes de una lista en la que figuren por lo menos tres candidatos propuestos por miembros de la Comisión Permanente, y desempeñará sus funciones por un período renovable de seis años, a menos que renuncie o sea separado de su cargo por el voto de dos tercios de los magistrados del pleno de la Corte por incompetencia, conflicto de intereses o incumplimiento manifiesto de las disposiciones de la presente Convención o de los reglamentos del Tribunal.

3. Los emolumentos del Fiscal serán los mismos que los de los magistrados.

4. Los fiscales adjuntos y todos los demás miembros del personal de la Fiscalía serán nombrados y separados del servicio a discreción del Fiscal.

Artículo 16 - La Secretaría

1. La Secretaría actuará bajo la dirección del Secretario, que será elegido por mayoría de los magistrados del pleno de la Corte y prestará servicios por un período renovable de seis años; a menos que renuncie o sea separado de su cargo por mayoría del pleno de la Corte, por incompetencia, conflicto de intereses o incumplimiento manifiesto de las disposiciones de la presente Convención o de los reglamentos del Tribunal.

2. El sueldo del Secretario será equivalente al de los magistrados.

3. La Secretaría empleará al personal necesario para desempeñar sus funciones de cancillería y administración, y las demás funciones que la Corte le confíe y que no sean incompatibles con las disposiciones de la presente Convención o de los reglamentos del Tribunal.

4. En particular, el Secretario preparará dos veces al año los documentos siguientes:

- a) Un proyecto de presupuesto para cada uno de los órganos del Tribunal; y
- b) Un informe anual, que será publicado, sobre las actividades de cada órgano del Tribunal.

5. El Secretario designará y separará del servicio a su discreción al personal de la Secretaría.

6. La Fiscalía presentará a la Secretaría, para su publicación, un resumen anual de las investigaciones realizadas por la Fiscalía; no obstante, podrán omitirse ciertas investigaciones cuando lo exija su carácter confidencial, siempre que se presente a la Corte y a la Comisión Permanente un informe confidencial sobre la investigación de que se trate y que ese informe sea archivado por separado en la Secretaría. No obstante, la Corte o la Comisión Permanente podrán ordenar por mayoría de votos la publicación del informe.

Artículo 17 - La Comisión Permanente

1. La Comisión Permanente estará integrada por un representante designado por cada Estado Parte.

2. La Comisión Permanente elegirá por mayoría de votos un Presidente y un Presidente Suplente y los demás funcionarios titulares que considere adecuado.

3. El Presidente convocará dos veces al año, por lo menos, reuniones de una duración mínima de una semana cada una en la sede del Tribunal, y convocará otras reuniones cuando así lo pida por mayoría la propia Comisión.

4. La Comisión Permanente tendrá atribuciones para ejercer las funciones que expresamente se le asignan en la presente Convención, así como cualesquiera otras funciones que considere apropiadas para la consecución de las finalidades del Tribunal y que no sean incompatibles con la presente Convención, pero esas funciones no podrán de ningún modo menoscabar la independencia ni la integridad de la Corte en cuanto órgano judicial.

5. En particular, la Comisión Permanente podrá:

a) Ofrecerse para mediar en las controversias entre Estados Partes respecto de las funciones del Tribunal; y

b) Alentar a los Estados para que se adhieran a la Convención; y

c) Proponer a los Estados Partes instrumentos internacionales encaminados a reforzar las funciones del Tribunal.

6. La Comisión Permanente podrá suspender la participación en ella de los representantes de los Estados Partes que no cumplan las obligaciones financieras previstas en la presente Convención en relación con el Tribunal, así como de los Estados Partes que no cumplan las otras obligaciones que dimanen de la presente Convención.

7. Por iniciativa de la Fiscalía, o de una parte en un caso sometido a la decisión de una Sala de la Corte, podrá presentarse a la Comisión Permanente una demanda de mediación y conciliación. En ese caso, la Comisión Permanente deberá decidir en un plazo de 60 días si accede o no a la demanda, y esta decisión tendrá carácter inapelable. En caso de que la Comisión Permanente acceda a la petición, se suspenderá

el procedimiento ante la Corte hasta que la Comisión Permanente dé por terminadas sus gestiones de mediación y conciliación, pero esa suspensión tendrá una duración máxima de un año, a menos que las partes estipulen expresamente lo contrario con el consentimiento de la Corte.

Artículo 18 - Disposiciones orgánicas generales

1. Cada uno de los órganos del Tribunal formulará y publicará su propio reglamento con arreglo a las normas enunciadas en la Parte IV para regir sus funciones de conformidad con la presente Convención, pero los reglamentos de la Fiscalía y la Secretaría se someterán a la aprobación de la mayoría de los magistrados de la Corte reunidos en pleno.

2. El Fiscal participará, sin derecho de voto, en la formulación de los reglamentos de la Corte y de la Secretaría. El Presidente de la Corte participará, sin derecho de voto, en la formulación de los reglamentos de la Fiscalía y de la Secretaría.

3. Salvo que en los reglamentos adoptados se disponga otra cosa, los procedimientos de la Corte serán los de la Corte Internacional de Justicia, y los de la Secretaría serán los de la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia.

4. Todos los órganos del Tribunal, en cooperación con la Secretaría, formularán su proyecto de presupuesto que se presentará al pleno de la Corte para su modificación o aprobación, a reserva de que la Comisión Permanente lo apruebe o rechace en su totalidad.

5. Los magistrados, el Fiscal, los fiscales adjuntos y sus auxiliares y el Secretario, así como los abogados que intervengan en un caso dado, serán considerados miembros de la Corte y, en el ejercicio de sus funciones, gozarán de inmunidad de todo proceso por parte de los Estados.

6. Ningún miembro de la Corte, con excepción de los abogados que intervengan en un caso dado, desempeñará ninguna de las funciones que le correspondan de conformidad con la presente Convención sin haber contraído previamente el compromiso público y solemne de ejercerlas con imparcialidad y de respetar la presente Convención y los reglamentos del Tribunal.

PARTIV IV: NORMAS DEL TRIBUNAL

Artículo 19 - Normas sobre reglamentos y procedimiento

1. En todas las actuaciones del Tribunal y en la formulación de todo reglamento por cualquiera de sus órganos, el acusado disfrutará de los derechos humanos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a estos efectos serán los siguientes:

a) El derecho a que se presuma la inocencia del acusado

La presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia penal. Este principio comprende, entre otros, los efectos siguientes:

1. Nadie puede ser condenado o formalmente declarado culpable sin haber sido juzgado conforme a la ley en un proceso equitativo;
2. No se podrá imponer a nadie a una sanción penal ni ninguna otra sanción equivalente mientras no se demuestre su culpabilidad, conforme a la ley;
3. Nadie será obligado a demostrar su inocencia;
4. En caso de duda, la decisión debe ser en favor del acusado.

b) Garantías procesales ("igualdad de las partes")

El acusado debe estar en verdaderas condiciones de igualdad respecto de las actuaciones y el procedimiento, y disponer de medios efectivos para impugnar, en su totalidad o en parte, las pruebas aducidas por la acusación y para presentar pruebas de descargo.

c) Juicio sin dilaciones indebidas

Los procedimientos penales se llevarán a cabo sin dilaciones indebidas, pero no se menoscabará el derecho de la defensa a prepararse adecuadamente para el juicio. En este sentido, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Se establecerán plazos para cada etapa de los procedimientos, plazos que no deberán ser prorrogados sin motivo por la Sala correspondiente de la Corte;
2. La Sala correspondiente de la Corte podrá dividir los casos complejos en los que haya múltiples acusaciones o acusados, cuando considere que procede en interés de la equidad para con las partes y de la justicia en la solución del caso;
3. Se adoptarán medidas administrativas o disciplinarias contra los funcionarios del Tribunal que deliberadamente o por negligencia violen las disposiciones de la presente Convención y los reglamentos del Tribunal.

d) Cuestiones relativas a las pruebas

1. Todos los procedimientos y métodos de obtención de pruebas que afecten a los derechos humanos internacionalmente garantizados se ajustarán a las normas de justicia establecidas en la presente Convención y en los reglamentos del Tribunal;
2. Las normas de admisibilidad de las pruebas en los procedimientos penales deben tener en cuenta la integridad del sistema judicial, los derechos de la defensa, los intereses de la víctima y los intereses de la comunidad mundial;
3. La obtención directa o indirecta de pruebas por medios ilegales que constituyan una violación de los derechos humanos internacionalmente protegidos constituye una violación de las disposiciones de la presente Convención, y dichas pruebas se considerarán inadmisibles en los reglamentos del Tribunal;
4. Las pruebas obtenidas mediante violaciones menos graves de derechos sólo serán admisibles cuando la Corte así lo decida sobre la base de la veracidad de las pruebas presentadas y de los valores e intereses que estén en juego.

e) Derecho a guardar silencio

Toda persona acusada de una violación criminal tendrá derecho a guardar silencio y deberá ser informada de este derecho.

f) Asistencia de un abogado defensor

1. Toda persona de la que se sospeche que ha cometido una violación criminal tendrá derecho a defenderse personalmente y a la asistencia de un letrado de su propia elección, en todas las etapas del procedimiento penal;
2. Se designará de oficio un abogado defensor en los casos en que el acusado no pueda, por sus condiciones personales, asumir su propia defensa o nombrar defensor, así como en los casos complejos o graves en que la Corte lo considere necesario en interés de la justicia y en interés de la defensa;
3. El Tribunal pagará al abogado defensor designado una remuneración razonable en todos los casos en que el acusado no esté en condiciones de atender a ese pago;
4. El abogado defensor podrá estar presente en todas las diligencias críticas de los procedimientos;
5. Tan pronto como sea posible, y lo más tarde a la conclusión de la investigación o antes del juicio, y permitiendo un plazo razonable para la preparación de la defensa, se darán a conocer al abogado defensor o al acusado todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, de que disponga la acusación;

6. Toda persona detenida tendrá derecho a entrar en relación y a comunicarse en privado con su abogado, personalmente y por correspondencia, con sujeción sólo a las medidas razonables de seguridad que decida un magistrado de la Corte.

g) Detención y encarcelamiento

1. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias;
2. Nadie será privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la presente Convención y los reglamentos del Tribunal y con arreglo al procedimiento en ellos establecido, y sólo sobre la base de una decisión de la Corte;
3. Nadie podrá ser detenido ni preso sin motivos razonables que permitan creer que ha cometido una infracción criminal que sea de la jurisdicción del Tribunal;
4. Toda persona detenida o presa será llevada sin demora ante un magistrado de la Corte e informada de los cargos formulados contra ella; después de comparecer ante la autoridad judicial, la persona detenida o presa podrá ser devuelta a la custodia de la autoridad que procedió a la detención, pero quedará sometida a la jurisdicción de la Corte aun cuando esté bajo la custodia de un Estado Parte;
5. La detención y el encarcelamiento preliminares o provisionales sólo tendrán lugar cuando sea necesario, y en la medida de lo posible se deberán reducir a un mínimo de casos y a una duración mínima;
6. El encarcelamiento preliminar o provisional no será obligatorio, sino que dependerá de la decisión de la Corte y estará sujeto a su Reglamento;
7. Siempre que sea posible, se utilizarán medidas distintas del encarcelamiento que incluirán, entre otras, las siguientes:
 - Libertad bajo fianza;
 - Limitaciones a la libertad de circulación;
 - Imposición de otras restricciones;
8. No se someterá a ningún detenido a medidas de rehabilitación con anterioridad a su condena, a menos que el interesado las acepte libremente;
9. No se autorizará la detención preventiva administrativa como parte de los procedimientos penales;
10. Todo período de prisión cumplido con anterioridad a la condena se computará como parte del cumplimiento de la sanción impuesta por la Corte.
11. Toda persona que haya sido víctima de encarcelamiento ilegal o injustificado tendrá derecho a obtener reparación.

h) Derechos e intereses de la víctima

Se protegerán los derechos e intereses de la víctima de un delito y, en particular, se tendrán en cuenta los siguientes:

1. La posibilidad de participar en el procedimiento penal;
2. El derecho a proteger sus intereses civiles;
3. En la formulación de los reglamentos de los órganos del Tribunal se deberá prestar la debida consideración al principio de non bis in idem, pero no se prohibirán los procesos que aparentemente entrañen una duplicación siempre que se tengan en cuenta las actuaciones y las medidas ya aplicadas respecto de la culpabilidad del acusado;
4. La detención o la prisión se ajustarán a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión arbitrarias, de las Naciones Unidas;
5. Se fomentará la flexibilidad máxima en las medidas restrictivas de la libertad, incluido el uso de medios tales como la detención domiciliaria, la excarcelación para el ejercicio de una profesión y la libertad bajo fianza; y en las sentencias condenatorias se le abonarán al sentenciado las restricciones que se le hayan impuesto durante la tramitación del proceso;
6. El Tribunal incluirá todas las medidas mencionadas en la formulación de sus normas de procedimientos y prácticas y esas garantías entrarán en vigor desde el momento de la promulgación de esas normas;
7. No se iniciará ante el Tribunal ningún procedimiento mientras no se hayan promulgado las normas de procedimientos y prácticas de la Corte, la Fiscalía y la Secretaría.

PARTIE V: LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD

(Disposiciones de carácter general)

Artículo 20 - Definiciones.

1. Se entenderá por crimen internacional todo delito previsto en las disposiciones de la presente Convención o en cualquier acuerdo suplementario de la misma de los que se mencionan en el artículo 4.

2. El Estado es una entidad jurídica internacional definida por el derecho internacional:

a) La palabra "Estado" se utiliza sin perjuicio de las cuestiones relativas al reconocimiento o a la condición de miembro de las Naciones Unidas;

b) La palabra "Estado" es aplicable también a un grupo de Estados que actúen colectivamente.

3. Para los propósitos de la presente Convención, las palabras "persona" o "individuo" se utilizan indistintamente y por cada una de ellas se ha de entender a un ser humano viviente.

4. Para los propósitos de la presente Convención, las palabras "grupo" y "organización" son sinónimas. Un grupo consta de dos o más personas, que actúan de común acuerdo con un fin determinado.

5. La palabra "entidad" se utiliza en la presente Convención para designar a grupos, órganos del Estado, Estados o grupos de Estados.

6. Por participación en la acción de un grupo se entiende el comportamiento de una persona que contribuye directamente a la capacidad del grupo para realizar un acto determinado o que influye directamente en la decisión del grupo de realizar un acto determinado.

7. Una persona incurre en el delito de incitación cuando, con la intención de que se cometa una infracción, instiga, ordena, alienta o pide a otra que cometa esa infracción.

8. Una persona incurre en el delito de conspiración cuando, con la intención de cometer una infracción concreta, conviene con otra la comisión de esa infracción y uno de los miembros de la conspiración comete un acto manifiesto de ejecución de lo convenido.

9. Una persona incurre en tentativa de delito cuando, con la intención de cometer un delito determinado, inicia de manera inequívoca directa un comportamiento que constituye un paso importante hacia la comisión de ese delito y que, de no mediar un acontecimiento fortuito o un error de apreciación del autor, daría como resultado la ejecución del delito.

10. Se entenderá por persona investida de autoridad la que, de conformidad con el derecho interno, disfruta de determinadas atribuciones, o una persona que, en la estructura jerárquica de un grupo, se considera que está al frente de ese grupo o que tiene atribuciones para dar órdenes al grupo o a otras personas, con la esperanza, generalmente, de ser obedecida.

11. Un Estado, grupo u organización incurre en omisión o en incumplimiento de una obligación de actuar cuando una persona investida de autoridad que tiene poder para actuar y conoce los hechos que requieren una acción no toma las medidas razonables para impedir la comisión de un delito o ponerle fin o para aprehender, enjuiciar o castigar a toda persona que haya cometido un delito o pueda haberlo cometido. Un individuo incurre en omisión cuando, conscientemente, deja de cumplir una obligación previamente establecida por la ley.

12. Todas las disposiciones de este Estatuto son aplicables por igual a las personas de sexo masculino y a las de sexo femenino.

Artículo 21 - Responsabilidad

1. A los efectos del presente artículo, la responsabilidad penal comienza al cumplir los 18 años de edad.
2. Responsabilidad personal directa:
 - a) Toda persona que cometa o intente cometer un delito incurrirá en responsabilidad penal y podrá ser sancionada de conformidad con el artículo 24;
 - b) Toda persona que conspire con otra para cometer un crimen de los definidos en esta convención o la incite a cometerlo será penalmente responsable y se le podrá imponer la sanción correspondiente;
 - c) La persona que cometa un crimen no quedará exenta de responsabilidad por el solo hecho de que haya actuado como Jefe de Estado o de funcionario del gobierno, por cuenta del Estado o en su nombre, o en ejecución de "órdenes superiores" salvo en los casos previstos en el párrafo 6 del artículo 24.
3. Responsabilidad por el comportamiento de otros:
 - a) Una persona es responsable por el comportamiento de otra si, antes, durante o después de la comisión de un crimen y con la intención de promover o facilitar su comisión, ayuda, instiga, incita, conspira o intenta ayudar a otra persona en la planificación, perpetración o encubrimiento del crimen, o facilita el encubrimiento o huida de un criminal;
 - b) Una persona no es responsable por los actos de otra si esa persona es víctima del crimen, o si, antes de la comisión del crimen, pone fin a sus actividades de participación descritas en el apartado a) del párrafo 3 del presente artículo, y de ese modo priva completamente a los demás del apoyo y eficacia de sus esfuerzos, o si esa persona informa y avisa oportunamente a las autoridades competentes;
 - c) A los efectos del presente artículo, la responsabilidad indirecta por el comportamiento de otra persona no depende de que se haya condenado al principal acusado;
 - d) Una persona es responsable por el comportamiento de otra respecto de todo crimen cometido como consecuencia de una incitación o conspiración y respecto de todo crimen cuya perpetración por otros, en ejecución de un proyecto, designio o plan criminal común, sea razonablemente previsible.
4. Responsabilidad colectiva:
 - a) Un grupo u organización que no sea un Estado o un órgano de un Estado es colectivamente responsable por sus actos, independientemente de la responsabilidad de sus miembros;
 - b) Una persona es responsable de los crímenes cometidos por un grupo u organización si sabía o podía prever razonablemente la comisión de ese crimen, y siguió siendo miembro del grupo u organización de que se trate.

5. Responsabilidad de las personas investidas de autoridad:

a) Una persona investida de autoridad en un Estado, grupo u organización es personalmente responsable de un crimen cuando éste se comete por su instigación, sugerencia, orden o petición, o cuando no actúa con el fin de evitar que se cometa el crimen.

6. Responsabilidad de los Estados:

a) Comportamiento del que son responsables los Estados:

1) Un Estado es responsable de todo crimen cometido en su nombre, por su orden o en su beneficio por una persona investida de autoridad, independientemente de que los hechos sean considerados lícitos por el derecho interno;

2) Un comportamiento es imputable a un Estado si quienes lo observan son personas o grupos que actúan en su capacidad oficial y que, en virtud del derecho interno de ese Estado, están habilitados para adoptar decisiones en nombre del Estado o de cualquier subdivisión política del mismo o poseen la condición jurídica de órganos, organismos o instrumentos de ese Estado o de una subdivisión política del mismo;

3) Es imputable al Estado todo comportamiento que exceda de la competencia de cualquiera de las entidades enumeradas en el presente artículo.

b) Responsabilidad del Estado por incumplimiento de la obligación de actuar:

1) El incumplimiento, por un Estado, de una obligación de actuar prevista en la presente Convención constituirá un delito internacional;

2) Todo movimiento revolucionario que establezca un Estado o derroque un gobierno será responsable, en el nuevo Estado o nuevo gobierno, de enjuiciar o proceder a la extradición de todos los individuos del grupo o de toda persona que haya sido excluida del grupo por cualquier crimen internacional. El incumplimiento de esa obligación dará lugar a la responsabilidad del Estado.

Artículo 22 - Elementos de un crimen internacional

1. Definición:

a) Los elementos de un crimen serán cuatro: un elemento material, un elemento moral, un elemento de causalidad y un perjuicio, definidos en los párrafos 2 a 5 del presente artículo, salvo en los casos en que se prevean condiciones diferentes en la definición de un crimen determinado.

2. El elemento material:

a) El elemento material está constituido por toda acción u omisión voluntarias que constituyen parte de un crimen, tal como ha sido definido en el artículo 4.

3. El elemento de causalidad:

a) El comportamiento se considerará como causa de un resultado cuando constituya un antecedente sin el cual ese resultado no se hubiera producido y cuando el resultado sea una consecuencia previsible de ese comportamiento.

4. El perjuicio:

a) El elemento de perjuicio dependerá de la definición del crimen, salvo en los casos en que en la definición del crimen no se diga que, para que el crimen exista, debe haber un perjuicio.

5. El elemento moral:

a) El elemento moral de un delito en el momento de la perpetración del elemento material consistirá en la intención, el conocimiento o la temeridad, a menos que en la definición del delito se mencione expresamente cualquiera de estas condiciones;

b) Se considerará que una persona tiene "la intención" de conseguir un resultado, o de adoptar el comportamiento descrito por la ley que defina el delito, cuando su objetivo o propósito consciente sea lograr ese resultado o adoptar ese comportamiento;

c) Una persona "sabe" o actúa "con conocimiento de causa" cuando está consciente de las circunstancias en que se produce su comportamiento o de la probabilidad sustancial de que existan circunstancias y hechos que puedan producir un resultado determinado;

d) Una persona es temeraria o actúa con temeridad cuando a sabiendas de que existe un riesgo importante e irrazonable de que un comportamiento determinado produzca una consecuencia previsible persiste en ese comportamiento.

Artículo 23 - Inmunidades

1. A los fines del presente artículo, nadie disfrutará de inmunidad internacional; sólo los jefes de Estado, los jefes de gobierno, los representantes oficiales de un Estado que tengan condición diplomática, los empleados de organizaciones internacionales y los miembros de las familias y del personal de las personas antes mencionadas disfrutarán de excepción e inmunidad en materia penal respecto de todos los Estados que no sean el Estado del que son nacionales y este Tribunal Penal Internacional, a condición de que, cuando se cometa un crimen en las condiciones definidas por el presente Código, el Estado Parte cuyo nacional disfrute de la inmunidad y la excepción mencionadas se comprometa a proceder a una investigación y a enjuiciar y castigar a la persona acusada o al responsable de un crimen.

2. Todo Estado puede renunciar a la inmunidad respecto de sus nacionales, sin perjuicio de sus intereses en favor de cualquier otro Estado.

3. Toda persona comprendida en una de las categorías enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo puede renunciar expresamente a la inmunidad, con el consentimiento del Estado del cual es nacional o de la organización internacional que la emplea, sin que ello acarree perjuicio a ese Estado o esa organización.

4. Una persona que ya no disfruta de los privilegios conferidos por las situaciones de inmunidad previstas en el párrafo 1 del presente artículo puede prevalerse de dicha inmunidad, salvo en lo que respecta a los actos cometidos o pretendidamente cometidos mientras ocupaba todavía la situación que le confería inmunidad.

Artículo 24 - Penas

1. Punibilidad:

a) Todos los crímenes definidos en el presente artículo son punibles en proporción a la gravedad de la violación, a la amenaza de perjuicio o al perjuicio causado, y al grado de responsabilidad del autor, de conformidad con una escala de penas que el Tribunal promulgará antes de ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

2. Penas contra particulares:

a) Las penas correspondientes a las personas que sean reconocidas culpables de haber cometido un delito consistirán en prisión o en sanciones distintas de la prisión o en multas, previstas por la Corte Penal Internacional.

3. Penas contra un grupo o una organización:

a) Las penas previstas para casos de responsabilidad colectiva en que los responsables de crímenes sean grupos, como se prevé en el párrafo 4 del artículo 21 consistirán en multas u otras sanciones establecidas de conformidad con el principio de la proporcionalidad enunciado en el párrafo 1 del presente artículo, y promulgadas por el Reglamento de la Corte;

b) Las multas recaerán colectivamente sobre el activo del grupo y de los particulares que lo integren, y el Estado o los Estados signatarios en que se encuentren esos bienes se encargarán de hacerlas efectivas.

4. Penas contra Estados:

a) Las penas contra Estados responsables de crímenes consistirán en multas fijadas sobre la base del principio de la proporcionalidad enunciado en el párrafo 1 del presente artículo, sin perjuicio de las obligaciones o reparaciones y de la indemnización de daños y perjuicios;

b) El Estado estará obligado a pagar esas multas, siempre que no amenacen gravemente su viabilidad económica;

c) La Corte establecerá y determinará la cuantía de las multas que se impongan a los Estados, y esas multas se harán efectivas por medio de las Naciones Unidas, que se encargarán de la ejecución de tales sanciones;

d) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Naciones Unidas en cuanto a la imposición de sanciones a un Estado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

e) Reparaciones especiales:

Nada de lo que se dice en el presente artículo impedirá a la Corte Penal Internacional que, haciendo uso de la autoridad judicial que le es propia, ordene a un Estado que se abstenga y desista de una actividad determinada que constituya un crimen internacional; también podrá la Corte ordenar, mediante requerimiento, que se subsanen violaciones previas y se evite su repetición.

5. Penas en los casos de crímenes múltiples:

a) Cuando en un mismo caso criminal se aprecien varios delitos, todos ellos relacionados entre sí y sustancialmente basados en los mismos hechos, la Corte podrá imponer una sola pena, habida cuenta de las circunstancias agravantes o atenuantes que concurran.

6. Circunstancias atenuantes de la pena:

a) Una persona que actúa en cumplimiento de órdenes superiores puede invocarlas como circunstancia atenuante;

b) En virtud de la excepción de cosa juzgada, cuando una persona condenada en un Estado por un determinado comportamiento criminal sea condenada después por la Corte, se tendrá en cuenta la parte de la pena ya cumplida;

c) La Corte podrá tener en cuenta todas las circunstancias atenuantes, y, en particular, la existencia de eximentes imperfectas o incompletas, de las previstas en el artículo 25.

Artículo 25 - Circunstancias eximentes

1. Definición:

a) Quedará exenta de la responsabilidad establecida en esta Convención y derivada de la comisión de un acto que constituya delito, la persona a la que sea aplicable cualquiera de las circunstancias que se enuncian en los párrafos 2 a 11.

2. Legítima defensa (individual):

a) Se considerará que una persona ha obrado en legítima defensa cuando recurra a la fuerza contra otra persona -lo que en otras circunstancias podría constituir delito-, por considerarlo necesario para defenderse ella misma o defender a otra persona frente al empleo inminente e ilícito de fuerza por un agresor, a condición de que la fuerza utilizada con fines defensivos sea razonablemente proporcionada a la amenaza o al empleo efectivo de fuerza por ese agresor.

3. Estado de necesidad:

a) Una persona obra en estado de necesidad cuando, debido a circunstancias independientes de su voluntad, que puedan causar un perjuicio a un particular o a la comunidad, adopta un comportamiento que en otras condiciones podría constituir un delito, por estimar razonablemente que ese comportamiento, del que no es probable que resulte la muerte de otra persona, es necesario para evitar un perjuicio inminente y más grave que tales circunstancias podrían producir.

4. Coacción:

a) Una persona obra bajo coacción cuando se ve obligada por otra, bajo la amenaza directa del empleo de la fuerza o el uso efectivo de la fuerza, dirigida contra ella o contra otra persona, a adoptar un comportamiento que en otras circunstancias no adoptaría y podría constituir un delito, a condición de que ese comportamiento no cause un perjuicio más grave que el que pueda resultar de la amenaza y de que no sea probable que se produzca la muerte de una persona.

5. Obediencia a órdenes superiores:

a) Una persona que obre en obediencia a órdenes superiores quedará exenta de responsabilidad por su comportamiento, que en otras circunstancias podría constituir una acción u omisión delictiva, a menos que, al ejecutar el acto de que se trate, sepa que es un acto delictivo.

6. Negativa a obedecer una orden superior que constituya un crimen:

a) Nadie será castigado por negarse a obedecer una orden de su gobierno o de su superior que, de ser ejecutada, constituiría un crimen.

7. Error de derecho o de hecho:

a) Un error en cuanto a la ley o un error en cuanto a los hechos constituirá una eximente si anula el elemento moral del crimen de que se acuse, a condición de que no sea incompatible con el carácter del crimen o de sus elementos.

8. Cosa juzgada:

a) La Corte no podrá juzgar ni condenar de nuevo a una misma persona por el mismo acto, sea cual fuere el crimen o la acusación que se formula contra ella;

b) En el caso de que una persona haya sido juzgada por los tribunales nacionales de un Estado Parte, se podrá juzgar de nuevo a esa persona por el mismo acto, pero se tendrá en cuenta la parte de la pena pronunciada por los tribunales nacionales que ya haya sido cumplida en ese o en otro Estado;

c) Ninguna persona que haya sido juzgada y declarada culpable o inocente por la Corte podrá volver a ser juzgada o condenada por el mismo acto por los tribunales nacionales de ningún Estado Parte.

d) La amnistía o la gracia concedida por un Estado no impedirán el ejercicio de una acción ante la Corte ni en tales casos se podrá invocar la excepción de cosa juzgada.

9. Trastorno mental:

a) A los efectos legales, se considerará que una persona sufre un trastorno mental cuando en el momento de cometer un hecho delictivo padezca de una enfermedad o defecto mental que la prive, en considerable medida, de la capacidad de comprender el carácter criminal de su comportamiento o de conformar su comportamiento a las exigencias de la ley, y esa enfermedad o deficiencia mentales sean la causa del comportamiento criminal.

10. Embriaguez e intoxicación por drogas:

a) Se considerará que una persona está embriagada o intoxicada por drogas cuando, en el momento de cometer un acto que en otras circunstancias constituiría un delito, se encuentra bajo el efecto del alcohol o de las drogas y es incapaz de apreciar la gravedad del acto que realiza;

b) Esta eximente no se aplicará a una persona que se intoxique o embriague voluntariamente con la intención preexistente de cometer un crimen;

c) En los crímenes en que el elemento moral de la temeridad es un elemento esencial no se podrá invocar como eximente la intoxicación voluntaria.

11. Arrepentimiento espontáneo:

a) Una persona que renuncie al intento, la conspiración y la incitación o desista voluntariamente de cometer un delito antes de que se produzca ningún perjuicio, puede invocar en su defensa el arrepentimiento a condición de que, si ha participado individualmente en una actividad criminal:

i) Prive totalmente a los otros autores del uso o beneficio de su participación en la comisión del crimen;

ii) Informe a las autoridades competentes, con suficiente antelación para que puedan evitar que los hechos se produzcan o se cometa el delito.

Artículo 26 - Prescripción

1. Plazo de prescripción

a) Ni en las actuaciones de esta Corte ni en la imposición de sanciones por un crimen internacional se podrá invocar la prescripción de un delito mientras no transcurra un plazo por lo menos igual a la duración de la pena máxima prevista para ese delito en las leyes del Estado en que fue cometido;

b) El plazo de prescripción se comenzará a contar desde el momento en que se hubieren podido iniciar las actuaciones previstas en esta Convención, pero quedará interrumpido durante los períodos en que el inculcado huya o eluda la comparecencia ante las autoridades competentes. El cómputo del plazo comenzará de nuevo cuando el acusado sea detenido, pero se volverá a interrumpir ab initio si el acusado o el condenado se evaden, aunque en ningún caso podrá ser dos veces mayor que el plazo de prescripción inicial;

c) Cuando se trate de la responsabilidad de un Estado, el plazo de prescripción para iniciar una acción ante la Corte se determinará en relación con los actos de los funcionarios o autoridades cuyo comportamiento haya implicado la responsabilidad del Estado de que se trate.

PARTE VI: OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 27 - Principios generales

1. Los Estados Partes deberán entregar, si la Corte lo pide, a toda persona respecto de la cual parezcan existir indicios racionales de que ha cometido un crimen internacional comprendido en la jurisdicción del Tribunal.

2. Los Estados Partes proporcionarán a la Corte todos los medios de asistencia y de cooperación judicial, entre ellos, pero no exclusivamente, los siguientes: comisiones rogatorias, notificaciones, asistencia en la búsqueda de testigos y pruebas, transmisión de documentos y transferencia de procesos.

3. Los Estados Partes deberán reconocer la validez de los fallos de la Corte y ejecutar las disposiciones de tales fallos de conformidad con sus leyes internas.

4. En el caso de que la Corte no disponga de establecimientos de detención que dependan directamente de ella, los Estados Partes cumplirán las solicitudes de la Corte de ejecutar las sentencias de ésta de conformidad con el sistema correccional del Estado Parte respectivo, pero el delincuente trasladado permanecerá bajo la jurisdicción de la Corte.

5. Podrán dirigirse a los Estados Partes solicitudes de traslado de delinquentes.

6. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a prestar su cooperación a los órganos del Tribunal de conformidad con lo dispuesto en esta Convención y a la finalidad del Tribunal y, en particular, a lo siguiente:

a) Prestar apoyo financiero al Tribunal en la proporción que les correspondiera conforme a las escalas de cuotas establecidas según el Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas y fijadas en igual época por la Asamblea General; los pagos deberán efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de cada presupuesto por la Comisión Permanente; y

b) Las necesidades presupuestarias del Tribunal se calcularán teniendo en cuenta los ingresos procedentes de contribuciones voluntarias y de las multas cobradas por el Tribunal.

Artículo 28 - Entrega de las personas acusadas

1. Los Estados Partes deberán entregar a la Corte, si ésta lo pide, a toda persona llamada a comparecer ante ella en los procesos de su jurisdicción, a condición de que la petición de la Corte se base en indicios racionales de que la persona buscada ha cometido una violación de las previstas en la presente Convención.

2. No será obstáculo para la entrega al Tribunal Penal Internacional de personas que hayan cometido actos criminales el hecho de que:

a) La persona de cuya entrega se trate o el Estado en que ésta pueda encontrarse afirmen que el acto está comprendido en la "excepción de delito político";

b) El individuo sea un nacional del Estado al que se pida que lo entregue;

c) En el Estado al que se pida la entrega de la persona, la extradición a otros Estados y desde otros Estados esté sometida a otras condiciones o restricciones.

3. El procedimiento aplicable a tales transferencias se regirá por el Reglamento de la Corte, a reserva de las leyes del Estado requerido.

Artículo 29 - Asistencia judicial y otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes proporcionarán al Tribunal Penal Internacional todos los medios de asistencia y de cooperación judicial, entre ellos, pero no exclusivamente, los siguientes: comisiones rogatorias, notificaciones, asistencia en la búsqueda de testigos y pruebas, transmisión de documentos y, cuando proceda, transferencia de procesos.

2. El procedimiento aplicable a esta asistencia judicial y a las demás formas de cooperación se establecerá en el Reglamento de la Corte.

Artículo 30 - Reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal Penal Internacional

1. Los Estados Partes convienen en reconocer la validez de los fallos de la Corte y en ejecutar sus disposiciones. Para los propósitos del principio de cosa juzgada y las cuestiones relativas a las pruebas, el Tribunal Penal Internacional reconocerá las sanciones impuestas por otros Estados de conformidad con las disposiciones del artículo 24.

2. El Reglamento de la Corte regulará el reconocimiento de la validez de los fallos de la Corte por los Estados Partes y el de la validez de los fallos de otros Estados por la Corte.

Artículo 31 - Traslado de delincuentes y ejecución de las sentencias

1. En el caso de que el Tribunal Penal Internacional no disponga de establecimientos de detención que dependan directamente de él, podrá pedir a un Estado Parte que ejecute la sentencia, de conformidad con el sistema correccional de esa Parte, en cuyo caso la Corte seguirá ejerciendo jurisdicción sobre el delincuente, en particular durante su traslado a otro Estado o establecimiento.

2. Si el Tribunal Penal Internacional ha internado a un delincuente en un establecimiento de detención propio, el preso podrá, como resultado de un acuerdo, ser trasladado a su país de origen permaneciendo sometido a la jurisdicción de la Corte.

3. El Reglamento de la Corte establecerá las bases y condiciones para el traslado de delincuentes y la ejecución de las sentencias.

PARTIE VII: DISPOSICIONES FINALES

Artículo 32 - Entrada en vigor

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados, incluso después de su entrada en vigor.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. La adhesión a la presente Convención se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el sexto instrumento de ratificación o de adhesión, y para los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella después de esa fecha, el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado de que se trate haya depositado el instrumento correspondiente.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados signatarios de:

a) Todas las firmas, ratificaciones, adhesiones y reservas relativas a la presente Convención;

b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención.

6. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas y de ella se transmitirán copias a todos los signatarios.

Artículo 33 - Reservas

1. Los Estados podrán formular cualesquiera reservas a la presente Convención, pero no serán considerados Estados Partes a efectos de representación en la Comisión Permanente si esas reservas se refieren a algún aspecto importante de la jurisdicción del Tribunal de su competencia o de los efectos de sus fallos.

2. El Secretario General mantendrá una lista separada de los Estados signatarios que hayan formulado reservas que no se ajusten al párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 34 - Medidas de aplicación inicial

1. Al entrar en vigor la presente Convención, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión de la Comisión Permanente y la presidirá hasta que se haya elegido Presidente.

2. La Comisión Permanente tratará como primer punto de su orden del día las medidas encaminadas a la elección de los magistrados de la Corte.

Artículo 35 - Enmiendas

1. La presente Convención podrá ser enmendada en cualquier momento por el voto de las tres cuartas partes de los miembros de la Comisión Permanente, a reserva de la ratificación de esas enmiendas por el mismo número de Estados Partes representados en la Comisión Permanente.

2. A petición de un Estado Parte dirigida a la Comisión Permanente, la competencia de la Corte se podrá extender a otros crímenes o tipos de delincuentes y de medidas adoptadas en caso de culpabilidad, siempre que esa extensión sea solicitada por un Estado que esté en condiciones de emplear medios coercitivos respecto de los acusados. Esta extensión podrá efectuarse para un caso determinado o con carácter permanente y se hará constar en un Acuerdo Suplementario entre el Estado solicitante y las autoridades que presidan la Comisión Permanente, que actuarán en nombre y representación de ésta.

COMENTARIOS AL
PROYECTO DE CONVENCION SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL PARA LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID
Y OTROS CRIMENES INTERNACIONALES

Observaciones generales

La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (de aquí en adelante denominada en el presente documento "Convención sobre el Apartheid"), es la única convención internacional en que se prevé expresamente (en el artículo V) un "tribunal penal internacional". Ninguna otra convención internacional encaminada a sancionar como delictiva determinada conducta contiene un requisito similar. En realidad, sólo en la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se reconoce incidentalmente la eventual jurisdicción de un tribunal penal internacional. En las notas introductorias de este estudio se repasa la historia de la creación de un tribunal penal internacional y se cita a las autoridades más destacadas en este campo. No obstante, la única base legislativa internacional para un tribunal penal internacional sigue siendo la Convención sobre el Apartheid, razón por la cual este proyecto de convención se basa en ella como fuente autorizada. Nada impide, sin embargo, que, sobre esa base legislativa internacional, los Estados Partes en la convención que se propone amplíen su jurisdicción mediante un instrumento, llamado en este proyecto de convención "acuerdo suplementario", de modo que el Tribunal Penal Internacional esté facultado para investigar, procesar, juzgar y castigar a las personas acusadas de otros crímenes internacionales objeto de tratados.

Esta manera de enfocar la cuestión, aunque puede calificarse de "modelo de aplicación directa" (véase M. C. Bassiouni, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code (1980)), por cuanto supone la existencia de un sistema internacional para investigar, procesar, juzgar y castigar a los autores de crímenes internacionales, depende de todas formas de los Estados Partes para importantes aspectos de su funcionamiento. En él hay, por lo tanto, mucho todavía del "modelo de aplicación indirecta" que caracteriza al derecho penal internacional contemporáneo, en el sentido de que los Estados asumen ciertas obligaciones internacionales que deben hacer cumplir mediante sus sistemas nacionales. A este respecto, los mecanismos de aplicación del Tribunal Penal Internacional siguen basándose en el "modelo de aplicación indirecta". Un sistema de este tipo no sólo ha de depender necesariamente de la buena voluntad de los Estados, sino que, además, tiene que aceptar las diferencias inherentes de los sistemas jurídicos nacionales, vehículo de realización práctica de las funciones y las órdenes del Tribunal.

La Corte y sus funciones de investigación y enjuiciamiento están internacionalmente institucionalizadas, como se preveía en el proyecto de Estatuto para un tribunal penal internacional, de la Asociación de Derecho Internacional, de 1979, y en el proyecto de Estatuto para una comisión de investigación penal internacional, de la misma Asociación, de 1978. Esos mecanismos institucionales resuelven algunos problemas, pero no otros debido a la falta de un poder legislativo a nivel internacional.

Para remediar esta situación se crea un órgano cuasilegislativo, la "Comisión Permanente de los Estados Partes", con funciones normativas y administrativas. Además, se confieren a los órganos del Tribunal ciertas funciones de reglamentación, que dichos órganos deberán ejercer con arreglo a ciertas "normas" de equidad internacional incorporadas al proyecto de convención.

Para atender a las necesidades administrativas de la Corte se ha previsto una Secretaría, que también prestará servicios a los demás órganos del Tribunal y se encargará de que se cumplan las disposiciones relativas a documentación y registro, funciones de secretaría, así como otros requisitos esenciales desde el punto de vista de la eficacia y de la equidad.

Una vez adoptado el marco porcentual anteriormente esbozado, se adoptó un plan orgánico adecuado para la formulación ordenada de las disposiciones del proyecto de Convención:

Parte I: Carácter del Tribunal, sus órganos y facultades

Artículo 1	Finalidad
Artículo 2	Carácter del Tribunal
Artículo 3	Organos del Tribunal
Artículo 4	Jurisdicción
Artículo 5	Competencia
Artículo 6	Ambito personal de la jurisdicción del Tribunal
Artículo 7	Sanciones

Parte II: El procedimiento penal del Tribunal

Artículo 8	Iniciación del procedimiento
Artículo 9	Procedimiento anterior al juicio
Artículo 10	Vista de la causa
Artículo 11	Imposición de sanciones
Artículo 12	Apelaciones
Artículo 13	Sanciones y supervisión

Parte III: Organos del Tribunal

Artículo 14	La Corte
Artículo 15	La Fiscalía
Artículo 16	La Secretaría
Artículo 17	La Comisión Permanente
Artículo 18	Disposiciones orgánicas generales

Parte IV: Normas del Tribunal

Artículo 19 Normas sobre reglamentos y procedimiento

Parte V: Los principios de la responsabilidad (Disposiciones de carácter general)

Artículo 20 Definiciones
Artículo 21 Responsabilidad
Artículo 22 Elementos de un crimen internacional
Artículo 23 Inmunidades
Artículo 24 Penas
Artículo 25 Circunstancias eximentes
Artículo 26 Prescripción

Parte VI: Obligaciones de los Estados Partes

Artículo 27 Principios generales
Artículo 28 Entrega de las personas acusadas
Artículo 29 Asistencia judicial y otras formas de cooperación
Artículo 30 Reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal Penal Internacional
Artículo 31 Traslado de delincuentes y ejecución de las penas

Parte VII: Disposiciones finales

Artículo 32 Entrada en vigor
Artículo 33 Reservas
Artículo 34 Medidas de aplicación inicial
Artículo 35 Enmiendas.

PARTE I: CARACTER DEL TRIBUNAL, SUS ORGANOS Y FACULTADES

Este texto se basa parcialmente en el artículo I del proyecto revisado de estatuto para una corte penal internacional (A/2645), preparado por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953) de las Naciones Unidas (la Comisión de Ginebra) y que será llamado en adelante "proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953", y en el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, de la Asociación de Derecho Internacional, de mayo de 1979, que en adelante será llamado "proyecto de la IIA, de 1979", y que se reproduce en las actas de la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en Belgrado en 1980.

Artículo 1 - Finalidad. Por este artículo se establece un Tribunal Penal Internacional, que será una nueva institución jurídica internacional integrada por los distintos órganos que se describen en el artículo 3. El fundamento legal del Tribunal y, por supuesto, de todos sus órganos, es el artículo V de la Convención sobre el Apartheid. No obstante, en el proyecto de convención se da a los Estados Partes la oportunidad de incluir, mediante un acuerdo suplementario, en la jurisdicción del Tribunal, otros crímenes internacionales con arreglo a la definición que de éstos se da en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 2 - Carácter del Tribunal. Considerando que el Tribunal es una nueva institución, y a fin de reducir al mínimo los problemas logísticos, se sugiere que ejerza sus funciones en el Palacio de Justicia de La Haya, que ya está establecido... y equipado como sede de un órgano judicial internacional. Los idiomas oficiales serán los de las Naciones Unidas, que representan un consenso mundial reconocido.

Artículo 3 - Organos del Tribunal. Este artículo establece cuatro órganos con funciones y objetivos separados descritos en la Parte II en lo relativo a la asignación de sus funciones respectivas respecto del procedimiento penal, pero analizados más adecuadamente en la Parte III, aunque ésta esté más relacionada con los aspectos institucionales y operacionales de esos órganos. Es importante en este punto precisar las relaciones que existen entre dichos órganos, que, por lo que se refiere a la Corte, la Fiscalía y la Secretaría, son muy parecidos a los órganos tradicionales de la mayor parte de los sistemas penales nacionales. Claramente se aprecia que se ha tratado de combinar distintos conceptos institucionales representados en los principales sistemas de justicia penal del mundo (véase Bassiouni, "A Survey of Major Criminal Justice Systems of the World" en el Handbook of Criminology, ed. D. Glaser (1974)). En efecto, la Corte es un órgano del Tribunal y sus funciones no son distintas de las que tradicionalmente incumben a un órgano de este tipo en cualquier sistema jurídico. Las características propias, correspondientes a la función de los magistrados y a su grado de poder discrecional en el desarrollo del procedimiento, se definirán cuando se formule el reglamento de la Corte, que se promulgará de conformidad con el artículo 18 y con sujeción a las normas mínimas de equidad incorporadas en los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos que se exponen en la Parte IV.

La Fiscalía es el resultado de una combinación de las instituciones de la Unión Soviética y demás países socialistas de Europa oriental (véase M. C. Bassiouni y V. Savitski, The Criminal Justice System of the U.S.S.R. (1979)), del juez de instrucción de los sistemas basados en el derecho romano (M. Ancel e Y. Marx, Les Codes Penaux Européens, tres volúmenes (1958)) y del fiscal como institución propia de los sistemas de common law (Archbold Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases (39ª ed.), S. Mitchell ed. (1976) e Y. Kamisar, W. LaFave y J. Israel, Modern Criminal Procedure (1980)). En conjunto tiene más peso la tradición basada en el derecho romano que la del common law, por estimar que se ajusta más a la necesidad de investigar y de enjuiciar eficazmente los crímenes internacionales con las garantías enunciadas en la Parte V, que son adecuadas para proteger los derechos humanos individuales.

La Secretaría desempeña las tradicionales funciones de carácter administrativo, así como las funciones de secretaría general de la Corte.

La Comisión Permanente es una novedad en el enfoque estructural de la creación de nuevas instituciones internacionales. La Comisión Permanente, que es en gran parte a los órganos del Tribunal lo que la Asamblea General es a las Naciones Unidas, representa a los Estados Partes, contribuye a velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y está encargada de los asuntos administrativos y financieros del Tribunal.

Artículo 4 - Jurisdicción. La jurisdicción del Tribunal está limitada a lo que en el párrafo 1 se define como "violaciones graves" de la Convención sobre el Apartheid. Aquí existe cierta analogía con el concepto de violaciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 31; para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, ibid., pág. 85; relativo al trato de los prisioneros de guerra, ibid., pág. 155; relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, ibid., pág. 287; y en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, 19 de junio de 1977 (CICR, agosto-septiembre, 1977)). Por otra parte, en el párrafo 2 se definen los crímenes internacionales adicionales que pueden incluirse en la jurisdicción de la Corte mediante un Acuerdo Suplementario que obligue sólo a los Estados Partes que concierten ese acuerdo con la Comisión Permanente. En todo caso, esos crímenes internacionales tienen que ser de los ya previamente declarados como tales en una convención multilateral y que, como tales también, justifiquen la iniciación de procedimientos penales o la obligación de juzgar o de conceder la extradición de sus autores. Esto responde a la máxima aut dedere aut judicare, que caracteriza a los crímenes internacionales.

En el párrafo 3 se define como universal la jurisdicción, tanto por su alcance como por las facultades de la Corte, del Tribunal sobre dichos crímenes y, por supuesto, sobre las personas y entidades acusadas de ellos.

En el proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, no se definen los delitos que se habrán de juzgar más que calificándolos de delitos generalmente reconocidos en derecho internacional, mientras que en el proyecto de la IIA de 1979 figuran, en forma de referencias, las definiciones de delitos que se dan en 16 convenios internacionales, entre los que, extrañamente, no figura la Convención sobre el Apartheid.

Artículo 5 - Competencia. Aunque los penalistas puedan discutir la conveniencia de la distinción entre jurisdicción y competencia, nosotros consideramos que la jurisdicción representa el ámbito geográfico, real y personal de la autoridad del Tribunal, mientras que la competencia determina las facultades concretas de la Corte en el ámbito de su jurisdicción y traza el marco jurídico dentro del cual se ha de ejercer la autoridad jurisdiccional del Tribunal.

Artículo 6 - Ambito personal de la jurisdicción del Tribunal. Aunque ya en el artículo 4, relativo a la jurisdicción, se hace referencia a la autoridad de la Corte sobre las personas físicas y las entidades jurídicas, se ha considerado importante insistir en esa autoridad en un artículo separado, aunque pueda parecer redundante.

Artículo 7 - Sanciones. Sólo la Corte podrá imponer sanciones a las personas físicas o las entidades jurídicas, previa declaración de culpabilidad y con sujeción a las disposiciones de la Convención, a los procedimientos y los reglamentos que han de establecer los diferentes órganos, y a las normas de equidad enunciadas en la Parte V. Es evidente que la privación de libertad se aplica a las personas físicas y no a las entidades jurídicas, pero las multas y los interdictos o requerimientos se aplican tanto a unas como a otras. Cabe señalar que no hay ninguna escala de penas aplicables a crímenes determinados y que esto quizá pudiera dar lugar a que se planteara la cuestión de nulla poena sine lege. Para evitar este problema, la Convención prevé que la Corte aprobará un reglamento adecuado y concreto sobre sanciones, que se promulgará antes de que el Tribunal inicie sus actividades, con lo que se cumpliría el requisito de la previa publicación. Cabe no obstante, la objeción de que dichas penas se aplicarían a personas que han cometido "violaciones graves" de la Convención sobre el Apartheid o violaciones de otras convenciones internacionales sometidas a la jurisdicción de la Corte en virtud de un Acuerdo Suplementario (como se indicó en los comentarios sobre los artículos 1 y 4) antes de la promulgación de dichas sanciones. Eso equivaldría, en efecto, a aplicar una pena que no estaba promulgada en el momento de la comisión de un delito determinado. Y eso puede considerarse en cierta forma como una violación del principio nulla poena sine lege, si bien se puede aducir que si la

pena es análoga o equivalente a la prescrita para delitos equivalentes en el Estado en que se cometió el delito, la objeción perdería gran parte de su peso. Por otra parte, si la sanción es la misma que la aplicada por el delito equivalente en el ordenamiento jurídico nacional del Estado en que se cometió el crimen internacional, puede decirse que se cumple el principio de nulla poena sine lege.

PARTE II: EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL TRIBUNAL

Artículo 8 - Iniciación del procedimiento. La conveniencia de este procedimiento está ampliamente admitida. Véase, a este respecto, la resolución 1187 (XII) de la Asamblea General, de 11 de noviembre de 1957. Véanse también la nota del Secretario General sobre "Jurisdicción Penal Internacional" (Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, documento A/3649) y el memorando presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas y titulado Estudio histórico del Problema de la Jurisdicción Penal Internacional (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 1949.V.8). Para la historia documentada de los diversos proyectos de creación de una jurisdicción penal internacional, véase B. Ferencz, The International Criminal Court (1980), dos volúmenes. Véanse también J. Stone y R. Woetzel, Toward a Feasible International Criminal Court (1970); 35 Revue Internationale de Droit Penal, Nº 1-2 (1964), dedicado al tema, y 45 Revue Internationale de Droit Penal, Nº 3-4 (1974), que, con el título "La Création d'une Justice Penale Internationale", reproduce la comunicación de la AIDP al Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Ginebra en septiembre de 1975. La Revue Internationale de Droit Penal publicó otros artículos bien documentados sobre este tema en varios números de 1928, 1935, 1945, 1952 y en otros. La AIDP ha apoyado tradicionalmente la creación de un tribunal penal internacional, como lo demuestra la posición que ha adoptado en sus diversos congresos internacionales y las adoptadas por sus distinguidos miembros, entre ellos, Pella, Donnedieu de Vabres, Saldaña, Graven, Jiménez de Asúa, Setille, Cornil, Bouzat, Jescheck, Romoshkiin, Herzog, Glaser, Dautricourt, Quintano-Ripollés, Arroncau, Mueller, De Schutter, Triffterer, Lombois, Flawski, Ferencz, Oehler y Zubkowski. La gran cantidad de artículos escritos sobre el tema por los eruditos mencionados y por otros hace que sea imposible citarlos todos. Respecto de tres iniciativas más recientes que dieron como resultado la presentación de proyectos de estatuto, véase el "Proyecto de estatuto para una comisión de investigación penal internacional", de la Asociación de Derecho Internacional, adoptado en París en mayo de 1978 por su Comité de Derecho Penal Internacional, las actas de

la Conferencia celebrada por la Asociación de Derecho Internacional en Belgrado en 1980, (pág. 4), el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional aprobado por la Conferencia Mundial de World Peace through Law, celebrada en Abidján en agosto de 1973 (publicado por Robert K. Woetzel), y un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, preparado por la Fundación para la creación de un tribunal penal internacional; véase, asimismo, K. de Haan, "The Procedural Problems of a Permanent International Criminal Jurisdiction", en De bestraffing van inbreuken tegen het oorlogs - en het humanitair recht (A. Berilaen, S. Dockx, K. de Haan y C. Van den Wijngaert, eds. 1980), pág. 191.

Con arreglo al artículo 24 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, sólo los Estados Partes hubieran podido iniciar procedimientos penales. En el artículo 25 del proyecto de la IIA, de 1979, se prevé también que sólo los Estados puedan recurrir a la Comisión, que a su vez presentará el caso a la Corte. El procedimiento que se propone en el presente proyecto difiere de los previstos en los dos proyectos citados en que en él se concentran las funciones de investigación e inculpación en la Fiscalía, pero los Estados Partes, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y los particulares pueden presentar denuncias ante la Fiscalía, que deberá aceptar tales comunicaciones. Seguidamente la Fiscalía determinará si, en principio, la denuncia es o no "manifiestamente infundada". Dicha determinación es muy parecida a la que hace la Comisión Europea de Derechos Humanos respecto de las quejas sobre violaciones del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. No obstante, la Fiscalía no tiene a este respecto facultades enteramente discrecionales, por cuanto ninguna denuncia de un Estado Parte o de un órgano de las Naciones Unidas puede considerarse "manifiestamente infundada", mientras que los demás Estados y las organizaciones intergubernamentales cuyas denuncias se califiquen de "manifiestamente infundadas" por la Fiscalía podrán apelar de esta decisión a la Corte. No es ése, en cambio, el caso de las comunicaciones y denuncias de particulares o de organizaciones no gubernamentales. Así pues, las decisiones de la Fiscalía están sujetas a revisión en el caso de ciertas denuncias y comunicaciones, y cuando se decida que una denuncia no es "manifiestamente infundada", hay dos caminos posibles: a) el procedimiento de mediación y conciliación ante la Comisión Permanente, y la vista de la causa ante la Corte. Para el procedimiento de conciliación se concede un plazo de un año, que es el mismo que se concede a la Fiscalía para la investigación y la preparación del caso. Pasado ese plazo, el asunto puede ser sometido a la Corte a petición del Estado Parte o del órgano de las Naciones Unidas que presentaron la denuncia. En caso contrario, el período de un año podrá prolongarse, previo examen del caso por la Corte.

Artículo 9 - Procedimiento anterior al juicio. En este artículo se establece una lista no exhaustiva de órdenes que puede dar la Corte para facilitar la preparación del caso. Se da por supuesto que en el Reglamento de la Corte se darán detalles sobre la forma, el contenido y otros requisitos de dichas órdenes, que corresponden a las facultades que generalmente incumben a los tribunales o a los jueces de instrucción, en los sistemas de common law y de derecho romano, respectivamente. Existen disposiciones análogas en los artículos 40, 41 y 42 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y en los artículos 36 y 37 del proyecto de la ILL, de 1979. Hay que hacer notar que el Tribunal en general y la Corte en especial dependerán, en este y en otros aspectos, de la cooperación de los Estados Partes para el cumplimiento de sus órdenes. Hay que hacer notar también que, cuando existan entre un Estado Parte y un Estado que no es parte tratados o relaciones en materia de extradición y de asistencia y cooperación judicial, los efectos de las órdenes y decisiones de cualquier tipo del Tribunal trascenderán el ámbito del Estado Parte, multiplicándose así los efectos de la presente Convención. (Véase, por ejemplo, V. E. H. Booth, British Extradition Law and Procedure (1980); C. van den Wijngaert, The Political Offence Exception to Extradition (1980); M. C. Bassiouni, International Extradition and World Public (1974); I. Shearer, Extradition in International Law (1971); T. Vogler, Auslieferungsrecht und Grundgesetz (1969); Bedi, International Extradition (1968); A. Billot, Traité de l'Extradition (1874); y M. Pisani y F. Mosconi, Codice delle Convenzioni di Estradizione e Di Assistenza Giudiziaria in Materia Penale (1979).) Las observaciones aquí formuladas se aplican también a la Parte VI, relativa a los deberes de los Estados Partes, ya que esos deberes comprenderán no sólo el cumplimiento de las obligaciones de la Convención dentro de sus territorios, sino también, en cuanto sea posible, en sus relaciones con otros Estados. Es evidente que en el cumplimiento y la ejecución de todas esas obligaciones de asistencia al Tribunal, que, con arreglo a la presente Convención, y especialmente a su Parte VI, se imponen a los Estados Partes, éstos no tienen más que atenerse a su legislación nacional pertinente. No obstante, cabe señalar que un Estado Parte no puede promulgar leyes nacionales que impidan el cumplimiento de las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención.

En el párrafo 4 se establece un procedimiento análogo al de inculpación que se prevé en los artículos 33 a 35 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y en el artículo 31 del proyecto de la ILL, de 1979, por medio de una sala de procesamiento en el primer caso y de un procedimiento de procesamiento en el segundo. En el presente proyecto, sin embargo, este procedimiento no es más que una etapa para la determinación de la culpabilidad, que no es necesario que tenga consecuencias especiales, dado que ya las tienen los trámites anteriores solventados por la Fiscalía y que, con arreglo al presente proyecto, después de la acción inicial de la Fiscalía, la causa va desenvolviéndose gradualmente, y no por etapas separadas.

La determinación a que se refiere el apartado a) está fundamentalmente basada en consideraciones de eficacia, ya que su objeto es descubrir cualquier error que haya podido cometer la Fiscalía en cuanto a la procedencia de entrar en el fondo de la cuestión. Las disposiciones del apartado b) permitirán, por su parte, determinar lo antes posible si una falta en la instrucción del caso podría hacer dudar de la integridad del Tribunal hasta el punto de disminuir la credibilidad o la aceptabilidad de sus decisiones, así como examinar sin demora los problemas relativos al principio non bis in idem (cosa juzgada). (Véase M. C. Bassiouni, Substantive Criminal Law (1978), págs. 499 a 512).

El apartado c) tiene especialmente por objeto satisfacer la necesidad de examinar si la falta de cooperación de los Estados, y en especial de los Estados no partes, puede impedir la obtención de pruebas en favor o en contra del acusado de forma que sea imposible un juicio equitativo. El descubrimiento a tiempo de problemas de este tipo no sólo daría más eficacia a las actuaciones, sino que, además, contribuiría a evitar innecesarias y difíciles cuestiones que, en virtud del principio non bis in idem, podrían plantearse en relación con procedimientos abortados.

Artículo 10 - Vista de la causa. El párrafo 1 corresponde al artículo 39 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1955, y al artículo 35 del proyecto de la IIA, de 1979, al que se ajusta más en el sentido de que no contiene ninguna disposición expresa acerca de las deliberaciones secretas, lo que está justificado dado que toda prueba confidencial puede presentarse en público bajo una forma o de una manera que proteja el carácter confidencial de elementos esenciales tales como, por ejemplo, la identidad de un testigo o una técnica especial para obtener pruebas, y que los detalles de esa presentación podrán establecerse en los reglamentos de la Corte y de la Fiscalía, que se elaborarán cuando se conozcan mejor las necesidades reales a este respecto.

En el párrafo 2 se establecen los poderes propios de las salas en cuanto al sobreseimiento de los casos, especialmente por problemas relacionados con las pruebas. En el párrafo 4 del artículo 38 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1955, figura una disposición similar acerca del sobreseimiento. En los artículos 45 y 38, respectivamente, de los proyectos de la Comisión de Ginebra y de la IIA había disposiciones sobre la retirada de una causa; el presente proyecto de estatuto no contiene ninguna disposición especial a este respecto, ya que la naturaleza de los poderes propios de la Fiscalía indica que es ésta la que ha de decidir si procede o no retirar la causa de que se trate.

Los párrafos 4 y 5 no necesitan explicación.

Se prevé que en el Reglamento de la Corte se tratarán las cuestiones de non bis in idem. Debe hacerse notar que el párrafo 3 está relacionado con el principio de igualdad de las partes, de conformidad con el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. (Asuntos N^{OS} 596/59 y 789/60, Franz Pataki y Johann Dunshirn contra Austria, informe de la Comisión del 28 de marzo de 1963, Yearbook of the European Convention on Human Rights, págs. 730 y 734 (1963).)

El párrafo 6 está motivado en parte por las posibilidades de recurso y en parte también por el hecho de que las Salas, que se constituirán por rotación, podrían haber cambiado de composición cuando continuara el procedimiento sobre un asunto determinado. El Reglamento de la Corte determinará los detalles de la constitución de las Salas por rotación.

Artículo 11 - Imposición de sanciones. Estas disposiciones no necesitan explicación, pero este artículo debe leerse conjuntamente con el artículo 7 y con los comentarios al mismo y a los artículos 13 y 24.

Artículo 12 - Apelaciones. El acusado, o la Fiscalía, cuando se trate de cuestiones de derecho, podrán apelar contra las decisiones y órdenes de las Salas, incluidas las posteriores a la condena. Se cumplen así las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre separación de las funciones de juicio y revisión.

En los artículos 49 y 45 de los proyectos de la Comisión de Ginebra y de la IIA, respectivamente, no se había previsto la apelación por parte de los acusados. Por otra parte, se permiten, cuando así lo exija la necesidad, las apelaciones interlocutorias.

El párrafo 6, relativo a la revisión de los fallos, corresponde a los artículos 52 y 45 de los proyectos de la Comisión de Ginebra y de la IIA, respectivamente, pero es más amplio que ambos.

Artículo 13 - Sanciones y supervisión. El párrafo 1 corresponde al artículo 46 del proyecto de la IIA, de 1979, en tanto que en el artículo 51 del proyecto de la Comisión de Ginebra de 1953 se indicaba que estas cuestiones se incluirían en futuras convenciones. El término "sanciones" puede incluir no sólo penas de prisión o multas, sino también la imposición de indemnizaciones o los requerimientos o interdictos judiciales, manteniéndose así la posibilidad de aplicar una amplia gama de medidas.

Como ya se indicó anteriormente, el mecanismo de supervisión del párrafo 2 reemplaza a las juntas de gracia y libertad bajo palabra previstas en los proyectos de la Comisión de Ginebra y de la IIA. El párrafo 3, por su parte, permite la apelación.

Debe hacerse notar que estas disposiciones sólo se aplican al procedimiento relativo a las sanciones. Las normas relativas a éstas podrán detallarse aún más en el Reglamento de la Corte, pero a reserva de lo dispuesto en el artículo 24.

PARTIE III: ORÍGENOS DEL TRIBUNAL

Artículo 14 - La Corte. Con la excepción de ciertas diferencias de orden práctico, las disposiciones de este artículo acerca de la elección de los magistrados, las condiciones de ejercicio de sus cargos y su sustitución siguen de cerca las de los artículos 4 a 12 y 15 a 20 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y las de los artículos 3 a 9 y 12 a 15 del proyecto de la Asociación de Derecho Internacional, de 1979, si bien este último no incluye disposiciones sobre la destitución de los magistrados.

Este artículo representa, por otra parte, una innovación en relación con los otros proyectos, ya que éstos se referían a un solo órgano judicial y establecían, por separado, una Junta de Gracia y Libertad Condicional. Como se verá más adelante, la prevista separación de funciones entre las Salas y el pleno de la Corte hace posible la apelación, que es un derecho que se reconoce en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En lugar de crear un órgano separado para tratar asuntos tales como la gracia y la libertad condicional, se ha estimado que sería más eficaz que esas funciones fueran desempeñadas individualmente por magistrados, sin perjuicio de la posibilidad de apelar de sus decisiones como se ha visto en relación con el artículo 12.

En el párrafo 5 se prevé que los magistrados se elegirán para puestos cuyos mandatos, distintos, se determinan. De aquí, que, cuando uno vaya a ser reelegido, pueda serlo para cualquier puesto que en ese momento se encuentre vacante, cualquiera que sea la duración de su mandato.

El párrafo 7 tiene por objeto evitar que alguna actividad de un magistrado pueda interpretarse como improcedente, y delimita estrictamente las actividades que se les permiten fuera de la Corte.

El párrafo 11 tiene por objeto permitir que los magistrados sigan en funciones con el único fin de terminar las diligencias iniciadas ante la Corte antes de la expiración de sus respectivos mandatos.

En cuanto al párrafo 12, conviene hacer notar que no excluye la reelección del Presidente de la Corte.

Artículo 15 - La Fiscalía. La importancia de la división de la Fiscalía en tres partes se pone de manifiesto en relación con los presupuestos y los informes y con la transferencia de asuntos de la División de Investigación a la de Acción Penal, así como con los derechos del acusado.

El párrafo 2, que establece la participación conjunta de la Corte y de la Comisión Permanente en la elección del Fiscal, parece adecuado teniendo en cuenta que el Fiscal debe ser políticamente aceptable y que, si los Estados se encuentran en mejores condiciones para conocer candidatos adecuados, la Corte se encuentra en mejor situación para juzgar de su competencia jurídica y apreciar su probable imparcialidad. La facultad de destituir a los magistrados se atribuye a la Corte por considerar que los motivos que pueden justificar esa destitución son defectos que, por su índole, pueden ser mejor apreciados por ella.

Los fiscales adjuntos quedan, conforme al párrafo 4, bajo la autoridad del Fiscal en aras de una gestión más eficaz.

Artículo 16 - La Secretaría. Aunque la mayor parte de las funciones de la Secretaría son de carácter administrativo, sus tareas de supervisión de las comunicaciones y de preparación de informes tienen a la vez carácter de inspección. Por eso, la Secretaría está bajo la autoridad de la Corte, como órgano neutral.

Artículo 17 - La Comisión Permanente. En el proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, se consideraba que la corte creada en virtud de él sería parte de las Naciones Unidas y que, por lo tanto, las funciones de órgano rector y las cuestiones políticas relativas a su funcionamiento serían de la competencia de los órganos políticos de las Naciones Unidas y, más especialmente, de la Asamblea General. El proyecto de la Asociación de Derecho Internacional, de 1979, se basó al parecer en premisas similares, ya que no contiene ninguna de las disposiciones típicas de los tratados y que, a pesar de que en ella se hacen referencias a las "Partes Contratantes", esta expresión parece designar únicamente a los Estados que hubieran consentido en someterse a la jurisdicción de la corte. No obstante, la comisión prevista en los proyectos de la Asociación habría tenido un carácter algo político, ya que solamente los nacionales de los Estados que hubieran consentido en someterse a la jurisdicción de esta comisión podrían ser miembros de ella y el estatuto mismo de la Comisión se califica de "Convención" en el artículo 3 del proyecto.

El presente Estatuto, en cambio, sería de naturaleza totalmente convencional, aunque en él hay varias disposiciones expresas sobre la coordinación de actividades con las Naciones Unidas. De ahí, la necesidad de un órgano de gobierno del Tribunal y de solución de las cuestiones políticas relacionadas con sus actividades, necesidad que explica el establecimiento de la Comisión Permanente. Debe hacerse notar que las funciones expresas de ésta son en su mayor parte las propias de un órgano de gobierno y que las de otra clase quedan en gran medida sin especificar. Esto daría a los representantes de los Estados Partes que constituyan ese órgano gran flexibilidad para tratar cuestiones no jurídicas, pero de utilidad para la justicia penal internacional.

El requisito de que se reúna dos veces al año asegura la posibilidad de recurrir fácilmente a la Comisión para consultarla sobre cuestiones políticas.

Una de las funciones más importantes de la Comisión Permanente puede ser la que se prevé en el párrafo 6 del artículo 17 en cuanto a la iniciativa y propuesta de nuevas normas de derecho penal internacional o de normas de aplicación por el Tribunal. Habida cuenta de la vaguedad de los instrumentos vigentes en cuanto a la definición de los crímenes internacionales, tales propuestas y su aprobación pueden ser esenciales para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad penal sin violación del principio nulla poena sine lege.

Debe observarse que en este artículo no se prevé la privación de la calidad de Estado Parte como consecuencia del incumplimiento de obligaciones financieras, sino solamente su suspensión.

No se han incluido disposiciones sobre la duración del mandato de los representantes, dándose por supuesto que éstos desempeñarán sus cargos durante el tiempo que deseen los Estados que los hayan designado.

Artículo 13 - Disposiciones orgánicas generales. Debe hacerse notar que los reglamentos a que se refiere el párrafo 1 deben, además, ajustarse a lo dispuesto en el artículo 19. La necesidad de dejar flexibilidad para la formulación de tales reglamentos se reconoció expresamente en el artículo 24 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y en el artículo 10 del proyecto de la Asociación de Derecho Internacional, de 1979. La aprobación por la Corte de los reglamentos de la Fiscalía y de la Secretaría parece conveniente teniendo en cuenta la necesidad de asegurarse de que esos reglamentos son justos y reúnen los requisitos legales. Con la participación del Fiscal en la formulación del Reglamento de la Corte se reconoce la conveniencia de que ese Reglamento esté debidamente en armonía con los procedimientos y facultades de la Fiscalía.

El párrafo 4 otorga a la Corte, órgano neutral, una función fundamental en la preparación del presupuesto del Tribunal, pero reserva una facultad de veto a la Comisión Permanente que representa a los Estados obligados a financiarlo. En los anteriores proyectos de estatutos no se trataba de manera detallada la aprobación de los presupuestos. Véanse a este respecto el artículo 23 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y el artículo 17 del proyecto de Asociación, de 1979.

El párrafo 5 corresponde al artículo 11 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, que no tiene, en cambio, equivalente en el proyecto de la Asociación, de 1979, en lo referente a los magistrados. La aplicación de lo en él dispuesto a otros miembros del Tribunal está claramente justificada, y su aplicación a otras partes que comparecen ante la Corte resulta necesaria por motivos de equidad. (Véase, por ejemplo, el Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en causas sometidas a la Comisión y a la Corte Europea de Derechos Humanos (Consejo de Europa, mayo de 1969, E.T.S. Nº 69)).

El párrafo 6, en el que se exige una declaración solemne, es análogo al artículo 13 del proyecto de la Comisión de Ginebra, de 1953, y al artículo 11 del proyecto de la Asociación, de 1979, pero se ha ampliado para incluir a los demás altos cargos del Tribunal.

PARTE IV: NORMAS DEL TRIBUNAL

Artículo 19 - Normas sobre reglamentos y procedimiento. Las normas de equidad que deben garantizarse en todas las diligencias que se efectúan ante los órganos del Tribunal, y que deben reflejarse en los reglamentos que se dicten por dichos órganos habida cuenta de los derechos pertinentes, figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión arbitrarias, de 1980, en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1969. Esas normas están igualmente plasmadas en las resoluciones del XII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo en 1979, cuyo proyecto y notas explicativas se reproducen en la Revue International de Droit Penal, vol. 3, 1978. Esas disposiciones están particularmente en consonancia con la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos adicionales. (Véase A. Robertson, Human Rights in Europe (1977) y D. Poncet, La Protection de l'Accusé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (1977). Véase también, por ejemplo: L. Sohn y T. Buergenthal, International Protection of Human Rights (1973).)

PARTE V: LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD (DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL)

Los principios de la responsabilidad que se establecen en la Parte V provienen de la parte general del proyecto de código penal internacional que figura en M. C. Bassiouñi, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code (Sijthoff, 1980).

Artículo 20 - Definiciones. En el párrafo 1 se definen los crímenes internacionales con referencia a la Convención, lo que permite que pueda dárseles eventualmente una definición más amplia.

En el párrafo 2 se define el Estado por referencia al derecho internacional. Este criterio se ha considerado preferible a la repetición de una de las fórmulas generalmente aceptadas como definición de Estado, método que habría obligado a definir también los términos utilizados en tal fórmula, como ocurriría con la disposición de la Convención de Montevideo, según la cual un Estado tiene capacidad para establecer "relaciones internacionales". Véase la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, de 26 de diciembre de 1933 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 165, pág. 20. Véanse

también los debates de las Naciones Unidas relativos a la naturaleza del Estado a propósito de Israel y de Liechtenstein (Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, tercer año, 385ª sesión, Nº 128, págs. 9 a 12 de la versión inglesa e ibid., cuarto año, 455ª sesión, Nº 35, págs. 1 a 3).

Por razones prácticas, se considera que la palabra "Estado" se aplica también a los grupos de Estados que actúan colectivamente.

En el párrafo 3 se declara la equivalencia de los términos "persona" e "individuo" y se limita el significado de esas expresiones para excluir entidades tales como las empresas y las demás llamadas personas jurídicas.

Los párrafos 4 y 5 comienzan con otra equiparación, establecida por razones prácticas, respecto de los términos "grupo" y "organización". Se da una definición porque son términos que se utilizan en las disposiciones relativas a la responsabilidad colectiva, que se examinarán más adelante.

El párrafo 6, relativo a la participación en la acción de un grupo, tiene el mismo objetivo. El modelo de responsabilidad se deriva de los juicios de Nuremberg y de Tokio por crímenes de guerra. (Véase el artículo 9 del Tratado de Londres de 8 de agosto de 1945, Control Council Ordinance Nº 10, de 20 de diciembre de 1945; para un examen de los fundamentos de esta responsabilidad y de las causas vistas en Nuremberg y Tokio, véase L. Friedman, The Law of War: A Documentary History (1972); véase también, Wright, History of the U.N. War Crimes Commission (1949).)

En los párrafos 7 y 8 se reproducen, en lo esencial, las disposiciones del Model Penal Code relativas a la incitación y la conspiración: American Law Institute Model Penal Code (1962). (Véanse, en general: M.C. Bassiouni, Substantive Criminal Law (1978) y W. LaFare y A. Scott, Criminal Law (1972); véase también, con fines de comparación con el Código Penal de Alemania, G. Fletcher, Rethinking Criminal Law (1978).)

La definición de "incitación" se consideró aplicable tanto desde el punto de vista de los sistemas jurídicos de tradición romanista como de los sistemas de common law, aunque el contrario, el concepto de conspiración no se reconoce generalmente en los sistemas jurídicos romanistas, lo que exige que su definición se base en el common law, aunque el requisito de un "acto manifiesto" hace que esta definición se aproxime a la de los actos preparatorios previstos en los sistemas basados en el derecho romano. (Véase R. Merle y A. Vitu, Traité de droit criminel (1967)). Hay que hacer notar que la conspiración y la participación en la acción de un grupo son nociones diferentes que tienen definiciones distintas. No obstante, este concepto se aplicó en los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y de Tokio.

En el párrafo 9, la definición de "tentativa" está basada en el Model Penal Code, pero con modificaciones que reflejan las preocupaciones de los romanistas. Así, se ha omitido el término "preparación" y se ha reforzado la expresión "un paso importante" añadiendo las palabras "de manera inequívoca y directa". Con esta modificación se ha tratado de dar al término un significado que en los sistemas jurídicos de tradición romanista se interpretara con las mismas limitaciones que le asignan los sistemas de common law. Véase Fletcher, op. cit.

Las definiciones de las expresiones "participación en la acción de un grupo", "incitación", "conspiración" y "tentativa de delito" figuran en la "Parte general". Este tratamiento de conceptos generales aplicables a las prohibiciones previstas en la "Parte especial" está más en consonancia con los sistemas jurídicos basados en el derecho romano. (Véase, en general, R. Morle y A. Vitu, Traité de Droit Criminel (1967); P. Bouzat y J. Pinatel, Traité de Droit Pénal (versión actualizada, 1975); H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts (1975)).

Los párrafos 10 y 11 tratan de las "personas investidas de autoridad" y de la "omisión", y su objeto es hacer constar que incurren en delito las personas investidas de autoridad que dejan de cumplir los deberes que le impone cualquier obligación especificada en la "Parte especial".

Es evidente que las definiciones adoptadas reflejan una preferencia doctrinal y un intento de integrar los principios derivados del derecho romano y los propios del common law con los que han surgido de la historia y la práctica del derecho penal internacional. (A este respecto, véase S. Glaser, Infractions Internationales (1957) y S. Plawski, Etude des Principes Fondamentaux de Droit International Pénal (1972).)

Artículo 21 - Responsabilidad. Las bases de la responsabilidad siguen a las "Definiciones" y preceden a los "Elementos de un crimen internacional", porque se considera que, para determinar a quién se debe imputar la responsabilidad y sobre qué base, es preciso establecer primero los diferentes niveles y tipos de responsabilidad. Este criterio no se ajusta a los modelos del common law ni de los sistemas jurídicos de origen romano, pero se ha considerado apropiado habida cuenta de la naturaleza jurídica especial de estos tribunales y de las peculiaridades históricas del derecho penal internacional a la luz de los precedentes de los juicios por crímenes de guerra de Leipzig -aunque éstos se rigieron por las leyes alemanas- y de los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y Tokio. En la doctrina, en cambio, no se encuentra ningún ejemplo de tratamiento análogo de la cuestión. Esta determinación de los sujetos penalmente responsables debe interpretarse, cuando proceda, en relación con las disposiciones sobre "Definiciones".

Conforme a los párrafos 1 a 5, se incurre en responsabilidad penal no sólo por la comisión de un delito sino también por la tentativa, incitación o conspiración para cometerlo. No obstante, como se requiere un elemento de daño a menos que la definición de determinado delito modifique ese requisito, la responsabilidad penal por actos que no constituyan una "comisión" se rige por la definición del delito de que se trate, que puede establecer un requisito distinto. Otras disposiciones relativas a la responsabilidad individual están tomadas por disposiciones paralelas de códigos penales nacionales. Hay que hacer notar que la disposición relativa a la responsabilidad por el comportamiento de otros no tiene por objeto crear un nuevo tipo de delito, sino enunciar el principio de la responsabilidad derivada que, en una u otra forma, existe en todos los sistemas penales. Estas disposiciones se ajustan más al criterio del common law que al de los sistemas jurídicos romanistas.

Las disposiciones relativas a responsabilidad de grupo fueron redactadas con dos objetos: afirmar la responsabilidad de los grupos mismos con arreglo al artículo relativo a las penas y evitar que un individuo pueda eludir su responsabilidad cuando haya estado constantemente prestando su apoyo moral a un grupo pese al comportamiento criminal previsible de éste, siguiendo los principios de los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y Tokio. Se establece especialmente la responsabilidad de las personas investidas de autoridad, a fin de que quede incluida la responsabilidad por omisión. Esa disposición se basa en el derecho militar y en la responsabilidad del jefe, tal como se establece en los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y, en particular, en el Protocolo adicional de 1977 por el que se modifican los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en lo relativo a los superiores que no controlan los actos de sus subordinados, así como en otras fuentes de derecho penal internacional.

El párrafo 6, sobre la responsabilidad de los Estados, está fundamentalmente basado en el proyecto de principios sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/246) aprobados por la Comisión de Derecho Internacional. (Véase P. Guggenheim, Traité de Droit International (1952) y C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1928); Strupp, Handbuch des Völkerrechts - Das völkerrechtliche Delikt (1920) y, más recientemente, F. Munch, Das völkerrechtliche Delikt (1963) y H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit des Staatsorganen nach Völkerstrafrecht (1952).)

Estas disposiciones tienen por objeto regular, tanto la responsabilidad por delitos de omisión como la situación de las entidades no estatales que posteriormente se convierten en Estados por analogía con los principios de derecho internacional sobre la sucesión de Estados. (Véase, en general, D. P. O'Connell, State Succession in International Law (1967).)

Artículo 22 - Elementos de un crimen internacional. En esta disposición se ha procurado hacer una síntesis de los conceptos propios del common law y de los sistemas jurídicos de tradición romanista, teniendo a la vez en cuenta principios fundamentales del derecho penal internacional, para determinar y definir los cuatros elementos esenciales de un crimen internacional. Parece existir acuerdo sobre la necesidad de incluir todos esos elementos, a pesar de ciertas discrepancias acerca del sentido y del contenido de cada uno de ellos. La obra más autorizada sobre la cuestión es probablemente la de Stefan Glaser, Infraction Internationale (1957). En esa obra, el autor comienza, como se hace en este artículo, con el elemento material, pero, antes de pasar al elemento moral, inserta ciertas justificaciones legales, y concluye su obra con un examen de la participación y la complicidad. A este respecto se planteaba una dificultad doctrinal, habiéndose preferido separar los elementos necesarios de un crimen de la "responsabilidad" y de las "circunstancias eximentes". El haber tratado de la "responsabilidad", los "elementos de un crimen internacional" y las "circunstancias eximentes" en tres disposiciones obedece al deseo de soslayar las diferencias doctrinales entre el common law y los sistemas jurídicos de tradición romanista optando por un enfoque neutro.

La formulación del elemento material se ajusta tanto al sistema del common law como a los sistemas jurídicos de tradición romanista, y lo mismo ocurre en gran medida con el elemento moral, aunque éste ha sido formulado en términos más objetivos.

Teniendo en cuenta que en la mayoría de los códigos penales de los sistemas jurídicos romanistas el elemento de causalidad no se especifica separadamente, ese elemento podría considerarse incluido en el elemento material del crimen en los sistemas jurídicos romanistas, y como un elemento separado en los sistemas del common law.

Por otra parte, se ha llegado a la conclusión de que el elemento moral no debía abarcar la mera negligencia, pero, temiendo que en los sistemas jurídicos basados en el derecho romano la simple exclusión de la negligencia pudiera dar lugar a responsabilidad en casos de actitudes subjetivas comprendidas entre la negligencia y la temeridad, se ha decidido enumerar las situaciones morales de intención, conocimiento y temeridad, quedando entendido que el concepto de temeridad tendría más alcance que el de dolus eventualis, que el Código Penal de Alemania de 1976 define como el estado mental en que el agente sabía que se produciría un perjuicio.

En cambio, teniendo en cuenta los sistemas del common law, se ha añadido una disposición especial sobre el elemento de causalidad.

Finalmente, reconociendo que el cuarto de los elementos, es decir, el del perjuicio, debía interpretarse en relación con el delito respectivo, se ha decidido prever aquellos casos en que la existencia de delito no requiere un resultado que constituya lo que habitualmente se denomina un "perjuicio". Análoga preocupación se expresó respecto del elemento de causalidad, por lo que, después de la enumeración de los elementos, se decidió añadir una cláusula disponiendo que dichos elementos podían ser modificados por la definición de un crimen determinado.

Artículo 23 - Inmunidades. Esta disposición viene inmediatamente después de los principios de responsabilidad e imputabilidad y de los elementos del crimen, a causa del carácter especial que revisten en el derecho internacional las inmunidades derivadas de los principios de soberanía. (Véase Sutton, "Jurisdiction over Diplomatic Personnel and International Organizations' Personnel for Common Crimes and for Internationally Defined Crimes", en M. C. Bassiouni and V. P. Nanda, A Treatise in International Criminal Law (1973), vol. II, pág. 97. Véase también Oppenheim, International Law (8ª edición, Lauterpacht, 1955), pág. 757; Harvard Research on International Law, Diplomatic Privileges and Immunities, 26 American Journal of International Law, 15-187 (Suplemento de 1932); e Immunité, Extraterritorialité et Droit d'Asile en Droit Pénal International, 49 Revue Internationale de Droit Pénal, Nº 2 (1978)).

Este texto se basa en las disposiciones de los siguientes instrumentos: Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961; Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963; Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre las Misiones Especiales, de 1968; Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946; Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, de 1947; Proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales, de la Comisión de Derecho Internacional (1972); proyecto de artículos sobre la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, de la Organización de los Estados Americanos (1971); Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional (1971); Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; el General Agreement of Privileges and Immunities of the Council of Europe, de 1949, y el Supplementary Agreement del 18 de marzo de 1950 y los cuatro protocolos adicionales a dicho instrumento (1952 y 1961).

También se han tenido en cuenta los principios consuetudinarios de derecho internacional sobre la inmunidad de los jefes de Estado, y la práctica de los Estados. La naturaleza de la inmunidad que se establece en este texto queda, sin embargo, más circunscrita, puesto que no es absoluta. El texto impone a las Partes Contratantes cuyos nacionales gocen de una inmunidad de cualquiera de las categorías enumeradas la obligación de tomar medidas adecuadas contra esas personas, pero les permite renunciar a esa jurisdicción en favor de la Corte Internacional, de manera muy similar a la prevista por los países de la OTAN y del Pacto de Varsovia en sus acuerdos sobre la situación de las fuerzas. (Véase Coker, "The Status of Visiting Military Forces in Europe", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (eds.), A Treatise on International Criminal Law (1973), vol. II, pág. 115).

Artículo 21 - Penas. Se han establecido disposiciones separadas para el castigo de los distintos tipos de delincuentes, sujetas todas a la condición que se formula en el párrafo 1 de que la pena debe estar en proporción a la gravedad de la violación, a la amenaza de perjuicio o al perjuicio causado, y al grado de responsabilidad del autor.

Por otra parte, se prevé que la Corte promulgue las normas adecuadas, antes de ejercer su jurisdicción. Conviene señalar que estas disposiciones no violan el principio de legalidad, ya que la Corte deberá promulgar en primer término las normas sobre penas y los criterios para su aplicación.

En el párrafo 3 se reconoce el principio de los Tribunales de Nüremberg según el cual las organizaciones pueden ser sancionadas como tales mediante la imposición de multas. (Véase Dinstein, infra). Esta disposición tiene más alcance que los criterios vigentes en los países de Europa continental.

En el párrafo 4 se prevé la posibilidad de sancionar con multas a los Estados, por considerar que la Corte no tiene facultades para imponerles otras sanciones. (Véase Triffterer, "Jurisdiction over States for Crimes of State" y Baxter, "Jurisdiction over War Crimes and Crimes against Humanity: Individual and State Accountability", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (eds.), A Treatise on International Criminal Law (1973), vol. II, págs. 86 a 96 y 65 a 85; véase también Munch, "State Responsibility in International Law", en Bassiouni y Nanda, op. cit., vol. I, págs. 143 y ss.; C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1924); C. de Visscher, La responsabilité des Etats (1924); F. Munch, Das völkerrechtliche Delikt (1963); J. Castillon, Les Réparations allemandes - Deux expériences (1919-1932, 1945-1952) (1953) y H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorganen nach Völkerstrafrecht (1952)).

En el párrafo 5 se faculta a la Corte para imponer una sola pena por crímenes derivados de unos mismos hechos.

En el párrafo 6, que trata de las circunstancias atenuantes, se prevé la posibilidad de considerar como circunstancia atenuante el hecho de que el acusado actuase obedeciendo órdenes superiores. Esta disposición refleja el contenido del artículo 8 del Tratado de Londres, de 8 de agosto de 1945, por el que se estableció el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. [Véase Y. Dinstein, The Defense of "Obedience to Superior Orders" in International Law, págs. 260 y 283 (1965).]

Artículo 25 - Circunstancias eximentes. Aunque los romanistas podrían considerar los distintos casos de eximentes que se enumeran en este artículo como una discutible combinación del principio de responsabilidad y del principio de defensa legítima, se ha estimado que convenía agrupar en un mismo artículo todas las circunstancias que, en última instancia, eximen de responsabilidad, independientemente de cual sea su base doctrinal o dogmática, ya que de este modo se les da cierta cohesión y será más fácil su aplicación por un tribunal internacional.

La disposición del párrafo 2, relativa a la legítima defensa, se basa en la que figuraba en el artículo 2 a) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en la terminología adoptada para el Model Penal Code. El requisito de que el acusado estuviera razonablemente convencido de la necesidad de recurrir a la fuerza es una condición propia del common law, que resulta superflua en los sistemas jurídicos basados en el derecho romano. En cambio, la introducción del requisito de que la fuerza se haya utilizado en respuesta al empleo "inminente" e ilícito, también de fuerza, por un agresor, puede ser considerado como superflua desde el punto de vista del common law.

El párrafo 3 limita la eximente de estado de necesidad, en cuanto al uso de la fuerza, a aquella que no sea probable que dé lugar a la muerte de una persona, limitación que obedece al deseo de evitar extralimitaciones individuales.

En el párrafo 4, la coacción sólo se admite como eximente en aquellas situaciones en las que la amenaza o el empleo de la fuerza sea inminente.

Según el párrafo 5, la obediencia a las órdenes de un superior sólo es circunstancia eximente cuando el acusado no estuviera en situación de saber que su acto constituía un crimen. Inversamente, el párrafo 6 protege contra toda inculpación a quien se niegue a ejecutar la orden de cometer un crimen.

En el párrafo 7 se adopta la formulación del Model Penal Code relativa al error de derecho o de hecho, añadiéndose la condición de que no haya existido intención criminal.

El párrafo 8, relativo a la cosa juzgada, tiene simplemente por objeto aplicar el principio non bis in idem. En el apartado d) se reconoce que la Corte Penal Internacional está facultada para no tomar en consideración los indultos o amnistías concedidos por otras jurisdicciones, a fin de evitar que los Estados recurran a esa práctica.

para negociar en determinados casos la punibilidad de una persona. Esa disposición se refiere al comportamiento mismo, no a la calificación que merezca dicho comportamiento a cualquier Estado.

El párrafo 9 se basa en la disposición del Model Penal Code sobre la circunstancia eximente de trastorno mental. Esta disposición difiere de las disposiciones correspondientes de los sistemas basados en el derecho romano, en los que la falta de esa circunstancia se considera una condición previa para que exista responsabilidad criminal.

El párrafo 10, relativo a la eximente de embriaguez y de intoxicación por drogas, procede de la misma fuente y excluye como eximente la intoxicación voluntaria en el caso de los delitos que para serlo tienen que ser intencionales.

El principio del arrepentimiento espontáneo, en que se basa el párrafo 11, procede también del Model Penal Code, pero se ajusta al sistema imperante en la Europa continental.

Estas disposiciones comprenden principios de justificación, circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, excusas y eximentes de carácter procesal. Desde el punto de vista de los sistemas jurídicos basados en el derecho romano, es un texto discutible, precisamente a causa de su diversidad. No obstante, se justifica por razones prácticas, ya que contribuye a evitar el dogmatismo que a tantas discusiones ha dado lugar entre los penalistas europeos.

Artículo 26 - Prescripción. El enfoque adoptado consiste en determinar el plazo de prescripción en función de la duración máxima de la pena prevista para infracciones análogas en el derecho nacional del Estado en que se haya cometido el crimen, igual que en el caso de las penas. Debe hacerse notar que, en este sistema, cuando la pena máxima sea la de cadena perpetua o la de muerte, no existe plazo de prescripción. Además, se ha considerado necesario añadir el apartado c), dado que, con arreglo a esta Convención, las infracciones cometidas por los Estados no se pueden sancionar más que por medio de multas. Se prefirió esta solución, a pesar de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, del 9 de diciembre de 1968; (véase también el volumen 39 de la Revue Internationale de Droit Pénal (1968), dedicado a este tema, y la European Convención on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes Against Humanity and War Crimes de 1974). En realidad, el enfoque adoptado en este artículo y el de las Convenciones mencionadas tienen en la práctica el mismo efecto, excepto en lo que respecta a las infracciones de menor gravedad, y de este modo se evitan las dificultades que han impedido que algunos Estados ratificaran dichos instrumentos.

PARTE VI: OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 27 - Principios generales. La base de la cooperación judicial internacional es la máxima aut dedere aut judicare, que procede de la obra de Hugo Grocio De Jure Belli ac Pacis (1624). Actualmente se reconoce como principio general de derecho internacional el de "enjuiciamiento o extradición" (véase Bassiouni, "International Extradition and World Public Order" en Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts (1970), págs. 10 y 15 (publicada por D. Oehler y P. G. Pötz)), que constituye el fundamento conceptual del sistema de ejecución indirecta de las leyes, en el que se ha basado el derecho penal internacional y que se ha incorporado a las convenciones internacionales sobre esta materia. El mecanismo por medio del cual funciona este sistema de ejecución indirecta de las leyes consiste en que los Estados se obligan, en virtud de una convención internacional, a incluir en sus leyes nacionales disposiciones apropiadas para que una conducta condenada en el plano internacional sea considerada también como delito con arreglo al derecho nacional. Este sistema se ha adoptado en todas las convenciones internacionales sobre derecho penal, que imponen esa obligación a sus Partes Contratantes. (Véanse, por ejemplo, los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en sus respectivos artículos 49-50, 50-51, 129-130 y 146-147.) Lo mismo puede decirse con respecto a todas las demás convenciones internacionales sobre derecho penal.

Artículo 28 - Entrega de las personas acusadas. La entrega de un acusado equivale a la extradición. La extradición tiene gran importancia en este sistema de ejecución de las leyes, razón por la cual aquí se ha regulado lo más detalladamente posible, a la luz de los problemas que se aprecian en la práctica. La "excepción de delito político" se excluye de todos los crímenes internacionales a que se refiere este artículo. (Véase el artículo VII de la Convención sobre el genocidio, de 1948; la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 27 de enero de 1977; el proyecto de protocolo adicional de enmienda de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Protocolo I, artículo 78 (1973). Véase también Bassiouni, "Repression of Breaches of the Geneva Conventions under the Draft Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949", 8 Rutgers-Camden L.J. 185 (1977); D. Poncet y P. Neyroud, L'Extradition et l'Asile Politique en Suisse (1976); C. Van den Wijngaert, The political offence exception to extradition: The delicate problem of balancing the rights of the individual and international public order (1980).) La terminología utilizada en este artículo está basada en la del Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970. (Véase, por ejemplo, M. C. Bassiouni, International Extradition and World Public Order (1974) e I. Shearer, Extradition in International Law (1971). Véase también la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, de 1979, y la Convención Europea de extradición, del 13 de diciembre de 1957.

Véase, asimismo, Legal Aspects of Extradition Among European States (Consejo de Europa, 1970). Desde un punto de vista nacional, véase 38 Revue Internationale de Droit Pénal (1968) y T. Vogler, Auslieferungsrecht und Grundgesetz (1969). Para una perspectiva histórica, véase A. Billot, Traité de l'Extradition (1874). Véase también M. Pisani y F. Mosconi, Codice delle Convenzioni di Estradizione e di Assistenza Giudiziaria in Materia Penale (1979).) En general, como en todos los tratados multilaterales y bilaterales de extradición, son aplicables las leyes del Estado del que se solicita ésta.

Artículo 29 - Asistencia judicial y otras formas de cooperación. El Estado Parte al que se le pida deberá ejecutar, con arreglo a lo dispuesto en sus leyes, todas las comisiones rogatorias relativas a una causa criminal que le hayan dirigido las autoridades judiciales del Estado Parte solicitante a fin de obtener pruebas o de transmitir objetos o documentos que puedan servir de prueba.

El Estado Parte que sea requerido para ello deberá comunicar las órdenes o decisiones judiciales que con este objeto le transmita el Estado Parte solicitante. Para ello bastará transmitir a su destinatario la orden o decisión de que se trate. Las demás formalidades se determinarán en el Reglamento de la Corte. (Véase la Convención Europea sobre Asistencia Mutua en lo Penal, de 1959, y en parte, la Convención Europea sobre la Transmisión de Actuaciones en lo Penal, de 1972. Véase también Grützner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (editores), A Treatise on International Criminal Law, vol. 2, págs. 189, 217 y 218 (1973). Véase también Explanatory Report on the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (Consejo de Europa, 1972); Problems Arising from the Practical Application of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Consejo de Europa, 1971); De Schutter, "International Criminal Law in Evolution: Mutual Assistance in Criminal Matters between the Benelux Countries", 14 Neth. Int'l L. Rev. 382 (1967); Grützner, International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters, y Markoes, "The Difference in Concept Between Civil and Common Law Countries as to Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (editores), A Treatise on International Criminal Law, vol. 2, págs. 189 y 171 (1973). Véase también H. Grützner, Internationales Rechtshilfeverkehr (1967). Para el texto de estos y de otros tratados, véase M. Pisani y F. Mosconi, Codice Delle Convenzioni di Estradizione e di Assistenza Giudiziaria in Materia Penale (1979).)

Artículo 30 - Reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal Penal Internacional. Este artículo se aplica: a) las sanciones que suponen la privación de libertad; b) las multas o confiscaciones; y c) las inhabilitaciones. Todo Estado Parte deberá, con las condiciones que se establecen en la Convención, aplicar las sanciones impuestas por la Corte, y viceversa. (Véase la Convención Europea sobre la validez internacional de los fallos represivos, de 1970. Véase también Aspects of International Validity of Criminal Judgements (Consejo de Europa, 1968) y Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgements (Consejo de Europa, 1970). Véase también Harari McLean y Silverwood, "Reciprocal Enforcement of Criminal Judgements", 45 Revue Internationale de Droit Penal 585 (1974); D. Oehler, "Recognition of Foreign Penal Judgements and their Enforcement", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (editores), A Treatise on International Criminal Law, vol. II, pág. 261 (1973); Schearer, "Recognition and Enforcement of Foreign Criminal Judgement", 47 Aust. L. J. 585 (1973); D. Oehler, Internationales Strafrecht (1973). Con respecto a la Convención del Benelux, véase Convention Concerning Customs and Excise, 5 de septiembre de 1972, Bélgica-Luxemburgo-Países Bajos, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 247, pág. 329. Véase también K. Kraelle, Le Benelux Comenté, Textes Officiels, 147, 209, 306 (1961); De Schutter, "International Criminal Cooperation: The Benelux Example", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (editores), A Treatise on International Criminal Law, vol. 2, pág. 261 (1973). El sistema de los países escandinavos para reconocer la validez de los fallos penales y ejecutarlos se expone en H. Grützner, Internationales Rechtshilfeverkehr in Strafsache, parte IV (1967). El arreglo concertado entre Francia y ciertos Estados africanos se reproduce en 52 Rev. Critique de Droit International Privé 863 (1973).)

Artículo 31 - Traslado de delincuentes y ejecución de las sentencias. Este artículo se basa en los mismos principios que la Convención Europea sobre la validez internacional de los fallos represivos, de 1970 y en la Convención Europea sobre la vigilancia de las personas condenadas o liberadas condicionalmente, de 1964. Refleja asimismo los principios fundamentales de los tratados sobre la ejecución de las sentencias penales celebrados entre los Estados Unidos y México el 5 de noviembre de 1976, entre los Estados Unidos y el Canadá el 2 de marzo de 1977 y entre los Estados Unidos y Bolivia el 10 de febrero de 1978, todos los cuales han entrado en vigor. Además, se ha tenido especialmente en cuenta la legislación promulgada por los Estados Unidos para dar cumplimiento a dichos tratados, 18 U.S.C., artículos 4100 a 4115. (Véase Bassiouni, "Perspectives on the Transfer of Prisoners Between the United States and Mexico and the United States and Canada", 11 Vanderbilt J. Transnational L. 249 (1978); Bassiouni, "A Practitioner's Perspective on Prisoner Transfer", 4 Nat'l J. Crim. Defense 127 (1978); Abramovsky and Eagle, "A Critical Evaluation of the Newly-Ratified Mexican-American Transfer of Penal Sanctions Treaty", 64 Iowa L. Rev. 325 (1979) y la respuesta del Profesor Vagt a esta evaluación en el mismo número de esa publicación.)

Puede decirse que todo sistema para el traslado de delincuentes se basa, en parte, en la suposición de que un Estado reconocerá la validez de los fallos penales de otro Estado y de la Corte. La forma en que se ha redactado este artículo obedece a esa suposición. (Véase, en especial, el artículo 6 de la Convención europea sobre la validez de los fallos represivos, de 1970.)

PARTE VII: DISPOSICIONES FINALES

Las disposiciones finales son, en general, las normales, excepto en lo que respecta la cláusula sobre las reservas que, aunque se ha ajustado a las disposiciones de la Convención de Viena relativas a la interpretación de los tratados, también ha tenido en cuenta los aspectos pertinentes de la Advisory Opinion by the International Court of Justice on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, 1951, I.C.J. 15.

Una de las condiciones para que pueda aplicarse esta Convención es, evidentemente, que se establezca la Comisión Permanente y que ésta empiece a funcionar, razón por la cual se ha incluido una disposición especial sobre la cuestión.

IV. PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL PARA LA APLICACION PENAL DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID

PARTE I: CARACTER DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 1 - Finalidad y marco institucional

1. Por el presente Protocolo se establecen medidas penales para la aplicación del artículo V de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, esto es, para juzgar y castigar los crímenes de apartheid tipificados en el artículo II de la Convención sobre el Apartheid.

2. La ejecución de las disposiciones del presente Protocolo estará encomendada a los siguientes órganos, conforme a las facultades y obligaciones que en él se les confieren o imponen: un Comité de Inculpación, una Comisión de Procesamiento, un tribunal colegiado encargado de juzgar el crimen de apartheid, que en lo sucesivo se denominará el "Tribunal", y una Comisión Permanente de los Estados Partes.

Artículo 2 - Jurisdicción y competencia

1. Los órganos de ejecución establecidos en el artículo 1 estarán facultados para investigar, perseguir y juzgar las violaciones de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, y en el caso del Tribunal para imponer sanciones penales a los responsables de la comisión de los crímenes de apartheid definidos en el artículo II de dicha Convención.

2. Los órganos de ejecución establecidos en el artículo 1 tendrán jurisdicción universal para investigar, perseguir, juzgar y castigar el crimen de apartheid.

3. La facultad y autoridad para investigar todas las quejas y denuncias de violaciones de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid incumbirá al Comité de Inculpación, cuyas funciones se describen en el artículo 5.

4. La facultad y autoridad para perseguir ante el Tribunal los asuntos cuya investigación haya completado el Comité de Inculpación incumbirán a la Comisión de Procesamiento, cuyas funciones se describen en el artículo 6.

5. La facultad y autoridad para juzgar las acusaciones penales por el crimen de apartheid, determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado e imponer sanciones en los asuntos presentados por la Comisión de Procesamiento incumbirán al Tribunal, cuyas funciones se describen en el artículo 7.

Artículo 3 - Sanciones

1. El Tribunal tendrá facultades para imponer las sanciones que se indican a continuación a las siguientes categorías de personas a quienes se haya declarado culpables de los siguientes tipos de conducta:

a) Penas de privación de libertad o penas menores cuando el acusado sea una persona física a la que se haya declarado culpable de uno de los siguientes "crímenes graves" especificados en el artículo II de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid:

- i) Asesinato;
- ii) Torturas;
- iii) Penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; o
- iv) Detención o prisión arbitraria;

b) Multas o requerimientos cuando el acusado sea una persona física o jurídica a la que se haya declarado culpable de cualquier conducta prohibida por el artículo II de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

c) Penas de privación de libertad cuando el acusado sea una persona física, y multas cuando el acusado sea una persona física o una persona jurídica, a la que se haya declarado culpable de violar una orden lícita del Tribunal.

2. En el artículo 8 se enumeran los requisitos procesales y otras normas para la imposición de estas sanciones.

Artículo 4 - Personas sujetas a la jurisdicción de los órganos de ejecución

Los órganos de ejecución tendrán jurisdicción sobre las personas físicas y jurídicas definidas en la Parte VI.

PARTE II: EL PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 5 - Iniciación del procedimiento

1. Cualquier persona podrá presentar una denuncia por violación de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid al Comité de Inculpación, el cual recibirá la denuncia e iniciará las investigaciones pertinentes.

2. Después de examinar la denuncia y decidir por mayoría que se ha cometido, en su opinión, una violación de la Convención, el Comité de Inculpación podrá someter la denuncia, junto con los resultados de sus investigaciones y las conclusiones a que haya llegado, a la Comisión de Procesamiento para que ésta procese a la persona que se considere que ha cometido tal delito.

3. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que el Comité de Inculpación, en lugar de someter el asunto a la Comisión de Procesamiento, adopte cualquier otra medida que sea conforme con los objetivos y propósitos del presente Protocolo y de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

Artículo 6 - El procesamiento y el procedimiento anterior al juicio

1. La Comisión de Procesamiento no adoptará medida alguna respecto de cualquier supuesta violación del presente Protocolo o de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid a menos que se lo ordene el Comité de Inculpación.

2. La Comisión de Procesamiento, una vez que ha recibido del Comité de Inculpación la orden de instruir un proceso, preparará el correspondiente sumario para presentarlo al Tribunal con objeto de que éste dicte sentencia.

3. Para facilitar la preparación del sumario, la Comisión de Procesamiento podrá pedir al Tribunal que dicte:

- i) Mandamientos de detención;
- ii) Ordenes de comparecencia;
- iii) Requerimientos judiciales;
- iv) Ordenes de entrada y registro;
- v) Mandamientos de entrega de un acusado a fin de conducirlo para que comparezca en las actuaciones, sin que se pongan obstáculos a su paso por el territorio de los Estados.

4. El Tribunal se ajustará a las normas establecidas en la Parte V del presente Protocolo cuando tenga que dictar alguna orden antes del juicio con objeto de facilitar la preparación del sumario de una causa para su fallo.

5. Antes de proceder a examinar el fondo de un asunto para su fallo, el Tribunal celebrará una audiencia preliminar con objeto de determinar:

- a) Si el caso está fundado en hecho y en derecho;
- b) Si se ha incoado ya otro proceso sobre el mismo asunto, de conformidad con el principio non bis in idem;
- c) Si existen circunstancias que puedan hacer poco seguro o injusto el juicio; y para
- d) Fijar un calendario para la vista de la causa y resolver las cuestiones procesales pertinentes.

6. Celebrada la audiencia preliminar a que se refiere el párrafo 5 de este artículo, el Tribunal podrá sobreescribir la causa o decidir que se abra el juicio oral.

Artículo 7 - El juicio oral

1. Los debates del Tribunal se celebrarán de conformidad con las normas enunciadas en la Parte V.
2. Tras escuchar los testimonios y alegaciones en sesión pública, a menos que el Tribunal decida que se celebre a puerta cerrada en interés del acusado o de la justicia, el Tribunal se retirará para deliberar y, una vez que haya adoptado una decisión, anunciará oralmente su fallo en forma resumida o mediante la lectura completa de un fallo por escrito en sesión pública.
3. Si el fallo se anuncia oralmente en forma resumida, el fallo por escrito deberá someterse en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha del anuncio del fallo oral.
4. La sentencia empezará a surtir efectos procesales en la fecha en que se haya depositado el fallo por escrito en la Secretaría del Tribunal.
5. Cualquier magistrado podrá formular por separado una opinión concurrente o disidente.
6. Todas las decisiones del Tribunal empezarán a surtir efectos 30 días después de la fecha en que empiece a surtir efectos procesales la sentencia, a fin de que pueda modificarse con posterioridad al juicio el fallo del Tribunal con arreglo al procedimiento indicado en el artículo 9.

Artículo 8 - Imposición de la pena

1. Una vez que el Tribunal haya determinado que la persona acusada es culpable de un crimen que sea de la competencia del Tribunal, se celebrará una audiencia en la que podrán alegarse circunstancias tanto atenuantes como agravantes a los efectos de imponer la pena procedente.
2. El Tribunal pronunciará acto seguido la pena aplicable de conformidad con el artículo 3 del presente Protocolo.
3. Las decisiones relativas a las penas se tomarán y anunciarán del mismo modo que las decisiones relativas a la determinación de la responsabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 7.
4. La audiencia para imponer la pena se celebrará en cualquier momento después de la fecha en que haya empezado a surtir efectos procesales la resolución del Tribunal sobre la responsabilidad del acusado, que será 30 días después de la fecha de registro de la sentencia, a condición de que no se haya iniciado un procedimiento de revisión de conformidad con el artículo 9. En el caso de que se haya iniciado tal procedimiento, la audiencia para imponer la pena comenzará después de la fecha en que se haya resuelto la petición de revisión.

Artículo IX - Procedimiento de revisión

1. Dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que haya empezado a surtir efectos procesales la resolución del Tribunal sobre la responsabilidad del acusado, la Comisión de Procesamiento o el acusado podrá presentar una petición de revisión al Tribunal para que se anule o modifique total o parcialmente el fallo del Tribunal.

2. La petición de revisión podrá presentarse por uno de los motivos siguientes:

a) Si se descubren pruebas desconocidas en el momento en que se dictó el fallo que, de haberse conocido entonces, habrían influido materialmente en las conclusiones del fallo;

b) Si el Tribunal fue inducido a error respecto de elementos concernientes a las conclusiones del fallo;

c) Si, según consta en autos, los hechos alegados no han sido probados más allá de toda duda razonable; o

d) Si los hechos alegados y probados no entrañan la comisión de un crimen de apartheid.

3. El Tribunal celebrará las audiencias sobre la petición de revisión con arreglo a las mismas normas y procedimientos establecidos para determinar la responsabilidad del acusado conforme al artículo 7 del presente Protocolo.

4. Una vez adoptada una resolución sobre el fondo de la petición de revisión, el Tribunal la anunciará en la forma establecida en el artículo 7 y la resolución adquirirá carácter firme a partir del momento en que se registre.

PARTE III: ORGANOS DE EJECUCION

Artículo 10 - El Tribunal

1. El Tribunal se compondrá de cinco magistrados que deberán tener todos distinta nacionalidad y que serán elegidos por representantes de los Estados Partes en el presente Protocolo por conducto de la Comisión Permanente de los Estados Partes.

2. La elección de los magistrados se efectuará mediante votación secreta, en una reunión convocada a tal efecto por la Comisión Permanente de los Estados Partes, de una lista de candidatos propuestos por los Estados Partes, los cuales no podrán presentar más de dos candidatos cada uno.

3. Los candidatos serán expertos reconocidos en derecho penal internacional y en cuestiones de derechos humanos u otros juristas que reúnan las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos Estados.

4. Al elegir los magistrados se tendrán debidamente en cuenta la diversidad de la experiencia y antecedentes personales y la representación de los principales sistemas jurídicos y culturales del mundo.

5. Los magistrados no podrán ejercer ninguna ocupación o actividad profesional que pueda ser incompatible con el cumplimiento de sus obligaciones en el Tribunal.

6. Los magistrados serán retribuidos por el tiempo que dediquen a los asuntos del Tribunal, en proporción a la remuneración de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

7. Los cinco magistrados serán elegidos por períodos de tres años renovables.

8. Ningún magistrado podrá desempeñar funciones judiciales respecto de un acusado que tenga su misma nacionalidad ni respecto de cualquier asunto en el que haya intervenido por otro concepto.

9. Todo magistrado podrá inhibirse en cualquier causa, o podrá ser excusado de intervenir en ella por motivos fundados por decisión unánime de los demás magistrados.

10. Todo magistrado podrá ser separado del Tribunal por motivos fundados por decisión unánime de los demás magistrados.

11. Salvo en el caso de los magistrados que hayan sido separados del Tribunal, los magistrados podrán seguir ocupando su cargo interinamente, una vez terminado el período para el que fueron elegidos, hasta que sus sustitutos asuman el cargo, y seguirán en funciones hasta completar el despacho de los asuntos pendientes en que hayan intervenido.

12. Los magistrados del Tribunal elegirán un Presidente y todos los demás funcionarios que estimen necesarios. El Presidente ocupará su cargo por un período de un año renovable.

Artículo 11 - El Comité de Inculpación

1. El Comité de Inculpación se compondrá de los tres miembros de la Comisión de Derechos Humanos designados de conformidad con el artículo IX de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

2. El Comité de Inculpación podrá celebrar reuniones ordinarias o extraordinarias para el cumplimiento de las funciones que se le asignan en el presente Protocolo.

3. El Comité de Inculpación adoptará su propio reglamento para el ejercicio de sus funciones.

4. Los miembros del Comité de Inculpación elegirán cada año un Presidente, que podrá ser reelegido.

5. Los gastos en que incurran los miembros del Comité de Inculpación por los servicios que presten se reembolsarán según las mismas bases aplicadas para retribuirles por las funciones que desempeñan con arreglo al artículo IX de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y de conformidad con los procedimientos vigentes de las Naciones Unidas.

6. El Comité de Inculpación podrá designar expertos calificados para que investiguen y examinen cuestiones de que se ocupe el Comité. El Comité fijará en cada caso la retribución de estos expertos.

Artículo 12 - La Comisión de Procesamiento

1. La Comisión de Procesamiento se compondrá de los miembros del Grupo Especial de Expertos establecido en virtud de la resolución 2 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos.

2. La Comisión de Procesamiento podrá celebrar reuniones ordinarias o extraordinarias para el cumplimiento de las funciones que se le asignan en el presente Protocolo.

3. La Comisión de Procesamiento adoptará su propio Reglamento para el ejercicio de sus funciones.

4. Los miembros de la Comisión de Procesamiento elegirán cada año un Presidente, que podrá ser reelegido.

5. Los gastos en que incurran los miembros de la Comisión de Procesamiento por los servicios que presten se reembolsarán según las mismas bases aplicadas para retribuirles por las funciones que desempeñan con arreglo al artículo IX de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de conformidad con los procedimientos vigentes de las Naciones Unidas.

6. La Comisión de Procesamiento podrá contratar los servicios de expertos calificados para someter asuntos al Tribunal. La Comisión fijará en cada caso la retribución de esos expertos.

Artículo 13 - La Comisión Permanente de los Estados Partes

1. La Comisión Permanente se compondrá de un representante nombrado por cada uno de los Estados Partes en el presente Protocolo.

2. La Comisión Permanente elegirá por mayoría de votos un Presidente y todos los demás funcionarios que estime necesarios para un período de un año renovable.

3. El Presidente convocará las reuniones de conformidad con el reglamento que apruebe la Comisión Permanente.

4. La Comisión Permanente estará facultada para desempeñar las funciones que se le atribuyen expresamente en el presente Protocolo y podrá:

- a) Determinar el presupuesto de gastos de los órganos de ejecución creados en virtud del presente Protocolo y del mecanismo de ejecución y, en general, decidir todas las cuestiones financieras y administrativas derivadas del presente Protocolo, incluida la asignación de cuotas a los Estados Partes para sufragar aquellos gastos;
- b) Alentar a los Estados a que se adhieran al presente Protocolo;
- c) Proponer instrumentos internacionales que refuercen la labor del Tribunal; y
- d) Alentar a los Estados a que presten asistencia a los órganos de ejecución del presente Protocolo y observen las decisiones del Tribunal.

5. La Comisión Permanente podrá excluir de ella a los representantes de los Estados Partes que no hayan proporcionado al Tribunal el apoyo financiero previsto en el presente Protocolo o que hayan incumplido otras obligaciones establecidas expresamente en el presente Protocolo.

PARTE IV: DISPOSICIONES INSTITUCIONALES

Artículo 14 - Reglamentos

1. Cada uno de los órganos de ejecución, incluida la Comisión Permanente, elaborará sus propios reglamentos a fin de cumplir los objetivos y propósitos del presente Protocolo, para lo cual se ajustarán las normas de equidad enunciadas en la Parte V del presente Protocolo.

2. Los reglamentos del Comité de Inculpación y de la Comisión de Procesamiento deberán ser aprobados primero por el Tribunal antes de que puedan entrar en vigor.

3. Con objeto de garantizar la independencia e imparcialidad del Tribunal, sus reglamentos no serán revisables. Sin embargo, la Comisión Permanente podrá pedir al Tribunal que examine proyectos de reglamentos o reexamine reglamentos ya adoptados. Lo dispuesto en este párrafo no impedirá al acusado o a la Comisión de Procesamiento dirigirse al Tribunal para solicitar la impugnación de un reglamento si lo consideran contrario a las disposiciones del presente Protocolo o a las normas enunciadas en la Parte V del mismo.

4. Ningún reglamento entrará en vigor hasta sesenta días después de su publicación.

5. Todos los reglamentos y las enmiendas a ellos se publicarán y pondrán a disposición del público a través de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

6. Todos los asuntos administrativos y financieros relacionados con el presente Protocolo estarán a cargo de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual designará, con la aprobación de la Comisión Permanente, un funcionario administrativo superior para que se ocupe de esos asuntos.

7. Todos los gastos que ocasione la aplicación del presente Protocolo serán sufragados por los Estados Partes, cada uno de los cuales pagará la cuota que le asigna la Comisión Permanente.

8. El Presidente de la Comisión Permanente de los Estados Partes será la autoridad competente para todos los asuntos, excepto los de carácter judicial, en relación con los cuales se impugne el presente Protocolo o alguna de sus disposiciones.

9. El Presidente del Tribunal será la autoridad competente para todos los asuntos de carácter judicial y los que atañan a los órganos de ejecución del presente Protocolo, y podrá hacerse representar por cualquier miembro del Comité de Inculpación o de la Comisión de Procesamiento o designar especialmente a un experto para que le sustituya en algún asunto.

PARTE V: NORMAS

Artículo 15 - Normas sobre reglamentos y procedimiento

1. En todas las actuaciones y en la formulación de todo reglamento por cualquiera de sus órganos, el acusado disfrutará, cuando proceda, de los derechos humanos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que serán los siguientes:

a) El derecho a que se presuma la inocencia del acusado

La presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia penal. Este principio comprende, entre otros, los efectos siguientes:

1. Nadie puede ser condenado o formalmente declarado culpable sin haber sido juzgado conforme a la ley en un proceso equitativo;
2. No se podrá imponer a nadie a una sanción penal ni ninguna otra sanción equivalente mientras no se demuestre su culpabilidad, conforme a la ley;
3. Nadie será obligado a demostrar su inocencia;
4. En caso de duda, la decisión debe ser en favor del acusado.

b) Garantías procesales ("igualdad de las partes")

El acusado debe estar en verdaderas condiciones de igualdad respecto de las actuaciones y el procedimiento, y disponer de medios efectivos para impugnar, en su totalidad o en parte, las pruebas aducidas por la acusación y para presentar pruebas de descargo.

c) Juicio sin dilaciones indebidas

Los procedimientos penales se llevarán a cabo sin dilaciones indebidas, pero no se menoscabará el derecho de la defensa a prepararse adecuadamente para el juicio. En este sentido, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Se establecerán las limitaciones de tiempo para cada etapa de los procedimientos, limitaciones que no deberán ser prorrogadas sin motivo por la Sala correspondiente de la Corte;
2. La Sala correspondiente de la Corte podrá dividir los casos complejos en los que haya múltiples acusaciones o acusados, cuando considere que procede en interés de la equidad para con las partes y de la justicia en la solución del caso;
3. Se adoptarán medidas administrativas o disciplinarias contra los funcionarios del Tribunal que deliberadamente o por negligencia violen las disposiciones del presente Protocolo y los reglamentos del Tribunal.

d) Cuestiones relativas a las pruebas

1. Todos los procedimientos y métodos de obtención de pruebas que afecten a los derechos humanos internacionalmente garantizados se ajustarán a las normas de justicia establecidas en el presente Protocolo y en los reglamentos del Tribunal;
2. Las normas de admisibilidad de las pruebas en los procedimientos penales deben tener en cuenta la integridad del sistema judicial, los derechos de la defensa, los intereses de las víctimas y los intereses de la comunidad mundial;
3. La obtención directa o indirecta de pruebas por medios ilegales que constituyan una violación grave de los derechos humanos internacionalmente protegidos constituye una violación de las disposiciones del presente Protocolo, y dichas pruebas se considerarán inadmisibles en los reglamentos del Tribunal;
4. Las pruebas obtenidas mediante violaciones menos graves de derechos sólo serán admisibles cuando el Tribunal así lo decida sobre la base de la veracidad de las pruebas presentadas y de los valores e intereses que estén en juego.

e) Derecho a guardar silencio

Toda persona acusada de una violación criminal tendrá derecho a guardar silencio y deberá ser informada de este derecho.

f) Asistencia de un abogado defensor

1. Toda persona de la que se sospeche que ha cometido una violación criminal tendrá derecho a defenderse personalmente y a la asistencia de un letrado de su propia elección, en todas las etapas del procedimiento penal;
2. Se designará de oficio un abogado defensor en los casos en que el acusado no pueda, por sus condiciones personales, asumir su propia defensa o nombrar defensor, así como en los casos complejos o graves en que la Corte lo considere necesario en interés de la justicia y en interés de la defensa;
3. El Tribunal pagará al abogado defensor designado una remuneración razonable en todos los casos en que el acusado no esté en condiciones de atender a ese pago;
4. El abogado defensor podrá estar presente en todas las diligencias críticas de los procedimientos;
5. Tan pronto como sea posible, y lo más tarde a la conclusión de la investigación o antes del juicio, y permitiendo un plazo razonable para la preparación de la defensa se darán a conocer al abogado defensor o al acusado todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, de que disponga la acusación;
6. Toda persona detenida tendrá derecho a entrar en relación y a comunicarse en privado con su abogado, personalmente y por correspondencia, con sujeción sólo a las medidas razonables de seguridad que decida un magistrado de la Corte.

g) Detención y encarcelamiento

1. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias;
2. Nadie será privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por el presente Protocolo y los reglamentos del Tribunal y con arreglo al procedimiento en ellos establecido, y sólo sobre la base de una decisión de la Corte;

3. Nadie podrá ser detenido ni preso sin motivos razonables que permitan creer que ha cometido una infracción criminal que sea de la jurisdicción del Tribunal;

4. Toda persona detenida o presa será llevada sin demora ante un magistrado de la Corte e informada de los cargos formulados contra ella; después de comparecer ante la autoridad judicial, la persona detenida o presa podrá ser devuelta a la custodia de la autoridad que procedió a la detención, pero quedará sometida a la jurisdicción de la Corte aun cuando esté bajo la custodia de un Estado Parte;

5. La detención y el encarcelamiento preliminares o provisionales sólo tendrán lugar cuando sea necesario, y en la medida de lo posible se deberán reducir a un mínimo de casos y a una duración mínima;

6. El encarcelamiento preliminar o provisional no será obligatorio, sino que dependerá de la decisión de la Corte y estará sujeto a su reglamento;

7. Siempre que sea posible, se utilizarán medidas distintas del encarcelamiento que incluirán, entre otras, las siguientes:

Libertad bajo fianza;

Limitaciones a la libertad de circulación;

- Imposición de otras restricciones;

8. No se someterá a ningún detenido a medidas de rehabilitación con anterioridad a su condena, a menos que el interesado las acepte libremente;

9. No se autorizará la detención preventiva administrativa como parte de los procedimientos penales;

10. Todo período de prisión cumplido con anterioridad a la condena se computará como parte del cumplimiento de la sanción impuesta por la Corte.

11. Toda persona que haya sido víctima de encarcelamiento ilegal o injustificado tendrá derecho a obtener reparación.

h) Derechos e intereses de la víctima

Se protegerán los derechos e intereses de la víctima de un delito, y, en particular, se tendrán en cuenta los siguientes:

1. La posibilidad de participar en el procedimiento penal;

2. El derecho a proteger sus intereses civiles;

3. En la formulación de los reglamentos de los órganos del Tribunal se deberá prestar la debida consideración al principio de non bis in idem, pero no se prohibirán los procesos que aparentemente entrañen una duplicación siempre que se tengan en cuenta las actuaciones y las medidas ya aplicadas respecto de la culpabilidad del acusado;

4. La detención o la prisión se ajustarán a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y al Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión arbitrarias, de las Naciones Unidas;
5. Se fomentará la flexibilidad máxima en las medidas restrictivas de la libertad, incluido el uso de medios tales como la detención domiciliaria, la excarcelación para el ejercicio de una profesión y la libertad bajo fianza; y en las sentencias condenatorias se le abonarán al sentenciado las restricciones que se le hayan impuesto durante la tramitación del proceso;
6. El Tribunal incluirá todas las medidas mencionadas en la formulación de sus normas de procedimientos y prácticas y esas garantías entrarán en vigor desde el momento de la promulgación de esas normas;
7. No se iniciará ante el Tribunal ningún procedimiento mientras no se hayan promulgado las normas de procedimientos y prácticas de la Corte, la Fiscalía y la Secretaría.

PARTE VI: LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD

(Disposiciones de carácter general)

Artículo 16 - Definiciones

1. Se entenderá por crimen internacional todo delito previsto en las disposiciones del presente Protocolo o en cualquier acuerdo suplementario del mismo.
2. El Estado es una entidad jurídica internacional definida por el derecho internacional:
 - a) La palabra "Estado" se utiliza sin perjuicio de las cuestiones relativas al reconocimiento o a la condición de miembro de las Naciones Unidas;
 - b) La palabra "Estado" es aplicable también a un grupo de Estados que actúen colectivamente;
3. Para los propósitos del presente Protocolo, las palabras "persona" o "individuo" se utilizan indistintamente y por cada una de ellas se ha de entender un ser humano viviente.
4. Para los propósitos del presente Protocolo, las palabras "grupo" y "organización" son sinónimas. Un grupo consta de dos o más personas, que actúan de común acuerdo con un fin determinado.
5. La palabra "entidad" se utiliza en el presente Protocolo para designar a grupos, órganos del Estado, Estados o grupos de Estados.

6. Por participación en la acción de un grupo se entiende el comportamiento de una persona que contribuye directamente a la capacidad del grupo para realizar un acto determinado o que influye directamente en la decisión del grupo de realizar un acto determinado.

7. Una persona incurre en el delito de incitación cuando, con la intención de que se cometa una infracción, instiga, ordena, alienta o pide a otra que cometa esa infracción.

8. Una persona incurre en el delito de conspiración cuando, con la intención de cometer una infracción concreta, conviene con otra la comisión de esa infracción y uno de los miembros de la conspiración comete un acto manifiesto de ejecución de lo convenido.

9. Una persona incurre en tentativa de delito cuando, con la intención de cometer un delito determinado, inicia de manera inequívoca y directa un comportamiento que constituye un paso importante hacia la comisión de ese delito y que, de no mediar un acontecimiento fortuito o un error de apreciación del autor, daría como resultado la ejecución del delito.

10. Se entenderá por persona investida de autoridad la que, de conformidad con el derecho interno, disfruta de determinadas atribuciones, o una persona que, en la estructura jerárquica de un grupo, se considera que está al frente de ese grupo o que tiene atribuciones para dar órdenes al grupo o a otras personas, con la esperanza, generalmente, de ser obedecida.

11. Un Estado, grupo u organización incurre en omisión o en incumplimiento de una obligación de actuar cuando una persona investida de autoridad que tiene poder para actuar y conoce los hechos que requieren una acción no toma las medidas razonables para impedir la comisión de un delito o ponerle fin o para aprehender, enjuiciar o castigar a toda persona que haya cometido un delito o pueda haberlo cometido. Un individuo incurre en omisión cuando conscientemente deja de cumplir una obligación previamente establecida por la ley.

12. Todas las disposiciones de este artículo son aplicables por igual a las personas de sexo masculino y a las de sexo femenino.

Artículo 17 - Responsabilidad

1. A los efectos del presente artículo, la responsabilidad penal comienza al cumplir los 18 años de edad.

2. Responsabilidad personal directa:

a) Toda persona que cometa o intente cometer un delito incurrirá en responsabilidad penal y podrá ser sancionada de conformidad con el artículo 20, así como con los artículos 3 y 8.

b) Toda persona que conspire con otra para cometer un crimen de los definidos en este Protocolo o la incite a cometerlo será penalmente responsable y se le podrá imponer la sanción correspondiente;

c) La persona que cometa un crimen no quedará exenta de responsabilidad por el solo hecho de que haya actuado como Jefe de Estado o de funcionario del gobierno, por cuenta del Estado o en su nombre, o en ejecución de "órdenes superiores" salvo en los casos previstos en el párrafo 5 del artículo 21..

3. Responsabilidad por el comportamiento de otros:

a) Una persona es responsable por el comportamiento de otra si, antes, durante o después de la comisión de un crimen y con la intención de promover o facilitar su comisión, ayuda, instiga, incita, conspira o intenta ayudar a otra persona en la planificación, perpetración o encubrimiento del crimen, o facilita el encubrimiento o huida de un criminal;

b) Una persona no es responsable por los actos de otras si esa persona es víctima del crimen, o si, antes de la comisión del crimen, pone fin a sus actividades de participación descritas en el apartado a) del párrafo 3 del presente artículo, y de ese modo priva completamente a los demás del apoyo y eficacia de sus esfuerzos, o si esa persona informa y avisa oportunamente a las autoridades competentes;

c) A los efectos del presente artículo, la responsabilidad indirecta por el comportamiento de otra persona no depende de que se haya condenado al principal acusado;

d) Una persona es responsable por el comportamiento de otra respecto de todo crimen cometido como consecuencia de una incitación o conspiración y respecto de todo crimen cuya perpetración por otros, en ejecución de un proyecto, designio o plan criminal común, sea razonablemente previsible.

4. Responsabilidad colectiva:

a) Un grupo u organización que no sea un Estado o un órgano de un Estado es colectivamente responsable por sus actos, independientemente de la responsabilidad de sus miembros;

b) Una persona es responsable de los crímenes cometidos por un grupo u organización si sabía o podía prever razonablemente la comisión de ese crimen y siguió siendo miembro del grupo u organización de que se trate.

5. Responsabilidad de las personas investidas de autoridad:

a) Una persona investida de autoridad en un Estado, grupo u organización es personalmente responsable de un crimen cuando éste se comete por su instigación, sugerencia, orden o petición, o cuando no actúa con el fin de evitar que se cometa el crimen.

6. Responsabilidad de los Estados:

a) El comportamiento del que son responsables los Estados:

1. Un Estado es responsable de todo crimen cometido en su nombre, por su orden o en su beneficio por una persona investida de autoridad, independientemente de que los hechos sean considerados lícitos por el derecho interno;
2. Un comportamiento es imputable a un Estado si quienes lo observan son personas o grupos que actúan en su capacidad oficial y que, en virtud del derecho interno de ese Estado, están habilitados para adoptar decisiones en nombre del Estado o de cualquier subdivisión política del mismo y poseen la condición jurídica de órganos, organismos o instrumentos de ese Estado o de una subdivisión política del mismo;
3. Es imputable al Estado todo comportamiento que exceda de la competencia de cualquiera de las entidades enumeradas en el apartado 2) del párrafo a) de este artículo.

b) Responsabilidad del Estado por incumplimiento de la obligación de actuar:

1. El incumplimiento, por un Estado, de una obligación de actuar prevista en el presente Protocolo constituirá un delito internacional;
2. Todo movimiento revolucionario que establezca un Estado o derroque un gobierno será responsable, en el nuevo Estado o nuevo gobierno, de enjuiciar o proceder a la extradición de todos los individuos del grupo o de toda persona que haya sido excluida del grupo por cualquier crimen internacional. El incumplimiento de esa obligación dará lugar a la responsabilidad del Estado.

Artículo 18 - Elementos de un crimen internacional

1. Definición:

a) Los elementos de un crimen internacional serán cuatro: un elemento material, un elemento moral, un elemento de causalidad y un perjuicio, definidos en los párrafos 2 a 5 del presente artículo, salvo en los casos en que se prevean condiciones diferentes en la definición de un crimen determinado.

2. El elemento material:

a) El elemento material está constituido por toda acción u omisión voluntarias que constituyan parte de un crimen, tal como ha sido definido en el artículo 21.

3. El elemento de causalidad:

a) El comportamiento se considerará como causa de un resultado cuando constituya un antecedente sin el cual ese resultado no se hubiera producido y cuando el resultado sea una consecuencia previsible de ese comportamiento.

4. El perjuicio:

a) El elemento de perjuicio dependerá de la definición del crimen, salvo en los casos en que en la definición del crimen no se diga que, para que el crimen exista, debe haber un perjuicio.

5. El elemento moral:

a) El elemento moral de un delito en el momento de la perpetración del elemento material consistirá en la intención, el conocimiento o la temeridad, a menos que en la definición del delito se mencione expresamente cualquiera de estas condiciones;

b) Se considerará que una persona tiene "la intención" de conseguir un resultado, o de adoptar el comportamiento descrito por la ley que defina el delito, cuando su objetivo o propósito consciente sea lograr ese resultado o adoptar ese comportamiento;

c) Una persona "sabe" o actúa "con conocimiento de causa" cuando está consciente de las circunstancias en que se produce su comportamiento o de la probabilidad sustancial de que existan circunstancias y hechos que puedan producir un resultado determinado;

d) Una persona es temeraria o actúa con temeridad cuando, a sabiendas de que existe un riesgo importante o irrazonable de que ese comportamiento determinado produzca una consecuencia previsible, persiste en ese comportamiento.

Artículo 19 - Inmunidades

1. A los fines del presente artículo, nadie disfrutará de inmunidad internacional; sólo los jefes de Estado, los jefes de Gobierno, los representantes oficiales de un Estado que tengan condición diplomática, los empleados de organizaciones internacionales y los miembros de las familias y del personal de las personas antes mencionadas disfrutarán de excepción e inmunidad en materia penal respecto de todos los Estados que no sean el Estado del que son nacionales y este Tribunal Penal Internacional, a condición de que, cuando se cometa un crimen en las condiciones definidas en el presente Protocolo, el Estado Parte cuyo nacional disfrute de la inmunidad y la excepción mencionadas se comprometa a proceder a una investigación y a enjuiciar y castigar a la persona acusada o al responsable de un crimen.

2. Todo Estado puede renunciar a la inmunidad respecto de sus nacionales, sin perjuicio de sus intereses en favor de cualquier otro Estado.

3. Toda persona comprendida en una de las categorías enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo puede renunciar expresamente a la inmunidad, con el consentimiento del Estado del cual es nacional o de la organización internacional que la emplea, sin que ello acarree perjuicio a ese Estado o esa organización.

4. Una persona que ya no disfruta de los privilegios conferidos por las situaciones de inmunidad previstas en el párrafo 1 del presente artículo puede prevalerse de dicha inmunidad, salvo en lo que respecta a los actos cometidos o pretendidamente cometidos mientras ocupaba todavía la situación que le confería inmunidad.

Artículo 20 - Penas

1. Punibilidad:

a) Todos los crímenes definidos en el presente artículo son punibles en proporción a la gravedad de la violación, a la amenaza de perjuicio o al perjuicio causado, y al grado de responsabilidad del autor, de conformidad con una escala de penas que el Tribunal promulgará antes de ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

2. Penas contra particulares:

a) Las penas correspondientes a las personas que sean reconocidas culpables de haber cometido un delito consistirán en prisión o en sanciones distintas de la prisión o en multas, previstas por el Tribunal Penal Internacional.

3. Penas contra un grupo o una organización:

a) Las penas previstas para casos de responsabilidad colectiva en que los responsables de crímenes sean grupos, como se prevé en el párrafo 4 del artículo 21, consistirán en multas u otras sanciones establecidas de conformidad con el principio de la proporcionalidad enunciado en el párrafo 1 del presente artículo, y promulgadas por el reglamento del Tribunal;

b) Las multas recaerán colectivamente sobre los bienes del grupo y de los particulares que lo integren, y el Estado o los Estados signatarios en que se encuentren esos bienes se encargarán de hacerlas efectivas.

4. Penas contra Estados:

a) Las penas contra Estados responsables de crímenes consistirán en multas fijadas sobre la base del principio de la proporcionalidad enunciado en el párrafo 1 del presente artículo, sin perjuicio de las obligaciones o reparaciones de la indemnización de daños y perjuicios;

b) El Estado estará obligado a pagar esas multas, siempre que no amenacen gravemente su viabilidad económica;

c) El Tribunal establecerá y determinará la cuantía de las multas que se impongan a los Estados, y esas multas se harán efectivas por medio de las Naciones Unidas, que se encargarán de la ejecución de tales sanciones;

d) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Naciones Unidas en cuanto a la imposición de sanciones a un Estado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;

e) Reparaciones especiales:

Nada de lo que se dice en el presente artículo impedirá al Tribunal Penal Internacional que, haciendo uso de la autoridad judicial que le es propia, ordene a un Estado que se abstenga y desista de una actividad determinada que constituya un crimen internacional; también podrá el Tribunal ordenar, mediante requerimiento, que se subsanen violaciones previas y se evite su repetición.

5. Penas en los casos de crímenes múltiples:

a) Cuando en un mismo caso criminal se aprecien varios delitos, todos ellos relacionados entre sí y sustancialmente basados en los mismos hechos, el Tribunal podrá imponer una sola pena, habida cuenta de las circunstancias agravantes o atenuantes que concurran.

6. Circunstancias atenuantes de la pena:

a) Una persona que actúa en cumplimiento de órdenes superiores puede invocarlas como circunstancia atenuante;

b) En virtud de la excepción de cosa juzgada, cuando una persona condenada en un Estado por un determinado comportamiento criminal sea condenada después por el Tribunal, se tendrá en cuenta la parte de la pena ya cumplida;

c) El Tribunal podrá tener en cuenta todas las circunstancias atenuantes y, en particular, la existencia de eximentes imperfectas o incompletas, de las previstas en el artículo 21.

Artículo 21 - Circunstancias eximentes

1. Definición:

a) Quedará exenta de la responsabilidad establecida en el presente Protocolo y derivada de la comisión de un acto que constituya delito la persona a la que sea aplicable cualquiera de las circunstancias que se enuncian en los párrafos 2 a 11.

2. Legítima defensa (individual):

a) Se considerará que una persona ha obrado en legítima defensa cuando recurra a la fuerza contra otra persona -lo que en otras circunstancias podría constituir delito- por considerarlo necesario para defenderse ella misma o defender a otra persona frente al empleo inminente e ilícito de fuerza por un agresor, a condición de que la fuerza utilizada con fines defensivos sea razonablemente proporcionada a la amenaza o al empleo efectivo de fuerza por ese agresor.

3. Estado de necesidad:

a) Una persona obra en estado de necesidad cuando, debido a circunstancias independientes de su voluntad, que puedan causar un perjuicio a un particular o a la comunidad, adopta un comportamiento que en otras condiciones podría constituir un delito por estimar razonablemente que ese comportamiento, del que no es probable que resulte la muerte de otra persona, es necesario para evitar un perjuicio inminente y más grave que tales circunstancias podrían producir.

4. Coacción:

a) Una persona obra bajo coacción cuando se ve obligada por otra, bajo la amenaza directa del empleo de la fuerza o el uso efectivo de la fuerza, dirigida contra ella o contra otra persona, a adoptar un comportamiento que en otras circunstancias no adoptaría y podría constituir un delito, a condición de que ese comportamiento no cause un perjuicio más grave que el que pueda resultar de la amenaza y de que no sea probable que se produzca la muerte de una persona.

5. Obediencia a órdenes superiores:

a) Una persona que obre en obediencia a órdenes superiores quedará exenta de responsabilidad por su comportamiento, que en otras circunstancias podría constituir una acción u omisión delictiva, a menos que, al ejecutar el acto de que se trate, sepa que es un acto delictivo.

6. Negativa a obedecer una orden superior que constituya un crimen:

a) Nadie será castigado por negarse a obedecer una orden de su gobierno o de su superior que, de ser ejecutada, constituiría un crimen.

7. Error de derecho o de hecho:

a) Un error en cuanto a la ley o un error en cuanto a los hechos constituirá una eximente si anula el elemento moral del crimen de que se acuse, a condición de que no sea incompatible con el carácter del crimen o de sus elementos.

8. Cosa juzgada:

a) El Tribunal no podrá juzgar ni condenar de nuevo a una misma persona por el mismo acto, sea cual fuere el crimen o la acusación que se formule contra ella;

b) En el caso de que una persona haya sido juzgada por los tribunales nacionales de un Estado Parte, se podrá juzgar de nuevo a esa persona por el mismo acto, pero se tendrá en cuenta la parte de la pena pronunciada por los tribunales nacionales que ya haya sido cumplida en ese o en otro Estado;

c) Ninguna persona que haya sido juzgada y declarada culpable o inocente por el Tribunal podrá volver a ser juzgada o condenada por el mismo acto por los tribunales nacionales de ningún Estado Parte;

d) La amnistía o la gracia concedida por un Estado no impedirán el ejercicio de una acción ante el Tribunal, ni en tales casos se podrá invocar la excepción de cosa juzgada.

9. Trastorno mental:

a) A los efectos legales, se considerará que una persona sufre un trastorno mental cuando en el momento de cometer un hecho delictivo padezca de una enfermedad o defecto mental que la prive, en considerable medida, de la capacidad de comprender el carácter criminal de su comportamiento o de conformar su comportamiento a las exigencias de la ley, y esa enfermedad o deficiencia mentales sean la causa del comportamiento criminal.

10. Embriaguez e intoxicación por drogas:

a) Se considerará que una persona está embriagada o intoxicada por drogas cuando, en el momento de cometer un acto que en otras circunstancias constituiría un delito, se encuentra bajo el efecto del alcohol o de las drogas y es incapaz de apreciar la gravedad del acto que realiza;

b) Esta eximente no se aplicará a una persona que se intoxique o embriague voluntariamente con la intención preexistente de cometer un crimen;

c) En los crímenes en que el elemento moral de la temeridad es un elemento esencial no se podrá invocar como eximente la intoxicación voluntaria.

11. Arrepentimiento espontáneo:

a) Una persona que renuncie al intento, la conspiración y la incitación o desista voluntariamente de cometer un delito antes de que se produzca ningún perjuicio podrá invocar en su defensa el arrepentimiento a condición de que, si ha participado individualmente en una actividad criminal:

1. Prive totalmente a los otros autores del uso o beneficio de su participación en la comisión del crimen;

2. Informe a las autoridades competentes, con suficiente antelación para que puedan evitar que los hechos se produzcan o se cometa el delito.

Artículo 22 - Prescripción

a) Ni en las actuaciones del Tribunal ni en la imposición de sanciones por un crimen internacional se podrá invocar la prescripción de un delito mientras no transcurra un plazo por lo menos igual a la duración de la pena máxima prevista para ese delito;

b) El plazo de prescripción se comenzará a contar desde el momento en que se hubieren podido iniciar las actuaciones previstas en el presente Protocolo, pero quedará interrumpido durante los períodos en que el inculcado huya o eluda la comparecencia ante las autoridades competentes. El cómputo del plazo comenzará de nuevo cuando el acusado sea detenido, pero se volverá a interrumpir ab initio si el acusado o el condenado se evaden, aunque en ningún caso podrá ser dos veces mayor que el plazo de prescripción inicial;

c) Cuando se trate de la responsabilidad de un Estado, el plazo de prescripción para iniciar una acción ante el Tribunal se determinará en relación con los actos de los funcionarios o autoridades cuyo comportamiento haya implicado la responsabilidad del Estado de que se trate.

PARTE VII: OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 23 - Principios generales

1. Los Estados Partes deberán entregar, si el Tribunal lo pide, a toda persona respecto de la cual parezcan existir indicios racionales de que ha cometido el crimen internacional de apartheid.

2. Los Estados Partes proporcionarán al Tribunal todos los medios de asistencia y de cooperación judicial, entre ellos, pero no exclusivamente, los siguientes: comisiones rogatorias, notificaciones, asistencia en la búsqueda de testigos y pruebas, transmisión de documentos y transferencia de procesos.

3. Los Estados Partes deberán reconocer la validez de los fallos del Tribunal y ejecutar las disposiciones de tales fallos de conformidad con sus leyes internas.

4. En el caso de que el Tribunal no disponga de establecimientos de detención que dependan directamente de él, los Estados Partes cumplirán las solicitudes del Tribunal de ejecutar las sentencias de éste de conformidad con el sistema correccional del Estado Parte respectivo, pero el delincuente trasladado permanecerá bajo la jurisdicción del Tribunal.

5. Podrán dirigirse a los Estados Partes solicitudes de traslado de delincuentes.

6. Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a prestar su cooperación a los órganos de ejecución de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo y, en particular, a lo siguiente:

a) Sufragar los gastos de los órganos de ejecución según la escala de cuotas fijada por la Comisión Permanente de los Estados Partes; y

b) Las necesidades presupuestarias de los órganos de ejecución se calcularán teniendo en cuenta los ingresos procedentes de contribuciones voluntarias y de las multas cobradas por el Tribunal.

Artículo 24 - Entrega de las personas acusadas

1. Los Estados Partes deberán entregar al Tribunal, si éste lo pide, a toda persona llamada a comparecer ante él en los procesos de su jurisdicción, a condición de que la petición del Tribunal se base en indicios racionales de que la persona buscada ha cometido una violación de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

2. No será obstáculo para la entrega al Tribunal de personas que hayan cometido actos criminales el hecho de que:

- a) La persona de cuya entrega se trate o el Estado en que ésta pueda encontrarse afirmen que el acto está comprendido en la "excepción del delito político";
- b) El individuo sea un nacional del Estado al que se pida que lo entregue;
- c) En el Estado al que se pida la entrega de la persona, la extradición a otros Estados y desde otros Estados esté sometida a otras condiciones o restricciones.

3. El procedimiento aplicable a tales transferencias se regirá por el reglamento del Tribunal, a reserva de las leyes del Estado requerido.

Artículo 25.- Asistencia judicial y otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes proporcionarán al Tribunal todos los medios de asistencia y de cooperación judicial, entre ellos, pero no exclusivamente, los siguientes: comisiones rogatorias, notificaciones, asistencia en la búsqueda de testigos y pruebas, transmisión de documentos y, cuando proceda, transferencia de procesos.

2. El procedimiento aplicable a esta asistencia judicial y a las demás formas de cooperación se establecerá en el reglamento del Tribunal.

Artículo 26 - Reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal

1. Los Estados Partes convienen en reconocer la validez de los fallos del Tribunal y en ejecutar sus disposiciones. Para los propósitos del principio de cosa juzgada y las cuestiones relativas a las pruebas, el Tribunal reconocerá la validez de las sentencias penales de los Estados Partes.

2. El reglamento del Tribunal regulará el reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal y de los Estados Partes.

Artículo 27 - Traslado de delincuentes y ejecución de las sentencias

1. En el caso de que el Tribunal no disponga de establecimientos de detención que dependen directamente de él, podrá pedir a un Estado Parte que ejecute la sentencia, de conformidad con el sistema correccional de esa Parte, en cuyo caso el Tribunal seguirá ejerciendo jurisdicción sobre el delincuente, en particular durante su traslado a otro Estado o establecimiento.

COMENTARIOS AL
PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL PARA LA EJECUCION PENAL DE
LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO
DEL CRIMEN DE APARTHEID

Las disposiciones de este Protocolo son muy claras y por lo tanto apenas requieren comentarios. Esto es particularmente evidente en vista del comentario sobre el proyecto de Convención sobre el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y otros crímenes internacionales. Por lo tanto, el comentario que se hace a continuación es una enumeración cronológica de observaciones que describen el sistema propuesto sin entrar en sus detalles concretos. Con objeto de facilitar la relación entre las disposiciones del Protocolo y el presente comentario, se reproduce a continuación el siguiente esquema de las disposiciones del Protocolo:

Parte I: Carácter del procedimiento

- Artículo 1 Finalidad y marco institucional
- Artículo 2 Jurisdicción y competencia
- Artículo 3 Sanciones
- Artículo 4 Personas sujetas a la jurisdicción de los órganos de ejecución

Parte II: El procedimiento penal

- Artículo 5 Iniciación del procedimiento
- Artículo 6 El procesamiento y el procedimiento anterior al juicio
- Artículo 7 El juicio oral
- Artículo 8 Imposición de la pena
- Artículo 9 Procedimiento de revisión

Parte III: Organos de ejecución

- Artículo 10 El Tribunal
- Artículo 11 El Comité de Inculpación
- Artículo 12 La Comisión de Procesamiento
- Artículo 13 La Comisión Permanente de los Estados Partes

Parte IV: Disposiciones institucionales

- Artículo 14 Reglamentos

Parte V: Normas

- Artículo 15 Normas sobre reglamentos y procedimiento

Parte VI: Los principios de la responsabilidad (Disposiciones de carácter general)

Artículo 16	Definiciones
Artículo 17	Responsabilidad
Artículo 18	Elementos de un crimen internacional
Artículo 19	Inmunidades
Artículo 20	Penas
Artículo 21	Circunstancias eximentes
Artículo 22	Prescripción

Parte VII: Obligaciones de los Estados Partes

Artículo 23	Principios generales
Artículo 24	Entrega de las personas acusadas
Artículo 25	Asistencia judicial y otras formas de cooperación
Artículo 26	Reconocimiento de la validez de los fallos del Tribunal
Artículo 27	Traslado de delincuentes y ejecución de las sentencias

Parte VIII: Disposiciones finales

Artículo 28	Entrada en vigor
Artículo 29	Reservas
Artículo 30	Medidas de aplicación inicial
Artículo 31	Enmiendas

1. Este instrumento no requiere una reforma de la Carta de las Naciones Unidas ni una convención multilateral especial, sino solamente un Protocolo Adicional a la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

2. El Protocolo Adicional se funda en la facultad dimanante del artículo V de la Convención sobre el Apartheid y tiene, por tanto, una base legislativa.

3. El instrumento establece procedimientos y sanciones penales de conformidad con el artículo V de la Convención sobre el Apartheid para juzgar las violaciones del artículo II de esa Convención.

4. La estructura, las instituciones y los órganos de ejecución se basan esencialmente en instituciones existentes. Esto se aplica al Comité de Inculpación, a la Comisión de Procesamiento y a la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En cambio, el Tribunal es una institución nueva, aunque para el ejercicio de sus funciones recurrirá a los otros órganos ya existentes. Las cuestiones institucionales están reguladas en el Protocolo de manera tal que haya que crear el mínimo de instituciones y órganos. Hace hincapié en la utilización de órganos existentes de las Naciones Unidas, aunque añadiéndoles funciones nuevas y creando, desde luego, la Comisión Permanente y el Tribunal. No obstante, todas las cuestiones administrativas y financieras se han regulado de manera que se respete la política antes enunciada.

2. Si el Tribunal ha internado a un delincuente en un establecimiento de detención propio, el preso podrá, como resultado de un acuerdo, ser trasladado a su país de origen.

3. El reglamento del Tribunal establecerá las bases y condiciones para el traslado de delincuentes y la ejecución de las sentencias.

PARTE VIII: DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28 - Entrada en vigor

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados Partes en la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, incluso después de la entrada en vigor del Protocolo.

2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. La adhesión al presente Protocolo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4. El presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el sexto instrumento de ratificación o de adhesión, y para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él después de esa fecha, el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado de que se trate haya depositado el instrumento correspondiente.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados signatarios de:

a) Todas las firmas, ratificaciones, adhesiones y reservas relativas al presente Protocolo; y

b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo.

6. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas y de él se transmitirán copias a todos los signatarios.

Artículo 29 - Reservas

1. Los Estados podrán formular cualesquiera reservas al presente Protocolo, pero no serán considerados Estados Partes a efectos de representación en la Comisión Permanente si esas reservas se refieren a algún aspecto importante de la jurisdicción del Tribunal, de su competencia o de los efectos de sus fallos.

2. El Secretario General mantendrá una lista separada de los Estados signatarios que hayan formulado reservas que no se ajusten al párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 30 - Medidas de aplicación inicial

1. Al entrar en vigor el presente Protocolo, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión de la Comisión Permanente y la presidirá hasta que se haya elegido Presidente.

2. La Comisión Permanente tratará como primer punto de su orden del día las medidas encaminadas a la elección de los magistrados del Tribunal.

Artículo 31 - Enmiendas

El presente Protocolo podrá ser enmendado en cualquier momento por el voto de las tres cuartas partes de los miembros de la Comisión Permanente, a reserva de la ratificación de esas enmiendas por el mismo número de Estados Partes representados en la Comisión Permanente.

5. Los órganos de ejecución se han definido de forma tal que se facilite su actuación, y apenas deberían plantear dificultades prácticas.

6. Sin embargo, hay que señalar que el Tribunal no tendrá un mecanismo directo de ejecución, sino que para esto recurrirá esencialmente a los Estados Partes.

7. Aunque es una institución nueva, la creación de la Comisión Permanente de los Estados Partes presentará pocos problemas. Tendrá ciertas funciones generales así como determinadas funciones administrativas y técnicas, para cuyo ejercicio recurrirá a instituciones existentes.

8. La jurisdicción y competencia de los órganos de ejecución serán universales, aunque estarán limitadas a las violaciones del artículo II de la Convención sobre el Apartheid.

9. En el artículo 3 del Protocolo se hace una distinción entre "crimen" y "crimen grave" con respecto a las sanciones, distinción que es clara de por sí y que tiene su justificación en la necesidad de que el Tribunal conozca solamente de las violaciones más graves.

10. La jurisdicción de los órganos de ejecución se extenderá no sólo a personas físicas sino también a entidades jurídicas, por haberse considerado que se podrían obtener resultados mayores estatuyendo la responsabilidad criminal de las entidades públicas y las empresas, a pesar de que las sanciones que se les aplicarían consistirían en multas o en requerimientos judiciales.

11. El procedimiento penal comienza solamente previa decisión a tal efecto del Comité de Inculpación, el cual podrá actuar en combinación con la Comisión Permanente con objeto de mediar en cualquier queja o reclamación con miras a su posible solución sin desencadenar el procedimiento penal. Sin embargo, el Comité de Inculpación es la única autoridad competente para decidir si deberá iniciarse el procedimiento penal. Dada la composición del Comité de Inculpación, está claro que ese órgano tendría el discernimiento necesario para tomar la decisión procedente respecto de iniciar o no el procedimiento penal y para adoptar cualquier otra medida apropiada.

12. La Comisión de Procesamiento actúa solamente en cumplimiento de una decisión del Comité de Inculpación. De hecho, la Comisión de Procesamiento no tiene facultades decisorias propias y se dedica exclusivamente a instruir procesos. Sin embargo, la Comisión de Procesamiento tiene facultades para adoptar una serie de medidas con objeto de poder cumplir eficazmente sus funciones de procesamiento.

13. En el artículo sobre el juicio oral se describe la forma en que deberán celebrarse las sesiones para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, que son muy parecidas a las sesiones en que se impondrá la pena.

14. Las normas y procedimientos a que deberá sujetarse cada uno de los órganos responsables de la investigación, procesamiento, juicio y castigo de estos crímenes deben ser conformes con ciertas normas mínimas de equidad descritas en la Parte V. Cada órgano de ejecución promulgará su reglamento, que será publicado para información del público. Este planteamiento permitirá obtener el máximo de eficiencia y de economía legislativa.

15. Con objeto de garantizar el derecho de apelación exigido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha establecido un procedimiento de revisión.

16. Las disposiciones del artículo 10 del Protocolo tienen por objeto asegurar la integridad, imparcialidad e independencia judicial del Tribunal.

17. Los gastos del funcionamiento de este sistema correrán por cuenta de los Estados Partes, y de su mecánica se encargará la Comisión Permanente. La administración propiamente dicha del presupuesto se encomendará a un administrador que será designado por la División de Derechos Humanos con la aprobación de la Comisión Permanente. El objeto de esta disposición es reducir la necesidad de crear nuevas instituciones.

18. En consonancia con la política que inspira el articulado de este Protocolo, todo el apoyo administrativo será proporcionado por la División de Derechos Humanos y se cargará a la cuenta del Protocolo y pagará con cargo al presupuesto que apruebe la Comisión Permanente.

19. Con objeto de no necesitar más personal permanente que el personal administrativo y auxiliar que ha de proporcionar la División de Derechos Humanos, se ha incluido en el Protocolo una disposición que autoriza a los órganos de ejecución a recurrir a los servicios de expertos para realizar tareas especiales.

20. La División de Derechos Humanos actuará como secretaría de los órganos de ejecución y como registro judicial del Tribunal.

21. Puesto que los órganos de ejecución no tendrán ningún poder directo de ejecución penal, serán los Estados Partes quienes cumplirán estas funciones de conformidad con los compromisos que asumirán en la Parte VII. Entre esas funciones están las de reconocer las resoluciones del Tribunal y de hacerlas ejecutar de conformidad con las leyes de los Estados Partes cuya cooperación se solicite.

22. Se incluye también una parte general que desarrolla el principio básico de la responsabilidad, de manera que el Protocolo contiene efectivamente una parte especial como la que existe en los códigos penales, que es la Convención sobre el Apartheid, y más concretamente su artículo II, incorporada por vía de remisión en este Protocolo; una parte general; y otra sobre la imposición de la pena. Estas disposiciones cumplen con los principios de nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, con la excepción de que no se han especificado la duración de la pena de prisión para cada crimen ni la cuantía de la multa que se impondrá. Sin embargo, esta laguna se puede subsanar especificando, la duración de las penas de prisión y la cuantía de las multas en el reglamento del Tribunal que se promulgue. La promulgación y publicación de un reglamento del Tribunal que contenga disposiciones concretas sobre las penas satisfaría el requisito de la legalidad exigido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo.

23. Las normas de equidad que deben garantizarse en todas las actuaciones que se efectúen ante los órganos del Tribunal, y que deben reflejarse en los reglamentos que se dicten por dichos órganos habida cuenta de los derechos pertinentes, figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión arbitrarias, en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Esas normas están igualmente plasmadas en las resoluciones del XII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo en 1979, cuyo proyecto y notas explicativas se reproducen en la Revue Internationale de Droit Penal, vol. 3, 49, 1978.

Esas disposiciones están particularmente en consonancia con la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos adicionales. Véase A. Robertson, Human Rights in Europe (1977) y B. Poncet, La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme (1977). También están en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) y otras convenciones aplicables. Véase, por ejemplo, L. Sohn y T. Buergenthal, International Protection of Human Rights (1973).

24. Los principios de la responsabilidad que se establecen en la Parte VI provienen de la parte general del proyecto de código penal internacional que figura en M. C. Bassiouni, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code (Sijthoff, 1980, págs. 141 y ss.) y en pasajes de dicha obra.

Artículo 16 - Definiciones

En el párrafo 1 se definen los crímenes internacionales con referencia a la Convención, lo que permite que pueda dárseles eventualmente una definición más amplia.

En el párrafo 2 se define el Estado por referencia al derecho internacional. Este criterio se ha considerado preferible a la repetición de una de las fórmulas generalmente aceptadas como definición de Estado, método que habría obligado a definir también los términos utilizados en tal fórmula, como ocurriría con la disposición de la Convención de Montevideo según la cual un Estado tiene capacidad para establecer "relaciones internacionales" (Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, de 26 de diciembre de 1933, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 165, pág. 20; véanse también los debates de las Naciones Unidas relativos a la naturaleza del Estado a propósito de Israel y de Liechtenstein, en Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, tercer año, 383ª sesión, Nº 128, págs. 9 a 12 de la versión inglesa, e ibid., cuarto año, 433ª sesión, Nº 35, págs. 1 a 3).

Por razones prácticas, se considera que la palabra "Estado" se aplica también a los grupos de Estados que actúan colectivamente.

En el párrafo 3 se declara la equivalencia de los términos "persona" e "individuo" y se limita el significado de esas expresiones para excluir entidades tales como las empresas y las demás llamadas personas jurídicas.

Los párrafos 4 y 5 comienzan con otra equiparación, establecida por razones prácticas, respecto de los términos "grupo" y "organización". Se da una definición porque son términos que se utilizan en las disposiciones relativas a la responsabilidad colectiva, que se examinarán más adelante.

El párrafo 6, relativo a la participación en la acción de un grupo, tiene el mismo objetivo. El modelo de responsabilidad se deriva de los juicios de Nuremberg y de Tokio por crímenes de guerra. (Véase el artículo 9 del Tratado de Londres de 8 de agosto de 1945, Control Council Ordinance, Nº 10, de 20 de diciembre de 1945; para un examen de los fundamentos de esta responsabilidad y de las causas vistas en Nuremberg y Tokio, véase L. Friedman, The Law of War: A Documentary History (1972); véase también Wright, History of the U.N. War Crimes Commission (1949).)

En los párrafos 7 y 8 se reproducen, en lo esencial, las disposiciones del Model Penal Code relativas a la incitación y la conspiración: American Law Institute Model Penal Code (1962). (Véanse, en general, M. C. Bassiouni, Substantive Criminal Law (1978) y W. LaFave y A. Scott, Criminal Law (1972); véase también, con fines de comparación con el Código Penal de Alemania, G. Fletcher, Rethinking Criminal Law (1978).

La definición de "incitación" se consideró aplicable tanto desde el punto de vista de los sistemas jurídicos de tradición romanista como de los sistemas de common law. Por el contrario, el concepto de conspiración no se reconoce generalmente en los sistemas jurídicos romanistas, lo que exige que su definición se base en el common law, aunque el requisito de un "acto manifiesto" hace que esta definición se aproxime a la de los actos preparatorios previstos en los sistemas basados en el derecho romano. (Véase R. Merle y A. Vitu, Traité de droit criminel (1967).) Hay que hacer notar que la conspiración y la participación en la acción de un grupo son nociones diferentes que tienen definiciones distintas. No obstante, este concepto se aplicó en los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y de Tokio.

En el párrafo 9, la definición de "tentativa" está basada en el Model Penal Code, pero con modificaciones que reflejan las preocupaciones de los romanistas. Así se ha omitido el término "preparación" y se ha reforzado la expresión "un paso importante" añadiendo las palabras "de manera inequívoca y directa". Con esta modificación se ha tratado de dar al término un significado que en los sistemas jurídicos de tradición romanista se interpretara con las mismas limitaciones que le asignan los sistemas de common law. (Véase Fletcher, op. cit.)

Las definiciones de las expresiones "participación en la acción de un grupo", "incitación", "conspiración" y "tentativa de delito" figuran en la "Parte general". Este tratamiento de conceptos generales aplicables a las prohibiciones previstas en la "Parte especial" está más en consonancia con los sistemas jurídicos basados en el derecho romano. (Véanse, en general, R. Merle y A. Vitu, Traité de droit criminel (1967); P. Bouzat y J. Pinatel, Traité de droit pénal (versión actualizada, 1975); H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts (1975)).

Los párrafos 10 y 11 tratan de las "personas investidas de autoridad" y de la "omisión", y su objeto es hacer constar que incurren en delito las personas investidas de autoridad que dejan de cumplir los deberes que les impone cualquier obligación especificada en la "Parte especial".

Es evidente que las definiciones adoptadas reflejan una preferencia doctrinal y un intento de integrar los principios derivados del derecho romano y los propios del common law con los que han surgido de la historia y la práctica del derecho penal internacional. (A este respecto, véanse S. Glaser, Infractions internationales (1975), y S. Plawski, Etude des principes fondamentaux de droit international pénal (1972).)

Artículo 17 - Responsabilidad

Las bases de la responsabilidad siguen a las "Definiciones" y preceden a los "Elementos de un crimen internacional" porque se considera que, para determinar a quién se debe imputar la responsabilidad y sobre qué base, es preciso establecer primero los diferentes niveles y tipos de responsabilidad. Este criterio no se ajusta a los modelos del common law ni de los sistemas jurídicos de origen romano, pero se ha considerado apropiado habida cuenta de la naturaleza jurídica especial de estos tribunales y de las peculiaridades históricas del derecho penal internacional a la luz de los precedentes de los juicios por crímenes de guerra de Leipzig -aunque éstos se rigieron por las leyes alemanas- y de los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y Tokio. En la doctrina, en cambio, no se encuentra ningún ejemplo de tratamiento análogo de la cuestión. Esta determinación de los sujetos penalmente responsables debe interpretarse, cuando proceda, en relación con las disposiciones sobre "Definiciones".

Conforme a los párrafos 1 a 5, se incurre en responsabilidad penal no sólo por la comisión de un delito sino también por la tentativa, incitación o conspiración para cometerlo. No obstante, como se requiere un elemento de daño a menos que la definición de determinado delito modifique ese requisito, la responsabilidad penal por actos que no constituyan una "comisión" se rige por la definición del delito de que se trate, que puede establecer un requisito distinto. Otras disposiciones relativas a la responsabilidad individual están tomadas de disposiciones paralelas de códigos penales nacionales. Hay que hacer notar que la disposición relativa a la responsabilidad por el comportamiento de otros no tiene por objeto crear un nuevo tipo de delito, sino enunciar el principio de la responsabilidad derivada que, en una u otra forma, existe en todos los sistemas penales. Estas disposiciones se ajustan más al criterio del common law que al de los sistemas jurídicos romanistas.

Las disposiciones relativas a responsabilidad de grupo fueron redactadas con dos objetos: afirmar la responsabilidad de los grupos mismos con arreglo al artículo relativo a las penas y evitar que un individuo pueda eludir su responsabilidad cuando haya estado constantemente prestando su apoyo moral a un grupo pese al comportamiento criminal previsible de éste, siguiendo los principios de los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg y Tokio. Se establece especialmente la responsabilidad de las personas investidas de autoridad, a fin de que quede incluida la responsabilidad por omisión. Esa disposición se basa en el derecho militar y en la responsabilidad del jefe, tal como se establece en los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949,

y, en particular, en el Protocolo adicional de 1977 por el que se modifican los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en lo relativo a los superiores que no controlan los actos de sus subordinados, así como en otras fuentes de derecho penal internacional.

El párrafo 6, sobre la responsabilidad de los Estados, está fundamentalmente basado en el proyecto de principios sobre la responsabilidad de los Estados aprobados por la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/246). Véase también P. Guggenheim, Traité de droit international (1952) y C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1928); Strupp, Handbuch des Völkerrechts - Das völkerrechtliche Delikt (1920) y, más recientemente, F. Munch, Das völkerrechtliche Delikt (1963) y H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorganen nach Völkerstrafrecht (1952).

Estas disposiciones tienen por objeto regular tanto la responsabilidad por delitos de omisión como la situación de las entidades no estatales que posteriormente se convierten en Estados por analogía con los principios de derecho internacional sobre la sucesión de Estados. (Véase, en general, D. P. O'Connell, State Succession in International Law (1967).)

Artículo 18 - Elementos de un crimen internacional

En esta disposición se ha procurado hacer una síntesis de los conceptos propios del common law y de los sistemas jurídicos de tradición romanista, teniendo a la vez en cuenta principios fundamentales del derecho penal internacional, para determinar y definir los cuatro elementos esenciales de un crimen internacional. Parece existir acuerdo sobre la necesidad de incluir todos esos elementos, a pesar de ciertas discrepancias acerca del sentido y del contenido de cada uno de ellos. La obra más autorizada sobre la cuestión es probablemente la de Stefan Glaser, Infractions internationales (1957). En esa obra, el autor comienza, como se hace en este artículo, con el elemento material, pero, antes de pasar al elemento moral, inserta ciertas justificaciones legales, y concluye su obra con un examen de la participación y la complicidad. A este respecto se planteaba una dificultad doctrinal, habiéndose preferido separar los elementos necesarios de un crimen de la "responsabilidad" y de las "circunstancias eximentes". El haber tratado de la "responsabilidad", los "elementos de un crimen internacional" y las "circunstancias eximentes" en tres disposiciones obedece al deseo de soslayar las diferencias doctrinales entre el common law y los sistemas jurídicos de tradición romanista optando por un enfoque neutro.

La formulación del elemento material se ajusta tanto al sistema del common law como a los sistemas jurídicos de tradición romanista, y lo mismo ocurre en gran medida con el elemento moral, aunque éste ha sido formulado en términos más objetivos.

Teniendo en cuenta que en la mayoría de los códigos penales de los sistemas jurídicos romanistas el elemento de causalidad no se especifica separadamente, ese elemento podría considerarse incluido en el elemento material del crimen en los sistemas jurídicos romanistas, y como un elemento separado en los sistemas del common law.

Por otra parte, se ha llegado a la conclusión de que el elemento moral no debía abarcar la mera negligencia, pero, teniendo que en los sistemas jurídicos basados en el derecho romano la simple exclusión de la negligencia pudiera dar lugar a responsabilidad en casos de actitudes subjetivas comprendidas entre la negligencia y la temeridad, se ha decidido enumerar las situaciones morales de intención, conocimiento y temeridad, quedando entendido que el concepto de temeridad tendría más alcance que el de dolus eventualis, que el Código Penal de Alemania de 1976 define como el estado mental en que el agente sabía que se produciría un perjuicio.

En cambio, teniendo en cuenta los sistemas del common law, se ha añadido una disposición especial sobre el elemento de causalidad.

Finalmente, reconociendo que el cuarto de los elementos, es decir, el del perjuicio, debía interpretarse en relación con el delito respectivo, se ha decidido prever aquellos casos en que la existencia de delito no requiere un resultado que constituya lo que habitualmente se denomina un "perjuicio". Análoga preocupación se expresó respecto del elemento de causalidad, por lo que, después de la enumeración de los elementos, se decidió añadir una cláusula disponiendo que dichos elementos podían ser modificados por la definición de un crimen determinado.

Artículo 19 - Inmunidades

Esta disposición viene inmediatamente después de los principios de responsabilidad e imputabilidad y de los elementos del crimen, a causa del carácter especial que revisten en el derecho internacional las inmunidades derivadas de los principios de soberanía. (Véase Sutton, "Jurisdiction over Diplomatic Personnel and International Organizations' Personnel for Common Crimes and for Internationally Defined Crimes", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda, A Treatise in International Criminal Law (1973), vol. II, pág. 97. Véase también Oppenheim, International Law (8ª edición, Lauterpacht, 1955), pág. 757; Harvard Research on International Law, Diplomatic Privileges and Immunities, 26 American Journal of International Law, 15-187 (Suplemento de 1932); e "Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international", 49 Revue Internationale de Droit Pénal, Nº 2 (1978).)

Este texto se basa en las disposiciones de los siguientes instrumentos: Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961; Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963; Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre las Misiones Especiales, de 1968; Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946; Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, de 1947; Proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales, de la Comisión de Derecho Internacional (1972); Proyecto de artículos sobre la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, de la Organización de los Estados Americanos (1971); Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (1971); Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; el General Agreement of Privileges and Immunities of the Council of Europe, de 1949, y el Supplementary Agreement del 18 de marzo de 1950 y los cuatro protocolos adicionales a dicho instrumento (1952 y 1961).

También se han tenido en cuenta los principios consuetudinarios de derecho internacional sobre la inmunidad de los jefes de Estado, y la práctica de los Estados. La naturaleza de la inmunidad que se establece en este texto queda, sin embargo, más circunscrita, puesto que no es absoluta. El texto impone a las Partes Contratantes cuyos nacionales gocen de una inmunidad de cualquiera de las categorías enumeradas la obligación de tomar medidas adecuadas contra esas personas, pero les permite renunciar a esa jurisdicción en favor de la Corte Internacional, de manera muy similar a la prevista por los países de la OTAN y del Pacto de Varsovia en sus acuerdos sobre la situación de las fuerzas (Véase Coker, "The Status of Visiting Military Forces in Europe", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (eds.), A Treatise on International Criminal Law (1973), vol. II, pág. 115.)

Artículo 20 - Penas

Se han establecido disposiciones separadas para el castigo de los distintos tipos de delincuentes, sujetas todas a la condición que se formula en el párrafo 1 de que la pena debe estar en proporción a la gravedad de la violación, a la amenaza de perjuicio o al perjuicio causado, y al grado de responsabilidad del autor.

Por otra parte, se prevé que la Corte promulgue las normas adecuadas, antes de ejercer su jurisdicción. Conviene señalar que estas disposiciones no violan el principio de legalidad, ya que la Corte deberá promulgar en primer término las normas sobre penas y los criterios para su aplicación.

En el párrafo 3 se reconoce el principio de los Tribunales de Nuremberg según el cual las organizaciones pueden ser sancionadas como tales mediante la imposición de multas (véase Dinstein, infra). Esta disposición tiene más alcance que los criterios vigentes en los países de Europa continental.

En el párrafo 4 se prevé la posibilidad de sancionar con multas a los Estados, por considerar que la Corte no tiene facultades para imponerles otras sanciones. (Véase Triffterer, "Jurisdiction over States for Crimes of State" y Baxter, "Jurisdiction over War Crimes and Crimes against Humanity: Individual and State Accountability", en M. C. Bassiouni y V. P. Nanda (eds.), A Treatise on International Criminal Law (1973), vol. II, págs. 86 a 96 y 65 a 85; véase también Munch, "State Responsibility in International Law", en Bassiouni y Nanda, op. cit., vol. II, págs. 143 y ss.; C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1924); C. de Visscher, La responsabilité des Etats (1924); F. Munch, Das völkerrechtliche Delikt (1963); J. Castillon, Les Réparations allemandes - Deux expériences (1919-1932, 1945-1952) (1953) y H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit des Staatsorganen nach Völkerstrafrecht (1952).)

En el párrafo 5 se faculta a la Corte para imponer una sola pena por crímenes derivados de unos mismos hechos.

En el párrafo 6, que trata de las circunstancias atenuantes, se prevé la posibilidad de considerar como circunstancia atenuante el hecho de que el acusado actuase obedeciendo órdenes superiores. Esta disposición refleja el contenido del artículo 8 del Tratado de Londres, de 8 de agosto de 1945, por el que se estableció el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. (Véase Y. Dinstein, The Defense of "Obedience to Superior Orders" in International Law, págs. 260 y 283 (1965).)

Artículo 21 - Circunstancias eximentes

Aunque los romanistas podrían considerar los distintos casos de eximentes que se enumeran en este artículo como una discutible combinación del principio de responsabilidad y del principio de defensa legítima, se ha estimado que convenía agrupar en un mismo artículo todas las circunstancias que, en última instancia, eximen de responsabilidad, independientemente de cual sea su base doctrinal o dogmática, ya que de este modo se les da cierta cohesión y será más fácil su aplicación por un tribunal internacional.

La disposición del párrafo 2, relativa a la legítima defensa, se basa en la que figuraba en el párrafo a) del artículo 2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en la terminología

adoptada para el Model Penal Code. El requisito de que el acusado estuviera razonablemente convencido de la necesidad de recurrir a la fuerza es una condición propia del common law, que resulta superflua en los sistemas jurídicos basados en el derecho romano. En cambio, la introducción del requisito de que la fuerza se haya utilizado en respuesta al empleo "inminente" e ilícito, también de fuerza, por un agresor, puede ser considerado como superflua desde el punto de vista del common law.

El párrafo 3 limita la eximente de estado de necesidad, en cuanto al uso de la fuerza, a aquella que no sea probable que dé lugar a la muerte de una persona, limitación que obedece al deseo de evitar extralimitaciones individuales.

En el párrafo 4, la coacción sólo se admite como eximente en aquellas situaciones en las que la amenaza o el empleo de la fuerza sea "inminente".

Según el párrafo 5, la obediencia a las órdenes de un superior sólo es circunstancia eximente cuando el acusado no estuviera en situación de saber que su acto constituía un crimen. Inversamente, el párrafo 6 protege contra toda inculpación a quien se niegue a ejecutar la orden de cometer un crimen.

En el párrafo 7 se adopta la formulación del Model Penal Code relativa al error de derecho o de hecho, añadiéndose la condición de que no haya existido intención criminal.

El párrafo 8, relativo a la cosa juzgada, tiene simplemente por objeto aplicar el principio non bis in idem. En el apartado d) se reconoce que la Corte Penal Internacional está facultada para no tomar en consideración los indultos o amnistías concedidos por otras jurisdicciones, a fin de evitar que los Estados recurran a esa práctica para negociar en determinados casos la punibilidad de una persona. Esa disposición se refiere al comportamiento mismo, no a la calificación que merezca dicho comportamiento a cualquier Estado.

El párrafo 9 se basa en la disposición del Model Penal Code sobre la circunstancia eximente de trastorno mental. Esta disposición difiere de las disposiciones correspondientes de los sistemas basados en el derecho romano, en los que la falta de esa circunstancia se considera una condición previa para que exista responsabilidad criminal.

El párrafo 10, relativo a la eximente de embriaguez y de intoxicación por drogas, procede de la misma fuente y excluye como eximente la intoxicación voluntaria en el caso de los delitos que para serlo tienen que ser internacionales.

El principio del arrepentimiento espontáneo, en que se basa el párrafo 11, procede también del Model Penal Code, pero se ajusta al sistema imperante en la Europa continental.

Estas disposiciones comprenden principios de justificación, circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, excusas y eximentes de carácter procesal. Desde el punto de vista de los sistemas jurídicos basados en el derecho romano, es un texto discutible, precisamente a causa de su diversidad. No obstante, se justifica por razones prácticas, ya que contribuye a evitar el dogmatismo que a tantas discusiones ha dado lugar entre los penalistas europeos.

Artículo 22 - Prescripción

El enfoque adoptado consiste en determinar el plazo de prescripción en función de la duración máxima de la pena prevista para infracciones análogas en el derecho nacional del Estado en que se haya cometido el crimen, igual que en el caso de las penas. Debe hacerse notar que, en este sistema, cuando la pena máxima sea la de cadena perpetua o la de muerte, no existe plazo de prescripción. Además, se ha considerado necesario añadir el apartado c), dado que, con arreglo a esta Convención, las infracciones cometidas por los Estados no se pueden sancionar más que por medio de multas. Se prefirió esta solución, a pesar de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, del 9 de diciembre de 1968 (véanse también el volumen 39 de la Revue Internationale de Droit Pénal (1968), dedicado a este tema, y la European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes Against Humanity and War Crimes de 1947). En realidad, el enfoque adoptado en este artículo y el de las Convenciones mencionadas tienen en la práctica el mismo efecto, excepto en lo que respecta a las infracciones de menor gravedad, y de este modo se evitan las dificultades que han impedido que algunos Estados ratificaran dichos instrumentos.

Los Estados Partes tienen la obligación de proporcionar apoyo financiero a los órganos de ejecución, así como para la aplicación efectiva de este Protocolo. Además deben proporcionar la asistencia y cooperación judicial necesarias para que el Protocolo sea eficaz. En particular, deberán entregar al Tribunal a toda persona acusada, obligación que es análoga a la de la extradición entre Estados, aunque hay que señalar que el crimen de apartheid deberá considerarse excluido de la "excepción de delito político". (Véase M. C. Bassiouni, International Extradition and World Public Order (1947).) Otras formas de asistencia judicial serán el procedimiento tradicional de las comisiones rogatorias, el aseguramiento de los testigos, el traslado de actas y documentos, etc. Además se han incluido disposiciones sobre el importantísimo aspecto del reconocimiento de los fallos del Tribunal, con objeto de que puedan ser ejecutados en los Estados Partes. Se ha incluido asimismo un artículo

sobre el traslado de delincuentes y la ejecución de las sentencias, que puede ser un instrumento útil. En gran parte, el modelo de estas disposiciones se ha tomado de M. C. Bassiouni, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code, págs. 170 a 130.

Las disposiciones finales son, en general, las normales, excepto en lo que respecta a la cláusula sobre las reservas que, aunque se ha ajustado a las disposiciones de la Convención de Viena relativas a la interpretación de los tratados, también ha tenido en cuenta los aspectos pertinentes de la Advisory Opinion by the International Court of Justice on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, 1951 I.C.J. 15.

Una de las condiciones para que pueda aplicarse este Protocolo es, evidentemente, que se establezca la Comisión Permanente y que ésta empiece a funcionar, razón por la cual se ha incluido una disposición especial sobre la cuestión.
