



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/449
25 de marzo de 1993
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
45° período de sesiones
Ginebra, 3 de mayo a 23 de julio de 1993

11° INFORME SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA
LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

por el

Sr. Doudou THIAM, Relator Especial

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. INTRODUCCION	1 - 21	7
B. PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	22 - 145	10
I. Título I - Creación	22 - 53	10
1. Establecimiento del tribunal	22 - 23	10
a) Proyecto de artículo 1	22	10
b) Comentario	23	10
2. El tribunal, órgano judicial de las Naciones Unidas	24 - 25	10
a) Proyecto de artículo 2	24	10
b) Comentario	25	11

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
3. Sede del tribunal	26 - 28	11
a) Proyecto de artículo 3	26	11
b) Comentario	27 - 28	11
4. Derecho aplicable	29 - 36	11
a) Proyecto de artículo 4	29	11
b) Comentario	30 - 36	12
5. Competencia del tribunal	37 - 47	12
a) Proyecto de artículo 5	37	12
b) Comentario	38 - 47	13
6. Cuestiones de competencia	48 - 49	14
a) Proyecto de artículo 6	48	14
b) Comentario	49	14
7. Garantías procesales	50 - 53	15
a) Proyecto de artículo 7	50	15
b) Comentario	51 - 53	15
II. Título II - Organización y funcionamiento . . .	54 - 92	16
8. Jurisdicción permanente del tribunal . . .	54 - 59	16
a) Proyecto de artículo 8	54	16
b) Comentario	55 - 59	17
9. Residencia del Presidente y del Secretario	60 - 61	17
a) Proyecto de artículo 9	60	17
b) Comentario	61	18

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
10. Reglamento interno	62 - 63	18
a) Proyecto de artículo 10	62	18
b) Comentario	63	18
11. Requisitos	64	18
Proyecto de artículo 11	64	18
12. Designación de los magistrados	65 - 68	18
a) Proyecto de artículo 12	65	18
b) Comentario	66 - 68	19
13. Elección del Presidente y [del] [de los] Vicepresidente [s]	69 - 71	19
a) Proyecto de artículo 13	69	19
b) Comentario	70 - 71	19
14. Designación del Secretario	72	20
Proyecto de artículo 14	72	20
15. Composición de las salas del tribunal	73 - 81	20
a) Proyecto de artículo 15	73	20
b) Comentario	74 - 81	20
16. Compatibilidad con otras funciones	82 - 83	22
a) Proyecto de artículo 16	82	22
b) Comentario	83	22
17. Separación del cargo	84	22
Proyecto de artículo 17	84	22
18. Inmunidad diplomática	85	22
Proyecto de artículo 18	85	22

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
19. Vacantes	86	23
Proyecto de artículo 19	86	23
20. Compromiso solemne	87 - 88	23
a) Proyecto de artículo 20	87	23
b) Comentario	88	23
21. Estipendios, remuneraciones y sueldos . . .	89 - 91	23
a) Proyecto de artículo 21	89	23
b) Comentario	90 - 91	24
22. Presupuesto del tribunal	92	24
Proyecto de artículo 22	92	24
III. Título III - Procedimiento	93 - 145	25
23. Presentación de casos al tribunal	93 - 97	25
a) Proyecto de artículo 23	93	25
b) Comentario	94 - 97	25
24. De la intervención	98 - 99	26
a) Proyecto de artículo 24	98	26
b) Comentario	99	26
25. De la acusación	100 - 105	26
a) Proyecto de artículo 25	100	26
b) Comentario	101 - 105	27
26. De la instrucción	106 - 108	27
a) Proyecto de artículo 26	106	27
b) Comentario	107 - 108	28

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
27. Del juicio en rebeldía	109 - 112	29
a) Proyecto de artículo 27	109	29
b) Comentario	110 - 112	29
28. De la entrega del acusado al tribunal . . .	113 - 120	29
a) Proyecto de artículo 28	113	29
b) Comentario	114 - 120	30
29. Sobreseimiento	121 - 123	31
a) Proyecto de artículo 29	121	31
b) Comentario	122 - 123	31
30. Prisión preventiva	124	31
Proyecto de artículo 30	124	31
31. Del proceso	125	32
Proyecto de artículo 31	125	32
32. Del acta del proceso	126	32
Proyecto de artículo 32	126	32
33. La sentencia	127 - 128	32
a) Proyecto de artículo 33	127	32
b) Comentario	128	33
34. Las penas	129 - 133	33
a) Proyecto de artículo 34	129	33
b) Comentario	130 - 133	33
35. Los recursos	134 - 139	34
a) Proyecto de artículo 35	134	34
b) Comentario	135 - 139	34

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
36. El cumplimiento de la pena	140 - 143	35
a) Proyecto de artículo 36	140	35
b) Comentario	141 - 143	36
37. El indulto y la libertad condicional . . .	144 - 145	36
a) Proyecto de artículo 37	144	36
b) Comentario	145	36

A. INTRODUCCION

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

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

"La Asamblea General,

...

4. Toma nota con reconocimiento del capítulo II del Informe de la Comisión de Derecho Internacional titulado 'Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad', dedicado a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

5. Invita a los Estados a que presenten al Secretario General, si es posible antes del cuadragésimo quinto período de sesiones de la Comisión, sus observaciones por escrito respecto del informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional²;

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

¹ A/CN.4/430/Add.1, A/CN.4/435/Add.1 y A/CN.4/442.

² Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/47/10).

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

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

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

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

7. Esta última solución dista de ser absurda. Como lo indica el comentario al proyecto de artículo relativo a esa cuestión³ se ha adoptado en algunos proyectos de tribunal penal en que el Estado denunciante designa un agente, llamado también "procurador". Sin embargo, se propuso una posibilidad más clásica en la versión B del artículo 25.

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

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

10. En lo que se refiere a la competencia del tribunal, el proyecto de artículo que se ha propuesto no tiene la ambición de solucionar todas las dificultades que plantea esa cuestión. Se observa que la competencia del tribunal no es

³ Véase el comentario del proyecto de artículo 25 infra.

exclusiva, sino concurrente, ya que cada Estado tendrá la facultad de juzgar por sí mismo o de entregar un acusado al tribunal. Esta opción parece contar con la adhesión del mayor número de miembros de la Comisión.

11. Por otra parte, esa competencia está subordinada al consentimiento de dos Estados: el Estado denunciante y el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito.

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

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

14. Otro problema es el de la pena aplicable.

15. En general, en el derecho interno, el código penal y la jurisdicción penal son objeto de instrumentos separados.

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

17. Otro problema, que tiene un carácter completamente diferente, es el de saber cómo se ha de asegurar la comparecencia del acusado ante el tribunal. Se trata de una cuestión importante.

18. Con arreglo al proyecto, que se ajusta a la opinión general de la Comisión, no se admite ante el tribunal el procedimiento in absentia. Si el acusado no comparece voluntariamente, es necesario estar en condiciones de hacerlo comparecer por otros medios. Entre los Estados partes se prevé una norma simplificada de presentación del acusado ante el tribunal por simple demanda de éste, aunque con reservas acerca del respeto de algunos principios. Entre Estados que no sean partes en el estatuto o entre Estados partes y Estados que no lo sean, sólo el procedimiento de extradición puede hacer que se haga comparecer al acusado, a falta de la comparecencia voluntaria.

19. Por cuanto el tribunal no puede concertar acuerdos de extradición, a menos que se le reconozca esa capacidad, correspondería al Estado parte que se propusiera presentar una denuncia al tribunal obtener la extradición del acusado a su territorio y entregarlo al tribunal.

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

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

B. PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Título I

Creación

1. Establecimiento del tribunal

a) Proyecto de artículo 1

22. El texto del proyecto de artículo 1 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 1

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

b) Comentario

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

2. El tribunal, órgano judicial de las Naciones Unidas

a) Proyecto de artículo 2

24. El texto del proyecto del artículo 2 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 2

El Tribunal será un órgano judicial de las Naciones Unidas."

b) Comentario

25. Cabe destacar la importancia de que el tribunal penal sea un órgano de las Naciones Unidas. En opinión del Relator Especial, la coexistencia, en tanto órganos de las Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia y de un tribunal penal internacional no sería contraria a la Carta de las Naciones Unidas. En el Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dispone, en efecto, que ésta es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, lo que deja lugar a otro órgano judicial competente en materia penal. Parece confirmar lo anterior la reciente resolución del Consejo de Seguridad en que se crea un tribunal penal internacional para enjuiciar a los autores de crímenes de guerra cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia⁴.

3. Sede del tribunal

a) Proyecto de artículo 3

26. El texto del proyecto del artículo 3 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 3

La sede del Tribunal será ..."

b) Comentario

27. La determinación de la sede del tribunal es una cuestión que tiene un carácter esencialmente político. Corresponde a la Sexta Comisión de la Asamblea General examinarla y presentar propuestas a la Asamblea.

28. Sin embargo, la Comisión, si lo desea puede, si lo desea examinar asimismo el problema y formular propuestas a la Asamblea General.

4. Derecho aplicable

a) Proyecto de artículo 4

29. El texto del proyecto de artículo 4 que presentó el Relator especial es el siguiente:

"Artículo 4

Derecho aplicable

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

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

b) Comentario

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

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

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

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

34. Con arreglo al proyecto de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, de 1953⁶, el tribunal aplicará el derecho internacional, inclusive el derecho penal internacional y, cuando sea procedente, el derecho nacional.

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

36. Con el objeto de mantener fidelidad a la labor realizada por el Grupo de Trabajo, en el presente proyecto de artículo sólo se conservan formalmente los convenios y los acuerdos.

5. Competencia del tribunal

a) Proyecto de artículo 5

37. El proyecto de artículo 5 presentado por el Relator especial es el siguiente:

⁵ Asociación de Derecho Internacional, informe de la 34ª Conferencia, 1926 (Londres, 1927), págs. 113 a 142, artículo 23.

⁶ Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, de 1953, Documentos oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento No. 12 (A/2645), anexo, artículo 2.

⁷ Nouvelles Etudes Pénales, Proyecto de estatuto del tribunal penal internacional, de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Ediciones Erès, Siracusa, Italia, 1992), artículo XX.

"Artículo 5

Competencia

1. No se presumirá la competencia del Tribunal.

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

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

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

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

b) Comentario

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

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

40. En derecho penal interno hay dos reglas principales de competencia: la competencia territorial y la competencia personal.

41. La competencia territorial es la regla que se aplica más generalmente. Pero no es la única. Hay excepciones importantes en las legislaciones internas. Especialmente, cuando se trata del honor y los intereses fundamentales de un Estado éste prefiere la regla de la competencia personal.

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

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

44. Los debates de la Comisión no han permitido, salvo respecto del genocidio y, tal vez, del apartheid, determinar la existencia de infracciones que correspondan a la competencia material del tribunal. En esta etapa el proyecto no ha de ser excesivamente ambicioso. La competencia material del tribunal debe

limitarse a algunas infracciones respecto de las cuales exista acuerdo general en la comunidad internacional.

45. Corresponderá a la Comisión, por lo tanto, definir, si puede hacerlo, con este espíritu, las infracciones que corresponderán a la competencia del tribunal.

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

47. Se ha propuesto un método de ese tipo, que parece más flexible, en el proyecto de la Asociación Internacional de Derecho Penal aprobado en París el 16 de enero de 1928 y revisado en 1946⁸.

6. Cuestiones de competencia

a) Proyecto de artículo 6

48. El texto del proyecto de artículo 6 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 6

Cuestiones de competencia

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

b) Comentario

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

⁸ Proyecto de estatuto para la creación de una Sala en lo Penal de la Corte Internacional de Justicia, preparado por el Profesor V. V. Pella, adoptado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, en París, el 16 de enero de 1928, y revisado en 1946, capítulo IV; véase Estudio histórico del problema de la jurisdicción penal internacional (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.1949.V.8), anexo 7.

7. Garantías procesales

a) Proyecto de artículo 7

50. El texto del proyecto de artículo 7 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 7

Garantías procesales

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

2. Toda persona acusada tendrá derecho:

- A que su causa se conozca en forma equitativa y pública;
- A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- A disponer del tiempo y de los medios necesarios para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección;
- A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;
- A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en la audiencia o en la instrucción;
- A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable."

b) Comentario

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

52. Esas garantías figuran en numerosos instrumentos internacionales: los estatutos de tribunales militares internacionales, especialmente el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁹ y el estatuto del Tribunal Internacional Militar Internacional de Tokio¹⁰. Se hallan asimismo en los instrumentos siguientes: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, la Convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹², la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁴, los Convenios de Ginebra de 1949¹⁵ y sus Protocolos Adicionales de 1977¹⁶.

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

Título II

Organización y funcionamiento

8. Jurisdicción permanente del tribunal

a) Proyecto de artículo 8

54. El texto del proyecto de artículo 8 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

⁹ A/CN.4/368 (capítulo I, B, 1.a), artículo 16 del estatuto.

¹⁰ Idem (capítulo I, B, 1.b), artículo 9 de la Carta del Tribunal.

¹¹ Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales, Naciones Unidas, Nueva York, 1988 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.88.XIV.1), A.3, art. 14.

¹² Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 213, pág. 221, artículos 5 y 6.

¹³ International Legal Materials, vol. IX, pág. 673 (1970), artículos 5, 7 y 8.

¹⁴ International Legal Materials, vol. XXI, pág. 59 (1982), artículo 7.

¹⁵ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, págs. 31 y siguientes; artículo 3, común a los cuatro convenios.

¹⁶ Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, de 10 de junio de 1977, artículo 75 (Protocolo I) y artículos 4 a 6 (Protocolo II) (Ediciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1977).

"Artículo 8

Jurisdicción permanente del Tribunal

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

b) Comentario

55. En el presente proyecto se disponen dos cosas:

a) El carácter permanente de la jurisdicción del tribunal;

b) El funcionamiento no permanente del tribunal.

56. Si la jurisdicción del tribunal es permanente es más fácil reunirlo en caso necesario.

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

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

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

9. Residencia del Presidente y del Secretario

a) Proyecto de artículo 9

60. El texto del proyecto de artículo 9 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 9

Residencia del Presidente y el Secretario

Versión A

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

Versión B

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

b) Comentario

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

10. Reglamento interno

a) Proyecto de artículo 10

62. El texto del proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 10

Reglamento interno

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

b) Comentario

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

11. Requisitos

Proyecto de artículo 11

64. El texto del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 11

Requisitos

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

12. Designación de los magistrados

a) Proyecto de artículo 12

65. El texto del proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 12

Designación de los magistrados

Los magistrados del Tribunal serán designados de la manera siguiente:

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

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

b) Comentario

66. El procedimiento o designación propuesto en este proyecto de artículo evita designar magistrados con dedicación exclusiva.

67. La lista prevista en el inciso b) constituye una lista de espera, de la cual se escogerán los magistrados que deberán conocer de un asunto, con arreglo al artículo 14.

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

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

a) Proyecto de artículo 13

69. El texto del proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 13

Elección del Presidente y [del] [de los] Vicepresidente [s]

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

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

b) Comentario

70. Podrá crearse asimismo un comité más amplio cuyos miembros serían elegidos por los representantes de los Estados partes. Ese comité elegiría a su vez al Presidente y a los Vicepresidentes. Tendría facultad para controlar la gestión administrativa y financiera del tribunal y, en particular, de elaborar el

proyecto de presupuesto del tribunal antes de su presentación a la Asamblea General.

71. Sin embargo, una estructura de ese tipo sería demasiado pesada y sería más conveniente para un tribunal interestatal.

14. Designación del Secretario

Proyecto de artículo 14

72. El texto del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 14

Nombramiento del Secretario

A propuesta del Presidente, la sala de gobierno del Tribunal nombrará al Secretario según el procedimiento que ella misma haya establecido."

15. Composición de las salas del tribunal

a) Proyecto de artículo 15

73. El texto del proyecto de artículo 15, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 15

Composición de las Salas del Tribunal

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

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

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

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

b) Comentario

74. El número de magistrados de que se compone el Tribunal o una Sala del Tribunal ha variado según los proyectos. El proyecto de estatuto de la

Corte Penal Internacional elaborado por la Asociación de Derecho Internacional en 1926¹⁷ había previsto que el Tribunal podía estar compuesto de uno o varios grupos de cinco magistrados.

75. El proyecto de estatuto para la creación de una sala de lo penal de la Corte Internacional de Justicia, aprobado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en 1928 y revisado en 1946, había previsto 15 miembros titulares y ocho miembros suplentes¹⁸.

76. La Convención para la creación de una Corte Penal Internacional, de 16 de noviembre de 1937¹⁹, que fue aprobada por la Conferencia Internacional sobre la Represión del Terrorismo, había previsto cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes.

77. El proyecto de convención para la creación de una Corte Penal Internacional, elaborado por la Asamblea Internacional de Londres (1943)²⁰, había previsto que la Corte estaría compuesta de 35 magistrados y que ese número podría ser aumentado en caso de necesidad.

78. El anexo I del proyecto de convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio preparado por el Secretario General de las Naciones Unidas, relativo a la institución de una Corte Penal Internacional permanente para sancionar el delito de genocidio, había previsto siete magistrados titulares y siete magistrados suplentes²¹.

79. El anexo II del mismo proyecto, relativo a la institución de una Corte ad hoc, había previsto siete magistrados titulares pero ningún magistrado suplente²².

80. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg preveía cuatro magistrados que representarían a las cuatro Potencias signatarias del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, cada uno de los cuales tendría un suplente²³.

81. Independientemente del número de magistrados que deban conocer de un asunto determinado, se plantea la cuestión de saber si no podría dividirse el Tribunal en varias salas en caso de que la acumulación de asuntos que deba examinar lo

¹⁷ Véase la nota 5 supra, artículo 14 in fine.

¹⁸ Véase Estudio histórico ... (nota 8 supra), apéndice 7, artículo 3.

¹⁹ Véase Estudio histórico ... (nota 8 supra), apéndice 8, artículo 6.

²⁰ Véase Estudio histórico ... (nota 8 supra), apéndice 9B, artículo 9.

²¹ Véase Estudio histórico ... (nota 8 supra), apéndice 12 del volumen, artículo 6 del anexo I del proyecto de convención.

²² Ibíd., artículo 11 del anexo II del proyecto de convención.

²³ A/CN.4/368, parte I, B, 1.a), artículo 2 del Estatuto.

justificara. No se debe excluir totalmente esta hipótesis, prevista en el párrafo 2.

16. Compatibilidad con otras funciones

a) Proyecto de artículo 16

82. El texto del proyecto de artículo 16, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 16

Compatibilidad con otras funciones

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

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

b) Comentario

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

17. Separación del cargo

Proyecto de artículo 17

84. El texto del proyecto de artículo 17, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 17

Separación del cargo

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

18. Inmunidad diplomática

Proyecto de artículo 18

85. El texto del proyecto de artículo 18, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 18

Inmunidad diplomática

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

19. Vacantes

Proyecto de artículo 19

86. El texto del proyecto de artículo 19, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 19

Vacantes

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

20. Compromiso solemne

a) Proyecto de artículo 20

87. El texto del proyecto de artículo 20, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 20

Compromiso solemne

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

b) Comentario

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

21. Estipendios, remuneraciones y sueldos

a) Proyecto de artículo 21

89. El texto del proyecto de artículo 21, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 21

Estipendios, remuneraciones y sueldos

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

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

3. Los magistrados percibirán remuneración por cada día que desempeñen las funciones del cargo. Tendrán derecho asimismo a transportes gratuitos para desplazarse al Tribunal y desde él con arreglo a un baremo fijado por la Asamblea General.

4. El Secretario del Tribunal percibirá un sueldo.

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

b) Comentario

90. En algunos proyectos de estatuto, son los Estados de origen los que se encargan de sufragar los gastos de desplazamiento y los estipendios de los magistrados, según un baremo establecido por los Estados partes.

91. Ahora bien, un sistema de esa clase sería más aceptable si el Tribunal, en lugar de ser un órgano de las Naciones Unidas, fuera simplemente un órgano interestatal.

22. Presupuesto del tribunal

Proyecto de artículo 22

92. El texto del proyecto de artículo 22, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 22

Presupuesto del Tribunal

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

Título III

Procedimiento

23. Presentación de casos al tribunal

a) Proyecto de artículo 23

93. El texto del proyecto de artículo 23, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 23

Presentación de casos al Tribunal

1. El Tribunal conocerá de los asuntos que le planteen los Estados.
2. a) Todo Estado, sea parte o no en el estatuto del Tribunal podrá poner a disposición de éste a un acusado en lugar de someterlo a su propia jurisdicción.

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

c) En la querella, que se hará llegar al Presidente por conducto del Secretario, deberá mencionarse el nombre y el domicilio del agente que incoe el procedimiento, participe en la instrucción del caso y, si procediere, lleve adelante la acusación ante el Tribunal.

d) Se enviará notificación de todas las actuaciones procesales al domicilio del agente o a cualquier otra dirección que éste indique.
3. El Presidente del Tribunal, tan pronto como reciba la querella, lo comunicará al Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción y al Estado del que sea nacional el acusado, si ninguno de los dos es querellante.
4. La querella deberá contener el enunciado preciso de los cargos y los elementos en los que se basa."

b) Comentario

94. Según el párrafo 1, sólo los Estados tienen derecho a interponer una querella. Así pues, no podrán ejercer ese derecho los individuos ni las organizaciones internacionales.

95. La cuestión del derecho de las organizaciones internacionales a querellarse había sido objeto de debates en el seno de la Comisión y no había logrado obtener la aprobación general.

96. El inciso a) del párrafo 2 establece el carácter facultativo y concurrente de la competencia del Tribunal, en la medida en que todo Estado tiene también derecho a someter a un acusado a su propia jurisdicción. Asimismo, permite el acceso de los Estados no partes al Tribunal.

97. Como contrapartida al derecho del Estado no parte a presentar casos ante el Tribunal, el inciso b) del párrafo 2 crea obligaciones a ese Estado.

24. De la intervención

a) Proyecto de artículo 24

98. El texto del proyecto de artículo 24, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 24

De la intervención

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

b) Comentario

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

25. De la acusación

a) Proyecto de artículo 25

100. El texto del proyecto de artículo 25, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 25

De la acusación

Versión A

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

Versión B

El magistrado que ejercerá el ministerio público ante el Tribunal será el Fiscal General, que actuará en nombre de los Estados partes en su conjunto. Será elegido por el Tribunal [los Estados partes] entre los

magistrados que figuran en la lista mencionada en el artículo 12. Desempeñará su cargo durante tres años."

b) Comentario

Versión A

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

102. Esta versión había sido ya adoptada en el proyecto de Corte de la Convención de 1937 emanada de la Conferencia sobre el terrorismo²⁴. Asimismo, fue una de las soluciones mantenidas en el proyecto de sala de lo penal de la Corte Internacional de Justicia, de 16 de enero de 1928²⁵, según el cual, el Consejo de Seguridad al que, de acuerdo con el proyecto, corresponde ejercer la acción pública internacional, podrá, si lo considera oportuno, dejar la acusación enteramente a cargo del Estado querellante. Asimismo, el proyecto de la Asociación de Derecho Internacional de 1926²⁶ prevé que el Estado querellante designe un "procurador o agente", el cual se encargará de llevar adelante la acusación.

103. La versión A parece corresponder más al espíritu del presente proyecto de tribunal.

Versión B

104. Sin embargo, la versión B ofrece otra opción que es el procedimiento más clásico. Esta solución clásica consiste en instituir un ministerio público dirigido por un fiscal general.

105. Ahora bien, esa solución tiene el inconveniente de designar un agente permanente a la cabeza de un servicio que funciona de manera continua con auxiliares (procuradores generales, sustitutos generales y muchos agentes subalternos). La Comisión no desea adoptar esta opción.

26. De la instrucción

a) Proyecto de artículo 26

106. El texto del proyecto de artículo 26, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

²⁴ Véase la nota 19 supra, artículo 25, párr. 3.

²⁵ Véase la nota 8 supra, artículo 25.

²⁶ Véase la nota 5 supra, artículos 24, 25 y 27.

"Artículo 26

De la instrucción

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

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

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

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

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

c) Ordenar que todas las deposiciones consten por escrito;

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

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

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

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

b) Comentario

107. Este procedimiento de instrucción, llevado a cabo por el propio tribunal, durante la vista, reemplaza al procedimiento de instrucción confiado a un órgano permanente, en este caso el juez de instrucción.

108. No obstante, el inciso d) del párrafo 3 prevé que, si el caso requiere una larga investigación, el tribunal podrá nombrar a uno o varios de sus miembros

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

27. Del juicio en rebeldía

a) Proyecto de artículo 27

109. El texto del proyecto de artículo 27, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 27

Del juicio en rebeldía

[Ningún acusado podrá ser juzgado en rebeldía.]"

b) Comentario

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

111. El enjuiciamiento de un acusado en rebeldía se prevé en algunos proyectos de estatuto. Así, por ejemplo, el proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional de la Asociación de Derecho Internacional, de 1926²⁷, había previsto la no comparecencia del acusado. En ese caso, la corte debía citarlo o dictar una orden de detención contra él y continuar el juicio si tenía pruebas de que el acta de acusación se había notificado. La corte debía asegurarse únicamente de que tenía competencia para conocer del asunto.

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

28. De la entrega del acusado al tribunal

a) Proyecto de artículo 28

113. El texto del proyecto de artículo 28, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

²⁷ Véase la nota 5 supra, artículo 33.

"Artículo 28

De la entrega del acusado al Tribunal

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

2. Sin embargo, el Estado requerido deberá asegurarse:

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

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

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

b) Comentario

114. Entre los Estados partes, parece conveniente facilitar las condiciones de entrega de un acusado al tribunal.

115. Sin embargo, en el presente proyecto de artículo se tienen en cuenta los temores expresados en el seno de la Comisión en lo que respecta a la protección necesaria de los derechos del acusado. Por esa razón, el principio enunciado en el párrafo 1 queda atemperado por las disposiciones de los incisos a) y b) del párrafo 2.

116. Cabe recordar que este procedimiento simplificado no es nuevo.

117. El proyecto de Convención de la Asamblea Internacional de Londres de 1943²⁸, contiene la disposición siguiente:

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

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

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

120. Una solución consistiría en pedir a todos los Estados miembros que ejerzan el derecho de querellarse contra una persona residente en un tercer Estado que,

²⁸ Véase la nota 20 supra, artículo 5.

en caso de que esta persona no comparezca, obtengan su extradición a su territorio, a fin de entregar, si procediere, al tribunal.

29. Sobreseimiento

a) Proyecto de artículo 29

121. El texto del proyecto de artículo 29, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 29

Sobreseimiento

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

b) Comentario

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

123. No obstante, en el caso previsto en este artículo, el hecho de que no exista un ministerio público encargado de velar por el orden público internacional justifica que la retirada de la acusación entrañe el sobreseimiento del caso.

30. Prisión preventiva

Proyecto de artículo 30

124. El texto del proyecto de artículo 30, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 30

Prisión preventiva

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

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

31. Del proceso

Proyecto de artículo 31

125. El texto del proyecto de artículo 31, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 31

Del proceso

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

32. Del acta del proceso

Proyecto de artículo 32

126. El texto del proyecto de artículo 32, presentado por el Relator Especial, es el siguiente:

"Artículo 32

Del acta del proceso

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

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

33. La sentencia

a) Proyecto de artículo 33

127. El texto del proyecto de artículo 33 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 33

La sentencia

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

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

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

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

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

b) Comentario

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

34. Las penas

a) Proyecto de artículo 34

129. El texto del proyecto de artículo 34 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 34

Las penas

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

- Del Estado del que sea nacional el autor del crimen;
- Del Estado que haya presentado la denuncia;
- Del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen."

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

b) Comentario

130. Según el principio "nulla poena sine lege", las penas infligidas a un individuo culpable han de haberse previsto antes de la comisión de los hechos de los cuales haya sido acusado.

131. En la situación actual, la ausencia de un código penal internacional obliga a remitirse ya sea a la ley del Estado del autor del crimen, a la ley del Estado

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

132. Corresponderá a la Comisión escoger entre esas tres opciones.

133. El Relator Especial sería partidario de escoger la ley del Estado del autor, que es la que se presume que conoce. Sin embargo, el principio de la territorialidad es el principio de derecho común en materia penal.

35. Los recursos

a) Proyecto de artículo 35

134. El texto del proyecto de artículo 35 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 35

Los recursos

Versión A

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

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

Versión B

Procederán los recursos de apelación y revisión.

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

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

Conocerá de la revisión el Tribunal que haya dictado la sentencia."

b) Comentario

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

136. La opinión de la Comisión está dividida en cuanto a la apelación. Algunos miembros piensan que las decisiones de la más alta instancia penal no deberían estar sometidas a una apelación. Otros, por el contrario, piensan que el respeto de los derechos humanos exige que proceda la apelación contra toda decisión judicial en materia penal. Por ese motivo se han presentado las versiones A y B.

137. En cuanto a la revisión, cabe observar que no siempre se ha admitido este procedimiento. De esta manera, según el estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg: "El veredicto del Tribunal acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado ... será definitivo e inapelable".

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

139. Para evitar una consecuencia de ese tipo, debería admitirse en el proyecto el procedimiento de revisión.

36. El cumplimiento de la pena

a) Proyecto de artículo 36

140. El texto del proyecto de artículo 36 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 36

El cumplimiento de la pena

Versión A

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

Versión B

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

Versión C

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

b) Comentario

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

142. La solución que escoge el lugar en que tenga su sede el Tribunal parece la más apropiada. Ofrece igualdad de trato a todos los detenidos.

143. Sin embargo, se propusieron también las otras soluciones en los proyectos de estatuto.

37. El indulto y la libertad condicional

a) Proyecto de artículo 37

144. El texto del proyecto de artículo 37 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

"Artículo 37

El indulto y la libertad condicional

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

b) Comentario

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