



## Asamblea General

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.527/Add.5  
11 de julio de 1996

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS E INGLÉS

---

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
48° período de sesiones  
Ginebra, 6 de mayo a 26 de julio de 1996

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 48° PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Igor LUKASHUK

Capítulo II

PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ  
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

D. Proyecto de código de crímenes contra la paz  
y la seguridad de la humanidad

[Artículos 11 a 13]

Artículo 11

Garantías judiciales

1. El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será considerado presuntamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, gozará sin discriminación de las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho y tendrá derecho:

a) A ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él;

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

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

d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

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

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

g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

2. Toda persona declarada culpable de un crimen tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean reexaminados, conforme a lo previsto por la ley.

#### Comentario

1) El proyecto de código de 1954 no regulaba el procedimiento que habían de seguirse en la investigación y persecución de los presuntos autores de los crímenes previstos en el mismo, sino que estaba concebido como un instrumento de derecho penal sustantivo que había de aplicar un tribunal nacional, o posiblemente un tribunal penal internacional, siguiendo las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas de la jurisdicción nacional o internacional competente.

2) Las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas en materia penal se caracterizan por su complejidad y por su diversidad en los distintos sistemas jurídicos. La falta de uniformidad de las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas de las distintas jurisdicciones nacionales se debe a que se han adoptado primordialmente a nivel nacional para facilitar y regular la administración de justicia por los tribunales nacionales dentro del sistema jurídico de un Estado determinado. Además, los tribunales

penales internacionales ad hoc han funcionado según normas específicas de procedimiento y de prueba adoptadas para cada uno de los tribunales. Así pues, a falta de un código uniforme de procedimiento y de prueba en materia penal, las normas requeridas para celebrar los procedimientos judiciales se ajustan específicamente a los tribunales de cada jurisdicción y varían en consecuencia. Al elaborar el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, la Comisión ha tropezado con la dificultad de armonizar las diferentes normas que rigen el procedimiento penal en los sistemas jurídicos de tradición romanista y en los sistemas del derecho consuetudinario anglosajón (common law).

3) La Comisión sostiene la posición de que las personas acusadas de un crimen previsto en el presente Código deben ser juzgadas según las normas de procedimiento y de prueba de la jurisdicción nacional o internacional competente. Pese a la diversidad de las normas de procedimiento y de prueba que rigen los procedimientos judiciales de las distintas jurisdicciones, cada tribunal debe cumplir unas normas mínimas de proceso con las debidas garantías que garantice la recta administración de justicia y el respeto de los derechos fundamentales del acusado. Hay diversas normas nacionales, regionales e internacionales concernientes a la administración de justicia y al derecho a un juicio con las debidas garantías que debe aplicar un tribunal determinado. La Comisión consideró apropiado garantizar que el juicio de un individuo por un crimen previsto en el Código se celebre con arreglo a la normas mínima internacional del proceso con las debidas garantías.

4) El principio de que una persona acusada de un crimen de derecho internacional tiene derecho a un juicio con las debidas garantías fue reconocido por el Tribunal de Nuremberg después de la segunda guerra mundial. El artículo 14 del Estatuto de Nuremberg establece ciertas normas uniformes de procedimiento con miras a garantizar el juicio con las debidas garantías de cada acusado <sup>1/</sup>. El Tribunal de Nuremberg en su sentencia confirmó el derecho del acusado a un juicio con las debidas garantías, declarando lo siguiente: "En lo que respecta a la constitución del Tribunal, todo lo que los acusados tienen derecho a pedir es ser juzgados con las debidas garantías

---

<sup>1/</sup> Nuremberg Charter, art. 14.

en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho" 2/. La Comisión, al formular los Principios de Nuremberg, reconoció el principio general del juicio con las debidas garantías en lo que respecta a las personas acusadas de crímenes de derecho internacional. El Principio V dice que "Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho" 3/.

5) Los principios relativos al trato a que tiene derecho toda persona acusada de un crimen y a las normas de procedimiento con arreglo a las cuales puede demostrarse objetivamente su culpabilidad o inocencia se han reconocido y desarrollado en varios instrumentos regionales e internacionales aprobados después de la segunda guerra mundial, en particular: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) 4/; el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 6 y 7) 5/; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 5, 7 y 8) 6/; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7) 7/; los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 3, común a los cuatro Convenios) 8/ y los Protocolos Adicionales I (art. 75) y II (art. 6) a los Convenios de Ginebra 9/.

---

2/ Nuremberg Judgment, pág. 48.

3/ Yearbook... 1950, vol. II, pág. 375.

4/ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 999, pág. 171.

5/ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 213, pág. 221.

6/ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1144, pág. 123.

7/ International Legal Materials, vol. 21, pág. 59 [se publicará en la Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1520, pág. ...].

8/ Convenio de Ginebra I, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 75, pág. 31; Convenio de Ginebra II, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 75, pág. 85; Convenio de Ginebra III, Naciones Unidas Treaty Series, vol. 75, pág. 135; Convenio de Ginebra IV, Naciones Unidas Treaty Series, vol. 75, pág. 287.

9/ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales [en lo sucesivo, Protocolo adicional I], 8 de julio de 1977, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1125, pág. 3; y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional [en lo

- 6) La Comisión consideró que un instrumento de carácter universal, como el presente Código, debe exigir que se respete la norma internacional del proceso con las debidas garantías y el juicio imparcial establecida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, las disposiciones esenciales del artículo 14 se reproducen en el artículo 11 a fin de prever la aplicación de estas garantías judiciales fundamentales a las personas que sean juzgadas por un tribunal nacional o un tribunal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad previsto en el Código. No obstante, algunas de las disposiciones del Pacto se han omitido o modificado ligeramente a los efectos del presente Código, según se explica a continuación.
- 7) El párrafo 1 indica el ámbito de aplicación de las garantías judiciales previstas en el artículo 11. Estas garantías se aplican al "Acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad". La disposición se formula en términos no restrictivos para indicar que es aplicable cualquiera que sea el tribunal competente llamado a juzgar a un individuo por tal crimen.
- 8) La cláusula inicial del párrafo dispone también que el acusado de un crimen previsto en el Código será considerado presuntamente inocente de esa acusación. Incumbe al fiscal la carga de demostrar la responsabilidad penal de la persona en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. Si el tribunal no queda convencido de que la acusación ha satisfecho la carga de la prueba, debe declarar que el acusado no es culpable de los crímenes que se le imputan. Esta presunción de inocencia se ajusta al párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.
- 9) Esta cláusula tiene también por objeto asegurar que las garantías mínimas judiciales enumeradas en el artículo 11 se aplicarán por igual a toda persona acusada de un crimen previsto en el Código. Toda persona acusada de un crimen tiene derecho como ser humano a un juicio imparcial. Las palabras "gozará sin discriminación de las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho" confirman la protección igual de la ley en cuanto a las garantías judiciales fundamentales

que son esenciales para garantizar un juicio imparcial. Esta frase se formula como una cláusula de no discriminación para recalcar la prohibición de toda discriminación. La expresión "en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho" debe entenderse que se refiere a "el derecho aplicable" y "la prueba de los hechos". El principio de la protección igual de la ley en cuanto al derecho a un juicio imparcial concuerda con el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10) La expresión "garantías mínimas" se utiliza en la cláusula inicial del párrafo 1 para indicar que la lista de garantías judiciales enunciadas en los apartados a) a h) del párrafo 1 no es exhaustiva. Por tanto, una persona acusada de un crimen previsto en el Código puede recibir otras garantías además de las señaladas expresamente. Asimismo, cada una de las garantías enumeradas representa la norma mínima internacional para un juicio imparcial y no excluye una protección más extensa que la proporcionada por las garantías mencionadas en la lista.

11) El apartado a) del párrafo 1 enuncia el derecho fundamental del acusado a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial debidamente establecido por la ley. El derecho a ser oído públicamente somete las audiencias a escrutinio público como salvaguardia frente a cualquier irregularidad de procedimiento. No obstante, la Comisión señala que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto permite al tribunal excluir de los juicios a la prensa y al público en un número limitado de circunstancias excepcionales. La competencia del tribunal es el requisito previo para poder sustanciar la causa y dictar una sentencia válida. La independencia e imparcialidad del tribunal es esencial para garantizar que se determine de manera justa y objetiva el fondo de las acusaciones contra el imputado en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. El tribunal debe estar debidamente establecido por la ley a fin de garantizar su autoridad jurisdiccional y la recta administración de justicia. Esta disposición está tomada del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

12) El texto del apartado a) del párrafo 1 adoptado en primera lectura contiene una referencia específica a un tribunal establecido "por la ley o por tratado" a fin de tener en cuenta la posibilidad de que en el futuro se establezca por tratado un tribunal penal internacional permanente.

La Comisión ha suprimido las palabras "por un tratado" teniendo en cuenta la

creación de dos tribunales penales internacionales ad hoc por medio de una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión reconoció que había diversos métodos por los que podía establecerse una jurisdicción penal internacional. A los efectos de las garantías judiciales requeridas para un juicio imparcial el requisito esencial es que el tribunal esté "debidamente establecido por la ley".

13) El apartado b) del párrafo 1 garantiza el derecho del acusado a ser informado sin demora, inteligiblemente y en forma suficientemente detallada de los crímenes que se le imputan. Este es el primero de una serie de derechos que tienen por objeto permitir al acusado defenderse de las acusaciones. El acusado debe ser informado sin demora de las acusaciones para poder responder a las mismas en una audiencia preliminar y para tener tiempo suficiente para preparar su defensa. El acusado debe ser informado de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él en términos inteligibles de forma que pueda entender plenamente los presuntos crímenes y responder a las imputaciones. Esto requiere que el acusado sea informado de los hechos que se le imputan en forma suficientemente detallada y en un idioma que entienda. La disposición está tomada del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

14) El apartado c) del párrafo 1 tiene por objeto garantizar que el acusado disponga de tiempo suficiente y de los medios adecuados para ejercer efectivamente el derecho a defenderse de las acusaciones. Este derecho sólo tendrá contenido si se garantizan al acusado el tiempo, los medios y el asesoramiento letrado requerido para preparar y presentar su defensa en el juicio. En la Comisión se destacó que la libertad del acusado de comunicarse con su abogado era igualmente aplicable al abogado defensor elegido por el acusado y al designado por el tribunal en virtud del apartado e) del párrafo 1. La presente disposición está tomada del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

15) El apartado d) del párrafo 1 garantiza el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La persona que haya sido acusada pero no declarada culpable de un crimen no debe ser privada de libertad o soportar el peso del presunto crimen durante un período prolongado de tiempo a causa de cualquier dilación indebida en el procedimiento judicial. Tanto la comunidad

internacional como las víctimas de los graves crímenes previstos por el Código están sumamente interesadas en que se haga justicia sin dilaciones indebidas. Esta disposición está tomada del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

16) El apartado e) del párrafo 1 reconoce el derecho del acusado a hallarse presente en el proceso y a defenderse de las acusaciones. Hay una estrecha relación entre el derecho del acusado a estar presente en el proceso y su derecho a defenderse de las acusaciones. La presencia del acusado en las audiencias le permite ver las pruebas documentales u otras pruebas materiales, conocer la identidad de los testigos de la acusación y oír su testimonio contra él. El acusado debe ser informado de las pruebas presentadas en apoyo de las acusaciones contra él a fin de poder defenderse de ellas. El acusado puede defenderse por sí mismo ante el tribunal o contratar a un abogado de su elección para que lo represente ante el tribunal en la defensa contra las acusaciones.

17) Puede suceder que el acusado prefiera estar representado por un abogado y recibir asistencia letrada que lo defienda contra las acusaciones, pero carezca de los medios necesarios para pagar tal asistencia. En este caso, el acusado tendrá derecho a recibir asistencia letrada de un abogado defensor designado por el tribunal sin que tenga que pagar por ella. El acusado que no esté representado por un abogado debe ser informado de su derecho a abogado designado de oficio y a asistencia letrada gratuita si carece de medios suficientes para pagarla. Esta disposición se basa en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El presente artículo no reproduce las palabras calificativas "siempre que el interés de la justicia lo exija" o las palabras conexas "in any such case" que aparecen en la versión inglesa del Pacto. La Comisión consideró que el nombramiento de abogado defensor, ya lo haga el acusado ya lo haga el tribunal ex officio, es necesario en todos los casos, debido a la extrema gravedad de los crímenes previstos en el presente Código y la probable severidad del castigo correspondiente.

18) El apartado f) del párrafo 1 pretende garantizar el derecho del acusado a defenderse de las acusaciones en lo que se refiere a las declaraciones de los testigos durante el juicio. Garantiza a la defensa la oportunidad de interrogar a los testigos que declaren contra el acusado. Garantiza también el derecho de la defensa a obtener la asistencia de testigos que declaren en

favor del acusado y a interrogarlos en las mismas condiciones que la acusación respecto de sus testigos. Esta disposición está tomada del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

19) El apartado g) del párrafo 1 tiene por objeto garantizar que el acusado entienda lo que sucede durante las audiencias concediéndole el derecho a interpretación gratuita si la audiencia se celebra en un idioma que el acusado no entiende o no habla. El acusado debe poder entender el testimonio u otras pruebas presentadas en apoyo de las acusaciones durante el juicio a fin de poder ejercer efectivamente el derecho a defenderse de las mismas. Además, el acusado tiene derecho a ser oído y a interpretación gratuita que le permita serlo si no puede hablar o entender el idioma en que se celebra la audiencia. El derecho del acusado a ser asistido por un intérprete se refiere no sólo a la audiencia ante el tribunal, sino a todas las fases de la tramitación del juicio. Esta disposición está tomada del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

20) El apartado h) del párrafo 1 prohíbe el uso de la amenaza, la tortura o cualquier otro medio de coacción para forzar al acusado a testificar contra sí durante la tramitación del juicio o para arrancarle una confesión. El uso de medios coactivos para forzar a un individuo a inculparse constituye una denegación del proceso con las debidas garantías y es contrario a la recta administración de justicia. Además, la fiabilidad de cualquier información obtenida por esos medios es sumamente sospechosa. Esta disposición está tomada del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

21) El párrafo 2 dispone que todo individuo declarado culpable de un crimen previsto en el Código tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena consiguiente sean reexaminados conforme a lo previsto por la ley. El derecho de apelación no se prevé en el presente artículo tal como fue aprobado en primera lectura. El Estatuto de Nuremberg no preveía el derecho del acusado a apelar el fallo condenatorio o la pena a un tribunal superior. El Tribunal de Nuremberg se estableció como el más alto tribunal de la justicia penal internacional para juzgar a los principales criminales de guerra del Eje europeo <sup>10/</sup>. No había un "tribunal superior" competente para reexaminar sus juicios. La Comisión tomó nota de la evolución jurídica ocurrida desde

---

<sup>10/</sup> Nuremberg Charter, art. 1.

Nuremberg, en virtud del reconocimiento del derecho de apelación en las causas penales por el Pacto y por los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda establecidos por el Consejo de Seguridad. También se recordó que el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional elaborado por la Comisión preveía el derecho de apelación. La Comisión consideró adecuado prever el derecho de apelación para las personas declaradas culpables de un crimen previsto en el Código, dada la gravedad de esos crímenes y la severidad proporcional del castigo correspondiente. El derecho de apelación se extiende tanto al fallo condenatorio como a la pena impuesta por el tribunal de primera instancia. Esta disposición está tomada del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. La referencia del Pacto a "un tribunal superior" no se reproduce en la disposición para evitar las posibles confusiones, ya que la apelación puede sustanciarse por un tribunal superior que sea parte integrante de una misma estructura judicial que forme un solo "tribunal", como sucede con los dos tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad. La esencia del derecho de apelación es el derecho del declarado culpable a que un órgano judicial superior reexamine el fallo condenatorio y la pena consiguiente, es decir, un órgano facultado para efectuar ese reexamen y, cuando corresponda, reconocer la decisión o revisar la pena, con efecto vinculante. La presente disposición no se refiere a la estructura jerárquica de un sistema de justicia penal nacional o de un sistema de justicia penal internacional determinado, ya que el primero se rige por el derecho nacional del Estado de que se trate y el segundo por el instrumento constituyente que prevé su creación.

#### Artículo 12

##### Non bis in idem

1. Nadie será juzgado en razón de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.

2. Una persona no podrá ser juzgada en virtud de sentencia firme por el que ya hubiere sido absuelta o condenada en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, excepto en los casos siguientes:

- a) Podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal penal internacional:
  - i) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia del tribunal nacional haya sido calificado de crimen ordinario por ese tribunal y no de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; o
  - ii) cuando las actuaciones del tribunal nacional no hubieren sido imparciales o independientes, hubieren estado destinadas a exonerar al acusado de responsabilidad penal internacional o no se hubiere instruido la causa con la debida diligencia;
- b) Podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal nacional de otro Estado:
  - i) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia anterior haya tenido lugar en el territorio de ese Estado; o
  - ii) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

3. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal, al dictar sentencia, tomará en cuenta la medida en que se haya cumplido cualquier pena impuesta por un tribunal nacional a la misma persona por el mismo hecho.

#### Comentario

- 1) El derecho penal fija una norma de conducta que el individuo debe respetar teniendo presente la amenaza de persecución y castigo por la violación de esa norma. Así como a cada Estado le interesa aplicar efectivamente su derecho penal procediendo contra los individuos responsables de violarlo y castigándolos, a la comunidad internacional le interesa asegurar que los responsables de los crímenes internacionales previstos por el Código sean entregados a la justicia y castigados.
- 2) El artículo 8 prevé la jurisdicción concurrente de un tribunal internacional y de los tribunales nacionales de los Estados Partes en el Código sobre los crímenes previstos en los artículos 17 a 20 de la Parte II. Esta jurisdicción concurrente suscita la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada y castigada más de una vez por el mismo crimen. Además, esta posibilidad no queda totalmente descartada respecto del crimen de agresión previsto en el artículo 16, ya que la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional prevista para este crimen no excluye una excepción limitada a los tribunales nacionales del Estado que cometió la agresión según

el artículo 8. La posibilidad de una multiplicidad de juicios celebrados en los tribunales nacionales de diferentes Estados, así como en el tribunal penal internacional, plantea la cuestión de saber si en el derecho internacional es aplicable el principio non bis in idem. La Comisión reconoció que este dilema planteaba cuestiones teóricas y prácticas. En teoría, se señaló que este principio era aplicable en derecho interno y que su aplicación en las relaciones entre los Estados planteaba el problema del respeto por un Estado de las sentencias definitivas dictadas en otro, ya que el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias penales dictadas en un Estado extranjero. En la práctica, se señaló que un Estado podría brindar un escudo al individuo que hubiera cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y que se encontrara en su territorio absolviéndolo en un simulacro de juicio o declarándolo culpable y condenándolo a una pena que no fuera proporcional en absoluto a la gravedad del crimen, sino que le permitiera evitar una condena o una pena más grave en otro Estado y, en particular, en el Estado en que se cometió el crimen o en el Estado que fue la principal víctima del crimen.

3) La aplicación del principio non bis in idem en derecho internacional es necesaria para impedir que una persona que ha cometido un crimen sea enjuiciada o castigada más de una vez por el mismo crimen. Esta garantía fundamental protege al individuo contra procesos o castigos múltiples por el mismo crimen y la recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 7 del artículo 14). Al individuo que haya sido debidamente juzgado y absuelto de acusaciones penales no debería exigírsele que se someta por segunda vez a la ordalía de un procedimiento penal. Además, la persona que haya sido debidamente juzgada y declarada culpable de un crimen debe estar sujeta a un castigo proporcional al crimen sólo una vez. Imponer tal castigo a un individuo en más de una ocasión por el mismo crimen rebasaría las exigencias de la justicia e infringiría el principio general de proporcionalidad.

4) A modo de avenencia, la Comisión decidió incluir el principio non bis in idem en el presente artículo con ciertas excepciones que tenían por objeto atender a diversas preocupaciones que suscitaba el principio. Algunos miembros de la Comisión consideraron que las excepciones previstas en el artículo 9 eran incompatibles con el principio non bis in idem, pero otros

consideraron que eran necesarias. La Comisión ha tratado de establecer el debido equilibrio entre la necesidad de preservar en la mayor medida posible la integridad del principio non bis in idem por una parte, y las exigencias de la recta administración de justicia, por la otra. La Comisión tomó nota de que los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (art. 10) y para Rwanda (art. 9) preveían la aplicación de este principio a nivel internacional. La Comisión recordó también que este principio se incluyó en el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional (art. 42).

5) El artículo 12 prevé la aplicación del principio non bis in idem a los crímenes previstos por el Código en dos situaciones diferentes según que el individuo sea procesado en primer lugar por un tribunal penal internacional o por un tribunal nacional.

6) El párrafo 1 se refiere al caso en que un individuo ya haya sido juzgado por un crimen previsto en el Código por un tribunal penal internacional y haya sido declarado culpable o absuelto del crimen. En este caso, el principio non bis in idem se aplica íntegramente y sin excepción a las decisiones del tribunal penal internacional. Por tanto, el individuo que ya haya sido juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el Código no podrá ser juzgado de nuevo por el mismo crimen por ningún otro tribunal, nacional o internacional. Este párrafo pretende tener en cuenta la posible creación de un tribunal penal internacional al que se confíe la aplicación del Código. En este contexto, el término "tribunal penal internacional" designa a un tribunal internacional que sea competente para procesar a individuos por crímenes previstos en el Código y que haya sido creado por los Estados Partes en el Código o con su apoyo o por la comunidad internacional en general, como se indica en el comentario al artículo 8.

7) Las palabras "absuelto o condenado en virtud de sentencia firme" que figuran en los párrafos 1 y 2, indican que el principio non bis in idem se aplicará sólo a una decisión definitiva sobre el fondo de las acusaciones contra un acusado, que no sea susceptible de ulterior apelación o reexamen. En particular, la palabra "absuelto" se refiere a una absolución resultante de una sentencia sobre el fondo, pero no al sobreseimiento de las actuaciones.

8) El párrafo 2 se refiere a la situación del individuo que ya ha sido juzgado por un crimen por un tribunal nacional y haya sido condenado o absuelto del crimen por dicho tribunal. Dispone que un individuo no puede ser juzgado por un crimen previsto en el Código resultante de la misma acción (u omisión) que fue objeto de un procedimiento penal precedente ante el tribunal nacional. En tanto que el párrafo 1 del artículo 12 no reconoce ninguna excepción al principio non bis in idem respecto de la sentencia de un tribunal penal internacional, el párrafo 2 del mismo artículo no exige una aplicación tan estricta de este principio a las sentencias de los tribunales nacionales. El párrafo 2 afirma este principio respecto de las sentencias del tribunal nacional pero al mismo tiempo prevé ciertas excepciones de carácter limitado en los incisos a) y b).

9) El párrafo 2 prevé la aplicación del principio non bis in idem a una decisión definitiva de un tribunal nacional sobre el fondo del asunto que no sea apelable o reexaminable. La aplicación de este principio a una condena definitiva no requiere la imposición de la pena correspondiente ni la ejecución total o parcial de dicha pena. El hecho de no imponer el castigo correspondiente al crimen o de no hacer ejecutar lo juzgado puede indicar un elemento de fraude en la administración de justicia. La Comisión decidió mantener el principio non bis in idem en el presente párrafo en la mayor medida posible y tratar la posibilidad de una fraudulenta administración de justicia mediante la excepción al principio prevista en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2.

10) El apartado a) del párrafo 2 reconoce dos casos excepcionales en los que un individuo puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el Código, no obstante la decisión anterior de un tribunal nacional. Primero, un individuo puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad resultante de la misma acción que fue objeto del anterior proceso en un tribunal nacional si el individuo fue juzgado por el tribunal nacional por un crimen "ordinario" en vez de serlo por un crimen más grave previsto en el Código. En este caso, el individuo no ha sido juzgado o castigado por el mismo crimen sino por un "crimen más leve" que no comprende en toda su magnitud su conducta criminal. Así pues, un individuo podría ser juzgado por un tribunal nacional por homicidio con agravantes y juzgado una segunda vez

por un tribunal penal internacional por el crimen de genocidio basado en el mismo hecho, en virtud del inciso i) del apartado a) del párrafo 2.

11) Segundo, un individuo podría ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el Código resultante de la misma acción o incluso del mismo crimen que fue objeto de la anterior decisión del tribunal nacional cuando "las actuaciones del tribunal nacional no hubieren sido imparciales o independientes o hubieren estado destinadas a exonerar al acusado de responsabilidad penal internacional o no se hubiere instruido la causa con la debida diligencia". En este caso, el individuo no ha sido debidamente juzgado o castigado por la misma acción o el mismo crimen a causa del abuso de poder o de la incorrecta administración de justicia por las autoridades nacionales en la persecución del caso o sustanciación de la causa. La comunidad internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una transgresión tan grave del procedimiento de justicia penal. Importa señalar que estas excepciones sólo permiten la subsiguiente instrucción de la causa por un tribunal penal internacional. El inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 es semejante a las disposiciones correspondientes de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (párrafo 2 del artículo 10) y para Rwanda (párrafo 2 del artículo 9).

12) El apartado b) del párrafo 2 reconoce dos casos excepcionales en los que un individuo puede ser juzgado por un tribunal nacional por un crimen previsto en el Código, no obstante la decisión anterior de un tribunal nacional de otro Estado. Estas dos excepciones reconocen que aunque cualquier Estado Parte en el Código sería competente para proceder contra el presunto delincuente, hay dos categorías de Estados que tienen particular interés en asegurar la persecución penal efectiva y el castigo de los delincuentes. En primer lugar, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen tiene un firme interés en proceder efectivamente contra los individuos responsables y castigarlos, porque el crimen se cometió en el territorio de su jurisdicción. En razón de esto el Estado territorial resulta más directamente afectado por el crimen que los demás Estados. En segundo lugar, el Estado que fue el principal objetivo del crimen, cuyos nacionales fueron las principales víctimas del crimen o cuyos intereses resultaron directa y significativamente lesionados por el crimen también tiene un firme interés en

proceder efectivamente contra los responsables y castigarlos. El Estado que ha sido la "principal víctima del crimen" ha sufrido una lesión más grave y más directa como consecuencia del crimen que los demás Estados.

Los incisos i) y ii) del apartado b) del párrafo 2 disponen que el Estado territorial o el Estado que fue víctima o cuyos nacionales fueron víctimas del crimen pueden incoar un procedimiento penal contra un individuo por un crimen previsto en el Código, aunque ese individuo ya haya sido juzgado por el tribunal nacional de otro Estado por el mismo crimen. Cualquiera de los dos Estados tiene la opción de incoar un procedimiento ulterior si, por ejemplo, consideran que la decisión anterior no correspondía a una adecuada valoración de los hechos o de su gravedad. Ninguno de los dos Estados tiene la obligación de hacerlo si considera que ya se ha hecho justicia.

13) El párrafo 3 obliga al tribunal que declare culpable a un individuo de un delito previsto en el Código en un nuevo procedimiento a tener en cuenta al imponer la pena correspondiente la medida en que el individuo ya haya cumplido cualquier pena impuesta por el mismo crimen o la misma acción a raíz de un juicio anterior. El tribunal puede tener en cuenta la medida en que se haya cumplido la pena anterior de dos maneras. Primera, el tribunal puede imponer la pena que corresponde plenamente al crimen del Código por el que el individuo haya sido condenado en el nuevo procedimiento e indicar además la medida en que ha de cumplir esta pena teniendo en cuenta la pena ya cumplida. Segunda, el tribunal puede determinar la pena que correspondería al crimen e imponer una pena menor a fin de tener en cuenta el castigo anterior. Dentro de la segunda vía, el tribunal podría aun indicar la pena que corresponde plenamente al crimen para demostrar que se ha hecho justicia y buscar cierto grado de uniformidad en el castigo de las personas declaradas culpables de los crímenes del Código. Este párrafo es igualmente aplicable en el supuesto de que la nueva condena la dicte un tribunal nacional o un tribunal penal internacional. Este párrafo es semejante a las disposiciones correspondientes de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (párrafo 3 del artículo 10) y para Rwanda (párrafo 3 del artículo 9).

### Artículo 13

#### Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional.

#### Comentario

- 1) La finalidad fundamental del derecho penal es prohibir, castigar y prevenir las conductas consideradas suficientemente graves para que esté justificado calificarlas de crimen. Este derecho fija una norma de conducta para guiar el comportamiento subsiguiente de los individuos. Sería evidentemente ilógico determinar la licitud de la conducta de un individuo según una norma inexistente cuando el individuo decidió seguir una determinada línea de conducta o abstenerse de realizar una acción. El encausamiento y castigo de un individuo por una acción u omisión no prohibida cuando el individuo decidió actuar o dejar de actuar sería manifiestamente injusto. La prohibición de aplicar retroactivamente el derecho penal se refleja en el principio nullum crimen sine lege. Este principio se ha plasmado en varios instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 2 del artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 1 del artículo 15), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 7), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 9), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (párrafo 2 del artículo 7).
- 2) La Comisión observó que había opiniones diferentes sobre el significado del término "derecho" al determinar la aplicación del principio de la irretroactividad del derecho penal. Hay un sector de la doctrina que interpreta estrictamente la palabra "lex" en el principio "nullum crimen sine lege" como derecho escrito (tratados o legislación nacional). Otro sector, en cambio, interpreta en sentido amplio la palabra "lex", englobando en ella las fuentes escritas y no escritas del derecho (el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho).

3) El artículo 13 reconoce el principio de la irretroactividad del derecho penal en lo que respecta al presente Código. Este principio se infringiría si el Código se aplicara a los crímenes cometidos antes de su entrada en vigor. El párrafo 1 tiene por objeto evitar cualquier violación del principio, limitando la aplicación del Código a los actos cometidos después de su entrada en vigor. Por consiguiente, no sería permisible juzgar y posiblemente declarar culpable a un individuo por un crimen "en virtud del presente Código" como consecuencia de un acto ejecutado "antes de que entre en vigor". La Comisión señaló que un individuo puede incurrir en responsabilidad penal como consecuencia de una acción u omisión ilícitas, según se indica en el comentario al artículo 2.

4) El presente párrafo se aplica solamente al procedimiento penal incoado contra un individuo por una acción considerada crimen "en virtud del presente Código". No excluye la incoación de tal procedimiento contra un individuo por un acto cometido antes de la entrada en vigor del Código sobre un fundamento jurídico diferente. Por ejemplo, una persona que haya cometido un acto de genocidio antes de la entrada en vigor del Código no podría ser encausada por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud de este instrumento. Sin embargo, ese individuo podría ser objeto de una causa criminal por el mismo acto sobre un fundamento jurídico separado y diferente. Tal individuo podría ser juzgado y castigado por el crimen de genocidio previsto por el derecho internacional (Convención sobre el Genocidio o derecho consuetudinario) o por el crimen de homicidio con agravantes en virtud del derecho nacional. El párrafo 2 trata de la posibilidad de incoar un procedimiento penal por un acto cometido antes de la entrada en vigor del Código sobre la base de fundamentos jurídicos independientes previstos por el derecho internacional o el derecho interno.

5) Al formular el párrafo 2 del artículo 13, la Comisión se guió por dos consideraciones. Primera, la Comisión no quería que el principio de irretroactividad establecido en el presente Código menoscabara la posibilidad de persecución penal por actos cometidos antes de la entrada en vigor del Código sobre fundamentos jurídicos diferentes, por ejemplo una convención preexistente en la que un Estado fuera Parte, o también el derecho internacional consuetudinario. De ahí la disposición contenida en el párrafo 2. Segunda, la Comisión no quería que esta posibilidad más amplia se

utilizara con tal flexibilidad que pudiera dar lugar a acciones penales sobre fundamentos jurídicos demasiado vagos. Por esta razón, prefirió utilizar en el párrafo 2 la expresión "en virtud del derecho internacional" en vez de expresiones menos concretas como "en virtud de los principios generales del derecho internacional".

6) El párrafo 2 contempla también la posibilidad de proceder contra un individuo por un crimen en virtud del derecho nacional preexistente si este derecho se ajusta al derecho internacional. Este requisito dimana del principio general de la supremacía del derecho internacional. El término "derecho nacional" debe entenderse que se refiere a la aplicación del derecho nacional de conformidad con el derecho internacional.

-----