

NACIONES UNIDAS

CONSEJO  
ECONOMICO  
Y SOCIAL



Distr.  
GENERAL  
E/CN.4/1985/26/Add.4  
16 de octubre de 1984  
ESPAÑOL  
Original: FRANCES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS  
41º período de sesiones  
Tema 16 del programa provisional

APLICACION DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN  
Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID

Informes presentados por los Estados partes en virtud del  
artículo VII de la Convención

Adición

MADAGASCAR<sup>1/</sup>

[20 de septiembre de 1984]

La Convención Interregional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid fue ratificada por la República Democrática de Madagascar en el decreto Nº 77-011, de 13 de abril de 1977, al igual que varias otras convenciones internacionales relativas a los derechos humanos.

Madagascar es un país democrático por tradición (Fokonolona) en que la afihavanana (acogida en la familia) y la hospitalidad constituyen la ley, y en que la preminencia sólo se concede a la edad, la experiencia y la virtud (ny fanahy no maha-oloná). Es normal, por consiguiente, que figure entre los primeros países en ratificar la Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

Al igual que en sus informes anteriores presentados en virtud del artículo VII de la mencionada Convención, la República Democrática de Madagascar debe recordar aquí que siempre ha condenado firmemente la política de apartheid y proscrito la discriminación en todas sus formas, que consideraría contrarias a la dignidad y la independencia nacional, así como a la paz y la seguridad internacionales.

En el artículo 6 de la Constitución de 31 de diciembre de 1975 se estipula que la ley es la expresión de la voluntad popular. La ley es la misma para todos, ya sea que proteja, que obligue o que castigue.

<sup>1/</sup> El informe inicial presentado por el Gobierno de Madagascar (E/CN.4/1227/Add.13) fue examinado por el Grupo de los Tres en su período de sesiones de 1979.

En el artículo 12 se estipula que el Estado garantiza la igualdad de todos los ciudadanos:

"... proscribiendo toda discriminación por razones de raza, origen o creencia religiosa, grado de instrucción, fortuna o sexo."

Estos principios constitucionales se han concretado en diversas leyes, entre las cuales, las siguientes:

Artículo 115 del Código Penal (ley Nº 82-013 de 1º de junio de 1982):

"Se castigará con pena de un mes a un año de prisión y con multa de 50.000 a 250.000 francos, o con sólo una de estas dos penas, a quien, por razones del origen de una persona, de su color, de su sexo, de su situación de familia, o de su pertenencia o no pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia, una nación, una raza, o una religión determinada, niegue a sabiendas a esta persona el beneficio de un derecho al cual pueda pretender.

Las penas arriba previstas aumentarán al doble cuando los hechos hayan sido cometidos por un depositario de la autoridad pública, o por un ciudadano encargado de un ministerio de servicio público, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de este ejercicio.

En los casos a que se refieren los dos párrafos precedentes, si el autor demuestra haber actuado por orden de sus superiores y por razones determinadas por éstos, cuando debía a dichos superiores obediencia jerárquica, sólo podrá sancionarse con las penas correspondientes a los superiores que hayan dado la orden..."

Artículo 59 del Código Penal:

"Los cómplices de un crimen o delito serán castigados con la misma pena que los autores de ese crimen o delito, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa."

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el decreto Nº 62-041 de 19 de septiembre de 1962, relativo a las disposiciones del derecho interno y el derecho internacional privado se estipula:

Artículo 17:

"Los derechos a la personalidad no son objeto de comercio."

Artículo 18:

"Todo atentado ilícito contra la personalidad otorga a quien lo sufre el derecho de solicitar que se le ponga fin, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda resultar para su autor."

Artículo 19:

"Un nacional malgache o un extranjero no podrá ser privado del ejercicio de sus derechos civiles y de familia sino mediante decisión de la justicia y en las condiciones previstas por la ley."

Artículo 20:

"El extranjero goza en Madagascar de los mismos derechos que los nacionales con excepción de los que les son denegados expresamente por la ley..."

Puede suceder que la Constitución y leyes malgaches no hayan previsto un derecho o una prohibición resultante de un pacto o de una convención internacional.

Sin embargo, aun en este caso, existe la posibilidad de hacer aplicar las normas internacionales relativas a los derechos humanos por las jurisdicciones nacionales:

Artículo 11 del decreto Nº 62-041 ya citado:

"Ningún juez podrá negarse a juzgar una controversia que le sea sometida aduciendo pretextos de ninguna clase: en caso de silencio, insuficiencia u oscuridad de la ley, el juez puede inspirarse en los principios generales de derecho y, llegado el caso, en las costumbres y tradiciones de las partes interesadas, a condición de que esas costumbres y tradiciones sean seguras, perfectamente establecidas y no se opongan en nada al orden público y a las buenas costumbres."

Artículo 13 del mismo decreto:

"Los principios generales contenidos en el Preámbulo de la Constitución de la República Malgache se imponen a los jueces que en todos los casos deben asegurar el respeto y la observancia de los mismos en el marco de la legislación vigente."

En dicho Preámbulo se ponen de relieve, entre otros principios, la abolición de la explotación del hombre por el hombre y todas las formas de dominación, opresión y alienación que dimanen de ella, así como la dignidad eminente de la persona humana y la liberación de todo el hombre y de todos los hombres.

Más aún, en un decreto reciente, el Nº 82-019 de 11 de agosto de 1982 se permite declarar la nulidad de una decisión que no entraña ninguna violación de la ley (positiva) pero que viola los principios generales de la justicia y la equidad.

Artículo 11 de mencionado decreto:

"constituye un caso de nulidad en el interés de la ley la violación de los preceptos generales de justicia y, en especial, de los principios de equidad, que entraña necesariamente la disposición legal que sirve de justificación objetiva a la decisión incriminada."

Todavía no puede citarse ninguna jurisprudencia sobre la aplicación de este artículo, pero es seguro que si el juez del tribunal de casación funda su decisión en los principios enunciados en los pactos y convenciones internacionales, nada impide que los cite como parte integrante de los principios generales de justicia.

Por lo demás, la cuestión de la extradición está regida por la ley de 10 de marzo de 1927 y por los artículos 30 y 509 del Código de Procedimiento Penal.

La República Democrática de Madagascar presta especial atención a la lucha librada por eliminar el racismo, la discriminación racial y el apartheid. Cada año se celebran en Madagascar, así como en todos los países del mundo amantes de la justicia y de la libertad, jornadas de solidaridad con los prisioneros políticos de Sudáfrica, de conmemoración de los acontecimientos de Soweto, Sharpeville, etc.

La prensa, la radio y la televisión informan regularmente al pueblo malgache sobre las condiciones inhumanas en las que viven los hermanos del Africa meridional. Por lo demás el African National Congress (ANC) ha establecido una oficina permanente en Madagascar, cuyas funciones podrán describir mejor los ministerios directamente interesados.

En cuanto a la importancia y a la naturaleza del papel que desempeñan las empresas transnacionales en el mantenimiento del sistema de apartheid en Africa meridional, el Departamento de Justicia está menos calificado que otros para comunicar sus puntos de vista a este respecto.

A lo sumo habría que señalar que se hallan en juego demasiados intereses económicos y estratégicos (riquezas minerales, productos estratégicos, mano de obra barata, etc...), hasta tal punto que está lejos de lograrse la unanimidad en cuanto a la liberación total de los pueblos del Africa meridional. Esta liberación es, sin embargo, condición indispensable para que esos países puedan escapar del sistema único del apartheid y para que dispongan libremente de sí mismos, de sus riquezas y de sus recursos nacionales.

Anexo INOTA RELATIVA AL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID Y DE OTROS CRÍMENES INTERNACIONALES

Puesto que la legislación interna ya prevé la represión de los actos comprendidos en la definición del apartheid que figura en el artículo II de la Convención contra el apartheid (véase el párrafo 13 del documento E/CN.4/1426), entre los cuales los atentados contra la integridad de la persona, el asesinato y la tortura, así como las actitudes discriminatorias, conforme puede apreciarse en el artículo 115 del Código Penal, es posible afirmar que el espíritu de este proyecto de Convención en lo que respecta a la creación de un Tribunal Penal Internacional para la represión y el castigo del crimen de apartheid y de otros crímenes internacionales, no se opone en absoluto al ordenamiento jurídico malgache.

En efecto, Madagascar se ha adherido a los instrumentos fundamentales relativos a los derechos humanos en su conjunto. Se trata principalmente de los pactos internacionales preparados por la Naciones Unidas en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, entre los cuales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último fue ratificado por el Parlamento malgache en virtud de la Ley Nº 70-001 de 23 de junio de 1970, (JORM de 27 de junio de 1970, página 1348), al mismo tiempo que el Protocolo Facultativo anexo.

Ulteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un cierto número de convenciones relativas a la protección de los derechos específicos de las minorías y de determinadas categorías de la comunidad humana (trabajadores, mujeres, refugiados, etc.). Madagascar se adhirió a dichos instrumentos, tales como:

- La Convención de Nueva York de 7 de marzo de 1966 sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ley Nº 68-021 de 17 de diciembre de 1968, JORM de 21 de diciembre de 1968, página 2387),
- La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (decreto Nº 77-011 de 13 de abril de 1977, JORM de 23 de abril de 1977, página 967).

En vista de ello y habida cuenta de que el derecho penal internacional contemporáneo recurre al "modelo de aplicación indirecta", es decir que los Estados asumen algunas de sus obligaciones por intermedio de su sistema nacional, es evidente que la eficacia de los sistemas internacionales establecidos depende de la voluntad real de los Estados partes en lo que respecta a su funcionamiento.

Sin embargo, parece necesario formular las observaciones que figuran a continuación en cuanto al proyecto de convención.

EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL TRIBUNAL

Página 24 - parte II - artículo 8

Iniciación del procedimiento

Párrafos 2 y 4: Si la Fiscalía decide emprender una investigación complementaria ¿cómo podrá hacerlo? ¿Viajará al Estado interesado o delegará su competencia a un órgano jurisdiccional nacional? En suma, ¿cuál será su modus operandi? (Véase, sin embargo, el comentario que figura en la página 49, segundo párrafo, in fine)

Por otra parte, ¿cómo podrá determinar la División de Investigación si una denuncia es "manifiestamente infundada" o no? ¿Se trata de una apreciación soberana y que no admite recurso alguno?

Párrafo 8: ¿Cuáles son los criterios para iniciar la acción? Parece necesario establecer un procedimiento en tal sentido.

NORMAS DEL TRIBUNAL

Página 34 - parte IV - artículo 19

Principios fundamentales

Párrafos 1, 1 a 4: ¿Cuáles son las "diligencias críticas" en que podrá estar presente el abogado defensor?

Artículo 25

Circunstancias eximentes

Párrafo 8 b): Si una persona que ha sido juzgada por los tribunales nacionales de un Estado parte puede ser juzgada de nuevo por el Tribunal Penal Internacional en relación con los mismo hechos ¿puede aún hablarse de excepción de cosa juzgada?

¿No se trataría de una eventual censura de las decisiones adoptadas por los tribunales nacionales sobre los hechos en cuestión? Se plantea en tal caso un delicado problema de soberanía nacional que puede provocar resistencias de los Estados partes, tanto en lo que se refiere a la asistencia prestada al desarrollo del proceso, como a la ejecución de las sentencias.

En este último caso, la ejecución de las penas en el país de origen del condenado pasa bajo la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional (artículo 31) ¿no constituiría un control permanente e indiscreto del sistema penitenciario de un Estado soberano?