



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2  
18 de julio de 1994

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
46° período de sesiones  
2 de mayo a 22 de julio de 1994

GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROYECTO DE ESTATUTO  
DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Informe del Grupo de Trabajo

INDICE

Página

Proyecto de comentario a los títulos IV y V del proyecto de  
estatuto (arts. 25 a 47) . . . . . 2

Título IV

DE LA INSTRUCCION Y DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 25

De la denuncia

Comentario

1) La Corte se concibe como una institución puesta a la disposición de los Estados Partes en su Estatuto y, en algunos casos, del Consejo de Seguridad. La denuncia, que es el mecanismo que activa esta institución e inicia la fase preliminar del procedimiento penal, puede presentarla cualquier Estado Parte que haya aceptado la jurisdicción de la Corte con respecto al crimen a que se refiera. En el caso del genocidio, crimen en que la Corte tiene, sin ningún requisito adicional de aceptación, jurisdicción propia, deberá presentar la denuncia una Parte Contratante en la Convención sobre el Genocidio y, por tanto, facultado para invocar el artículo VI de la misma (véase el párrafo 1). A este respecto, cabe recordar que cualquier Miembro de las Naciones Unidas, o cualquier otro Estado que sea invitado a ello por la Asamblea General, puede pasar a ser Parte Contratante en la Convención sobre Genocidio (véase el artículo XI).

2) En definitiva, el Grupo de Trabajo cree que la facultad de recurrir a la Corte mediante denuncia debería limitarse a los Estados Partes. Esto quizá aliente a los Estados a aceptar los derechos y obligaciones establecidos en el Estatuto y a compartir la carga financiera resultante de los costes de funcionamiento de la Corte. Además, en la práctica, la Corte sólo podría encargarse satisfactoriamente de un procedimiento iniciado por denuncia si el denunciante coopera con la Corte, con arreglo a la parte VII del Estatuto, en lo que respecta a cuestiones tales como la presentación de pruebas, la comparecencia de testigos, etc.

3) Como se indicó anteriormente en relación con el artículo 23, en los casos en que la Corte tiene jurisdicción en virtud de una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta, la promoción del procesamiento corresponderá a la Fiscalía y no habrá necesidad de

denuncia (véase el artículo 25 4)). La Fiscalía deberá gozar de igual independencia tanto en los casos iniciados con arreglo al artículo 23 1) como en los iniciados por denuncia.

4) Un miembro sugirió que se autorizara al Fiscal a iniciar la investigación en ausencia de denuncia si resulta que un crimen, sujeto al parecer a la jurisdicción de la Corte, no va a ser debidamente investigado de no actuar el Fiscal. Sin embargo, otros miembros consideraron que la investigación y la promoción del procesamiento contra los crímenes previstos en el Estatuto no debería iniciarse sin el apoyo de un Estado o del Consejo de Seguridad, por lo menos en la actual fase de desarrollo del ordenamiento jurídico internacional.

5) La denuncia tiene por objeto señalar a la atención de la Corte la aparente comisión de un crimen. La denuncia debe ir acompañada en lo posible de documentos justificativos (véase el párrafo 3). La Corte se concibe como una institución que deberá estar disponible siempre que sea necesario pero que no deberá activarse a menos que haya razones para hacerlo. Dado el personal requerido para ello y los costes que supone un procedimiento penal, no debería acudir a la jurisdicción sobre la base de denuncias frívolas, infundadas o de motivación política. Además, el Fiscal debe tener la información necesaria para iniciar la investigación. Esto no significa que la denuncia deba en sí probar la existencia de indicios racionales de criminalidad sino que debe contener información y documentos justificativos suficientes para demostrar que al parecer se ha cometido un crimen sujeto a la jurisdicción de la Corte y aportar un punto de partida para la investigación.

#### Artículo 26

#### De la investigación de los presuntos crímenes

#### Comentario

1) El Fiscal, al recibir una denuncia, es el encargado de investigar el presunto crimen y de proceder contra el mismo. La Fiscalía investigará la denuncia a menos que el Fiscal, tras un examen inicial de la denuncia y de

los documentos justificativos, llegue a la conclusión de que no existe fundamento para iniciar la investigación. En este caso, se informará de ello a la Junta de Gobierno (véase también el párrafo 5).

2) Al efectuar la investigación, la Fiscalía deberá estar facultada para interrogar a los presuntos culpables, las víctimas y los testigos, para reunir pruebas documentales, para proceder a la inspección ocular, etc. El Fiscal podrá recabar la cooperación de cualquier Estado y pedir a la Corte que dicte las órdenes oportunas para facilitar la investigación. Durante la investigación, el Fiscal podrá pedir a la Junta de Gobierno que dicte las órdenes de comparecencia y las órdenes de detención, dado que la sala correspondiente no se constituirá hasta una fase ulterior, cuando la investigación haya producido información suficiente para el auto de procesamiento y se haya adoptado la decisión de continuar el procedimiento.

3) En algunos sistemas penales se establece una distinción entre la fase de la investigación de la denuncia por la policía ("poursuite") y la fase ulterior, más formal, de preparación del procedimiento penal bajo el control del magistrado instructor ("instruction"). Aunque este sistema ofrece cierto número de garantías en cuanto a la integridad del procedimiento penal, no se ha adoptado en el proyecto de estatuto por diversas razones. En primer lugar, porque el Estatuto ofrece sus propias garantías de independencia del procedimiento penal y de los derechos del presunto culpable. En segundo lugar, porque se prevé que las denuncias no se someterán a la consideración de la Corte sin una investigación preliminar del Estado denunciante, la cual podrá sustituir en cierta medida al procedimiento de investigación inicial. Y, en tercer lugar, porque de lo que se trata en el Estatuto es de crear una estructura flexible que no suponga gastos indebidos ni proliferación de oficinas.

4) Las cuestiones de la cooperación de los Estados en la ejecución de las órdenes de comparecencia y las órdenes de detención se tratan en el título VII del Estatuto (véanse especialmente los artículos 51, 52 y 53).

5) En la fase de investigación podrá interrogarse al presunto culpable de haber cometido un crimen, pero sólo tras haberle informado de los siguientes derechos: el derecho a no ser obligado a declarar o a confesarse culpable; el derecho a guardar silencio sin que ello signifique culpabilidad o inocencia; el derecho a ser asistido por un defensor de su elección el

derecho a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo, y el derecho a disponer de intérprete durante el interrogatorio, si es necesario (véase el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

6) Hay cierta repetición entre las disposiciones relativas a los derechos del presunto culpable, es decir, la persona que se cree que ha cometido un crimen pero aún no ha sido acusada y los derechos del acusado, es decir, la persona acusada oficialmente del crimen mediante el auto de procesamiento confirmado, con arreglo al artículo 27. Sin embargo, los derechos del acusado durante el juicio tendrían poco valor sin el respeto de los derechos del presunto culpable durante la investigación, por ejemplo, el derecho a no ser obligado a confesar un crimen. Por eso, el Grupo de Trabajo consideró que era importante incluir una disposición separada para garantizar los derechos de una persona durante la fase de la investigación antes de haber sido de hecho acusada de un crimen. También es necesario distinguir entre los derechos del presunto culpable y los derechos del acusado, ya que los primeros no son tan extensos como los segundos. Por ejemplo, en esta fase el presunto culpable no tiene derecho a examinar a los testigos ni a que se le comuniquen las pruebas en poder de la acusación. Los derechos que se garantizan al acusado son los mencionados en el apartado e) del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 41.

7) Después de la investigación, el Fiscal puede evaluar la información obtenida y decidir si hay o no fundamento suficiente para iniciar la instrucción. En caso negativo, el Fiscal debe informar de ello a la Junta de Gobierno la cual, a petición del Estado denunciante o del Consejo de Seguridad (en un caso iniciado por éste) podrá examinar la decisión del Fiscal de no iniciar la instrucción. Esto refleja la opinión de que debe existir cierta posibilidad de examen judicial de la decisión del Fiscal de no iniciar la instrucción. Por otra parte, que la Junta de Gobierno dirigiera la instrucción sería incongruente con la independencia del Fiscal y suscitaría dificultades prácticas, dado que la función de promover el procedimiento incumbe al Fiscal. De aquí que el párrafo 5 disponga que la Junta de Gobierno pueda pedir al Fiscal que reconsidere la cuestión, pero

deje a éste la decisión definitiva. Este procedimiento se aplica también en el caso de que el Fiscal, en virtud del párrafo 1, decida no iniciar la instrucción.

8) Algunos miembros del Grupo de Trabajo preferirían que la Junta de Gobierno también estuviese facultada para anular la decisión del Fiscal de no iniciar la instrucción o de no pedir auto de procesamiento cuando resultase evidente que el Fiscal ha cometido un error de derecho al tomar su decisión. Hay que respetar, por supuesto, las decisiones del Fiscal sobre cuestiones de hecho y en materia de prueba, pero como los demás órganos de la Corte, el Fiscal está obligado por el Estatuto y, según los partidarios de esta tesis, la Junta de Gobierno debe tener la facultad de anular las decisiones que resultan contrarias al derecho.

9) La expresión "fundamento suficiente" en el párrafo 4 pretende abarcar varias situaciones diferentes en las que no estaría justificado proseguir las actuaciones en virtud del Estatuto: primera, cuando no hay indicios de la existencia de un crimen comprendido dentro de la jurisdicción de la Corte; segunda, cuando hay algún indicio de ese crimen, pero el Fiscal decide que las pruebas disponibles no son suficientemente sólidas para que sea probable la condena; tercera, cuando hay indicios racionales de la existencia de un crimen comprendido dentro de la jurisdicción de la Corte, pero el Fiscal considera que el caso probablemente será inadmisibile a tenor del artículo 35.

#### Artículo 27

##### Del inicio del procedimiento penal

##### Comentario

1) En tanto que la denuncia es el documento con el que se inicia la investigación del presunto crimen, el auto de procesamiento es el documento sobre cuya base comienza el procedimiento penal. Si, después de la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que existe un indicio racional de criminalidad contra el presunto culpable con respecto a un crimen comprendido dentro de la jurisdicción de la Corte, y que, habida cuenta del artículo 35, conviene comenzar el procedimiento penal, el Fiscal habrá de preparar un auto de procesamiento en el que figurará una relación sucinta de los hechos denunciados y la mención del crimen o los crímenes supuestamente

cometidos. A estos efectos, por "indicio racional de criminalidad" se entiende un caso verosímil que (de no ser refutado por la defensa) constituirá base suficiente para declarar culpable al acusado de los cargos que se le imputan.

2) A continuación el Fiscal presenta el auto de procesamiento y los necesarios documentos justificativos a la Junta de Gobierno, la cual examina dicho auto y resuelve si en efecto existe o no un indicio racional de que la persona designada ha cometido el crimen denunciado y, si atendiendo a las cuestiones a que se refiere el artículo 35, el asunto al parecer cae dentro de la jurisdicción de la Corte. Si la respuesta a ambas cuestiones es afirmativa, la Corte deberá confirmar el auto de procesamiento y constituir una sala, de conformidad con el artículo 9, para celebrar el juicio. En este momento, cuando la Corte ha confirmado el auto de procesamiento, es cuando la persona es acusada oficialmente del crimen y el "presunto culpable" pasa a ser "acusado".

3) Antes de decidir si confirma o no el auto de procesamiento, la Junta de Gobierno podrá pedir al Fiscal que proporcione más información y suspender la decisión de confirmar o no el auto de procesamiento mientras se busca esa información, siempre que, habida cuenta del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el procedimiento no sufra una dilación innecesaria. Podrá tenerse en cuenta la dilación, especialmente cuando el acusado esté privado de libertad (véase el párrafo 2 del artículo 28 y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 28). El procedimiento se tramitará en privado y sin notificación al sospechoso. No requerirá un examen de los testigos, sino que bastará con una lectura de la relación de hechos presentada por el Fiscal, que deberá reflejar plenamente el caso en la forma en que se encuentre en esta fase del procedimiento. Véase el procedimiento especial de la sala de procesamiento previsto en el párrafo 4 del artículo 37.

4) Aunque esta forma de examen del auto de procesamiento es necesaria en aras de la fundamentación del caso y para asegurar que la Corte ejerza sólo jurisdicción en las circunstancias previstas en el Estatuto, hay que destacar que no debe considerarse en modo alguno que con la confirmación del auto de procesamiento el Tribunal prejuzga la culpabilidad o la inocencia efectivas

del acusado. La confirmación se produce en ausencia del acusado y sin notificación al mismo, y sin evaluación alguna por parte de la defensa como la que se presentará en el juicio oral.

5) En algunos sistemas jurídicos, el auto de procesamiento es un documento público, a menos que por alguna razón especial se ordene que sea "sellado". En contraste con esto, según el Estatuto, la Corte sólo hará público el auto de procesamiento al comienzo del juicio (véase el apartado a) del párrafo 1 del artículo 38), o previa decisión de la sala de procesamiento en las circunstancias especiales previstas en el párrafo 4 del artículo 37.

6) En una fase ulterior puede ser necesario, a recomendación del Fiscal, modificar el auto de procesamiento, y la Corte está facultada para hacerlo en virtud del párrafo 4, garantizando al mismo tiempo que se notifique la modificación al acusado y que éste disponga del tiempo adicional necesario para preparar la defensa. Esa modificación puede comportar cambios en las denuncias concretas efectuadas, siempre que caigan dentro del ámbito de la denuncia original y de la jurisdicción de la Corte. Si la modificación califica el delito de manera sustancialmente diferente, deberá presentarse un nuevo auto de procesamiento, y si se han modificado esencialmente las condiciones que fija el Estatuto para la jurisdicción del Tribunal, habrá de presentarse una nueva denuncia.

7) Una vez confirmado el auto de procesamiento, la Junta de Gobierno podrá dictar orden de detención (al respecto véase el artículo 28) y las demás órdenes requeridas para el procedimiento penal y la celebración del juicio, incluidas las órdenes particulares mencionadas en el párrafo 5. No obstante, se pretende que la sala, una vez constituida, se encargue del ulterior procedimiento previo al juicio.

8) Si, después de cualquier dilación que sea necesaria, no se confirma el auto de procesamiento, el procedimiento termina y el presunto culpable, si se encuentra privado de libertad por razón de la denuncia, tendrá normalmente derecho a ser puesto en libertad. Esto naturalmente se entenderá sin prejuicio de cualquier otro fundamento lícito para la detención del presunto culpable, por ejemplo, en virtud del derecho interno. El Estado denunciante o el Consejo de Seguridad (en un caso iniciado por éste a tenor del párrafo 1 del artículo 23) deben ser informados de toda decisión de no confirmar el auto de procesamiento.

Artículo 28

De la detención

Comentario

1) La redacción de las disposiciones relativas a la detención y prisión del acusado se ciñe a las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular los párrafos 2 y 4 del artículo 9 y los artículos 29 y 30.

2) Antes de confirmar el auto de procesamiento, la Junta de gobierno podrá ordenar la detención o prisión del presunto culpable partiendo de una determinación preliminar de que hay razones suficientes para hacerlo y de que existe el riesgo real de que no pueda garantizarse de otra forma la presencia del presunto culpable en el juicio (véase el párrafo 1). Esto se denomina aquí detención preventiva, siguiendo la terminología generalmente utilizada en los acuerdos de extradición y contenida en la resolución 45/166 de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1990, anexo, Tratado modelo de extradición, artículo 9. En algunos sistemas jurídicos se habla de prisión provisional, pero a los efectos del presente Estatuto conviene distinguir entre la detención de la persona y la subsiguiente prisión de la misma.

3) La detención preventiva pretende ser una medida de carácter bastante excepcional, ya que se adoptará con anterioridad a cualquier determinación del Tribunal de que parecen existir las condiciones necesarias para el ejercicio de la jurisdicción. En contraste con esto, una vez confirmado el auto de procesamiento, debería hacerse todo lo posible para asegurar que el acusado sea puesto en prisión a fin de que esté disponible para el juicio. Normalmente la Junta de Gobierno dictará la orden de detención de un acusado a menos que esté claro que el acusado comparecerá o que concurren circunstancias especiales (por ejemplo, el hecho de que el acusado esté detenido por un Estado Parte o de que esté cumpliendo una pena por algún otro crimen) que hagan innecesario por el momento dictar la orden de detención.

4) El artículo 28 trata solamente del dictado de la orden de prisión. La asistencia judicial de los Estados para la ejecución de esas órdenes se trata en los artículos 52 y 53.

Artículo 29

De la prisión provisional o la libertad provisional

Comentario

1) En el artículo 29 se trata de la cuestión de la prisión provisional o la libertad provisional. Está redactado de forma que con él quede garantizado el cumplimiento de lo previsto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el artículo 29 se prevé que toda persona detenida en cumplimiento de una orden dictada en virtud del artículo 28 será entregada sin demora a un funcionario judicial del Estado en cuyo territorio se haya efectuado la detención, funcionario que determinará, de conformidad con los procedimientos aplicables en ese Estado, si la orden se ha comunicado en debida forma y si se han respetado los derechos del acusado. El Grupo de Trabajo reconoce el riesgo que puede existir en la atribución de esas facultades a un funcionario del Estado (por lo general, a un magistrado o a una persona que ejerza funciones análogas con arreglo al derecho interno), en lugar de a un órgano de la Corte. No obstante, es esencial que, de conformidad con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ofrezca sin demora esta oportunidad preliminar de examen de la detención, examen que en la práctica sólo de este modo puede llevarse a cabo. Dado que, por hipótesis, el Estado en cuyo territorio se haya efectuado la detención cooperará con la Corte, no hay motivo para suponer que este procedimiento preliminar vaya a provocar dificultades.

2) Por otra parte, la puesta en libertad, ya sea incondicional o bajo fianza, en espera de juicio es de la incumbencia de la Junta de Gobierno. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que toda persona detenida en cumplimiento de una orden dictada en virtud del artículo 28 podrá solicitar de la Corte que se pronuncie sobre la legalidad, con arreglo al Estatuto, de su detención o prisión (véase el párrafo 3). La Corte decidirá si la detención y prisión son legales y, en caso negativo, ordenará la puesta en libertad del acusado. En caso de detención ilegal, podrá además señalarse una indemnización con arreglo a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, en el cual se estipula que "Toda persona que haya sido ilegalmente

detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación". El Grupo de Trabajo cree que el proyecto de estatuto debería establecer toda la gama de garantías de que debe gozar todo sospechoso o acusado. Las cuestiones de reparación de un acusado ilegalmente detenido o preso han de diferenciarse del problema del restablecimiento de los derechos de propiedad de las víctimas, a cuyo respecto véase el comentario al artículo 47.

3) El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", y esa misma posición es la adoptada en el Estatuto. Por otra parte, la formulación de cargos con arreglo al Estatuto se limita por definición a los casos más graves, lo que significa que será necesario por lo general detener al acusado que no se encuentre ya bajo debida custodia en un Estado. El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto dispone también que la persona acusada "tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad".

Ese derecho del acusado a ser juzgado sin demora se establece, por su parte, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 41 del Estatuto. La Corte deberá tenerlo en cuenta en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 29. No obstante, considerando la gravedad de los delitos de que se trata, el Grupo de Trabajo decidió no establecer plazos determinados para el procesamiento o la puesta en libertad del acusado.

4) A menos que sea puesta en libertad con arreglo al artículo 29, toda persona detenida será recluida, en espera de juicio, en un establecimiento penitenciario apropiado del Estado de la detención, del Estado en que haya de celebrarse el juicio o, de ser necesario y como último recurso, del Estado huésped. El párrafo 4 se basa en la hipótesis de que esa reclusión tendrá generalmente lugar en el territorio del Estado de la detención, pero puede haber sólidas razones para que sea en otro lugar (por ejemplo, para hacer segura la detención del acusado o incluso para garantizar su seguridad física).

Artículo 30

De la notificación del auto de procesamiento

Comentario

- 1) Tan pronto como el acusado haya sido detenido en cumplimiento de una orden judicial, el Fiscal deberá adoptar todas las medidas necesarias para poner en su conocimiento las acusaciones que se hayan formulado contra él, entregándole para ello los documentos que se indican en el párrafo 1 de este artículo. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, que se examinará más adelante, no existe obligación alguna de informar a una persona de ninguna acusación antes de su detención por la razón evidente de que de ese modo se le podrían dar ideas de fuga.
- 2) El mismo principio se aplica a la detención provisional de un sospechoso, si bien en este caso se hará entrega a éste de una exposición de los cargos aprobada por la Junta de Gobierno, dado que el auto de procesamiento puede no existir todavía y, en todo caso, no habrá sido confirmado. En el caso de que el procesamiento no sea confirmado, la persona sospechosa tiene derecho a que se la ponga en libertad, aunque sin perjuicio de cualquier otro motivo válido de detención o prisión que pueda existir.
- 3) Para el caso de que el procesado no haya sido detenido en el plazo de 60 días después de la fecha del auto de procesamiento, el párrafo 3 prevé un procedimiento subsidiario para poner en su conocimiento dicho auto. Lo probable es que eso se haga como requisito previo para la reunión en sesión pública de una sala especial de procesamiento con arreglo al párrafo 4 del artículo 37. La notificación podría hacerse también por otros medios o en el caso de las personas que se encuentren bajo el control de un gobierno, mediante una comunicación a ese gobierno.
- 4) Como el artículo 28, el artículo 30 trata solamente de la notificación que obligatoriamente debe hacer la Corte. De las cuestiones de asistencia judicial por parte de los Estados se trata en el título VII. Por otra parte, se prevé que el Reglamento regule el procedimiento oportuno de legalización de los documentos incluidos en las solicitudes que se formulen con arreglo a estos artículos.

Artículo 31

De la designación de colaboradores del Fiscal

Comentario

- 1) Este artículo tiene por objeto facilitar la investigación y el enjuiciamiento de los casos designando para ello, a petición del Fiscal, a personas calificadas y experimentadas. Los Estados Partes podrán, a petición del Fiscal, designar personas que puedan colaborar en la investigación o el enjuiciamiento de un caso en particular, o con carácter más general. Las condiciones y modalidades de trabajo de esas personas deberán ser previamente aprobadas por la Junta de Gobierno, la cual asumirá ante los Estados Partes la responsabilidad global financiera del funcionamiento de la Corte. En estas condiciones podrán incluirse o no las personas que sean empleados eventuales de la Fiscalía. Si se hace, será aplicable el Reglamento de Personal mencionado en el párrafo 7 del artículo 12.
- 2) Los Estados deberán estar dispuestos a mantener a tales personas a disposición de la Corte durante todo el procedimiento. Esas personas ejercerán sus funciones bajo la dirección del Fiscal y no solicitarán ni recibirán instrucciones de sus gobiernos ni de ninguna otra autoridad. Disposición análoga, en lo concerniente al personal de las Naciones Unidas, se encuentra en el Artículo 100 de la Carta.
- 3) Al menos en las fases iniciales de la creación de la Corte y a reserva de lo dispuesto sobre el acuerdo de relación previsto en el artículo 2, podría estudiarse la posibilidad de ceder personal de la Secretaría de las Naciones Unidas para que preste servicios en la Fiscalía.

Título V

DEL JUICIO ORAL

Artículo 32

Del lugar de celebración del juicio oral

Comentario

- 1) El juicio oral se celebrará normalmente en la sede de la Corte. No obstante, la Corte podrá, a la luz de las circunstancias del caso, decidir que es preferible que el juicio se celebre en un lugar más próximo al escenario del presunto crimen, para facilitar, por ejemplo, la comparecencia de los testigos y la presentación de las pruebas.
- 2) La celebración del juicio oral en un lugar más cercano a aquel en que presuntamente se ha cometido el crimen puede empañar en cierto modo el procedimiento, suscitando por ejemplo dudas en cuanto al respeto del derecho del procesado a un juicio justo e imparcial, o dar lugar a riesgos inaceptables de seguridad del propio acusado, de los testigos, los magistrados o el personal de la Corte. Por eso, los juicios orales sólo se celebrarán en un Estado que no sea el de la sede de la Corte cuando esa solución sea factible y esté en armonía con los intereses de la justicia. La Sala podrá recabar las opiniones del Fiscal o de la defensa sobre esta cuestión, sin demorar por ello innecesariamente el comienzo del juicio.
- 3) Los juicios que se celebren en un Estado que no sea el país huésped se desarrollarán con arreglo a un acuerdo que se concertará con el Estado de que se trate, el cual podrá ser o no Estado Parte en el Estatuto. En ese acuerdo se regularán cuestiones similares a las reguladas en el concertado con el Estado huésped con arreglo al artículo 3 y, posiblemente, otras en el caso de que el juicio vaya a celebrarse en un Estado que no sea parte en el Estatuto.

Artículo 33

Del derecho aplicable

Comentario

- 1) En el proyecto de estatuto aprobado en 1993, el Grupo de Trabajo había incluido este artículo en el título relativo a la competencia de la Corte. Ahora bien, existe una distinción entre competencia y derecho aplicable, y parece oportuno incluir el artículo 33 en el título V, que trata de la función primaria de la Corte, que es el ejercicio de su jurisdicción por mediación de una Sala. No obstante, el artículo 33 se aplica a todas las medidas adoptadas por la Corte en cualquier fase del procedimiento.
- 2) Las dos primeras fuentes de derecho aplicable que se mencionan en el proyecto de artículo son el propio Estatuto y los tratados aplicables. Queda entendido que, en los casos de competencia basada en tratados con arreglo al apartado e) del artículo 20, el auto de procesamiento especificará las acusaciones formuladas contra el procesado, remitiéndose a las disposiciones concretas del tratado aplicable, las cuales servirán, sin perjuicio de lo dispuesto en el propio Estatuto, de base legal a la acusación. Las normas y principios del derecho internacional también serán aplicables. La expresión "principios y normas" del derecho internacional general comprende los principios generales del derecho, lo que significa que, siempre que busque orientaciones sobre cuestiones que no estén claramente reguladas por tratados, la Corte puede legítimamente invocar todo el cuerpo de derecho penal, ya se encuentre en normas nacionales o en la práctica internacional.
- 3) La mención en el proyecto de artículos de las normas de derecho interno reviste especial importancia a la luz de la inclusión en el anexo de tratados en los que expresamente se prevé que los crímenes a que se refiere el tratado han de ser al mismo tiempo crímenes con arreglo al derecho interno. Los imperativos del principio de nullum crimen (véase el artículo 39) exigen que la Corte pueda aplicar las leyes nacionales en la medida en que esas leyes sean compatibles con el Estatuto, los tratados aplicables y el derecho internacional general. Conviene, además, que así sea, por cuanto el derecho internacional no comprende todavía un cuerpo completo de derecho penal

sustantivo. La Corte tendrá que desarrollar criterios para la aplicación de las normas de derecho interno en la medida en que dichas normas sean aplicables a una situación determinada. En caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, prevalecerá este último (con inclusión del principio nullum crimen, parte en sí mismo del derecho internacional).

#### Artículo 34

##### De la impugnación de la competencia

##### Comentario

- 1) Es ésta, como se explica en la introducción al título III supra, una disposición importante, con la que se pretende garantizar la fiel observancia por la Corte del alcance de su jurisdicción, definido por el Estatuto. La Corte puede ver impugnada su competencia, con arreglo al artículo 34, ya por el acusado ya por cualquier Estado interesado. La expresión "Estado interesado" no se define, pero debe interpretarse ampliamente. Así por ejemplo, un Estado que haya presentado una solicitud de extradición de un acusado tendrá que ser considerado como "Estado interesado" a este respecto, como debe serlo también cualquier Estado cuya cooperación se haya recabado con arreglo al título VII del Estatuto.
- 2) La impugnación a que se refiere el artículo 34 podrá hacerse, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento, en cualquier momento posterior a la confirmación del auto de procesamiento, pero antes del comienzo del juicio oral. El acusado podrá además impugnar la competencia de la Corte en cualquier momento del juicio, en cuyo caso la Corte podrá, discrecionalmente, tratar la impugnación como cuestión separada, o aplazar su decisión como parte de la sentencia a la terminación del juicio.

#### Artículo 35

##### Cuestiones relativas a la admisibilidad

##### Comentario

- 1) El artículo 35 permite a la Corte decidir, sobre la base de ciertos factores que se especifican, si una denuncia determinada es admisible, y en este sentido se refiere al ejercicio de la competencia y no a la existencia

de la misma. Esta disposición responde a las sugerencias que se recibieron de cierto número de Estados para que se garantizara que la Corte sólo se ocupará de aquellos casos en los que se den las circunstancias que se exponen en el preámbulo, es decir, cuando sea realmente deseable su intervención. De las cuestiones mencionadas en virtud del artículo 35 la Corte deberá ocuparse normalmente lo antes posible después de que hayan sido formuladas: sólo por iniciativa de la propia Corte podrán tratarse una vez comenzado el juicio, dado que por lo general no tiene sentido poner en duda el ejercicio de una jurisdicción que ya se ha empezado a ejercitar.

2) Los motivos para declarar inadmisibles un caso son, en resumen, que el crimen de que se trate haya sido o esté siendo debidamente investigado por cualquier autoridad nacional competente, o no sea de gravedad suficiente para justificar una actuación ulterior de la Corte. Para decidir si tal es el caso, la Corte deberá tomar en consideración los propósitos del Estatuto enunciados en el preámbulo. Cuando haya más de un Estado que sea o pueda ser competente para enjuiciar el crimen de que se trate, la Corte podrá tener en cuenta la posición de cada uno de esos Estados.

3) Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que no era necesario incluir el artículo 35, ya que los factores pertinentes podrían tenerse en cuenta a nivel de jurisdicción en virtud del artículo 20, en particular su apartado e), y del artículo 21. Otros señalaron que las circunstancias de los distintos casos podían variar mucho y en cualquier supuesto podrían aclararse en lo esencial después de que la Corte asumiera la jurisdicción, de modo que una atribución como la contenida en el artículo 35 era necesaria si se querían cumplir los propósitos indicados en el preámbulo.

#### Artículo 36

#### Del procedimiento aplicable en el caso de los artículos 34 y 35

#### Comentario

1) Los artículos 34 y 35 deben interpretarse en relación con el artículo 36, que regula ciertos aspectos del procedimiento que se ha de aplicar en caso de impugnación formulada con arreglo a sus disposiciones. Dicho procedimiento se detallará, además, en el Reglamento.

2) De lo que se trata es de que, en la medida de lo posible todas las impugnaciones que se hagan con arreglo a los artículos 34 y 35 se resuelvan conjuntamente lo antes posible. Lo esencial es que la cuestión esté decidida en un sentido o en otro cuando se inicie el juicio. Así, si un Estado presenta una impugnación con arreglo a los artículos 34 y 35, tanto el acusado como el Estado denunciante tienen pleno derecho a ser oídos, pero no deben ser ulteriormente autorizados a plantear de nuevo la cuestión. Estas cuestiones habrá de decidir las la Sala de Primera Instancia como se prevé en el párrafo 2, sin perjuicio de la posibilidad que se establece de remitir a la Sala de Apelaciones cualquier asunto que plantee cuestiones de principios generales.

#### Artículo 37

##### De la presencia del acusado en el juicio oral

#### Comentario

1) La cuestión de si el Estatuto debía permitir los juicios en rebeldía ha sido ampliamente examinada en la Comisión, en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en las observaciones escritas de los gobiernos. Por un lado, se ha mantenido con frecuencia la opinión de que el juicio en rebeldía debía quedar totalmente excluido, debido, entre otras cosas, a que la Corte sólo debía intervenir en circunstancias que permitieran ejecutar tanto los fallos como las penas, ya que la imposición de fallos y penas en rebeldía y sin perspectiva alguna de ejecución redundaría en desprestigio de la propia Corte. Otros mantenían, en cambio, que el juicio en rebeldía sólo debía autorizarse en circunstancias muy limitadas. Finalmente, algunos miembros de la Comisión y algunos gobiernos eran decididamente partidarios del juicio en rebeldía.

2) El proyecto de estatuto de 1993 preveía únicamente que el acusado tendría derecho "a hallarse presente en el juicio, a menos que la Corte, oídas las alegaciones y practicadas las pruebas que estime necesarias, resuelva que la ausencia del acusado es intencionada" (apartado d) del párrafo 1 del artículo 40). Muchos gobiernos estimaban que, como expresión del derecho del acusado a estar presente en el juicio, derecho que se formulaba en el

apartado b) del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esa fórmula podía considerarse suficientemente equilibrada, pero otros se opusieron a ella.

3) La solución de 1993 planteaba, en todo caso, un problema por cuanto no regulaba las consecuencias de la ausencia del acusado. En cambio, los órganos internacionales de derechos humanos que se han ocupado del apartado d) del párrafo 1 del artículo 14 y otras normas equivalentes, han mantenido que el juicio en rebeldía debe, para estar en armonía con las normas sobre derechos humanos, ser cuidadosamente regulado, con disposiciones sobre notificación del acusado, provisionalidad de la sentencia y revisión de la misma en caso de ulterior comparecencia, etc. Véase, por ejemplo, el caso Mbenge c. Zaire (comunicación N° 16/1977, observaciones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos con fecha 25 de marzo de 1983), en Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo (1990), vol. 2. pág. 83; y las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Colozza c. Italia (1985) Ser. A, N° 89, FCB c. Italia (1991), Ser. A, N° 208-B, T. c. Italia (1992), Ser. A, N° 245-C, y Poitrimol c. Francia (1993), Ser. A, N° 277-A. Véanse también las orientaciones bastante detalladas que se dan en la Resolución (75) 11 del Consejo de Europa, de 21 de mayo de 1975 ("Sobre los criterios por los que se han de regir los procedimientos celebrados en ausencia del acusado").

El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia prevé evidentemente la posibilidad de que el acusado no esté presente en el juicio (véase el párrafo 2 del artículo 20). El reglamento de ese tribunal, aunque sin prever el juicio en rebeldía como tal, establece una especie de confirmación pública del auto de procesamiento en aquellos casos en que el acusado no ha podido ser obligado a comparecer, procedimiento que parece responder a algunas de las finalidades del juicio en rebeldía (véase el artículo 61). Así por ejemplo, permite la publicación de "una orden internacional de detención", que puede hacer del acusado, en cierto sentido, un fugitivo de la justicia internacional.

4) El Grupo de Trabajo cree que es justo empezar (como hacía la resolución del Consejo de Europa de 1975) con la fórmula de que la presencia del acusado en el juicio es "de vital importancia", no sólo habida cuenta del apartado b)

del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también con miras a la investigación de los hechos y, en el caso de que el acusado sea declarado culpable, a la imposición de una pena adecuada y aplicable. "Sólo en casos excepcionales" deberían admitirse las excepciones a ese principio.

5) El principio en sí se establece en forma de "regla general" en el párrafo 1. El párrafo 2 admite tres excepciones, a saber: las razones de salud y la necesidad de proteger la seguridad de un acusado que se halle bajo custodia o haya sido puesto en libertad en espera del juicio; la continua perturbación del juicio por el acusado (siempre que previamente se le haya advertido sobre las consecuencias de su comportamiento); y el hecho de que el acusado se haya fugado, mientras, de conformidad con el Estatuto, se halle bajo custodia o haya aprovechado su libertad provisional bajo fianza para fugarse. La Sala decidirá si procede continuar el juicio en ausencia del acusado por cualquiera de esas circunstancias.

6) En todo caso en que así lo decida, la Sala velará por que se respeten con arreglo al Estatuto los derechos del acusado ausente. Especialmente importante es su derecho a estar asistido por un defensor letrado nombrado por la propia Corte. Las medidas mínimas que se han de adoptar son las que se especifican en el párrafo 3.

7) Por otra parte, el Grupo de Trabajo consideró interesante la solución adoptada en el Reglamento del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, a que ya se ha hecho referencia. Por eso, en el párrafo 4 se prevé la posibilidad de que, en el Reglamento de la Corte, se establezca un procedimiento análogo ante una Sala de Procesamiento, que examinará y hará constar en autos las pruebas aportadas, determinará públicamente si esas pruebas constituyen un indicio racional de culpabilidad del acusado y adoptará todas las medidas de que disponga para que éste comparezca ante la Corte para ser juzgado. Dado que los miembros de la Sala escucharán de hecho a los testigos y se pronunciarán públicamente sobre su credibilidad (aunque, sólo en lo que a los "indicios racionales de culpabilidad" se refiere), parece conveniente, habida cuenta de las consideraciones examinadas en el comentario al párrafo 4 del artículo 8, que se excluya a los miembros de la Sala de Procesamiento del juicio ulterior del acusado (véase el párrafo 5).

Artículo 38

Funciones y poderes de la Sala de Primera Instancia

Comentario

- 1) El artículo 38 trata de los poderes generales de la Sala de Primera Instancia respecto de la tramitación del juicio oral. La Sala tiene una gama completa de poderes en los trámites del juicio. Se prevé que, una vez constituida, se ocupará de todas las cuestiones iniciadas antes del juicio, para garantizar la continuidad del procedimiento (véase el párrafo 5).
- 2) La obligación fundamental de la Sala de Primera Instancia es velar por que el juicio sea imparcial y sin dilaciones y se tramite de conformidad con el Estatuto, con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos. Antes de iniciar el juicio, la Sala deberá comprobar que se han respetado los derechos del acusado y, en particular, que se han cumplido las disposiciones relativas a la comunicación por el Fiscal, antes del juicio, y con antelación suficiente para la debida preparación de la defensa, de las pruebas pertinentes (véanse el apartado b) del párrafo 1 del artículo que se examina, el apartado b) del párrafo 5 del artículo 27 y el artículo 30).
- 3) Los detalles del procedimiento que seguirá la Corte se establecerán en el Reglamento e irán evolucionando indudablemente con la experiencia. La idea es que el Tribunal tenga él mismo derecho a convocar testigos y a formular preguntas, aunque también puede dejar esta tarea al Fiscal y al abogado defensor, y que no debe menoscabarse el derecho del acusado a su defensa.
- 4) El apartado d) del párrafo 1 dispone que al acusado se le permitirá declararse culpable o no culpable. En algunos ordenamientos legales no existe disposición alguna sobre esa declaración; en otros, se le obliga de hecho a formularla. En algunos ordenamientos jurídicos, una declaración de culpabilidad abrevia considerablemente el juicio y evita la necesidad de recurrir a prueba alguna sobre la cuestión de la culpabilidad; en otros, en cambio, influye relativamente poco en el curso del procedimiento. En armonía con el precedente del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el apartado d) del párrafo 1 permite al acusado que así lo desee formular una declaración de culpabilidad o no culpabilidad, pero no lo

exige. A falta de declaración, se presume que el acusado no es culpable y, sobre esa base, se prosigue el juicio. La Corte debe comprobar por anticipado si el acusado desea formular una declaración de ese tipo; en caso contrario, la cuestión no se planteará en el juicio.

5) El hecho de que el acusado haya decidido declararse culpable no significa la terminación sumaria del juicio, ni una sentencia automática. A la Sala incumbe, con arreglo al Reglamento, decidir el procedimiento a seguir. La Sala debe, como mínimo, escuchar una exposición del Fiscal sobre los cargos que pesan sobre el acusado y asegurarse por sí misma de que la declaración de culpabilidad se ha hecho libremente y es fidedigna. En muchos casos puede ser prudente oír todas las pruebas que pueda presentar el Fiscal; en otros quizás baste escuchar a los testigos principales, o es posible que los documentos y demás pruebas presentados a la Corte, combinados con la confesión del acusado, sean por sí solos prueba suficiente de culpabilidad. Si el acusado decide prescindir de defensa letrada, será generalmente aconsejable no tener en cuenta su confesión de culpabilidad y continuar el juicio dentro de lo posible de la misma forma que si dispusiera de una enérgica defensa.

6) El párrafo 3 permite reunir los cargos contra más de un acusado en un solo procedimiento, si bien debe dejarse al acusado la posibilidad de oponerse a ello invocando razones suficientes y con arreglo al procedimiento previsto por el Reglamento (véase Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, artículos 48, 73 A iv) y 82).

7) Por regla general, los juicios se celebrarán en público, pero la Sala podrá resolver que la totalidad o parte de un juicio se celebre a puerta cerrada a fin de proteger, por ejemplo, al acusado, las víctimas o los testigos de posibles intimidaciones o con objeto de proteger el secreto de toda información confidencial o delicada que haya de presentarse en la práctica de la prueba. Véase también el artículo 43.

8) El párrafo 7 exige que se lleve un expediente completo del proceso, lo que, a juicio de la Comisión, significa una transcripción literal del mismo, ya sea en cinta magnetofónica o en vídeo. El expediente del proceso tendrá especial importancia en caso de recurso de apelación o de revisión con arreglo a los artículos 48 ó 50.

Artículo 39

Del principio de legalidad (nullum crimen sine lege)

Comentario

- 1) El principio nullum crimen sine lege es un principio fundamental de derecho penal reconocido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 39 hace directamente efectivo este principio en el contexto propio del Estatuto.
- 2) La aplicación de este principio varía según que el crimen de que se trate sea un crimen con arreglo al derecho internacional general (véanse los apartados a) a d) del artículo 20) o un crimen en virtud o de conformidad con una disposición de los tratados que se enumeran en el anexo (véase el apartado e) del artículo 20). En cuanto al primer supuesto el apartado a) simplemente garantiza que no se calificará de criminal ninguna conducta que no constituyera un crimen en virtud del derecho internacional en el momento en que se cometió. En este contexto constituye una aplicación concreta del principio que prohíbe la retroactividad de la ley penal.
- 3) En cambio, en el caso de los crímenes definidos en tratados el principio tiene otro papel decisivo que desempeñar, ya que es necesario que el tratado en cuestión hubiera sido aplicable a la conducta de la persona que es objeto de la acusación. Corresponderá a la Corte determinar si este requisito, contenido en el apartado b), se satisface en cada caso. En principio, el incumplimiento de las littera verba de un tratado no será suficiente para que constituya un crimen si el tratado no se aplicaba al acusado, ya con arreglo a sus propias disposiciones, ya -lo que quizá es más importante- porque el tratado no se aplicaba como ley a la conducta del acusado. Por ejemplo, un acto de un nacional del Estado A en el territorio del Estado A puede no considerarse sometido a un tratado si el Estado A no era parte en ese tratado en el momento en que se produjo el acto y el tratado no constituía parte de su derecho. Por otra parte, el principio nullum crimen no presupone un sistema exclusivamente territorial de la aplicación de las disposiciones de los tratados. Si el tratado era debidamente aplicable a la conducta del acusado de conformidad con sus disposiciones y habida cuenta del vínculo existente entre el acusado y el Estado o los Estados cuya aceptación de la

competencia se requiere a efectos de lo dispuesto en el artículo 21, el acusado no podrá negar la aplicabilidad del tratado simplemente porque un tercer Estado no fuera a la sazón parte en él o porque el tratado no fuera parte del derecho de ese tercer Estado. Por ejemplo, si una persona comete un crimen en el territorio del Estado X, parte en cuyo territorio el tratado está en vigor, es indiferente el hecho de que el Estado de la nacionalidad del acusado no sea parte en ese tratado.

4) Habida cuenta del apartado a), puede haber circunstancias en las que una persona pueda ser declarada culpable de un crimen de derecho internacional por un tribunal internacional aunque esa misma persona no pueda ser juzgada por un tribunal nacional, pero esos casos serán raros. La situación es distinta en el caso de los crímenes definidos en tratados con arreglo al apartado b), ya que la mera existencia de una definición de un crimen en un tratado puede ser insuficiente para hacer aplicable el tratado a una conducta individual. Sin duda esos casos (que seguramente serán también raros y quizá hipotéticos) podrían plantear cuestiones relativas al incumplimiento por parte de un Estado de las obligaciones que le imponen los tratados, pero ésta no es una cuestión que deba menoscabar los derechos de una persona acusada.

#### Artículo 40

##### De la presunción de inocencia

##### Comentario

En el artículo 40 se reconoce que en un proceso penal el acusado tiene derecho a una presunción de inocencia y que la carga de la prueba recae en el fiscal. La presunción de inocencia se reconoce en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"). El Estatuto, por ser la norma fundamental que rige los juicios ante la Corte, es lo que da contenido a las palabras "conforme a la ley". A juicio del Grupo de Trabajo, el Fiscal debe asumir la carga de probar todos los elementos del crimen fuera de toda duda razonable, y el artículo 40 así lo dispone.

Artículo 41

De los derechos del acusado

Comentario

1) En el párrafo 1 de este artículo se establecen las garantías mínimas a que tiene derecho un acusado en relación con el juicio. Este párrafo refleja con la mayor fidelidad posible los derechos fundamentales del acusado enumerados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice lo siguiente:

"Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) 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;

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

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) 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, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) 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;

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

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

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

2) En relación con el apartado d) del párrafo 1, la cuestión de la posibilidad de celebrar juicios en ausencia del acusado dio lugar a opiniones contrapuestas en el Grupo de Trabajo en los debates de 1993. La cuestión se trata en el artículo 37, pero el derecho del acusado a hallarse presente en el proceso se ha mantenido como una de las garantías de un juicio imparcial, habida cuenta de su inclusión en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que se ha reproducido en el párrafo anterior. Véanse también el párrafo 2 del artículo 37 y los comentarios al mismo.

3) En el párrafo 2 se establece la obligación general del Fiscal de comunicar las pruebas de descargo que lleguen a su poder antes de la conclusión del juicio oral, decida o no la Fiscalía aducir esas pruebas. En caso de duda, (por ejemplo, sobre si la información sería admisible como prueba), el Fiscal debe solicitar instrucciones de la Sala de Primera Instancia. Por otra parte, no hay obligación de revelar las pruebas de cargo que no vayan a ser utilizadas por el Fiscal durante el juicio.

#### Artículo 42

##### Del efecto de cosa juzgada (non bis in idem)

#### Comentario

1) La frase non bis in idem, significa que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito. Es éste un importante principio de derecho penal, reconocido como tal en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2) El párrafo 7 del artículo 14 se ha interpretado en el sentido de que se limita a los juicios celebrados en un solo ámbito de jurisdicción.

La Comisión cree necesario que en el Estatuto se proteja en mayor medida la intangibilidad del principio de cosa juzgada y en el artículo 42 se da efecto a estas opiniones siguiendo de cerca el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, con pequeñas modificaciones para tener en cuenta la posibilidad de un juicio previo en otra corte o tribunal internacional.

3) El principio non bis in idem se aplica tanto a los casos en que el acusado ha sido primero juzgado por el tribunal penal internacional y ulteriormente se pretende juzgarle ante otro tribunal como a aquellos en que una persona ya juzgada por otro tribunal es acusada de un crimen con arreglo al Estatuto. En ambas situaciones, el principio sólo se aplica cuando el primer tribunal ha ejercido de hecho su jurisdicción y ha fallado el fondo del asunto con respecto a los actos particulares constitutivos del crimen, y cuando existe un suficiente grado de identidad entre los crímenes que han sido objeto de los juicios sucesivos. Por lo que se refiere al requisito de la identidad, el artículo 42 utiliza la frase "hechos constitutivos de algunos de los crímenes a que se refiere el artículo 20". La prohibición non bis in idem no abarca los crímenes de distinta naturaleza, ni siquiera

cuando la situación de hecho haya sido la misma. Cabe, por ejemplo, que una persona sea acusada de genocidio, pero absuelta de ese cargo por considerar que la matanza a que se refiere constituyó un acto criminal aislado y no se perpetró con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal, que es lo que se prevé en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio. Esa Absolución no excluye el juicio ulterior de la misma persona por asesinato ante un tribunal nacional.

4) Cuando el primer juicio se celebre con arreglo a este Estatuto y la Corte decida condenar o absolver al acusado, esa decisión será definitiva, y el acusado no podrá volver a ser juzgado por otro tribunal por el mismo crimen.

5) El párrafo 2 del artículo 42 se refiere a los juicios que puedan celebrarse ante la Corte por crímenes ya juzgados por otro tribunal, y no excluye en todos los casos el segundo juicio. De hecho, en ese párrafo se establecen dos excepciones: a) cuando en el primer juicio los hechos estuvieron tipificados como "crimen ordinario" y b) cuando el primer juicio fuera un "simulacro" destinado a proteger al acusado de su responsabilidad penal internacional.

6) Por lo que a la primera excepción se refiere, la frase "tipificado como crimen ordinario" que figura en el apartado a) del párrafo 2 requiere explicación. En muchos ordenamientos jurídicos no se distingue entre crímenes "ordinarios" y otros crímenes y en muchos casos los crímenes ordinarios incluyen crímenes muy graves sancionados con las penas más severas. El Grupo de Trabajo entiende que el término "crimen ordinario" se refiere a la situación en que el acto ha sido tratado como un crimen común y no como un crimen internacional con las características especiales de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 20 del Estatuto. Por ejemplo un mismo acto puede estar tipificado como delito de agresión grave en el derecho nacional y de tortura o trato inhumano en virtud del artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949. La prohibición del artículo 42 no debe aplicarse cuando el crimen del que ha conocido el anterior tribunal carezca en su definición o aplicación de aquellos elementos de trascendencia internacional, reflejados en los elementos de derecho internacional general o de los tratados aplicables, que son la base de la competencia de la Corte Penal Internacional con arreglo al artículo 20.

7) En cuanto a la segunda excepción, el apartado b) del párrafo 2 recoge la opinión de que la Corte debe poder juzgar a un acusado si la anterior causa penal por los mismos actos fue realmente un "simulacro" de proceso, posiblemente destinado incluso a proteger a la persona de ser juzgada por la Corte. La Comisión adoptó las palabras "la causa no fue instruida con diligencia" en la inteligencia de que no se pretende que se apliquen en caso de simples fallos o errores por parte del anterior órgano judicial, sino a una falta de diligencia en grado tal que esté calculada para permitir que el acusado eluda su responsabilidad real respecto de los actos de que se trate. El apartado b) del párrafo 2 está destinado a aplicarse únicamente en casos excepcionales.

8) En caso de que la Corte declare culpable a una persona en virtud de una u otra de las situaciones previstas en el párrafo 2, habrá de tomar en consideración, al determinar la pena correspondiente, la medida en que esa persona haya cumplido realmente una condena impuesta por otro tribunal por el mismo hecho (véase el párrafo 3).

9) Un miembro del Grupo de Trabajo habría preferido que no se tratara en absoluto de procesos ulteriores en tribunales nacionales, dado que la competencia de la Corte es de carácter excepcional y que se puede contar con los principios generales del derecho interno para evitar las injusticias derivadas de someter a una persona a más de un proceso por una conducta particular.

#### Artículo 43

#### De la protección del acusado, las víctimas y los testigos

#### Comentario

1) La Corte debe tomar en todo momento las medidas necesarias para proteger al acusado, así como a las víctimas y los testigos. La lista no exhaustiva de esas medidas dada en este artículo incluye ordenar que la vista se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos como cámaras de vídeo.

2) Si bien la Corte ha de tener debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos, ello no debe menoscabar el pleno respeto de los derechos del acusado a un juicio imparcial. Así pues, si bien la Corte puede

ordenar que no se revele a los medios de comunicación o al público en general la identidad de una víctima o de un testigo, debe respetarse el derecho de un acusado a interrogar a los testigos de cargo (véase el apartado e) del párrafo 1 del artículo 41). Por otra parte, procedimientos como el de dar testimonio mediante una cámara de vídeo puede ser la única manera de obtener el testimonio de una víctima o un testigo particularmente vulnerable (por ejemplo un niño que ha presenciado alguna atrocidad).

3) La seguridad de los autos del proceso es asimismo esencial y debería ser objeto de regulación en el Reglamento.

#### Artículo 44

##### Del modo de practicar las pruebas

##### Comentario

1) Si bien algunos miembros estimaron que el propio Estatuto no debía tratar de la cuestión de las normas de la práctica de la prueba (véase el apartado b) del párrafo 1 del artículo 19), otros consideraron que debían incluirse en él las disposiciones fundamentales. El artículo 44 es una vía media que sólo trata de algunos de los aspectos más importantes partiendo de la base de que la mayoría de las cuestiones pueden tratarse en la forma apropiada en el reglamento (véanse los artículos 89 a 106 del Reglamento del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia).

2) Para contribuir a asegurar la veracidad del testimonio, los testigos deben comprometerse a decir la verdad, en la forma que prescriba el Reglamento. En los ordenamientos jurídicos de algunos Estados el acusado no tiene la obligación de prestar juramento antes de dar testimonio; corresponderá al Reglamento tener en cuenta estas situaciones. El Estatuto no incluye una disposición que tipifique como delito el dar falso testimonio ante la Corte. En definitiva, el Grupo de Trabajo estimó que el enjuiciamiento por perjurio debía efectuarse ante el tribunal nacional apropiado y el párrafo 1 así lo dispone.

3) Podrá requerirse a la acusación o a la defensa para que informen a la Corte de la naturaleza y finalidad de las pruebas que se hayan de presentar en el juicio, a fin de resolver sobre su pertinencia o admisibilidad (véase el párrafo 2, que es similar al artículo 20 del Estatuto de Nuremberg).

Esto debe ayudar al tribunal a lograr un juicio expedito de alcance limitado a la determinación de la validez de los cargos contra el acusado y las cuestiones conexas. Algunos miembros subrayaron asimismo la conveniencia de esta disposición para impedir que la obtención o presentación de pruebas se utilizara como táctica dilatoria durante el proceso, así como los costos considerables que podría entrañar la traducción de pruebas inadmisibles o baladíes. Otros miembros expresaron la firme opinión de que esta disposición no debía interpretarse en el sentido de que permitiera a la Corte excluir pruebas en procedimientos a instancia de parte o a puerta cerrada.

4) En virtud del párrafo 3 la Corte podrá tener en cuenta de oficio los hechos notorios en lugar de exigir la prueba de los mismos (véase el artículo 21 del Estatuto de Nuremberg).

5) La Corte debe excluir toda prueba obtenida por medios ilegales que constituyan una grave violación del Estatuto o del derecho internacional (incluidos los derechos humanos internacionalmente protegidos pero no exclusivamente éstos). Un miembro sugirió que sólo debían ser inadmisibles las pruebas obtenidas en violación de una norma imperativa de derechos humanos. Sin embargo, otros estimaron que la Corte debería excluir toda prueba obtenida en violación del derecho internacional, siempre que la violación fuera grave, y el párrafo 5 así lo dispone.

#### Artículo 45

#### Del quórum y la sentencia

#### Comentario

1) En el artículo 45 se establecen las normas generales relativas al quórum necesario durante el proceso y el grado de acuerdo requerido para tomar decisiones.

2) En el párrafo 1 se exige que cuatro magistrados estén presentes en todo momento. No están incluidos los magistrados suplentes con arreglo al párrafo 6 del artículo 9 que todavía no hayan sido llamados a actuar. Las decisiones relativas a la condena o absolución y a la pena que se haya de imponer requieren tres votos afirmativos, aunque la Sala debe hacer todo lo posible por llegar a una decisión por unanimidad.

3) En el párrafo 3 se prevén los casos de falta de acuerdo. La facultad de una Sala de Primera Instancia para ordenar un nuevo juicio en tales casos queda estrictamente limitada. Tal facultad no existe en algunos ordenamientos jurídicos nacionales: la Sala de Primera Instancia ha de llegar a una decisión y si no puede hacerlo debe absolver al acusado. Un nuevo juicio en virtud del Estatuto sólo es posible cuando la Sala se ha reducido a cuatro magistrados solamente (por ejemplo, por fallecimiento o invalidez de uno de los miembros) y éstos se hallan en un punto muerto. Debe hacerse todo lo posible (por ejemplo, mediante el uso de jueces suplentes en virtud del párrafo 6 del artículo 9) para evitar que esto suceda y algunos miembros estimaron que en estos casos el beneficio de la duda debe siempre favorecer al acusado.

4) Las deliberaciones de la Corte se han de celebrar a puerta cerrada y deben ser secretas (véase el párrafo 4).

5) La Corte ha de hacer pública una sola sentencia que refleje la opinión de la mayoría de los magistrados, sin votos disidentes o separados (véase el párrafo 5). Se expresaron diferentes opiniones sobre la conveniencia de permitir formular votos disidentes o separados. Algunos estimaron que éstos podían minar la autoridad de la Corte y de sus sentencias. Otros miembros creían que los magistrados debían tener derecho a formular votos separados y en especial votos disidentes por razones de conciencia, si así lo deseaban, señalando que así se permitía expresamente en el párrafo 2 del artículo 23 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Se sugirió también que estos votos serían importantes en caso de apelación. En definitiva el Grupo de Trabajo prefirió la primera opinión.

6) Como se indicó en el comentario al artículo 42, la absolución respecto de una acusación con arreglo al Estatuto no excluye la posibilidad de que el acusado pueda ser culpable de algún crimen por los mismos hechos según el derecho interno. Ya no estaría justificado detener a un acusado después de una sentencia absolutoria definitiva dictada con arreglo al Estatuto, pero la Corte, a reserva de la regla de especialidad establecida en el artículo 55, deberá poder concertar el traslado de una persona al Estado correspondiente en esas circunstancias.

Artículo 46

De la imposición de la pena

Comentario

- 1) Generalmente se considera que la imposición de la pena representa un proceso aparte que es distinto del juicio oral. La finalidad de éste es determinar la verdad de los cargos que pesan sobre el acusado; la finalidad de la vista para imponer la pena es determinar una pena apropiada en relación con la persona y con el crimen. Por supuesto, las garantías procesales fundamentales propias de un juicio imparcial, en particular el derecho a asistencia letrada, también se extienden a la vista para imponer la pena. El Grupo de Trabajo estimó que estas consideraciones aconsejaban que se celebrase una vista por separado para imponer la pena: así se dispone en el párrafo 1, aunque los detalles del procedimiento figurarán en el Reglamento.
- 2) Al terminar la vista en que se impone la pena la Corte ha de considerar la cuestión en privado y decidir sobre la pena apropiada, habida cuenta de factores tales como el grado de pena proporcional al crimen de conformidad con el principio general de proporcionalidad.

Artículo 47

De las penas aplicables

Comentario

- 1) En el artículo 47 se especifican las penas que puede imponer la Corte al determinar la sanción apropiada en cada caso. Son penas privativas de libertad que pueden llegar hasta la reclusión a perpetuidad y multas de una cuantía específica. La Corte no está autorizada a imponer la pena capital.
- 2) Al determinar la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa que se ha de imponer la Corte puede considerar las disposiciones pertinentes de la legislación nacional de los Estados que tengan una vinculación especial con la persona o con el crimen cometido, a saber el Estado del que sea nacional la persona declarada culpable, el Estado en que se haya cometido el crimen y el Estado bajo cuya custodia o jurisdicción se halle el acusado.

3) En el proyecto de estatuto de 1993 se disponía que la Corte podía ordenar la devolución o la incautación de bienes utilizados en relación con el crimen. Sin embargo, algunos miembros cuestionaron la capacidad de la Corte para determinar la propiedad de bienes robados de no haber una reclamación presentada por el propietario original, lo que quizá habría que considerar en un procedimiento aparte. Otros estimaron que no era apropiado autorizar a la Corte a ordenar la devolución de bienes robados, recurso que consideraban más apropiado de un procedimiento civil que de un procedimiento penal.

Un miembro sugirió que el permitir a la Corte considerar esas cuestiones no estaría en consonancia con su función primordial, a saber, enjuiciar y castigar sin demora a los autores de crímenes mencionados en el Estatuto. En definitiva, el Grupo de Trabajo consideró que era preferible dejar estas cuestiones a los órganos nacionales y a los acuerdos internacionales de cooperación judicial, de los cuales hay una red que va en aumento. En consecuencia, se han suprimido las disposiciones pertinentes.

4) Otros miembros, aun lamentando esa decisión, consideraron que, como consecuencia de ella, disposiciones como las de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 47, también deberían suprimirse, ya que en cierto sentido tenían por objeto la indemnización de las víctimas. Por otra parte, aunque sí reflejan cierta preocupación por las víctimas de los crímenes, los apartados b) y c) del párrafo 3 no pretenden de ninguna manera sustituir a la indemnización ni prevenir ninguna medida que puedan tomar las víctimas para obtener reparación ante otros tribunales o en el ámbito internacional.

5) Algunos miembros estimaron que a raíz de las sugerencias formuladas por la reunión de expertos de Vancouver, debían preverse excepcionalmente sanciones distintas del encarcelamiento. En particular debía facultarse a la Corte para ordenar el servicio a la comunidad en ayuda de las víctimas o de la sociedad en general.

-----