

Strasbourg, 30/08/2001

CAHDI (2001) Inf. 7
Bilingual/Bilingue

COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW /
COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)

22nd meeting / 22e réunion
Strasbourg, 11-12 September/septembre 2001

IMMUNITIES OF HEADS OF STATE AND GOVERNMENT AND OF CERTAIN
CATEGORIES OF TOP CIVIL SERVANTS / IMMUNITES DES CHEFS D'ETAT ET DE
GOUVERNEMENT ET DE CERTAINES CATEGORIES DE HAUTS FONCTIONNAIRES

Information document submitted by the Delegation of Belgium /
Document d'information soumis par la délégation de la Belgique

Foreword

1. At its last meeting, the CAHDI agreed to undertake preliminary examination of the issue of immunities of Heads of State and of Government and of certain categories of top civil servants, on the basis of a document prepared by the Delegation of Switzerland (document CAHDI (2001) 7).
2. Parallel to that, at European Union level, the Working Group on International Law (COJUR) also undertook an examination of this issue. See the report of the meeting of the COJUR on 5 July 2001 (French only).
3. In order to contribute to the CAHDI's examination of this issue, the delegation of Belgium, which holds the Presidency of the European Union, has forwarded a series of documents to the Secretariat which are enclosed at the request of the Chairman of the CAHDI. These documents appear in the language in which they were submitted by the delegations. The list of documents appears hereafter.

Avant propos

1. Lors de sa dernière réunion le CAHDI s'est accordé pour entreprendre l'examen préliminaire de la question des immunités des Chefs d'Etat et de gouvernement et de certaines catégories de hauts fonctionnaires, sur la base d'un document préparé par la délégation de la Suisse (document CAHDI (2001) 7).
2. Parallèlement, au niveau de l'Union Européenne, le Groupe de travail sur le droit international (COJUR) a entrepris également l'examen de la question. Voir rapport de la réunion du COJUR du 5 juillet 2001.
3. Afin de contribuer à la réflexion du CAHDI sur cette question, la délégation de la Belgique qui occupe la Présidence de l'Union Européenne a transmis au Secrétariat une série de documents qui figurent ci-après à la demande du Président du Comité. Les documents figurent dans la langue dans laquelle ils ont été soumis par les délégations. La liste de documents figure ci-après.

**REUNION DE COORDINATION DU 5 JUILLET 2001 SUR LA
RESPONSABILITE PENALE ET LES IMMUNITES DES CHEFS D'ETAT,
DE GOUVERNEMENT ET DES MINISTRES DES AFFAIRES ETRANGERES**

1. DOCUMENTS PARTICULIERS (en annexe)

LEGISLATIONS NATIONALES

1. BELGIUM: Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law (1993)
2. FINLAND: Act on the Privileges and Immunities of International Conferences and Special Missions (1973; amended in 1993)
3. SPAIN: Résumé des évolutions nationales espagnoles (avec différentes annexes)
4. ITALIE: Articles constitutionnels
5. AUSTRIA: Summary of applicable domestic legislation (COREU)
6. THE NETHERLANDS: Summary of Dutch legal regulations and practice
7. FRANCE: Résumé du droit interne (COREU)

JURISPRUDENCE

1. Ancien chef d'Etat (Pinochet)
 - Audiencia Nacional, Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena, 5 Nov. 1998 (extrait);
 - Juge d'Instruction, Tribunal de Première Instance, Bruxelles, 6 Nov. 1998
2. Ministre des Affaires étrangères (Yerodia)
International Court of Justice, order of 8 December 2000, Case concerning the Warrant of Arrest of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Declaration of Judge Van den Wyngaert (Minister for Foreign Affairs)
3. Chef d'Etat (Kadhafi)
Arrêt de la Cour de Cassation de la République française consacrant l'immunité absolue du Président Kadhafi pour actes de terrorisme (13 mars 2001); commentaire sur l'arrêt

2. DOCUMENTS GENERAUX (non distribués)

1. Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg (1946)
2. Principles of international law recognised in the Charter of the Nürnberg tribunal and in the Judgement of the Tribunal
3. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948)
4. Convention on Special Missions (1969)
5. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984)
6. Statute of the International tribunal for the Former Yugoslavia (1993)
7. Statute of the international tribunal for Rwanda (1995)
8. Rome Statute of the International Criminal Court (1998)

Objet : COJUR - Responsabilité pénale et immunités des chefs d'Etat, de gouvernement, des Ministres des Affaires étrangères.

La Présidence prie ses partenaires de bien vouloir trouver ci-après le compte-rendu de la réunion tenue le 5 juillet dernier sur le sujet susmentionné.

1. La réunion du groupe de travail ad hoc ce 5 juillet 2001 a permis de prendre connaissance des différentes législations, des arrêts de juridictions et des pratiques existant dans les Etats membres de l'Union européenne. Les dispositions de droit international pertinentes contenues dans des conventions générales telles que celle de 1948 sur le génocide et dans les actes fondateurs des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ainsi que de la Cour pénale internationale, relatives aux immunités ont également été commentées.

2. Le groupe s'est ensuite penché sur la portée de la convention des Nations Unies du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales et a procédé à un échange de vues sur l'opportunité éventuelle de la ratifier.

3. Il a été estimé intéressant dans un premier temps de limiter la large problématique de l'impunité et des immunités à certaines catégories de personnes : chefs d'Etat en exercice, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères, en mission officielle et bénéficiant d'immunités fonctionnelles, qui pourraient se trouver dans la situation où les dispositions des conventions internationales relatives aux "core crimes" ou aux Tribunaux pénaux internationaux et à la Cour pénale internationale pourraient leur être applicables.

4. Conclusions :

La Présidence rédigera deux notes

- a) La première sera une note succincte qui contiendra les éléments sur lesquels pourrait se dessiner une approche commune sur la responsabilité pénale des chefs d'Etat, de Gouvernement et les Ministres des Affaires étrangères (cfr point 3 ci-dessus);
- b) La seconde, plus détaillée, reprendra de manière la plus exhaustive possible les différentes questions qui ont été soulevées lors de la réunion.

Ces documents seront envoyés pour réflexion aux délégations durant l'été et pourront servir de base à un nouvel échange de vues lors du prochain COJUR, le 6 septembre 2001.

**REUNION DE COORDINATION DU 5 JUILLET 2001 SUR LA RESPONSABILITE
PENALE ET LES IMMUNITES DES CHEFS D'ETAT, DU GOUVERNEMENT ET
DES MINISTRES DES AFFAIRES ETRANGERES**

LISTE DES PARTICIPANTS

Autriche

Mr. Helmut Tichy, Office of the legal Adviser, Federal ministry for Foreign Affairs

Belgique

- Mr. Jan Devadder, Jurisconsult, Ministère des Affaires étrangères
- Mme Anne-Marie Snyers, Droit international public, Min Aff. étr.
- Mr. Wouter Detavernier, Droit international public, Min. Aff. étr.

European Commission

Mr. Esa Paasivirta, Legal Office

Danmark

Mr. Hans Klingenberg, Ambassador, Head of the legal service, Ministry of Foreign Affairs

Espagne

Mme Christina Fraile, Droit International Public, Ministère des Affaires étrangères

Finlande

Miss Johanna Suurpaa, Représentation permanente auprès de l'Union européenne

France

Mr. Denys Wibaux, sous-directeur du droit international public général, Min des affaires étrangères

Irlande

Mr. Brendan McMahon, Legal Division, Department of Foreign Affairs

Italie

Mr. Guido Raimondi, magistrat du parquet Général de la Cour de Cassation italienne

Luxembourg

Mr. Nicolas Mackel, Service juridique, Ministère des affaires étrangères

Pays-Bas

- Mr. Prof. Dr J.G. Lammers, Service juridique, Ministère des Affaires étrangères
- Mr. Dr N.M. Blokker, Service juridique, Ministère des Affaires étrangères
- Mlle. F. Meertens, Service juridique, Ministère des affaires étrangères

Portugal

Mme Margarida Rei, Jurisconsulte, ministère des Affaires étrangères

Royaume-Uni

- Mr. Michael Wood, Legal Adviser, Foreign and Commonwealth Office
- Mr. Joanne Foakes, Legal Research Officer, Foreign and Commonwealth Office

Sweden

Mr. Bertil Roth, Ministry for Foreign Affairs

BELGIUM: ACT CONCERNING THE PUNISHMENT OF GRAVE BREACHES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

[February 10, 1999]

+Cite as 38 I.L.M. 918 (1999)+

Introductory note

by

Stefaan Smis and Kim Van der Borgh¹

The current developments in international criminal law, with numerous high profile evolutions such as establishment and first judgments of the *ad-hoc* tribunals for Former Yugoslavia and Rwanda, the Rome Conference for the establishment of an international criminal court and the adoption of the Statute of the latter as well as the *rec Pinochet* case in the United Kingdom, have considerably increased public awareness in this domain. It is in this light that the renewed interest of the Belgian Parliament for an efficacious implementation of its international commitment concerning the breaches of international humanitarian law should be seen.

Recently, a number of members of Parliament have taken a personal interest in this issue. In September 1996, it organized a colloquium in the Belgian Senate to clarify the issues that still need attention from the Belgian legislature.² The conclusion of this colloquium was that Belgian law needed specific acts to punish the crime of genocide as well as crimes against humanity. The initial proposal intended to incorporate the legal concept of genocide into Belgian law in accordance with the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention).³ In fact, Belgium had ratified the Genocide Convention in 1951 but had not enacted implementation legislation.⁴ Nevertheless, the actions that constitute the crime of genocide under the definition of the Genocide Convention were punishable under Belgian law. Indeed, an important body of Belgian international doctrine maintains that the punishability of this offense is enshrined in customary international law in natural law.⁵ Moreover, the 1993 Act concerning the punishment of grave breaches of the Geneva Convention of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 18 June 1977⁶ made actions such as those described in

¹ The text of the act was translated by and provided to *ILM* by Stefaan Smis and Kim Van der Borgh.

² Stefaan Smis, Lic.Jur., I.L.M.; Kim Van der Borgh, Lic.Jur., PG.Dip. The authors are University Assistants at the Vrije Universiteit Brussel. They would like to express their gratitude to Dr. J.-M. Henckaerts and Tim De Bondt.

³ The proceedings of this colloquium are published in A. DESTEXHE & M. FORET, *DE NUREMBERG À LA HAYE ET À ARUSHA. ACTES DU COLLOQUE ORGANISÉ PAR LE GROUPE PRL-FDF DU SÉNAT* 144 (1997).

⁴ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 78 U.N.T.S. 277. See Sénat de Belgique, Proposition de loi relative à la répression du crime de génocide, en application de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Merchiers, 1 Décembre 1998. (Report of the Justice Commission - Senate) (Available on the website of the Belgian Senate <www.senate.be>).

⁵ Ratification Act of 26 June 1951 (Official Journal, 11 January 1952).

⁶ See Report of the Justice Commission - Senate, *supra* note 3, at 14-18 referring to E. DAVID, *TRAITÉ DE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL* 266-268 (1995); C. VAN DEN WYNGAERT, *STRAFRECHT EN STRAFPROCEDURE IN HOOFDLINIEN* (BOEK II) 804 (1994); A. LAWSON & H. G. SCHERMERS (EDS.), *LEADING CASES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS* 615 (1997).

⁷ Act of 16 June 1993 concerning the punishment of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 18 June 1977 (Official Journal, 5 August 1993). English translation of this Act provided by Dr. J.-M. Henckaerts, International Committee of the Red Cross (on file with authors).

definition of genocide punishable under Belgian law. Thus, from a strictly technical viewpoint, a new Act was required in order to comply with the international obligations. However, as the proposed Act had the dual aim of punishment and prevention, it was considered that criminalizing genocide as such would have greater effect and would increase the preventative force. Indeed, the colloquium organized by the senators emphasized the symbolic and educational value of declaring genocide a crime in itself, of "calling the issues by their proper name".

The Act went through a number of stages before being adopted. As stated, it was first introduced as a proposal of individual senators.⁸ On the basis of this proposal, a report was prepared by the Commission on Justice of the Belgian Senate, incorporating the points of view of the members of this Commission and the Minister of Justice.⁹ Meanwhile, the diplomatic efforts to agree on a statute for the international criminal court had produced results. The amended text that ensued from the report of the Commission and the Minister of Justice incorporated both the genocide convention and the definitions of the Rome Statute of the International Criminal Court into the 1993 Act. After its acceptance by the Senate, the text was proposed by the Government in the Chamber of Representatives.¹⁰ The Minister of Justice, in his introduction, stressed the coherence in integrating in the 1993 Act, both the incrimination of genocide as well as the Rome Statute.¹¹ He further emphasized that the law does not provide immunity on the basis of the official capacity of the person indicted for the crimes described in the Act. The Act was passed with an overwhelming majority in both houses and was promulgated by the King on 10 February 1999.

As mentioned, the purpose of the Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law is to define three categories of grave breaches of humanitarian law and to integrate them into the Belgian domestic legal order.

To remain consistent with the definitions used in international law, the Act textually refers to the wording of the relevant provisions of the international conventions. Thus for the crime of genocide, the Act quotes the definition of "genocide" in Article 2 of the Genocide Convention. The definition of crimes against humanity in the Act is directly taken from Article 7 of the 1998 Statute of the International Criminal Court.¹² However, the Act limits itself to nine of the eleven criminal offenses enumerated in the Statute. Finally, for the grave breaches of the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols I and II, the Act provides a combination of the grave breaches enumerated

⁸ M.-A. Swartenbroeckx, *Moyens et limites du droit belge*, in A. DESTEXHE & M. FORET, *DE NUREMBERG À LA HAYE ET AU ARUSHA. ACTES DU COLLOQUE ORGANISÉ PAR LE GROUPE PRL-FDF DU SÉNAT* 124 (1997).

⁹ Sénat de Belgique, Proposition de loi relative à la répression du crime de génocide, en application de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (Déposée par M. Foret et consorts), 16 octobre 1998. (Initial Proposal in the Senate) (Available on the website of the Belgian Senate <www.senate.be>).

¹⁰ See Report of the Justice Commission – Senate, *supra* note 3. Also see Proposition de loi relative à la répression du crime de génocide, en application de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, Amendements N°1 du Gouvernement & N° 2 de M. Erdman, 1 décembre 1998. (Amendments by the Government and by senator Erdman) (Available on the website of the Belgian Senate <www.senate.be>).

¹¹ See Chambre des Représentants de Belgique, Projet de loi relatif à la répression des violations graves du droit international humanitaire, Projet transmis par le Sénat, 7 décembre 1998. (Proposal submitted by the Government in the Chamber) (Available on the website of the Belgian Chamber of Representatives <www.dekamer.be>).

¹² See Chambre des Représentants de Belgique, Projet de loi relatif à la répression des violations graves du droit international humanitaire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. J. Van Overberghe, 29 Janvier 1999. (Report of the Justice Commission – Chamber) (Available on the website of the Belgian Chamber of Representatives <www.dekamer.be>).

¹³ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 37 I.L.M. 999 (1998).

in the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols I and II.¹³ However, contrary to the Geneva law, the Belgian Act does not make a distinction between international and non-international conflicts for the purpose of defining grave breaches. In fact, pursuant to Articles I/49, II/50, III/129 and IV/146 of the Geneva Conventions and Article 85, § 1 of Additional Protocol I, the term "grave breaches" is only applicable to international armed conflicts. The violations of humanitarian law in non-international armed conflicts (Additional Protocol II) do not fall within the ambit of the undertaking referred to in the above mentioned Articles. However, considering the number of violations of international humanitarian law that are committed during non-international conflicts, the Belgian legislator found it wise to extend the application of "grave breaches" to violations of the laws of war committed during internal conflicts.¹⁴

Any person who has committed one of the criminal offenses defined in the Act, falls within the application of the present Act. The Act recognizes a universal competence for the Belgian courts to deal with grave breaches irrespective of the place where the criminal offense has been committed, the nationality of the offender or the victim. This universal competence is based on the above mentioned Articles of the Geneva Conventions and Additional Protocol I that are a reflection of the principle *aut dedere aut judicare*, obliging the High Contracting Parties to extradite or to prosecute the offenders of grave breaches. Some senators also feared that the country could become a place of refuge for the perpetrators of the Rwandan genocide if it did not enact legislation that could also deal with cases not involving Belgian nationals.¹⁵ Moreover, according to the Act, any person who contributed to the grave breach through making such breaches possible or facilitating them, is put on the same level in terms of criminal responsibility as the person who has committed the grave breach (Art. 3).

For the criminal offenses named in the Act, it enumerates the penalties (Art. 2) in accordance with the Articles of the Geneva Conventions that allow the High Contracting Parties to decide the penalties on condition that the mechanism of international criminal responsibility could be exercised¹⁶ and with Article 5 of the Genocide Convention which requires from the Contracting Parties "to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide." Punished with the same penalties as the completed breaches, are the order, the proposal or offer, the incitement to commit, the participation, the failure to act and the attempt to commit such grave breach (Art. 4). Justifications such as political, military or national interest or necessity are explicitly excluded. Similarly the claim to have acted on the order of one's government or a superior does not absolve the author of the grave breach of his/her responsibility (Art. 5). Finally, the grave breaches are not subject to statutory limitations of public prosecutions and penalties.

By adopting the Act concerning the punishment of grave breaches of humanitarian law, the Belgian legislator wanted to place itself at the outpost of countries which have adapted their legislation to better fight the most odious crime. The result is an Act that has become one of the most progressive of its kind.

¹³ Geneva Conventions of 12 August 1949 (75 U.N.T.S. 3) and their Additional Protocols I and II of 18 June 1977 (1125 U.N.T.S. 609).

¹⁴ A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert and J. Verhaegen, *Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire*, 74 REVUE DE DROIT PÉNAL ET DE CRIMINOLOGIE 1121 (1994).

¹⁵ See Proposition de loi relative à la répression du crime de génocide, en application de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, *supra* note 8, at 2-3.

¹⁶ Andries, David, Van Den Wijngaert & Verhaegen, *supra* note 14, at 1161.

BELGIUM

ACT CONCERNING THE PUNISHMENT OF GRAVE BREACHES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The Act of 16 June 1993 concerning the punishment of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 18 June 1977 (Official Journal of 05.08.1993, at 17751-17755)

As modified by the

Act of 10 February 1999 concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law (Official Journal of 23.03.1999, at 9286-9287)

CHAPTER I
Grave breaches

Article 1, § 1. The crime of genocide defined below, committed in peace time or in time of war, shall constitute a crime under international law and be punishable in accordance with the provisions of the present Act. In accordance with the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 - without prejudice to the criminal provisions applicable to other breaches committed out of negligence - genocide means any of the following acts, committed with the intent to destroy in whole or in part, a national, ethnic, religious or racial group, as such:

- 1° killing members of the group;
- 2° causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- 3° deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- 4° imposing measures intended to prevent births within the group;
- 5° forcibly transferring children of the group to another group.

§ 2. The crime against humanity defined below, committed in peace time or in time of war, shall constitute a crime under international law and be punishable in accordance with the provisions of the present Act. In accordance with the Statute of the International Criminal Court, a crime against humanity means any of the following acts, committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- 1° murder;
- 2° extermination;
- 3° enslavement;
- 4° deportation or forcible transfer of population;
- 5° imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- 6° torture;
- 7° rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;

8° persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in the Article.

§ 3. The grave breaches listed below which cause injury or damage, by act or omission, to persons or objects protected by the Conventions signed at Geneva on 12 August 1949 and approved by the Act of 3 September 1952, and by Protocols I and II additional to those Conventions adopted at Geneva on 8 June 1977 and approved by the Act of 16 April 1986, shall - without prejudice to the criminal provisions applicable to other breaches of the Conventions referred to in the present Act and without prejudice to criminal provisions applicable to breaches committed out of negligence - constitute crimes under international law and be punishable in accordance with the provisions of the present Act:

1° willful killing;

2° torture or other inhuman treatment, including biological experiments;

3° willfully causing great suffering or serious damage to physical integrity or health;

4° compelling a prisoner of war, a civilian person protected by the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War or a person protected in that same respect by Protocols I and II additional to the international Geneva Conventions of 12 August 1949 to serve in the forces of a hostile power or adverse party;

5° depriving a prisoner of war, a civilian person protected by the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War or a person protected in that same respect by Protocols I and II additional to the international Geneva Conventions of 12 August 1949 of the right to a regular and impartial trial in accordance with the contents of those provisions;

6° the unlawful deportation, transfer or movement, or unlawful detention of a civilian person protected by the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War or of a person protected in that same respect by Protocols I and II additional to the international Geneva Conventions of 12 August 1949;

7° hostage-taking;

8° extensive destruction and appropriation of property not justified by military necessity as permitted by international law and carried out unlawfully and wantonly;

9° acts and omissions not justified in law which are likely to endanger the physical or mental health and integrity of persons protected by one of the Conventions relative to the protection of wounded, sick and shipwrecked persons, in particular any medical procedure which is not indicated by the state of health of such persons or not consistent with generally accepted medical standards;

10° other than where justified under the conditions provided for in subparagraph 9°, acts which consist in carrying out on persons referred to in subparagraph 9°, even with their consent, physical mutilations, medical or scientific experiments or the removal of tissue or organs for transplantation, except in the case of donations of blood for transfusion or of skin for grafting, provided that such donations are voluntary, consented to and intended for therapeutic purposes;

11° making the civilian population or individual civilians the object of attack;

12° launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects in the knowledge that such attack will cause loss of human life, injury to civilians or damage to civilian objects which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated, without prejudice to the criminal nature of the attack whose harmful effects, even where proportionate to the military advantage anticipated, would be inconsistent with the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience;

13° launching an attack against works or installations containing dangerous forces in the knowledge that such attack will cause loss of human life, injury to civilians or damage to civilian objects which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated, without prejudice to the criminal nature of the attack whose harmful effects, even where proportionate to the military advantage anticipated, would be inconsistent with the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience;

14° making non-defended localities or demilitarized zones the object of attack;

15° making a person the object of attack in the knowledge that he/she is hors de combat;

16° the perfidious use of the distinctive emblem of the red cross;

17° the transfer by the occupying power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, in the case of an international armed conflict, or by the occupying authority in the case of a non-international armed conflict;

18° unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or civilians;

19° indulging in practices of apartheid or other inhuman or degrading practices based on racial discrimination and resulting in outrages upon personal dignity;

20° directing attacks against clearly recognized historic monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples and to which special protection has been given by special arrangement, where there is no evidence of the adverse party having violated the prohibition of using such objects in support of the military effort, and where such objects are not located in the immediate proximity of military objectives.

The acts listed in subparagraphs 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, and 16° shall be regarded as grave breaches within the meaning of this Article where they bring about death or cause serious injury to the physical integrity or health of one or more persons.

Art. 2. The criminal offenses enumerated in Article 1, first and second paragraph, and in Article 1, third paragraph, 1°, 2° and 11° to 15°, shall be punishable by reclusion for life.

The criminal offenses enumerated in Article 1, third paragraph, 3° and 10°, shall be punishable by penal reclusion for twenty to thirty years. They shall be punishable by penal reclusion for life where they result in the death of one or more persons.

The criminal offense referred to in Article 1, third paragraph, 8°, shall be punishable by penal reclusion for fifteen to twenty years. The same criminal offense, as well as the criminal offense referred to in Article 1, third paragraph, 16°, shall be punishable by penal reclusion for twenty to thirty years where they result in either an incurable illness, the total loss of the use of an organ, or a serious mutilation. They shall be punishable by penal reclusion for life where they result in the death of one or more persons.

The criminal offenses enumerated in Article 1, third paragraph, 4° to 7° and 17°, shall be punishable by penal reclusion for ten to fifteen years. In the cases of aggravating circumstances such as those provided for in the preceding paragraph, they shall be punishable, depending on the case, by penalties provided for in that paragraph.

The criminal offense enumerated in Article 1, third paragraph, 18° to 20° shall be punishable by penal reclusion for ten to fifteen years, subject to the application of more stringent penalties imposed for serious injury to personal dignity.

The criminal offense referred to in Article 1, third paragraph, 9°, shall be punishable by penal reclusion for ten to fifteen years. It shall be punishable by penal reclusion for fifteen to twenty years where it has serious consequences for public health.

Art. 3. Anyone who manufactures, holds or transports an instrument, device or object, or erects a construction or converts an existing construction in the knowledge that the instrument, device, object, construction or conversion is intended to commit one of the breaches provided for in Article 1 or to facilitate the commission thereof, shall be punished by the penalty provided for with respect to the breach that he/she has made possible or facilitated.

Art. 4. The following shall be punishable by the penalty provided for completed breaches:

- an order, even where it is not carried out, to commit one of the breaches listed in Article 1,
- a proposal or offer to commit such a breach and the acceptance of such proposal or offer,
- incitement to commit such a breach, even where it is not carried out,
- participation, within the meaning of Articles 66 and 67 of the Penal Code, in such a breach, even where it is not carried out,
- failure to act to the extent available to them by persons who had knowledge of the orders given to commit such a breach or of acts initiating the commission thereof and who were able to prevent or put an end to such a breach,
- any attempt, within the meaning of Articles 51 to 53 of the Penal Code, to commit such a breach.

Art. 5. § 1. No political, military or national interest or necessity, even on grounds of reprisals, can justify the breaches provided for in Articles 1, 3 and 4, without prejudice to the exceptions referred to in subparagraphs 9°, 12° and 13° of paragraph 3 of Article 1.

§ 2. The fact that the defendant acted on the order of his/her government or a superior shall not absolve him/her from responsibility where, in the prevailing circumstances, the order could clearly result in the commission of a crime of genocide or of a crime against humanity, as defined in the present Act, or a grave breach of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocol I of 8 June 1977.

§ 3. The immunity attributed to the official capacity of a person, does not prevent the application of the present Act.

Art. 6. Without prejudice to Articles 4 and 8 of the present Act, all the provisions contained in Book I of the Penal Code shall, with the exception of Article 70, be applicable to the breaches provided for in the present Act.

CHAPTER II

Competence, applicable procedure and the execution of sentences

Art. 7. The Belgian courts shall be competent to deal with breaches provided for in the present Act, irrespective of where such breaches have been committed.

In respect of breaches committed abroad by a Belgian national against a foreigner, no filing of complaint by the foreigner or his family or official notice by the authority of the country in which the breach was committed shall be required.

Art. 8. Article 21 of the Introductory Part of the Code of Penal Procedure and Article 91 of the Penal Code, relative to the statutory limitation of public prosecutions and penalties, shall not be applicable to the breaches listed in Article 1 of the present Act.

Art. 9. § 1. Subject to Articles 99 to 108 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 and Article 75 of Additional Protocol I of 8 June 1977, the breaches provided for in the present Act shall when Belgium is in a state of war, fall under the competence of military courts.

§ 2. Where a breach falling under the competence of an ordinary court is related to one which, pursuant to paragraph 1 above, falls under the competence of a military court, both breaches shall be tried by the military court.

§ 3. Where a breach provided for in the present Act falls under the competence of a military court, public prosecution shall be instituted through a summons issued by the Public Prosecutor's Office for the accused to appear before the trial court or through a complaint filed by any person claiming to have suffered injury as a result of the breach and bringing a suit for damages before the president of the judicial commission at the Conseil de Guerre [Court Martial] under the conditions provided for in Article 66 of the Code of Criminal Investigation.

In the latter case, the decision not to prosecute may be taken only by the Court Martial composed solely of a civilian member assisted by a clerk, or by the Military Court composed solely of its president and two of its military members with the rank of major, assisted by a clerk, without prejudice to the application of Articles 111 to 113, 140 and 147 of the Military Code of Penal Procedure. Such a decision shall be given, when the submissions of the public prosecutor's office have been heard, only under conditions such as those provided for in Article 128 of the Code of Criminal Investigation or where public prosecution is not admissible; it shall also order the party bringing the action for damages to pay the costs incurred by the State and the accused.

§ 4. The procedure for referring a case to corps disciplinary authorities as provided for in Article 24 § 1 of the Military Code of Penal Procedure shall at no time be applicable to breaches provided for in the present Act.

1

ACT ON THE PRIVILEGES AND IMMUNITIES OF INTERNATIONAL CONFERENCES AND SPECIAL MISSIONS

Enacted in Helsinki on 15 June 1973 (572/73*) and amended on 20
December 1991 (1649/91*)

Section 1

This Act shall apply to intergovernmental conferences organized in Finland at the invitation or with the consent of the Government of Finland, to delegations of foreign States attending such conferences as well as to special missions of foreign States sent here with the consent of the Government of Finland and with functions mutually agreed upon by the respective States.

The provisions of this Act, applicable to conferences, shall similarly apply to intergovernmental negotiations for the arrangement of such conferences and to secretariats and other bodies appointed to be responsible for functions related therewith. (1649/91)

Section 2 (1649/91)

For the purposes of this Act:

- 1) The "head of a delegation or a special mission" is the person appointed by the sending State with the duty of acting in that capacity,
- 2) The "members of a delegation" are the head of the delegation, the conference representatives, the observers and the members of the staff,
- 3) A "conference representative" is a member of a delegation appointed by the sending State to represent that State at the conference,
- 4) An "observer" is a person appointed by the sending State to follow the work of the conference,
- 5) The "members of a special mission" are the head of the mission and the members of the staff,
- 6) The "members of the staff" are members of the delegation or the special mission who have diplomatic status or who perform administrative or technical functions,
- 7) The "members of the conference secretariat" are persons employed in the administrative and technical service of the conference,
- 8) The "members of the service staff" are persons in the domestic service of the delegation or the special mission,
- 9) The "private servants" are persons employed in the private domestic service of the members of the delegation or the special mission,
- 10) The "conference premises", irrespective of ownership, are the buildings and any part thereof as well as areas in their close vicinity used for the purposes of the conference,
- 11) The "premises of the delegation or special mission," irrespective of ownership, are the buildings and any part thereof as well as areas in their

close vicinity used for the purposes of the delegation or the special mission,

12) The "private residence of a member of the delegation or the special mission", irrespective of ownership, is the building, apartment, part thereof, or any other room used for the private accommodation of the afore-mentioned persons.

Section 3

Subject to the provisions of section 4, the conference premises and any documents or other property therein shall for the duration of the conference be inviolable.

The above provisions on conference premises shall, similarly, apply to premises reserved for negotiations and functions referred to in section 1, paragraph 2.

Section 4

The police and other appropriate authorities shall be responsible for the inviolability of the conference premises and the security of persons therein as well as for maintaining order as agreed upon with the heads of the conference in each case or whenever there is a special reason for so doing.

The authorities may, where appropriate, restrict the entry into and movement within the area and immediate vicinity of the conference premises of persons or vehicles lacking the required permit.

Section 5

The head of a foreign State, the head of the Government, the Minister for Foreign Affairs and other persons of high rank, in the capacity of head or member of a delegation or special mission shall, in addition to what is provided in this Act, enjoy all the privileges and immunities accorded such person by international law and custom.

Section 6

The premises of the delegation or special mission as well any property therein shall be inviolable. The authorities shall not enter the said premises except with the consent of the head of the delegation or the special mission. Such consent is not required in case of fire or other comparable emergency.

The archives and documents of the delegation or the special mission shall be inviolable wherever located.

The premises of the delegation or special mission, their property and vehicles, irrespective of ownership, shall be immune from search, requisition, attachment and other execution measures.

Section 7

The sending State is, as shall be specified in decree, exempt from national or municipal taxes in respect of the premises and property of the delegation or special mission. The same exemption shall apply to all dues other than such as are charged for specific services related to the said premises and property. This exemption does not apply to taxes or dues payable under Finnish law by persons who have undertaken legal transactions with the delegation or the special mission.

The sending State shall also be exempt from customs duties and import tax and related charges in respect of articles intended for the official use of the delegation or the special mission.

Section 8

The delegation or special mission shall have the same right as diplomatic missions in Finland to send and receive information and messages and, for this purpose, employ all appropriate means, including couriers and messages in code or cipher.

The delegation or special mission shall have the right to use a wireless transmitter only with the consent of the Ministry of Transport and Communications.

Section 9

The person of members of the delegation or the special mission and of their family members shall be inviolable.

The private accommodation and property of the above persons shall enjoy the same inviolability as the premises and property of the delegation or special mission.

Section 10

The members of the delegation or the special mission shall enjoy the same immunity from criminal, civil and administrative jurisdiction and executive power as the members of diplomatic missions in Finland, unless this immunity has been waived in due order.

The immunities referred to in paragraph 1 above include the right to refrain from giving evidence as a witness.

The members of the conference secretariat and service staff who are not nationals of or permanently resident in Finland shall enjoy the immunities referred to in paragraph 1 in respect of acts performed in the course of their duties.

Where Finland and a foreign State have concluded an agreement on restricting the immunities referred to in this section, such agreement shall be applicable. (1649/91)

Section 11

Members of the delegation or the special mission and their family members shall be exempt from social security obligations applicable in Finland in respect of service for the sending State. The same shall apply to members of the service staff and private servants who are not nationals of or permanently resident in Finland, provided that they are subject to social security legislation of the sending State or a third State.

The provisions of paragraph 1 above shall be without prejudice to any social security agreement concluded between Finland and a foreign State and shall not preclude the conclusion of such agreements in the future.
(1649/91)

A decree may be issued to the effect that in special cases the members of a conference secretariat who are not nationals of or permanently resident in Finland shall not be subject to Finnish laws governing social security and conditions of employment. (1649/91)

Section 12 (1649/91)

Members of the delegation or the special mission, who are not nationals of or permanently resident in Finland immediately prior to their first entry in Finland in this capacity, shall be exempt from all national or municipal taxes and dues in the same manner as members of the staff of diplomatic missions in Finland.

The members of a conference secretariat and service staff as well as private servants who are not nationals of or permanently resident in Finland immediately prior to concluding the contract of employment, shall be exempt from national and municipal taxes in respect of income earned in that capacity.

Section 13 (1649/91)

Members of the delegation or the special mission, their family members and members of the conference secretariat, who are not nationals of or permanently resident in Finland, shall be exempt from all public service and other obligations.

Section 14

Members of the delegation or the special mission and their family members shall be exempt from all customs duties and all import taxes and charges in the same manner as members of diplomatic missions in Finland.

Similarly, persons referred to in paragraph 1 above as well as their personal baggage shall be exempt from customs inspection.

Members of the conference secretariat, who are not nationals of or permanently resident in Finland immediately prior to concluding the contract of employment, may, at the time of assuming charge of their duties, import any goods intended for their personal use exempt from customs duties, import tax or related charges, provided that the goods are

not sold or otherwise transferred to any other person in Finland.

Section 15

Members of the delegation or the special mission, who are nationals of or permanently resident in Finland, shall enjoy the privileges and immunities referred to in sections 9 to 11, 13 and 14, exclusively in respect of acts performed in the exercise of their official duties.

Family members of the members of the delegation or the special mission shall enjoy the privileges and immunities referred to in sections 9 to 14 only if they are not nationals of or permanently resident in Finland.

Section 16

The commencement and termination of the privileges and immunities referred to in this Act shall be subject to the same provisions as those governing the privileges and immunities of the members of diplomatic missions in Finland.

Section 17

The appropriate state and municipal authorities shall be responsible for ensuring compliance with rules and regulations relative to the privileges and immunities referred to in this Act and any provision issued by virtue thereof.

The authorities shall in particular ensure that persons entitled to these benefits are protected and that their sojourn and activities here are promoted and facilitated by all appropriate means and that their treatment otherwise is compatible with their status.

Section 18

Whosoever impedes or otherwise deliberately obstructs enjoyment of the privileges or immunities referred to in this Act, shall be sentenced to a fine or imprisonment of no more than two years, unless a more severe punishment is provided elsewhere in the law.

Section 19

The application of the provisions of this Act may be extended by decree to include delegations and members of delegations of intergovernmental organizations.

Section 20

More detailed provisions on the enforcement or application of this Act may be issued, as appropriate, by decree.

This Act shall enter into force on 1 July 1973

(Implementing provision for the amendments of 20 December 1991: This Act shall enter into force on 1 January 1992)

* The figures in brackets refer to the numbering of the Statutes of Finland where the official Finnish and Swedish texts are published.



MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

ASESORIA JURIDICA INTERNACIONAL

Nº DE PAGES DE CE FAX: 14

Cher collègue

Suite à votre demande de renseignements par COREU BRU/0213/01, en vue de la réunion qui aura lieu le 5 juillet à Bruxelles sur la question de l'immunité des Chefs d'État, je vous fais parvenir par la présente les commentaires suivants.

1. La question de l'immunité n'est traitée dans la législation espagnole que dans l'article 21 de la Loi du Pouvoir Judiciaire (*L.O.6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*), dont le texte fait référence aux "cas d'immunité de juridiction et d'exécution établis par les normes de Droit International Publique", en tant qu'exception aux règles de juridiction des tribunaux espagnols. Cette mention se complète avec l'article 23, relatif à la juridiction pénale, dont la phrase finale du premier paragraphe établit, en tant qu'exception, "les cas prévus dans les traités internationaux auxquels l'Espagne soit part". Je vous envoie ci-joint copie desdits articles en espagnol (Annexe 1).

2. Quant à la pratique judiciaire, les cas les plus significatifs ont été les suivants:

- Cas Pinochet: Veuillez trouver ci-joint un extrait de la décision de l'Audiencia Nacional (Annexe 2) qui répond à un recours du Procureur qui soulevait, entre autres, la question de l'immunité du Sénateur Pinochet. La thèse de l'immunité est rejetée para l'Audiencia sur les bases suivantes:

* Immunité des sénateurs: inapplicable en Espagne car M. Pinochet n'avait pas la condition de Sénateur selon la loi espagnole.

* Immunité diplomatique: inapplicable car il n'avait ni la condition d'agent diplomatique d'après la Convention de Vienne de 1961, ni celle de membre d'une mission spéciale d'après la Convention de New York de 1969.

* Immunité du Chef d'État: non seulement l'Audiencia trouvait que l'immunité de juridiction était un concept incompatible avec la Convention de Génocide, mais aussi qu'il n'était plus applicable à M. Pinochet en sa condition d'ex-Chef d'État.

Cependant, ces questions sur l'immunité de M. Pinochet n'ont été traitées qu'à titre incidentale par l'Audiencia Nacional dans sa réponse à un des nombreux recours interposés para le Procureur, et elles n'ont plus été soulevées lors de la décision finale de celle-là sur le cas.

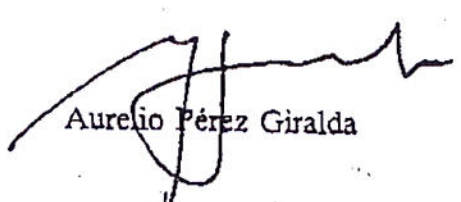
- Cas Fidel Castro: Faisant référence aux articles précités de la Loi du Pouvoir Judiciaire, ainsi qu'à la rédaction de la loi qui l'avait précédée (LOPJ de 1870, dont l'article 334 consacrait expressément l'immunité des Chefs d'État), l'Audiencia Nacional (décision du 4 mars 1999) conclut que l'immunité des Chefs d'État est basée dans la coutume internationale, et que par conséquent, "si l'Espagne reconnaît la souveraineté du peuple cubain et maintient avec ledit pays des relations diplomatiques, la juridiction pénale espagnole ne saurait s'attribuer la connaissance des faits, supposément délictifs (qu'ils soient ou pas génocide, terrorisme et tortures (...)), dans la mesure où l'un des inculpés est S.E.M. F.C.R., qui représente, vis-à-vis de l'Espagne, la souveraineté du peuple cubain" (Annexe 3).

- Cas de l'Évêque de la Seo d'Urgell (Co-Prince d'Andorre): l'Audiencia Nacional, par décision du 25 avril 1991 (Annexe 4), a confirmé une décision antérieure par laquelle une querelle présentée contre le Co-Prince avait été rejetée car il "jouissait des privilèges et immunités que le Droit international accorde aux Chefs d'État étrangers".

- Cas du Roi Hassan II du Maroc et du Président Obiang de Guinée Équatoriale: En 1998, le Juge de l'Audiencia Nacional, M. Garzón, a rejeté deux demandes introduites contre le Roi du Maroc et le Président Obiang, dans les deux cas par génocide et terrorisme, estimant qu'ils étaient protégés par l'immunité que le Droit international accorde aux Chefs d'État.

Je suis désolé d'excuser ma présence à la réunion du 5 juillet à Bruxelles, où je me ferai représenter par ma collaboratrice Mme. Cristina FRAILE, qui sera ravie de partager avec nos partenaires des explications supplémentaires aux textes cités.

Dans l'espoir que ces renseignements vous soient utiles, je vous prie d'accepter, Monsieur Detavernier, l'assurance de ma considération distinguée.



Aurelio Pérez Giralda

B.O.Aranzadi Legislación

© Editorial Aranzadi S.A.

LIBRO I
DE LA EXTENSION Y LIMITES DE LA JURISDICCION Y DE LA PLANTA Y ORGANIZACION DE LOS
JUZGADOS Y TRIBUNALES

TITULO I

De la extensión y límites de la jurisdicción

Artículo 21. 1. Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

2. Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público.

© Editorial Aranzadi S.A.

B.O.Aranzadi Legislación

Artículo 23. 1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. Asimismo, conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ANEXOS

interpretar que el derecho local es compatible con reglas aplicables del Derecho Internacional, es perfectamente posible que interpreten que el Acta de Inmunidad de Estado es compatible con el Derecho Penal Internacional contemporáneo, tanto el tradicional como el convencional, y llegar a la conclusión de que el Acta no protege a ex-Jefes de Estado acusados de crímenes contra la humanidad y de crímenes igual de graves bajo el Derecho Internacional. No es una respuesta adecuada a lo anterior argumentar que dicha interpretación sometería a todos los ex-Jefes de Estado, incluyendo a la Reina, a la jurisdicción penal fuera de sus propios países. La verdadera preocupación en esto, claro está, es que los ex-Jefes de Estado podrían verse sujetos a acusaciones fabricadas de imputaciones falsas. Hay una gran variedad de otros métodos jurídicos internacionales y diplomáticos para enfrentarse a estos casos si llegaran a ocurrir. El hecho de que los tribunales británicos no levanten la inmunidad de un ex-Jefe de Estado por graves violaciones al Derecho Penal Internacional tampoco puede impedir que un país deshonesto pueda levantar falsas acusaciones contra un ex-Jefe de Estado. La idea de que el querellado, Sr. Pinochet Ugarte, pueda disfrutar de inmunidad de Jefe de Estado en el Reino Unido para prevenir que la negación de dicha inmunidad pudiera sentar precedentes que luego fueran utilizados de manera tramposa en otras partes, es difícil de aceptar a la luz del obviamente mayor y más fuerte interés que tiene Gran Bretaña en combatir los crímenes contra la humanidad y otros graves crímenes comparables bajo el Derecho Internacional.

7) Finalmente, hay que subrayar que al aplicar la doctrina de la inmunidad de Jefe de Estado a ex-Jefes de Estado, se puede y debe hacer una distinción entre juzgar en Gran Bretaña a un ex-Jefe de Estado y extraditarlo a un país que aparentemente tiene jurisdicción para juzgarlo, como en el caso de España sobre el Sr. Pinochet. En este caso, al no extraditarlo, Gran Bretaña frustraría los legítimos intereses de políticas gubernamentales de España en juzgar a Pinochet, debido a que la política pública del Reino Unido se opone a que se juzgue en el reino Unido a ex-Jefes de Estado incluso si están acusados de graves crímenes bajo el Derecho Internacional. De hacerlo así, los Tribunales del Reino Unido estarían imponiendo sus propias políticas a España en un caso en el que los intereses de España son mayores y se han enunciado con mayor claridad y, por lo tanto, tienen derecho a prevalecer. La situación sería distinta si los tribunales británicos simplemente mantuvieran que, en ausencia de legislación local específica, los ex-Jefes de Estado no pueden ser juzgados en el reino Unido por actos criminales, hayan violado o no el Derecho Internacional. Este criterio no entraría en conflicto con las políticas gubernamentales de ningún Estado extranjero. Más aún, al decidir si extraditar o no a un ex-Jefe de Estado a su propio país o a un tercero, el Reino Unido claramente conservaría el derecho de determinar si el Estado solicitante tiene un caso *prima facie* que justifique la extradición por los crímenes imputados y si el país solicitante protegería completamente los derechos fundamentales de la persona. La detención, necesaria solamente para el propósito de efectuar la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

respetadas como un aspecto habitual y tradicional del Derecho Internacional. Dicha inmunidad diplomática subsiste para actos oficiales incluso después de que la misión diplomática haya terminado con el objeto de dar al diplomático toda la libertad para actuar en beneficio de los intereses de su país.

b) La inmunidad soberana, que no es obligatoria en el Derecho Internacional pero que se otorga como cortesía internacional recíproca, ha sido establecida para impedir que los gobiernos extranjeros y sus propiedades sean sujetos a la jurisdicción de tribunales de otros países. Antaño absoluta, esta inmunidad se ha visto restringida cada vez más en la mayor parte de las naciones y se refiere solamente a actos oficiales de naturaleza pública, para distinguirlos de los de naturaleza privada.

La inmunidad soberana puede no aplicarse expresa o implícitamente.

c) La inmunidad soberana se complementa con la así llamada doctrina de Acto de Estado, tampoco considerada obligatoria por el Derecho Internacional, pero reconocida como un asunto de cortesía, que mantiene que los tribunales de un país no juzgarán los actos de Estado (actos de gobierno) de un Estado extranjero que hayan sido llevados a cabo completamente en dicho Estado. Cabe hacer notar aquí que muchas autoridades de tribunales locales de varios países mantienen hoy en día que los actos de Estados extranjeros que representen una clara violación del Derecho Internacional no tienen derecho a la protección de la doctrina del Acto de Estado, entre otras razones porque la comunidad internacional no tiene ningún interés en proteger Actos de Estado extranjeros que violen claramente las leyes internacionales (Véase el nada ambiguo dictamen sobre este punto hecho por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el famoso caso "Sabbatino").

d) La inmunidad de Jefe de Estado, que en el pasado estaba muy vinculada a la inmunidad soberana ☐ cuando el soberano era el Estado ☐ actualmente sólo está parcialmente relacionada con la inmunidad soberana en su estricto sentido técnico. Es indiscutible que los Jefes de Estado en funciones gozan de esta inmunidad por la misma razón que el Estado extranjero goza de inmunidad soberana para actos de gobierno de naturaleza no privada. La situación es muy distinta, sin embargo, con respecto a ex-Jefes de Estado. El Derecho Internacional no obliga a su protección, y por los mismos principios aplicables a la doctrina del Acto de Estado, que no se extiende a los crímenes bajo el Derecho Internacional. En este sentido, todo el Derecho Penal Internacional moderno rechaza, sea expresamente o implícita pero claramente, las defensas basadas en doctrinas de actos oficiales y en inmunidades de Jefes de Estado o similares.

e) Dado que los tribunales británicos tienen una larga tradición de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Si no hubieran existido tales reservas o denuncia, no sería verdad, por tanto, que la Convención no haya tenido efecto, siquiera parcial, en el Reino Unido hasta el *Genocide Act* de 1969, ni tendría el menor valor que esta ley interna no haya incorporado el artículo 4 de la Convención, referido a la ausencia de inmunidades frente al genocidio.

El Reino Unido al ratificar el Convenio de Prevención y Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas de 1973, la República de Burundi formuló una reserva a la reserva haciendo constar que la perseguibilidad de tales crímenes era un elemento esencial del Convenio y que por ello no podía considerarse parte del mismo a Burundi mientras no retirara la reserva. Nótese que en autos existen varias personas que debían gozar de esa protección y fueron asesinadas.

Por último, cuando Filipinas hizo reserva el artículo 4 del Convenio sobre Genocidio, el que establece la obligación de castigar por ese delito incluso a los gobernantes. Gran Bretaña objetó la reserva filipina.

Para agotar las posibilidades sobre la cuestión de si el querellado Sr Pinochet Ugarte tiene o no derecho a la inmunidad como Jefe de Estado, que impida su extradición a España desde Reino Unido, es preciso hacer algunas consideraciones más:

1) El Sr. Pinochet se convirtió en Jefe de Estado al derrocar por la fuerza a un gobierno democráticamente elegido;

2) Los crímenes que se le imputan son crímenes contemplados en el Derecho Internacional.

3) Cuando fueron cometidos estos crímenes también violaron las legislación criminal chilena, aunque fueron posteriormente amnistiados.

4) Si bien un Estado tiene el poder de otorgar amnistías por crímenes cometidos en su territorio o sujetos a su jurisdicción, dichas amnistías no protegen a quien cometió los actos amnistiados de responsabilidad penal ante el Derecho Internacional si los actos constituyen crímenes bajo el Derecho Internacional.

5) Al interpretar el Acta de Inmunidad de Estado de 1978 -aplicable en Reino Unido- inmunidades y privilegios a Jefes de Estado en su "calidad de funcionarios públicos", no se deben perder de vista los criterios que justifican el otorgamiento de dichas inmunidades. Aunque el Acta habla conjuntamente de la inmunidad diplomática, la inmunidad soberana y la inmunidad de Jefe de Estado, los criterios jurídicos para cada una de estas inmunidades no son los mismos.

a) Las inmunidades diplomáticas se consideran necesarias para permitir relaciones diplomáticas sin dificultades entre Estados y deben ser

V. DERECHO PENAL INTERNACIONAL

1. Competencia judicial internacional en el orden penal

1999-99-Pr

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN.—Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución.—Inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estados extranjeros en el orden penal.

Preceptos aplicados: artículos 14 y 53.3 CE, artículo 17 LECr y artículos 21 y 23 LOPJ.

El recurso de apelación se inicia con una referencia al Fundamento séptimo del auto recurrido, y expresa su conformidad con el criterio del instructor de no apreciar inmunidad de jurisdicción respecto del querrellado Excmo. Sr. F.C.R., pese a su condición de Presidente del Consejo de Estado de la república de Cuba, rechazando así la opinión del Ministerio Fiscal, cuyo informe postulaba que, atribuyendo la querrela supuestos hechos delictivos al principal querrellado, Excmo. Sr. D. F.C.R., cuando asumía la Jefatura del Estado de Cuba, condición que sigue ostentando en la actualidad, goza del principio de inmunidad in parem non habet imperium reconocido en la legislación española en el artículo 21.1 LOPJ, por remisión a las normas internacionales en la materia.

En el auto recurrido, como se ha dicho, se prescinde de este motivo o causa de oposición a la admisión a trámite de la querrela, y en el auto se opta por abundar en el tema de la inexistencia de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, en atención a la propia descripción fáctica que se contiene en la querrela.

El Pleno entiende que un orden lógico exige examinar en primer término si concurre o no la inmunidad de jurisdicción, pues lo que debe hacer todo órgano jurisdiccional es determinar, ante todo, si tiene atribuida jurisdicción, y en su caso competencia, sobre la cuestión que le plantea la parte para resolver, y sólo en caso afirmativo es cuando podrá satisfacer, positiva o negativamente la pretensión deducida.

Obvio es indicar que, trayendo de nuevo a esta alzada el tema de la inmunidad de jurisdicción, en nada se vulnera el principio de la prohibición de reforma peyorativa, al no poder quedar consentido y firme, por el hecho de no ser objeto del recurso, u presupuesto esencial para la actividad jurisdiccional, como es si la AN, en concreto el Juzgado Central de Instrucción y la Sala de lo Penal, tiene o no atribuida jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto de la querrela, cuestión que se identifica con la de si la jurisdicción penal española puede enjuiciar, en el sentido amplio de iniciar un procedimiento judicial penal, al Jefe de Estado de un país que mantiene relaciones diplomáticas con España.

En el Fundamento séptimo del auto recurrido el Instructor parte de la Sentencia TC 107/1992, de 1 de julio, y de su lectura obtiene la consideración de que, en base a dicha sentencia, la inmunidad de ejecución de los Estados Extranjeros es limitada, y no absoluta.

En el replanteamiento que hacemos del tema se ha de partir de las siguientes premisas:

a) No debe confundirse la inmunidad de jurisdicción con la inmunidad de ejecución. A esta última es a lo que se refiere la Sentencia TC 107/1992 y además en referencia a la jurisdicción laboral. Por tanto decir que la inmunidad de ejecución es limitada cuando se trata de Estados extranjeros en la esfera laboral, debe aceptarse, pero nada tiene que ver con el problema de la inmunidad de jurisdicción, en materia penal, respecto de un Jefe de Estado extranjero por hechos supuestamente delictivos.

b) Ciertamente la meritada sentencia del TC se refiere también a la inmunidad de jurisdicción, pero lo hace obiter dicta, marcando la diferencia con la inmunidad de ejecución, para después resolver el tema concreto que se plantea, en el recurso de amparo, con exclusiva referencia a la inmunidad de ejecución en materia social.

En consecuencia entendemos que la motivación del Fundamento séptimo del auto recurrido es errónea, y ha quedado sin respuesta el motivo de oposición del Ministerio Fiscal a la admi-

sión a trámite de la querrela, y no tanto porque debamos satisfacer de modo motivado la pretensión del Ministerio Fiscal, como porque siendo la jurisdicción improrrogable es obligado resolver la cuestión, es por lo que el Pleno debe de oficio decidir si la jurisdicción penal española puede conocer de unos hechos supuestamente delictivos, y ello con carácter previo al pronunciamiento de si los mismos están incluidos en el principio de universalidad que establece el artículo 23.4. a) y b) LOPJ, para los delitos de genocidio, terrorismo y en el Convenio sobre Represión de la Tortura, y en base al apdo. g) de dicho número y artículo para el delito de torturas.

En materia penal corresponde a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos a que hace referencia el artículo 23 LOPJ, viniendo dada la atribución por el juego del principio de territorialidad, fundamentalmente, y por el principio de personalidad, real o de protección y de universalidad, recogido cada uno de ellos en los cuatro apartados del citado artículo 23. En la Sentencia de la Sala Segunda del TS de fecha 1 de junio de 1987 se establece «sin embargo la territorialidad antedicha y proclama por cuerpos legales fundamentales, así como el consecutivo principio de igualdad de todos ante la ley, consagrado en el artículo 14 CE, tienen importantes excepciones, unas de Derecho público interno, otras generadas en la naturaleza del acto y, finalmente, las restantes, fundadas en normas de Derecho público externo o internacional, lo que en cuanto a estas últimas excepciones se refleja en el artículo 334 de la antigua LOPJ de 1870, donde se preceptúa». Exceptúase de lo ordenado en el artículo anterior los Principes o Jefes de otros Estados, los Embajadores, los Ministros plenipotenciarios y los Ministros residentes, los Encargados de negocios y los extranjeros empleados de planta en las legaciones, los cuales, cuando delinquieren, serán puestos a disposición de sus gobiernos respectivos.

No hay duda por tanto dada la expresa mención a Presidentes o Jefes de otros Estados de dicho artículo 334 de la LOPJ de 1870, que hasta la entrada en vigor de la LOPJ de 1 de julio de 1985, la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado extranjero era una realidad insoslayable por imperativo legal.

En la situación actual hay que partir del pár. 2.º del artículo 21 LOPJ vigente, cuyo precepto dispone, «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos en las normas de Derecho internacional público», lo que debe completarse con el inciso final del artículo 23 LOPJ, que dice así «Sin perjuicio de lo previsto en los Tratados internacionales en que España sea parte».

Conviene volver a la Sentencia TC 107/1992 de 1 de julio pues, como se ha dicho antes, contiene una referencia obiter dicta a la inmunidad de jurisdicción, a efectos de hallar el hilo conductor sobre el tema que se plantea.

En el Fundamento jurídico cuarto se señala, «dado que la inmunidad de jurisdicción no forma parte de los problemas planteados en el presente recurso de amparo, baste decir al respecto que, desde la tradicional regla absoluta de la inmunidad de jurisdicción, fundada en la igual soberanía de los Estados que expresaba el adagio *par in parem imperium non habet*, el ordenamiento internacional ha evolucionado a lo largo de este siglo hacia la cristalización de una regla relativa de inmunidad, que habilita a los Tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud del imperio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado. La distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, por compleja que pueda ser su concreción en casos concretos y por diverso que sea su desarrollo en la práctica de los Estados y en las codificaciones internacionales, se ha abierto paso como norma internacional general. Y ello sin perjuicio de que en el ordenamiento internacional subsistan otro tipo de inmunidades de carácter absoluto o cuasi absoluto, como son las del personal diplomático y consular o la inviolabilidad de las sedes de los locales diplomáticos y consulares con sus bienes. Conviene señalar en este punto que las inmunidades del Estado extranjero y otro tipo de inmunidades de Derecho internacional (en especial, las diplomáticas y consulares) no deben ser confundidas o identificadas, sin perjuicio de que en ciertos supuestos ambos tipos de inmunidades puedan solaparse, lo cierto es que se trata de instituciones diferentes y resulta erróneo que la remisión que el artículo 21.2 LOPJ, hace a las normas internacionales se concrete sin más en las Convenciones de Viena sobre relaciones consulares, cuando se está en presencia de supuestos de inmunidad del Estado extranjero y sus órganos».

«Estas directrices aplicadas al caso de autos, permite afirmar la existencia de una inmunidad, o si se quiere de exención jurisdiccional, según otra terminología a la que se muestra

más proclive la doctrina, distinguiendo entre inviolabilidad, inmunidad y exención jurisdiccional, esta última relativa al Jefe de Estado extranjero, que tiene como fuente no ya las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares sino los propios Tratados bilaterales firmados por los Estados y la costumbre internacional».

El carácter de Jefe de Estado del Excelentísimo Sr. D. F.C.R. no ofrece duda a la luz del cargo que ostenta, pues el artículo 74 de la Constitución de la República de Cuba dice que el Presidente del Consejo del Estado es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno y por lo establecido en el artículo 93 de dicha Constitución de 1976 reformada en julio de 1992: «Las atribuciones del presidente del Consejo de Estado y Jefe de Gobierno son las siguientes:

a). Representar al Estado y al Gobierno y dirigir la política nacional».

Hay pues exenciones jurisdiccionales de Derecho interno, y a ello se refiere el artículo 53.3 CE que proclama la inviolabilidad del Rey, y exenciones jurisdiccionales de Derecho externo, cual es la del Jefe de Estado extranjero, que se configura como la inmunidad de carácter general dentro del orden penal y jurisdiccional del Estado receptor, tratándose de una exención jurisdiccional absoluta.

El criterio es unánime en la doctrina penal y procesal y así, aparte de los catedráticos Gimeno Sendra, Moreno Catena, Almagro Nosete y Cortés Domínguez, de quienes procede la cita anterior, en su comentario al artículo 21.2 LOPJ, los Catedráticos Cobo del Rosal y Vives señalan que la norma se orienta a la inmunidad de los Jefes de Estado extranjeros y tiene su fuente en los Tratados bilaterales y en la propia costumbre internacional.

De igual modo el Profesor Prieto Castro señala que es un derecho que tiene alguien (persona o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) que no puede ejercer su poder, definición de inmunidad en el sentido de exención jurisdiccional a que nos estamos refiriendo para el Jefe de Estado extranjero.

Por último el también catedrático Polaino Navarrete se refiere a la sustitución del propio ordenamiento por el ajeno en razón a exigencias políticas de índole internacional, que aconsejan remisiones punitivas a ordenamientos penales foráneos, a fin de que conforme a ellos se juzguen los comportamientos delictivos realizados por Jefes de Estado extranjeros.

En conclusión, si España reconoce la soberanía del pueblo cubano y mantiene con dicho país relaciones diplomáticas, la jurisdicción penal española no puede atribuirse el conocimiento de los hechos, supuestamente delictivos (sean o no genocidio, terrorismo y torturas los delitos a que la querella se refiere) en cuanto que uno de los querellados es el Excmo. Sr. D. F.C.R. que representa, frente a España, la soberanía del pueblo cubano.

La querella, pues lo que el Pleno fija como razón de ser de la inadmisión de la querella es la no posibilidad de que el conocimiento de aquella corresponda a la jurisdicción española.

Innecesario es decir que la solución anterior en nada contradice una reciente resolución de este mismo Pleno, en el que el querellado era el Senador de la República de Chile General P., dado que no se trataba de un Jefe de Estado extranjero, al haber cesado en dicho cargo cuando se desestimó el recurso contra la admisión de la querella.

Del ordinal anterior se desprende que se confirma la inadmisión a trámite de la querella y se desestima el recurso, y ello aun cuando figuren en la querella otros querellados que indudablemente no tienen el carácter de Jefes de Estado extranjeros.

Ello es así por darse un claro supuesto, en la realización de los hechos que relata la querella y de ser ciertos los mismos, de conexidad subjetiva con el principal querellado, como se desprende de todo el relato fáctico que desarrolla el querellante, siendo de aplicación al caso los números 1 y 2 del artículo 17 LECr, con la consecuencia de que todos deben ser juzgados, si así procediese, en un único procedimiento, toda vez que la inmunidad del Excmo. Sr. D. F.C.R. que declaramos no ha de ser sólo directa, sino además indirecta, esto es, evitando la repercusión que para aquél tendría el enjuiciamiento de los demás querellados en proceso aparte.

Auto AN de 4 de marzo de 1999. Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Campos Martínez.

F.: RGD, n.º 661-662, 1999, pp. 13034-13038.

R.E.D.I., vol. LI (1999), 2

ANNEXE 4

1H7525188

AUTO.- En Madrid a tres de octubre de mil novecientos noventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por parte de la Procuradora de estos Tribunales DA AFILICA MARTIN RICO, se presentó Querrela criminal por presunto delito de Retardo Malicioso en la Administración de Justicia, en el Juzgado Decano de Instrucción de esta Audiencia Nacional.

SEGUNDO.-Que, la mencionada Querrela, fué turnada por el Juzgado Decano Central, a este Juzgado Central de Instrucción nº2, incoándose Diligencias Indeterminadas 49/90, dándose traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informase sobre competencia, quien informo en el sentido de " Que no estando contemplado el hecho que se denuncia en el art. 23 de L.O.P.J., que establece los límites de la jurisdicción española en el orden penal, no procede admitir a tramite la Querrela".

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

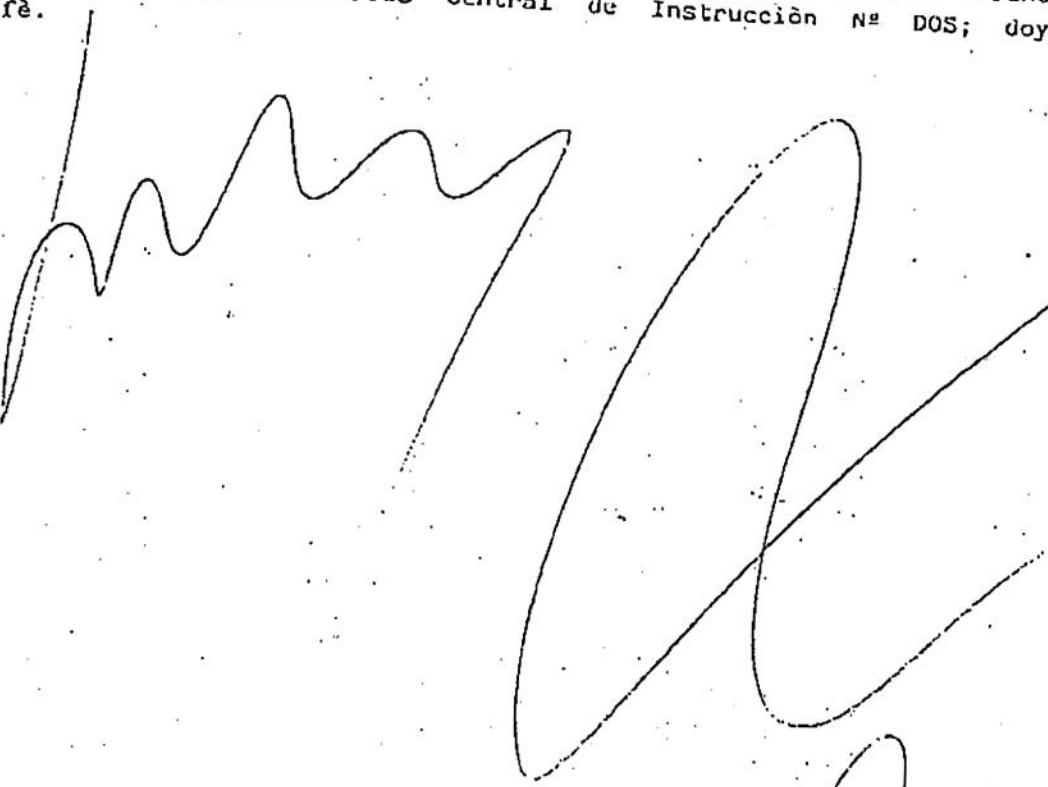
UNICO.- " Habida cuenta que conforme informa el Ministerio de Asuntos Exteriores español, el Obispo de Seo de Urgel, en su calidad de Copríncipe de Andorra, se ve favorecido por los privilegios e inmunidades que el Derecho Internacional concede a los Jefes de Estado extranjeros; deba ser de aplicación el art. 21.2 de la L.O.P.J., que exceptúa el conocimiento de los Juzgados y Tribunales españoles en los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidas por las normas de Derecho Internacional Público. De otra parte, y para mayor abundamiento, hay que señalar que considerándose Andorra como país extranjero, y al Co-Príncipe de este (Obispo de Seo de Urgel) como ciudadano español, tampoco correspondería a la Jurisdicción española conocer de los hechos a que se contraen estas actuaciones, toda vez que la supuesta figura delictiva que se dice ha tenido lugar - Retardo Malicioso de la Administración de Justicia, art. 357 del Código Penal Español- no constituye hecho punible en el lugar de ejecución por lo que falta la concurrencia del apartado a) del art. 23.2. de la L.O.P.J."

Visto los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

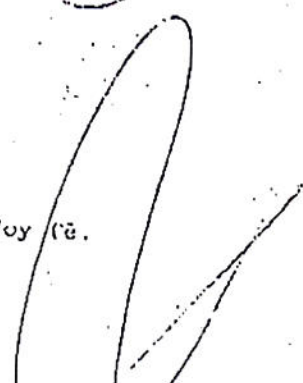
DISPONGO.— No ha lugar a admitir a trámite la Querrela formulada por la Procuradora de los Tribunales DE AFRICAMARTIN RICO, en nombre y representación de DE TRINIDAD EGEA ANTOLINEZ y otros, contra D. JOAN MARTI i ALANIS, Co-príncipe de Andorra.

Notifíquese la presente resolución a la querellante y al Ministerio Fiscal, siendo susceptible de Recurso de reforma.

Así lo acuerda y firma el Ilmo.Sr. Don Ismael Moreno Chamarro, Magistrado-Juez Central de Instrucción Nº DOS; doy fe.



DILIGENCIA.—Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.



11
DIRECCION
JUDICIAL



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCION SEGUNDA

Pro. Abre. 49/90
Rollo Apel. 11/91
Central 2

En Madrid a veinticinco
de Abril de mil novecientos noventa y uno.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, integrada por los Magistrados, Don José-Antonio Jimenez-Alfaro Giralt, como Presidente, Don Manuel Trenzado Ruiz y Don José-Ricardo de Prada Solares, ha visto el recurso de apelación, interpuesto en las Diligencias Indeterminadas número 49/90, del Juzgado Central de Instrucción número dos, y tras la oportuna deliberación y votación, expone

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña Africo Martín Rico, en representación de TRINIDAD EGEA ANTOLINEZ, y seis más, bajo la dirección letrada de Don Dionisio Jeronimo Marquez interpuso querrela criminal, que previo informe solicitado por providencia de once de Septiembre de mil novecientos noventa, fué denegada su admisión por auto de tres de Octubre de mil novecientos noventa.

SEGUNDO.- Contra la citada resolución, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo

desestimado el primero y admitido el segundo en ambos efectos, por auto de dieciséis de Octubre de mil novecientos noventa.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Sala, y personados los apelantes, se dió traslado a las partes, que quedan notificadas, pasando a resolución por la Sala.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Las alegaciones de la parte recurrente, se fundan en la inexistencia de inmunidad de jurisdicción del querellado, la competencia de la Audiencia Nacional, la indefensión producida, caso de inadmisión de la querella, y abundando en los criterios del Instructor, determinados en el auto recurrido, así como en el exhaustivo informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, es evidente que las dudas suscitadas en cuanto a soberanía, no son ni pueden ser objeto de este recurso en cuanto a su fijación, por exceder de la competencia de este Tribunal, siendo a mayor abundamiento vinculante el principio de reciprocidad, vigente en nuestro ordenamiento y cuyo incumplimiento determinará la admisión de la querella.

SEGUNDO.- La aplicación del artículo 23.4 g), de la Ley Organica del Poder Judicial, alegada por la defensa, debe relacionarse con el artículo 21.2 del mismo cuerpo legal, ambos contenidos en el mismo título y libro de la Ley citada, sin que pueda tener aplicación en aquellos supuestos ya resueltos y haciendo referencia a todos aquellos, que por no tener un específico mandato, pueden acogerse a ése, con el fin de evitar la indefensión alegada.

Vistos los autos citados y demás de general aplicación, la Sala

ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso de apelación

INDICATEUR	
J	433
AGENDA 03 -07-2001	

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI

Servizio del Contenzioso Diplomatico
dei Trattati e degli Affari Legislativi
fax n. 323.03.15 06 32.36.002- tel. 36912460
TELEFAX

N° _____

DATA/ORA _____ 2 Juillet 2001 _____

PAGINE _____ 12 + FRONTESPIZIO

DA: Guido Raimondi

A: M. Wouter Detavernier - Ministère des affaires étrangères -
BRUXELLES

FAX: 00 32 2 511 22 59

Monsieur Detavernier,

Je vous envoie, comme promis, les sources législatives italiennes les plus importantes concernant la matière qui sera traitée lors de la réunion du 5 prochain.

Il s'agit:

- 1) des articles 68, 90 et 96 de notre Constitution;
- 2) de la loi constitutionnelle 11.3.1953, n. 1;
- 3) de la loi ordinaire 25.1.1962, n. 20;
- 4) de la loi constitutionnelle 16.1.1989, n. 1.

Il est bien clair que ces dispositions appellent des commentaires et des explications que je ne suis pas en mesure d'élaborer maintenant, mais que je ne manquerai pas d'exposer lors de la réunion.
Avec mes salutations les meilleures,

Bien à vous,

Guido Raimondi
Guido Raimondi

La ripartizione dei reggi tra le Regioni, previa approvazione delle disposizioni del precedente comma, si effettua in proporzione alla popolazione delle Regioni, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti.

(1) Questo articolo è stato così modificato dalla L. 27 dicembre 1961, n. 3, contenente modifiche alla Costituzione.

58. I senatori sono eletti a suffragio universale e diretto dagli elettori che hanno superato il ventiquattresimo anno di età.

Sono eleggibili a senatori gli elettori che hanno compiuto il quarantesimo anno.

59. È senatore di diritto a vita, salvo rinuncia, chi è stato Presidente della Repubblica.

Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario.

60. (1) La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per cinque anni.

La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra.

(1) Questo articolo è stato così modificato dalla L. 9 febbraio 1963, n. 2, contenente modifiche alla Costituzione.

61. Le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti. La prima riunione ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni.

Finoché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti.

62. Le Camere si riuniscono di diritto il primo giorno non festivo di febbraio e di ottobre.

Ciascuna Camera può essere convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente o del Presidente della Repubblica o di un terzo dei suoi componenti.

Quando si riunisce in via straordinaria una Camera, è convocata di diritto anche l'altra.

63. Ciascuna Camera elegge fra i suoi componenti il Presidente e l'Ufficio di presidenza.

Quando il Parlamento si riunisce in seduta comune, il Presidente e l'Ufficio di presidenza sono quelli della Camera dei deputati.

64. Ciascuna Camera adotta il proprio regolamento a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Le sedute sono pubbliche; tuttavia ciascuna delle due Camere e il Parlamento a Camere riunite possono deliberare di adunarsi in seduta segreta.

Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale.

I membri del Governo, anche se non fanno parte delle Camere, hanno diritto, e se richiesti obbligo, di assistere alle sedute. Devono essere sentiti ogni volta che lo richiedono.

65. La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato e di senatore. Nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere.

66. Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sospettive di ineleggibilità e di incompatibilità.

67. Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.

68. (1) I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Analoghe autorizzazioni e facilitazioni per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

(1) Questo articolo è stato così sostituito dall'art. 1 della L. 29 ottobre 1993, n. 3.

69. I membri del Parlamento ricevono una indennità stabilita dalla legge.

SEZIONE II.

LA FORMAZIONE DELLE LEGGI

70. La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.

71. L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed ai quali sia conferita dalla legge costituzionale.

aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

La legge determina le modalità di attuazione del referendum.

76. L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

77. Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

78. Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.

79. (1) L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi del corpo elettorale di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale.

La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione.

In ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge.

(1) Questo articolo è stato così sostituito dall'art. 1 della L. 6 marzo 1992, n. 1, recante revisione a questo articolo della Costituzione.

80. Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di legge.

81. Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove imposte.

Ogni altra legge che importi nuove e maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte.

90-92. Ciascuna Camera può disporre i propri uffici di legge di iniziativa del Governo.
Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e regolamenti.
Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione.
Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato.
Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, perita, quando occorre, l'autorizzazione delle Camere.
Ha il comando delle Forze Armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere.
Presiede il Consiglio superiore della magistratura.
Può concedere grazia e commutare le pene.
Conferisce le università della Repubblica.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

83. Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri.
L'elezione partecipa tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze. La Valle d'Aosta ha un solo delegato.
L'elezione del Presidente della Repubblica ha luogo per scrutinio segreto a maggioranza di due terzi dell'assemblea. Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta.

84. Può essere eletto Presidente della Repubblica ogni cittadino che abbia compiuto cinquante anni d'età e goda dei diritti civili e politici.
L'ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica.
L'assegno e la dotazione del Presidente sono determinati per legge.

85. Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni.
Trenta giorni prima che scada il termine il Presidente della Camera dei deputati convoca in seduta comune il Parlamento e i delegati regionali, per eleggere il nuovo Presidente della Repubblica.
Se la Camera non si riunisce, o ritarda, o rinviene la sua elezione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione della Camera nuova. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

86. Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempirle, sono esercitate dal Presidente del Senato.
In caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni del Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati indice la elezione del nuovo Presidente della Repubblica entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se la Camera non si riunisce o ritarda, o rinviene la sua elezione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione della Camera nuova. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

87. Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.
Può inviare messaggi alle Camere.
Indire le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione.

92. Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri.

Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri.
93. Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, prima di assumere le funzioni, prestano giuramento alle mani del Presidente della Repubblica.

94. Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere.
Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia.
Il voto contrario di una o entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.
La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

95. Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantenendo l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri, i ministri sono responsabili collettivamente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.
La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministri.

96. Il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale.

97. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.
Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

98. I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.

99. Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giurisdizione amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei

Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità.
Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'iscrittura ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

SEZIONE II
GLI ORGANI AUSILIARI

99. Il Consiglio nazionale della economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esponenti di rappresentanza delle categorie produttive, in cui sono rappresentate le loro importanze numerica e qualitativa.
È organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge.
Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge.

100. Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione.
La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente allo Camera sul risultato del riscontro eseguito.
La legge assicura l'indipendenza dei due Istituti e dei loro componenti di fronte al Governo.

101. La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge.

102. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.
Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.
La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

103. Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giurisdizione amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei

Legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (in Gazz. Uff., 14 marzo, n. 62). - Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale.

Preambolo

(Omissis).

Articolo 1

Art. 1.

La Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali.

Articolo 2

Art. 2.

Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso.

Le modalità di tale giudizio saranno stabilite dalla legge che disciplinerà lo svolgimento del referendum popolare.

Articolo 3

Art. 3.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 7, l. cost. 22 novembre 1967, n. 2.

Articolo 4

Art. 4.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 7, l. cost. 22 novembre 1967, n. 2.

Articolo 5

Art. 5.

I giudici della Corte costituzionale non sono sindacabili, né possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Articolo 6

Art. 6.

I giudici della Corte costituzionale hanno una retribuzione mensile che non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria ed è determinata con legge.

Articolo 7

Art. 7.

I giudici della Corte costituzionale possono essere rimossi o sospesi dal loro ufficio a norma dell'art. 2 (1) della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, solo in seguito a deliberazione della Corte presa a maggioranza di due terzi dei componenti che partecipano all'adunanza.

(1) Rectius art. 3.

Articolo 8

Art. 8.

Il giudice della Corte costituzionale che per sei mesi non eserciti le sue funzioni decade dalla carica (1).

(1) Vedi anche art. 16, l. 11 marzo 1953, n. 87.

Articolo 9

Art. 9.

Il presidente della Corte, quando lo ritenga necessario, può con provvedimento motivato ridurre fino alla metà i termini dei procedimenti.

Articolo 10

Art. 10.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 7, l. cost. 22 novembre 1967, n. 2.

Articolo 11

Art. 11.

Le disposizioni degli artt. 5 e 6 si applicano anche ai cittadini eletti dal Parlamento ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 135 della Costituzione, limitatamente al periodo in cui esercitano le loro funzioni presso la Corte.

Articolo 12

Art. 12.

1. La deliberazione sulla messa in istato di accusa del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione è adottata dal Parlamento in seduta comune su relazione di un Comitato formato dai componenti della Giunta del Senato della Repubblica e da quelli della Giunta della Camera dei deputati competenti per le autorizzazioni a procedere in base ai rispettivi Regolamenti.

2. Il Comitato di cui al comma 1 è presieduto dal Presidente della Giunta del Senato della Repubblica o dal Presidente della Giunta della Camera dei deputati, che si alternano per ciascuna legislatura.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle ipotesi di concorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, di Ministri nonché di altri soggetti nei reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione.

4. Quando sia deliberata la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale può disporre la sospensione della carica (1).

(1) Articolo così sostituito dalla l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1.

Articolo 13

Art. 13.

Il Parlamento in seduta comune, nel porre in istato di accusa il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri o i Ministri, elegge, anche tra i suoi componenti, uno o più commissari per sostenere l'accusa.

I commissari esercitano davanti alla Corte le funzioni di pubblico ministero e hanno facoltà di assistere a tutti gli atti istruttori.

Articolo 14

Art. 14.

L'atto di accusa contro il Presidente del Consiglio dei Ministri o i Ministri implica di pieno diritto la sospensione dalla carica.

Articolo 15

Art. 15.

Per i reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento commessi dal Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale, nel pronunciare sentenza di condanna, determina le sanzioni penali nei limiti del massimo di pena previsto dalla leggi vigenti al momento del fatto, nonché le sanzioni costituzionali, amministrative e civili adeguate al fatto.

Le norme contenute nelle leggi penali relative alla sussistenza del reato, alla punibilità ed alla perseguibilità sono applicabili nei giudizi di accusa nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, ma la Corte può aumentare la pena fino a un terzo anche oltre la misura stabilita, in caso di circostanze che rivelino l'eccezionale gravità del reato. La Corte può infliggere, altresì, le sanzioni costituzionali e amministrative adeguate al fatto.

Disposizione transitoria. La prima elezione della Commissione prevista dall'art. 12 avrà luogo entro due mesi dall'entrata in vigore della presente legge.

Legge 25 gennaio 1962, n. 20 (in Gazz. Uff., 13 febbraio, n. 39). -
Norme sui procedimenti e giudizi di accusa.

Preambolo

(Omissis).

Articolo 1

Art. 1.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 2

Art. 2.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 3

Art. 3.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 4

Art. 4.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 5

Art. 5.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 6

Art. 6.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 7

Art. 7.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 8

Art. 8.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 9

Art. 9.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 10

Art. 10.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 11

Art. 11.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 12

Art. 12.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi,
ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 13

Art. 13.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi, ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 14

Art. 14.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi, ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 15

Art. 15.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi, ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 16

Art. 16.

(Omissis) (1).

(1) Articolo abrogato dall'art. 9, l. 10 maggio 1978, n. 170. Vedi, ora, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 17

Art. 17.

Deliberazione di messa in stato d'accusa.

La deliberazione di messa in stato d'accusa, prevista dall'art. 12 della L. cost. 11 marzo 1953, n. 1, è adottata dal Parlamento a norma dell'art. 90 della Costituzione e a scrutinio segreto.

L'atto di accusa deve contenere l'indicazione degli addebiti e delle prove su cui l'accusa si fonda.

Il Presidente della Camera dei deputati, entro due giorni dalla deliberazione del Parlamento, trasmette l'atto di accusa al Presidente della Corte Costituzionale.

Il Presidente della Corte dispone che entro due giorni dalla ricezione dell'atto esso sia notificato all'accusato.

Articolo 18

Art. 18.

Costituzione del Collegio d'accusa. Commissari delegati.

Quando i commissari eletti dal Parlamento per sostenere l'accusa a norma dell'art. 13 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, sono più di due, essi, subito dopo la loro elezione, si costituiscono in Collegio di accusa eleggendo fra loro il presidente.

Il Collegio di accusa può nominare tra i suoi componenti uno o più commissari delegati a prendere la parola nel dibattimento e a formulare le richieste secondo l'atto d'accusa e le deliberazioni del Collegio stesso.

Articolo 19

Art. 19.

Sostituzione dei commissari d'accusa. Sospensione del giudizio.

Nel caso di cessazione dall'ufficio o di impedimento di tutti i commissari d'accusa, il giudizio innanzi alla Corte Costituzionale è sospeso sin quanto il Parlamento non abbia provveduto alla loro sostituzione.

Il Parlamento è riunito per provvedervi entro dieci giorni.

Articolo 20

Art. 20.

Cessazione dall'incarico dei commissari di accusa.

I commissari d'accusa cessano dall'incarico col deposito della sentenza in cancelleria.

Articolo 21

Art. 21.

Sorteggio e giuramento dei giudici aggregati.

La Corte Costituzionale, ricevuto l'atto di accusa, procede, in pubblica udienza e con la partecipazione dei commissari d'accusa, al sorteggio dei giudici aggregati previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1.

I giudici sorteggiati prestano giuramento nelle mani del Presidente della Corte Costituzionale secondo la formula prescritta dall'art. 5 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Il giuramento non è ripetuto se è già stato prestato in occasione di un precedente giudizio.

Articolo 22

Art. 22.

Compimento degli atti di indagine.

Il Presidente della Corte Costituzionale provvede, direttamente ovvero delegando giudici della Corte, al compimento degli atti di indagine necessari, ivi compreso l'interrogatorio dell'imputato, nonché alla relazione; se l'imputato non ha un difensore di fiducia provvede altresì alla nomina di un difensore di ufficio (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 13, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 23

Art. 23.

Poteri della Corte Costituzionale.

La Corte può, anche d'ufficio, adottare i provvedimenti, cautelari e coercitivi, personali o reali, che ritiene opportuni. Può altresì revocare o modificare i provvedimenti cautelari e coercitivi deliberati dal comitato di cui all'art. 12 della L. cost. 11 marzo 1953, n. 1, come modificato dall'art. 3 della L. 16 gennaio 1989, n. 1 (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 14, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 24

Art. 24.

Fissazione della data del dibattimento.

Chiusa l'istruzione, il Presidente fissa nel termine non inferiore a venti giorni la data del dibattimento e dispone che per quella data siano convocati i giudici ordinari e aggregati. Il decreto è notificato all'accusato e al suo difensore.

Articolo 25

Art. 25.

Astensione e ricusazione dei giudici.

Prima dell'inizio delle formalità di apertura del dibattimento i giudici ordinari ed aggregati possono presentare istanza motivata con la quale chiedono di astenersi dal giudizio e possono essere ricusati con istanza motivata dell'accusato o del suo difensore ovvero dei commissari d'accusa.

La Corte decide immediatamente sulla richiesta di astensione o sulla ricusazione senza l'intervento dei giudici ai quali l'astensione o la ricusazione si riferisce.

Articolo 26

Art. 26.

Composizione del Collegio giudicante.

Ai giudizi di accusa partecipano tutti i giudici della Corte, ordinari e aggregati, che non siano legittimamente impediti.

Il Collegio giudicante deve, in ogni caso, essere costituito da almeno ventuno giudici, dei quali i giudici aggregati devono essere in maggioranza.

Il giudice che non sia intervenuto ad una udienza non può partecipare alle udienze successive.

Chiuso il dibattimento, la Corte si riunisce in Camera di consiglio, senza interruzione con la presenza dei giudici ordinari ed aggregati intervenuti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio.

I giudici ordinari e aggregati che costituiscono il Collegio giudicante continuano a farne parte sino all'esaurimento del giudizio, anche se sia sopravvenuta la scadenza del loro incarico.

Articolo 27

Art. 27.

Relazione tra il giudizio innanzi alla Corte Costituzionale e l'atto di accusa.

Reati connessi. La Corte Costituzionale può conoscere soltanto i reati compresi nell'atto d'accusa.

La Corte può altresì conoscere per connessione, se lo ritiene necessario, di reati che siano aggravati ai sensi dell'art. 61,

numero 2), del codice penale con riferimento ad uno dei reati previsti dall'art. 90 della Costituzione. In tal caso, se per i suddetti reati sia già in corso procedimento penale innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o militare, la Corte richiede la trasmissione degli atti relativi, che deve essere disposta senza ritardo dall'autorità giudiziaria (1).

Può altresì dichiarare la connessione per un reato previsto dall'art. 90 della Costituzione non compreso nell'atto di accusa, dandone comunicazione al Presidente della Camera dei deputati. In tal caso il giudizio innanzi alla Corte Costituzionale è sospeso sino alla definizione davanti al Parlamento del procedimento per il reato connesso (2).

Può tuttavia in ogni momento ordinare la separazione dei procedimenti qualora lo ritenga conveniente.

(Omissis) (3).

(1) Comma così sostituito dall'art. 15, l. 5 giugno 1989, n. 219.

(2) Comma così modificato dall'art. 15, l. 5 giugno 1989, n. 219.

(3) Comma abrogato dall'art. 15, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 28

Art. 28.

Deliberazione e pubblicazione della sentenza.

Il Presidente formula separatamente per ogni accusato e per ogni capo d'imputazione le questioni di fatto e di diritto; dopo che queste sono state discusse e votate, formula, ove ne sia il caso, le questioni sull'applicazione della pena; le mette in discussione e le fa votare. Nelle votazioni, il Presidente raccoglie i voti cominciando dal giudice meno anziano e vota per ultimo. Nessuno dei votanti può esprimere per iscritto i motivi del proprio voto. Non sono ammesse astensioni dal voto.

In caso di parità di voti prevale l'opinione più favorevole all'accusato.

Il dispositivo della sentenza è letto dal Presidente in pubblica udienza.

La sentenza è depositata in cancelleria ed è trasmessa al Ministro per la grazia e giustizia per la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Articolo 29

Art. 29.

Irrevocabilità e revisione della sentenza.

La sentenza è irrevocabile, ma può essere sottoposta a revisione con ordinanza della Corte Costituzionale se, dopo la condanna, sopravvengono o si scoprono nuovi fatti o nuovi elementi di prova, i quali, soli o uniti a quelli già esaminati nel procedimento, rendono evidente che il fatto non sussiste ovvero che il condannato non lo ha commesso.

Il potere di chiedere la revisione attribuito al pubblico ministero dal codice di procedura penale è esercitato dal comitato di cui all'art. 12 della L. cost. 11 marzo 1953, n. 1, come modificato dall'art. 3 della L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1 (1).

L'ordinanza che ammette la revisione è comunicata al Presidente della Camera dei deputati. Questi convoca il Parlamento in seduta comune per l'elezione dei commissari d'accusa.

(1) Comma così sostituito dall'art. 16, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 30

Art. 30.

Giudizi civili o amministrativi.

1. Il giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e per il risarcimento del danno può essere iniziato o proseguito contro il colpevole di uno dei reati indicati nell'articolo 90 della Costituzione solo se la Corte costituzionale non ha applicato sanzioni restitutorie o risarcitorie ai sensi del primo comma dell'art. 15 della L. cost. 11 marzo 1953, n. 1 (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 17, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 31

Art. 31.

Poteri nell'esecuzione penale.

I poteri previsti dall'art. 144 del codice penale sono esercitati dal primo presidente della Corte d'appello di Roma. Quelli attribuiti dal codice penale e dal codice di procedura penale al pubblico ministero nell'esecuzione penale sono esercitati dal procuratore generale presso la Corte stessa.

Articolo 32

Art. 32.

Amnistia ed indulto - Riabilitazione.

La Corte applica l'amnistia e l'indulto e decide sulle domande di riabilitazione relative a sentenze di condanna da essa pronunciate.

Articolo 33

Art. 33.

Composizione del Collegio per l'istanza di revisione, per l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto e per la riabilitazione.

La Corte costituzionale giudica sulle istanze di revisione e provvede all'applicazione dell'amnistia o dell'indulto e alla riabilitazione nella composizione prevista per i giudizi di accusa.

Il sorteggio dei giudici aggregati è fatto dalla Corte in pubblica udienza con la partecipazione di un delegato della Commissione inquirente.

Ai provvedimenti di cui al primo comma si applica la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 28.

Articolo 34

Art. 34.

Applicabilità dei codici penale e di procedura penale.

Nel procedimento d'accusa e nel giudizio previsti dalla presente legge si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente disposto, le norme dei codici penali e di procedura penale.

Articolo 35

Art. 35.

Abrogazione di norme precedenti.

abrogato il capo IV del titolo II della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1 (in Gazz. Uff., 17 gennaio, n. 13). - Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'articolo 96 della Costituzione.

Preambolo

(Omissis).

Articolo 1

Art. 1.

1. (Omissis) (1)

(1) Sostituisce l'art. 96 della Costituzione.

Articolo 2

Art. 2.

1. (Omissis) (1).

2. (Omissis) (2).

(1) Modifica l'art. 134 della Costituzione.

(2) Modifica il comma 7 dell'art. 135 della Costituzione.

Articolo 3

Art. 3.

1. (Omissis) (1)

(1) Sostituisce l'art. 12, 1. 11 marzo 1953, n. 1.

Articolo 4

Art. 4.

1. Per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dai Ministri, la pena è aumentata fino ad un terzo in presenza di circostanze che rivelino la eccezionale gravità del reato.

Articolo 5

Art. 5.

1. L'autorizzazione prevista dall'articolo 96 della Costituzione spetta alla Camera cui appartengono le persone nei cui confronti si deve procedere, anche se il procedimento riguarda altresì soggetti che non sono membri del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati. Spetta al Senato della Repubblica se le persone appartengono a Camere diverse o si deve procedere esclusivamente nei confronti di soggetti che non sono membri delle Camere.

Articolo 6

Art. 6.

1. I rapporti, i referti e le denunce concernenti i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione sono presentati o inviati al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio.

2. Il procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, entro il termine di quindici giorni, trasmette con le sue richieste gli atti relativi al collegio di cui al successivo articolo 7, dandone immediata comunicazione ai soggetti interessati perché questi possano presentare memorie al collegio o chiedere di essere ascoltati.

Articolo 7

Art. 7.

1. Presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio è istituito un collegio composto di tre membri effettivi e tre supplenti, estratti a sorte tra tutti i magistrati in servizio nei tribunali del distretto che abbiano da almeno cinque anni la qualifica di magistrato di tribunale o abbiano qualifica superiore. Il collegio è presieduto dal magistrato con funzioni più elevate, o, in caso di parità di funzioni, da quello più anziano d'età.

2. Il collegio si rinnova ogni due anni ed è immediatamente integrato, con la procedura di cui al comma 1, in caso di cessazione o di impedimento grave di uno o più dei suoi componenti. Alla scadenza del biennio, per i procedimenti non definiti, è prorogata la funzione del collegio nella composizione con cui ha iniziato le indagini previste dall'articolo 8.

Articolo 8

Art. 8.

1. Il collegio di cui all'articolo 7, entro il termine di novanta giorni dal ricevimento degli atti, compiute indagini preliminari e sentito il pubblico ministero, se non ritiene che si debba disporre l'archiviazione, trasmette gli atti con relazione motivata al procuratore della Repubblica per la loro immediata rimessione al Presidente della Camera competente ai sensi dell'articolo 5.

2. In caso diverso, il collegio, sentito il Pubblico ministero, dispone l'archiviazione con decreto non impugnabile.

3. Prima del provvedimento di archiviazione, il procuratore della Repubblica può chiedere al collegio, precisandone i motivi, di svolgere ulteriori indagini; il collegio adotta le sue decisioni entro il termine ulteriore di sessanta giorni.

4. Il procuratore della Repubblica dà comunicazione dell'avvenuta archiviazione al Presidente della Camera competente.

Articolo 9

Art. 9.

1. Il Presidente della Camera competente ai sensi dell'articolo 5 invia immediatamente alla Giunta competente per le autorizzazioni a procedere in base al regolamento della Camera stessa gli atti trasmessi a norma dell'articolo 8.

2. La Giunta riferisce all'Assemblea della Camera competente con relazione scritta, dopo aver sentito i soggetti interessati ove lo ritenga opportuno o se questi lo richiedano; i soggetti interessati possono altresì ottenere di prendere visione degli atti.

3. L'Assemblea si riunisce entro sessanta giorni dalla data in cui gli atti sono pervenuti al Presidente della Camera competente e può, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, negare l'autorizzazione a procedere ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo.

4. L'Assemblea, ove conceda l'autorizzazione, rimette gli atti al collegio di cui all'articolo 7 perché continui il procedimento secondo le norme vigenti.

Articolo 10

Art. 10.

1. Nei procedimenti per i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei Ministri, i Ministri, nonché gli altri inquisiti che siano membri del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati non possono essere sottoposti a misure limitative della libertà personale, a intercettazioni telefoniche o sequestro o violazione di corrispondenza ovvero a perquisizioni personali o domiciliari senza l'autorizzazione della Camera competente ai sensi dell'articolo 5, salvo che siano colti nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura (1).

2. Non si applica il secondo comma dell'articolo 68 della Costituzione.

3. La Camera competente, nel caso previsto dal comma 1, è convocata di diritto e delibera, su relazione della Giunta di cui all'articolo 9, non oltre quindici giorni dalla richiesta.

4. Nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri non può essere disposta l'applicazione provvisoria di pene accessorie che comportino la sospensione dagli stessi dal loro ufficio.

(1) Vedi art. 1, comma 4, l. 5 giugno 1989, n. 219.

Articolo 11

Art. 11.

1. Per i reati commessi dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni, e in concorso con gli stessi da altre persone, la competenza appartiene in primo grado al tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio. Non possono partecipare al procedimento i magistrati che hanno fatto parte del collegio di cui all'articolo 7 nel tempo in cui questo ha svolto indagini sui fatti oggetto dello

stesso procedimento.

2. Si applicano per le impugnazioni e gli ulteriori gradi di giudizio le norme del codice di procedura penale.

Articolo 12

Art. 12.

1. Salvo quanto disposto dal precedente articolo 3, nella legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, è soppresso ogni riferimento al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri ed è abrogata ogni disposizione relativa agli stessi.

2. altresì abrogata ogni disposizione incompatibile con la presente legge costituzionale.

Articolo 13

Art. 13.

1. Per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale, la Commissione parlamentare per i procedimenti di accusa trasmette gli atti al procuratore della Repubblica, competente ai sensi dell'articolo 6, comma 1, perché abbiano applicazione le norme stabilite dalla legge costituzionale stessa.

Articolo 14

Art. 14.

1. La presente legge costituzionale entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

RESTREINT
FM VIE COREU
TO BRU COREU NORMAL
INFO ALL COREU NORMAL
CFSP/VIE/0190/01
020701 1537Z
ACRONYM COJUR CONUN COHOM
SUBJECT COJUR CONUN COHOM: Legal provisions concerning the immu
REF CFSP/BRU/0213/01;
TEXT

Subject: COJUR CONUN COHOM - Legal provisions concerning the immu
nity
and criminal responsibility of heads of State, heads of government
foreign ministers and diplomats in Austria:

REF CFSP/BRU/0213/01

Austria is party to a number of multilateral conventions dealing w
ith
privileges and immunities, such as the Special Missions Convention
of
1969, the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the V
ienna
Convention on Consular Relations of 1963 and the Conventions on
Privileges and Immunities of the United Nations and of the Special
ized
Agencies.

The question of immunity is also dealt with in a number of headqua
rter
seat agreements which Austria has concluded with the international
organisations located in Vienna.

Moreover the "generally recognized rules of international law are
regarded as integral parts of Federal law" in accordance with Art.
9

(1) of the Austrian Federal Constitution and are thus incorporated
into
Austrian law.

The only explicit provision of Austrian law dealing with the issue
under consideration is Para. 61 of the Austrian Code of Criminal
Procedure:

"Foreign ministers accredited to the Federal President and the sta
ff of
their missions are not subject to Austrian jurisdiction. Neither a
re

members of the service staff and private servants of such minister
s or
of foreign sovereigns present in Austria, who are nationals of the
State of the sovereign or minister concerned, subject to Austrian
jurisdiction. If action must be taken against such a person in
connection with a criminal act, the authority may, if necessary, t
ake
the person into custody, but shall inform immediately the Federal
Ministry for Foreign Affairs, which will inform the sovereign or
minister concerned in view of a transfer of the accused."

There is no explicit provision for heads of State, heads of govern
ment
and foreign ministers. Their immunity is based on international la
w and
supported by an application of the above-mentioned Para. 61 by ana
logy.

The question as to whether a person enjoys immunity from criminal
jurisdiction or not is to be decided by the relevant Austrian Cour
t
which is free to consult the administrative authorities (.i. e. Fe
deral
Ministry for Foreign Affairs or Federal Ministry of Justice), but
is
not bound by their opinion (principle of separation of powers betw
een
administration and jurisdiction).

INDICATEUR	
J	498
AGENDA 09-07-2001	

Ministerie van
Buitenlandse Zaken

Fax

M. prof. dr J.G. Lammers
DJZ/ IR
Bezuidenhoutseweg 67
2594 AC La Haye

A Ministère des Affaires Étrangères de la
Belgique

Exp. floortje Meertens
Tél. 4892

C.c.

Télécopie
floortjemeertens@minbuza.nl

Télécopie 00 32 2 511 22 59

Date 07-02-2001

Pages 3 (y compris celle-ci)

Objet Réunion de coordination du 5 juillet 2001 sur la responsabilité pénale et les immunités des chefs d'État, de gouvernement, des Ministres des Affaires Étrangères et des diplomates.

Vous trouverez ci-joint l'information des Pays Bas concernant la responsabilité pénale et les immunités des chefs. Je vous fais savoir que la délégation Néerlandaise comportera trois personnes: M. prof. dr J.G. Lammers, M. dr N.M. Blokker et mlle F. Meertens.

The Dutch law and practice with regard to the criminal immunity of heads of states, heads of governments, ministers of Foreign Affairs, diplomatic agents, delegates to international organizations and officials of international organizations

- Dutch legal regulations concerning immunities
- Treaty provisions
- Practice in the Netherlands

Dutch legal regulations concerning immunities

In the Netherlands no specific law does exist concerning the immunities of foreign heads of states, heads of governments, ministers of Foreign Affairs, diplomatic agents, delegates to international organizations and officials of international organizations which are situated in the Netherlands (leaving aside the reason of the visit and the capacity of the representatives present in the Netherlands).¹

Article 13a of the Dutch Law of General Provisions ("Wet Algemene Bepalingen") prescribes that the jurisdiction of the judge and the execution of judicial sentences are restricted by the exceptions recognized by international law.

Article 13a refers to article 8 of the Penal Code according to which the application of the articles 2-7 of the Penal Code (provisions on the jurisdiction of the Dutch criminal judge) is restricted by the exceptions recognized by international law. This article 8 intends to realize that the international criminal immunity (whether or not based on customary law) of among others diplomatic representatives is respected.

¹ With regard to the "suspected" heads of states, heads of governments and ministers of Foreign Affairs who are not on Dutch territory, the policy concerning the criminal immunity still requires some clear, well-defined guidelines.

Treaty provisions concerning immunities

* Vienna Convention on diplomatic relations (1961):

The Netherlands became party to this Convention in 1984.

* Convention on special missions (1969):

The Netherlands are not party to this Convention

* Convention on the privileges and immunities of the United Nations (1946):

The Netherlands became party to this Convention in 1948.

* Convention on the privileges and immunities of the specialized agencies (1947):

The Netherlands became party to this Convention in 1948.

Practice in the Netherlands

According to the Netherlands the international criminal immunity of heads of states, heads of governments and ministers of Foreign Affairs in any case seems to extend to the official visits. With regard to diplomatic agents the Vienna Convention on diplomatic relations of 1961 is the source of immunity.

The officials of international organizations/ tribunals which are located in the Netherlands (e.g. the International Court of Justice, the UN Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda and the future ICC) also enjoy criminal immunity, based on special agreements made between these international institutions and the Netherlands as host state.

On March 19 of this year, Lawyer C. Schoorl has brought a charge at the Dutch Public Prosecutor against President Kumaratunga of Sri Lanka, who paid an official visit to the Netherlands at the time.

This lawyer was of the opinion that President Kumaratunga was responsible for violations of the Convention against torture of 1984. The Dutch Public Prosecutor rejected the request on

exclusively criminal law grounds. Inter alia, in this case the charge did not fulfil the requirement of a "reasonable case". The issue of criminal immunity has not been under discussion, since no proceedings took place in the Netherlands.

The above concerns criminal immunity in general. The question arises whether there is not, with regard to the so-called international crimes provided in the Statute of the International Criminal Court, a special development. Firstly the question is relevant whether criminal immunity from these crimes still applies before the national court. Furthermore there is the issue of article 98 ICC Statute.

In article 98 ICC Statute the Criminal Court is instructed how to act when a request for surrender or assistance would require the requested state to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the state or diplomatic immunity of a person of a third state. The third state first must have waived this immunity. Article 98 has to be seen in connection with article 27 ICC Statute, according to which all persons are treated equally, without any distinction based on official capacity. Immunity cannot be invoked. This concerns a procedure before the International Criminal Court itself. Article 98 however refers to the cooperation between the ICC, a requested state and a third state (see article 86 ICC Statute). According to the Netherlands a clear distinction has to be made between the situation in which a third state is or is not a party to the ICC Statute.

In case the third state is a party, this state has also submitted to the rule of article 27 and the general obligation to cooperation under article 86. This state therefore accepts that his subjects cannot claim criminal immunity for crimes over which the International Criminal Court has jurisdiction on the basis of article 5 ICC Statute. In this case the Court does not have to request a "waiver" by this third state. The requested state shall in such a case not act inconsistently with its obligations under international law with respect to immunity and shall have to cooperate with the ICC.

In case the third state is not a party to the ICC Statute, this state is obviously not bound by article 27 and the obligation to cooperation with the ICC. In such situations it is quite possible that a state acts inconsistently with its international obligations, by surrendering a person who claims immunity to the International Criminal Court without a "waiver" of the third state.

According to the Netherlands it is in principle the ICC which has to decide in these matters.²

² The Dutch Lower Chamber of the States General, Explanatory Statement, meeting year 2000-2001, 27 484 (R 1669), nr. 3

RESTREINT
FM PAR COREU
TO BRU COREU NORMAL
INFO ALL COREU NORMAL
PESC/PAR/0487/01
030701 1734Z
ACRONYM COJUR CONUN COHOM
SUBJECT COJUR RESPONSABILITE PENALE ET IMMUNITE DES CHEFS D'ETA
REF BRU/0213/01
TEXT

OBJET : COJUR CONUN COHOM RESPONSABILITE PENALE ET IMMUNITES DES
CHEFS D'ETAT, CHEFS DE GOUVERNEMENT, MINISTRES DES AFFAIRES
ETRANGERES ET DES DIPLOMATES

REF : BRU/ 0213/ 01

LE DROIT INTERNATIONAL

LA FRANCE EST PARTIE A LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS
DIPLOMATIQUES AINSI QU'A UN CERTAIN NOMBRE DE CONVENTIONS
MULTILATERALES OU D'ACCORDS DE SIEGE Etablissant des immunités en
FAVEUR DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX OU DE DELEGUES DANS LES
CONFÉRENCES OU INSTANCES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES. EN
REVANCHE LA FRANCE N'EST PAS PARTIE A LA CONVENTION DES NATIONS
UNIES SUR LES MISSIONS SPECIALES DE 1969.

PAR AILLEURS IL FAUT SIGNALER QUE LA FRANCE A RATIFIE LA CONVENTION
DE ROME DE 1998 PORTANT CREATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE.

LE DROIT INTERNE

LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION PREVOIT DANS SON ALINEA 14 QUE LA
REPUBLIQUE FRANÇAISE, FIDÈLE A SES TRADITIONS, SE CONFORME AUX
REGLES DE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL.

IL N'EXISTE EN FRANCE AUCUNE LOI SUR LES IMMUNITES DES ETATS
ETRANGERS ET DE LEURS AGENTS.

LA COUR DE CASSATION DANS UN ARRET DU 13 MARS 2001 A ESTIME QUE "LA
COUTUME INTERNATIONALE S'OPPOSE A CE QUE LES CHEFS D'ETAT EN
EXERCICE PUISSENT, EN L'ABSENCE DE DISPOSITIONS INTERNATIONALES
CONTRAIRES S'IMPOSANT AUX PARTIES CONCERNEES, FAIRE L'OBJET DE
POURSUITES DEVANT LES JURIDICTIONS PENALES D'UN ETAT ETRANGER.
SELON CET ARRET QUI VISE "LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT
INTERNATIONAL", ENCOURT LA CASSATION LA CHAMBRE D'ACCUSATION QUI
DIT Y AVOIR LIEU A INFORMER DANS UNE PROCEDURE METTANT EN CAUSE UN
CHEF D'ETAT EN EXERCICE ALORS QU'EN DROIT INTERNATIONAL, LE CRIME
DENONCE, QUELLE QU'EN SOIT LA GRAVITE, NE RELEVE PAS DES EXCEPTIONS
AU PRINCIPE CI-DESSUS ENONCE.

IL N'Y A EN REVANCHE AUCUNE JURISPRUDENCE EN CE QUI CONCERNE
L'IMMUNITE PENALE DES CHEFS DE GOUVERNEMENT, MINISTRES DES AFFAIRES

ETRANGERES, AUTRES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DIPLOMATES EN MISSION SPECIALE, QU'IL SOIENT EN EXERCICE OU QU'ILS NE LE SOIENT PLUS. LE CAS ECHEANT, IL APPARTIENDRAIT A LA JURIDICTION SAISIE DE DETERMINER SI UNE PERSONNE BENEFICIE D'UNE IMMUNITE DE JURIDICTION PENALE.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ANEXE 2

interpretar que el derecho local es compatible con reglas aplicables del Derecho Internacional, es perfectamente posible que interpreten que el Acta de Inmunidad de Estado es compatible con el Derecho Penal Internacional contemporáneo, tanto el tradicional como el convencional, y llegar a la conclusión de que el Acta no protege a ex-Jefes de Estado acusados de crímenes contra la humanidad y de crímenes igual de graves bajo el Derecho Internacional. No es una respuesta adecuada a lo anterior argumentar que dicha interpretación sometería a todos los ex-Jefes de Estado, incluyendo a la Reina, a la jurisdicción penal fuera de sus propios países. La verdadera preocupación en esto, claro está, es que los ex-Jefes de Estado podrían verse sujetos a acusaciones fabricadas de imputaciones falsas. Hay una gran variedad de otros métodos jurídicos internacionales y diplomáticos para enfrentarse a estos casos si llegaran a ocurrir. El hecho de que los tribunales británicos no levanten la inmunidad de un ex-Jefe de Estado por graves violaciones al Derecho Penal Internacional tampoco puede impedir que un país deshonesto pueda levantar falsas acusaciones contra un ex-Jefe de Estado. La idea de que el querellado, Sr. Pinochet Ugarte, pueda disfrutar de inmunidad de Jefe de Estado en el Reino Unido para prevenir que la negación de dicha inmunidad pudiera sentar precedentes que luego fueran utilizados de manera tramposa en otras partes, es difícil de aceptar a la luz del obviamente mayor y más fuerte interés que tiene Gran Bretaña en combatir los crímenes contra la humanidad y otros graves crímenes comparables bajo el Derecho Internacional.

7) Finalmente, hay que subrayar que al aplicar la doctrina de la inmunidad de Jefe de Estado a ex-Jefes de Estado, se puede y debe hacer una distinción entre juzgar en Gran Bretaña a un ex-Jefe de Estado y extraditarlo a un país que aparentemente tiene jurisdicción para juzgarlo, como en el caso de España sobre el Sr. Pinochet. En este caso, al no extraditarlo, Gran Bretaña frustraría los legítimos intereses de políticas gubernamentales de España en juzgar a Pinochet, debido a que la política pública del Reino Unido se opone a que se juzgue en el reino Unido a ex-Jefes de Estado incluso si están acusados de graves crímenes bajo el Derecho Internacional. De hacerlo así, los Tribunales del Reino Unido estarían imponiendo sus propias políticas a España en un caso en el que los intereses de España son mayores y se han enunciado con mayor claridad y, por lo tanto, tienen derecho a prevalecer. la situación sería distinta si los tribunales británicos simplemente mantuvieran que, en ausencia de legislación local específica, los ex-Jefes de Estado no pueden ser juzgados en el reino Unido por actos criminales, hayan violado o no el Derecho Internacional. Este criterio no entraría en conflicto con las políticas gubernamentales de ningún Estado extranjero. Más aún, al decidir si extraditar o no a un ex-Jefe de Estado a su propio país o a un tercero, el Reino Unido claramente conservaría el derecho de determinar si el Estado solicitante tiene un caso *prima facie* que justifique la extradición por los crímenes imputados y si el país solicitante protegería completamente los derechos fundamentales de la persona. La detención, necesaria solamente para el propósito de efectuar la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

respetadas como un aspecto habitual y tradicional del Derecho Internacional. Dicha inmunidad diplomática subsiste para actos oficiales incluso después de que la misión diplomática haya terminado con el objeto de dar al diplomático toda la libertad para actuar en beneficio de los intereses de su país.

b) La inmunidad soberana, que no es obligatoria en el Derecho Internacional pero que se otorga como cortesía internacional recíproca, ha sido establecida para impedir que los gobiernos extranjeros y sus propiedades sean sujetos a la jurisdicción de tribunales de otros países. Antaño absoluta, esta inmunidad se ha visto restringida cada vez más en la mayor parte de las naciones y se refiere solamente a actos oficiales de naturaleza pública, para distinguirlos de los de naturaleza privada.

La inmunidad soberana puede no aplicarse expresa o implícitamente.

c) La inmunidad soberana se complementa con la así llamada doctrina de Acto de Estado, tampoco considerada obligatoria por el Derecho Internacional, pero reconocida como un asunto de cortesía, que mantiene que los tribunales de un país no juzgarán los actos de Estado (actos de gobierno) de un Estado extranjero que hayan sido llevados a cabo completamente en dicho Estado. Cabe hacer notar aquí que muchas autoridades de tribunales locales de varios países mantienen hoy en día que los actos de Estados extranjeros que representen una clara violación del Derecho Internacional no tienen derecho a la protección de la doctrina del Acto de Estado, entre otras razones porque la comunidad internacional no tiene ningún interés en proteger Actos de Estado extranjeros que violen claramente las leyes internacionales (Véase el nada ambiguo dictamen sobre este punto hecho por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el famoso caso "Sabbatino").

d) La inmunidad de Jefe de Estado, que en el pasado estaba muy vinculada a la inmunidad soberana □□cuando el soberano era el Estado□□ actualmente sólo está parcialmente relacionada con la inmunidad soberana en su estricto sentido técnico. Es indiscutible que los Jefes de Estado en funciones gozan de esta inmunidad por la misma razón que el Estado extranjero goza de inmunidad soberana para actos de gobierno de naturaleza no privada. La situación es muy distinta, sin embargo, con respecto a ex-Jefes de Estado. El Derecho Internacional no obliga a su protección, y por los mismos principios aplicables a la doctrina del Acto de Estado, que no se extiende a los crímenes bajo el Derecho Internacional. En este sentido, todo el Derecho Penal Internacional moderno rechaza, sea expresamente o implícita pero claramente, las defensas basadas en doctrinas de actos oficiales y en inmunidades de Jefes de Estado o similares.

e) Dado que los tribunales británicos tienen una larga tradición de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Si no hubieran existido tales reservas o denuncia, no sería verdad, por tanto, que la Convención no haya tenido efecto, siquiera parcial, en el Reino Unido hasta el *Genocide Act* de 1969, ni tendría el menor valor que esta ley interna no haya incorporado el artículo 4 de la Convención, referido a la ausencia de inmunidades frente al genocidio.

El Reino Unido al ratificar el Convenio de Prevención y Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas de 1973, la República de Burundi formuló una reserva a la reserva haciendo constar que la perseguibilidad de tales crímenes era un elemento esencial del Convenio y que por ello no podía considerarse parte del mismo a Burundi mientras no retirara la reserva. Nótese que en autos existen varias personas que debían gozar de esa protección y fueron asesinadas.

Por último, cuando Filipinas hizo reserva el artículo 4 del Convenio sobre Genocidio, el que establece la obligación de castigar por ese delito incluso a los gobernantes. Gran Bretaña objetó la reserva filipina.

Para agotar las posibilidades sobre la cuestión de si el querellado Sr Pinochet Ugarte tiene o no derecho a la inmunidad como Jefe de Estado, que impida su extradición a España desde Reino Unido, es preciso hacer algunas consideraciones más:

1) El Sr. Pinochet se convirtió en Jefe de Estado al derrocar por la fuerza a un gobierno democráticamente elegido;

2) Los crímenes que se le imputan son crímenes contemplados en el Derecho Internacional.

3) Cuando fueron cometidos estos crímenes también violaron las legislación criminal chilena, aunque fueron posteriormente amnistiados.

4) Si bien un Estado tiene el poder de otorgar amnistías por crímenes cometidos en su territorio o sujetos a su jurisdicción, dichas amnistías no protegen a quien cometió los actos amnistiados de responsabilidad penal ante el Derecho Internacional si los actos constituyen crímenes bajo el Derecho Internacional.

5) Al interpretar el Acta de Inmunidad de Estado de 1978 -aplicable en Reino Unido- inmunidades y privilegios a Jefes de Estado en su "calidad de funcionarios públicos", no se deben perder de vista los criterios que justifican el otorgamiento de dichas inmunidades. Aunque el Acta habla conjuntamente de la inmunidad diplomática, la inmunidad soberana y la inmunidad de Jefe de Estado, los criterios jurídicos para cada una de estas inmunidades no son los mismos.

a) Las inmunidades diplomáticas se consideran necesarias para permitir relaciones diplomáticas sin dificultades entre Estados y deben ser

Juge d'instruction à Bruxelles 6 novembre 1998

1° INSTRUCTION PREPARATOIRE – DEMANDE D'ACCOMPLISSEMENT D'UN ACTE D'INSTRUCTION COMPLEMENTAIRE – PARTIE CIVILE.

2° IMMUNITÉ – ANCIEN CHEF D'ETAT ETRANGER – ACTES – CRIMINELS – CRIMES CONTRE L'HUMANITE.

3° CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL – LOI DU 16 JUIN 1993 – CONFLIT ARME.

4° CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL – CRIME CONTRE L'HUMANITE – DROIT COUTUMIER INTERNATIONAL – NOTION.

5° INSTRUCTION PREPARATOIRE – JUGE D'INSTRUCTION – COMPETENCE TERRITORIALE – COMPETENCE UNIVERSELLE – CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL.

6° PRESCRIPTION – ACTION PUBLIQUE – CRIME CONTRE L'HUMANITE – IMPREScriptIBLE.

1° La partie civile peut, sur la base de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle, demander au juge d'instruction que ce dernier délivre un mandat d'arrêt par défaut, après inculpation, en vue d'obtenir l'extradition d'un inculpé.

2° Un ancien chef d'Etat étranger ne jouit d'aucune immunité de juridiction pour des actes criminels qui constituent en l'espèce des crimes de droit international tels que les crimes contre l'humanité.

3° Pour que la loi du 16 juin 1993 soit applicable, il faut l'existence d'un conflit armé international ou d'un conflit armé interne au sens du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève.

4° En vertu du droit coutumier international, le crime contre l'humanité fait partie de l'ordre juridique interne.

5° Le juge d'instruction belge est territorialement compétent pour rechercher les preuves d'un crime contre l'humanité commis à l'étranger.

6° L'action publique concernant un crime contre l'humanité est imprescriptible.

ORDONNANCE

Vu l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle;
Vu les pièces de la procédure que nous instruisons en cause de: Monsieur Augusto PINOCHET UGARTE

Vu la requête introduite en date du 4 novembre 1998 par:

1. Monsieur R. L. Ag. Di.;

2. Monsieur J. Po. Vi.;

3. Madame G. Jo. Le.;

4. Madame S. Fe. Ma.;

5. Madame M. S. Lo. Ma.;

6. Monsieur J. Pa. Do.;

parties civiles constituées dans le cadre du présent dossier en application de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle.

Vu le réquisitoire du 5 novembre 1998 de Monsieur le Procureur du Roi en application de l'article 61quinquies, § 2, estimant n'y avoir lieu, à l'heure actuelle, de prendre utilement des réquisitions à propos de la requête des parties civiles.

1. Objet de la demande

La requête a pour objet la demande d'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire sur la base de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle, à savoir de « bien vouloir lancer à charge de Monsieur Augusto PINOCHET UGARTE, actuellement détenu provisoirement au Royaume-Uni, à Londres, à la clinique Grovelands priory Hospital, en raison d'un mandat extraditionnel lancé par l'Espagne, pour les besoins impérieux de l'instruction un mandat d'arrêt international aux fins qu'il puisse être extradé vers la Belgique dans les meilleurs délais ».

Dans leur requête, les parties civiles demandent que cette décision intervienne dans un délai de 48 heures.

2. La recevabilité de la demande

Les requérants ont le statut de parties civiles constituées dans le cadre du présent dossier et sont donc habilités à demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

La délivrance d'un mandat d'arrêt par défaut après inculpation en vue d'obtenir l'extradition d'un inculpé constitue un acte d'instruction qui relève de la compétence du juge d'instruction dans le cadre de sa saisine.

3. La compétence du juge d'instruction pour instruire les faits dont il est saisi

Le juge d'instruction est le magistrat sur qui repose la responsabilité de décerner mandat d'arrêt dans toutes les matières relevant de la juridiction ordinaire en matière pénale. Il ne peut délivrer un mandat d'arrêt qu'à charge des personnes soumises à sa juridiction.

Avant de statuer sur la question de la délivrance d'un mandat d'arrêt par défaut, le juge d'instruction doit vérifier sa compétence telle qu'elle pourrait résulter des indices des infractions dont il est saisi.

Si l'appréciation définitive de la compétence du juge d'instruction relève des attributions des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement, le juge d'instruction est tenu néanmoins de vérifier provisoirement sa compétence pour instruire les faits dont il est saisi avant de poser les actes d'instruction relevant de sa compétence et, plus particulièrement, avant de délivrer un mandat d'arrêt à charge d'un inculpé (voyez, notamment, Cass., 31 mai 1995, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, 198).

3.1. La compétence personnelle et la question des immunités reconnues aux chefs d'Etat étrangers

Monsieur Augusto PINOCHET est arrivé au pouvoir en septembre 1973 suite à un coup d'Etat au terme duquel le Président en fonction ALLENDE a été renversé et a perdu la vie.

Ensuite, il aurait exercé de fait les fonctions de chef d'Etat au Chili selon des modalités à vérifier. Le général PINOCHET UGARTE n'a quitté ses fonctions à la tête de l'armée qu'en mars 1980.

En premier lieu, il conviendra, dans le cadre de la présente instruction, de vérifier dans quelle mesure l'Etat belge a reconnu à Monsieur PINOCHET cette qualité de chef d'Etat légal du Chili.

Ensuite, si la qualité de chef d'Etat devait être reconnue à l'intéressé, il convient d'examiner si cette qualité lui confère actuellement une immunité personnelle.

En règle, un chef d'Etat étranger en fonction bénéficie d'une immunité de juridiction et d'exécution absolue (voyez, à ce propos, J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994, 591 et s.). Or, il apparaît que Monsieur PINOCHET n'a plus actuellement cette qualité de chef d'Etat en fonction.

En ce qui concerne la personne ayant le statut d'ancien chef d'Etat, elle cesse de jouir des immunités conférées à l'exercice de sa fonction lorsque celle-ci prend fin. Elle continue cependant à jouir des immunités pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions de chef d'Etat pour autant que cette immunité ne soit pas levée par l'Etat d'envoi (J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994, 602).

Si les crimes reprochés actuellement à Monsieur PINOCHET devaient être considérés comme établis, on ne saurait cependant considérer qu'ils

d'Etat, dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens.

En outre, l'immunité reconnue aux chefs d'Etat ne paraît pas s'appliquer en matière de crime de droit international, tels que les crimes de guerre, les crimes contre la paix ou les crimes contre l'humanité (E. DAVID, *Éléments de droit pénal international*, 1997-1998, Presses Universitaires de Bruxelles, 36-37).

« La protection que le droit international assure aux représentants de l'Etat ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtiement (Tribunal militaire international de Nuremberg, 1^{er} octobre 1946, cité par J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994, 603).

3.2. L'application de la loi du 16 juin 1993 aux faits de la cause

La plainte avec constitution de partie civile des requérants est fondée sur les crimes de droit international tels que visés par la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (*M.B.*, 5 août 1993).

La loi du 16 juin 1993 comporte tant des dispositions de droit pénal matériel (incriminations spécifiques, ...) que des règles relatives à la procédure pénale (compétence universelle, imprescriptibilité, ...).

3.2.1. La compétence universelle

L'article 7 de la loi du 16 juin 1993 attribue au juge belge une compétence universelle quel que soit le lieu où l'infraction a été commise. Aucune plainte ou avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est requise pour fonder la compétence du juge belge (article 7, alinéa 2 de la loi).

Cette disposition déroge à la règle fixée à l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui conditionne l'intentement des poursuites à la condition que l'inculpé soit trouvé en Belgique. L'exposé des motifs de la loi du 16 juin 1993 précise en effet que les juridictions belges sont compétentes « même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge » (*Doc. parl.*, Sénat, 1317-1, 1990-1991, 16; voyez aussi A. ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WIJN- GAERT et J. VERHAEGEN, « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, 1173).

S'agissant d'une règle de compétence, l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 est d'application immédiate: il s'applique aux infractions commises avant leur entrée en vigueur (article 3 du Code judiciaire; Cass., 24 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 447; Cass., 16 octobre 1985, *Rev. dr. pén. crim.*, 1986, 406).

... L'Etat belge ne saurait cependant considérer qu'ils

ordre juridique interne (loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda - *Moniteur belge* du 27 avril 1996). Cette loi reconnaît la compétence de ces juridictions internationales pour connaître d'infractions commises avant leur création.

Il échet enfin de relever que Monsieur PINOCHET relève de la compétence des juridictions de droit commun : un militaire étranger est considéré, en effet, comme un civil au regard des règles de répartition de compétence entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires.

3.2.2. La question de la rétroactivité des dispositions de droit matériel de la loi du 16 juin 1993

La loi du 16 juin 1993 a instauré un système complet d'incrimination spécifique des infractions visées par le droit international humanitaire. Elle reprend les différentes infractions graves visées par les Conventions de Genève et les protocoles additionnels et fixe les sanctions applicables à ces infractions.

La loi est entrée en vigueur le 15 août 1993.

En vertu du principe général de non-rétroactivité des lois pénales (article 2 du Code pénal), les nouvelles incriminations introduites par la loi du 16 juin 1993 ne pourront s'appliquer aux actes commis avant l'entrée en vigueur de la loi si ces comportements n'étaient pas incriminés auparavant.

Dans la mesure où des incriminations reprises dans la loi du 16 juin 1993 étaient déjà punissables en droit interne avant l'entrée en vigueur de la loi, notamment sur la base des dispositions du droit pénal commun telles que celles incriminant l'assassinat, le meurtre, les coups et blessures, la séquestration avec torture, la prise d'otage ..., le principe de légalité des incriminations, tel que prévu à l'article 2 du Code pénal, ne paraît pas s'opposer à l'intentement de poursuites pour de telles infractions sous la qualification de crimes de droit international étant entendu que les peines applicables seraient celles qui étaient en vigueur au moment de la commission des infractions en vertu du droit pénal commun sous réserve du caractère plus favorable éventuel des nouvelles peines (principes de légalité des peines et de rétroactivité de la loi pénale plus douce).

Il convient enfin de relever que dans le cadre de l'application du protocole II (conflits armés internes), il est admis que les poursuites sont soumises au principe de légalité et plus particulièrement à la condition de double incrimination (A. ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WINGAERT et J. VERHAEGEN, « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, 1175). En l'espèce, il est raisonnable de penser que les faits reprochés à Monsieur PINOCHET étaient incriminés au moment des faits en droit chilien et en droit belge.

3.2.3. Existence d'un conflit armé, condition d'application de la loi du 16 juin 1993

La loi du 16 juin 1993 se réfère explicitement aux infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions et son champ d'application se confond avec celui des instruments internationaux dont elle réprime les infractions. Il en résulte que l'application de la loi du 16 juin 1993 requiert le constat de l'existence d'un conflit armé international ou celle d'un conflit armé interne au sens de l'article 1^{er} du Protocole II additionnel aux Conventions (sur ces notions de conflit armé international et de conflit armé non international, voyez A. ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WINGAERT et J. VERHAEGEN, « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, 1123 à 1135).

L'article 1^{er} du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève définit le conflit armé non international comme suit :

« 1. Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article 1^{er} du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes, ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

La question de l'existence d'un conflit armé international ou d'un conflit armé interne au sens du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève relève de l'appréciation souveraine du juge du fond (*Doc. parl.*, Sénat, 481-5, S.E. 1991-1992, 12).

Bien que l'instruction doive se poursuivre à cet égard et sous réserve des éléments que pourraient révéler ces suites d'enquête, il n'apparaît pas, à l'heure actuelle, que la condition de l'existence d'un conflit armé international ou d'un conflit armé interne au sens du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève soit remplie en l'espèce. Il en résulte que sous réserve de l'appréciation ultérieure des juridictions compétentes, la loi du 16 juin 1993 ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce.

3.3. Le fondement des poursuites sur la base de l'incrimination de crime contre l'humanité

Lorsque des infractions de droit international ne tombent pas dans le

Notre droit pénal interne ne connaît pas la notion de crime contre l'humanité mais des actes tombant sous la définition de crime contre l'humanité peuvent recouper certaines incriminations de droit commun (telles que l'assassinat, le meurtre, les coups et blessures, la séquestration avec torture, la prise d'otage...).

Si l'on admet que la coutume résulte d'une pratique où les Etats concernés montrent qu'ils ont le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une règle juridique, l'incrimination du crime contre l'humanité apparaît comme coutumière (E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, 1997-1998, Presses Universitaires de Bruxelles, 540).

Comme exposé ci-avant, le concept de crime contre l'humanité a été repris dans différents instruments internationaux mais ces textes n'auraient fait que consacrer une incrimination déjà existante en droit coutumier. Nous en voulons pour preuve que plusieurs de ces instruments juridiques n'ont été créés qu'*a posteriori* après la commission des faits et que si ces incriminations n'étaient pas préexistantes en droit coutumier, leur application se serait heurtée au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

Il faut rappeler ici que le législateur belge a reconnu l'existence et les statuts des Tribunaux internationaux ad hoc et les a intégrés dans notre ordre juridique interne (loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda - *Moniteur belge* du 27 avril 1996). Or, ces statuts consacrent l'incrimination de crime contre l'humanité à l'égard de faits qui ont été commis avant leur entrée en vigueur.

Par conséquent, il y a lieu de considérer qu'avant d'être codifié dans des traités ou des lois, le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie, à ce titre, du *jus cogens* international qui s'impose dans l'ordre juridique interne avec effet contraignant «erga omnes» (voyez, à ce sujet, Cherif BASSIOUNI, *Crimes against humanity in international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, 489 à 499).

Le droit coutumier international est une source de droit international au même titre que le traité et elle peut s'appliquer directement dans l'ordre juridique belge (J. SALMON, «Le rôle de la Cour de cassation belge à l'égard de la coutume internationale», in *Mélanges Ganshof VAN DER MEERSCH*, Bruylant, Bruxelles, 220 et ss.). «Le droit international pénal est une branche du droit international public. C'est un droit coutumier et, dans une certaine mesure, un droit à base conventionnelle. Il exprime une règle supérieure à la volonté des Etats et existe donc nonobstant toutes dispositions contraires du droit national. Ainsi, les persécutions raciales et religieuses, bien que conformes à l'ordre juridique interne du III^{ème} Reich, constituent des crimes contre l'humanité et peuvent constituer des crimes de guerre (W. J. GANSHOFF VAN DER MEERSCH, «Justice et droit international pénal», *J.T.*, 1961, 539).

Il n'est pas inutile de noter ici que, lors de la ratification de la Convention...

Convention (pouvaient) être considérés comme faisant déjà partie du système juridique belge» (Exposé des motifs du projet de loi d'approbation de la Convention sur le génocide, *Doc. parl.*, Chambre, 1950, 201-1, 4, cité par E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, 1997-1998, Presses Universitaires de Bruxelles, 550). Un raisonnement analogue peut être tenu à l'égard des crimes contre l'humanité qu'il y a lieu de considérer comme faisant déjà partie de notre ordre juridique.

Enfin, dans la mesure où les crimes contre l'humanité sont également punissables en droit interne sur la base des dispositions du droit pénal commun telles que celles incriminant l'assassinat, le meurtre, les coups et blessures, la séquestration avec torture, la prise d'otage... le principe de légalité des incriminations tel que prévu à l'article 2 du Code pénal ne paraît pas s'opposer à l'intentement de poursuites pour de telles infractions sous la qualification de crimes contre l'humanité étant entendu que les peines applicables seraient celles qui étaient en vigueur au moment de la commission des infractions en vertu du droit pénal commun (principe de légalité des peines).

3.3.3. La compétence du juge belge sur la base de la qualification de crimes contre l'humanité

La question de la compétence du juge belge pour connaître de la poursuite d'un étranger non trouvé en Belgique du chef de crimes contre l'humanité commis à l'étranger à l'encontre d'étrangers ou de Belges est discutée et mérite réflexion.

Jusqu'à présent, la question de la compétence du juge pour connaître des crimes contre l'humanité commis en dehors de ses frontières a été examinée principalement en termes d'obligation des autorités étatiques de poursuivre de tels crimes et non en termes de faculté de poursuivre.

Les autorités judiciaires dans les différents Etats ont souvent donné l'impression qu'en matière de crime contre l'humanité, elles recherchaient davantage les motifs ou les prétextes juridiques pour ne pas poursuivre de tels crimes plutôt que de vérifier dans quelle mesure le droit international et le droit interne leur permettaient d'exercer de telles poursuites.

Il existe pourtant un consensus sur le plan international pour considérer qu'il est de la responsabilité des autorités de tous les Etats de prendre les mesures nécessaires pour assurer la répression des crimes contre l'humanité.

Rappelons ici que la première mission de la justice est de rendre justice et que cela vaut *a fortiori* pour les crimes les plus graves, à savoir ceux de droit international.

Or, en droit humanitaire, le risque ne semble pas tellement résider dans le fait que les autorités nationales outrepassent leur compétence mais bien plutôt dans le réflexe qu'elles auraient de rechercher des prétextes pour justifier leur incompétence, laissant ainsi la porte ouverte à l'impunité des crimes les plus graves (ce qui est assurément contraire à la raison d'être des règles de droit international).

Le principe général de droit international «aut dedere, aut judicare»

4. La prescription et la question de l'imprescriptibilité des crimes de droit international

Le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est largement reconnu en droit international: il a été énoncé dans l'article II, § 5, de la loi n° 10 du Conseil allié en Allemagne. La règle de l'imprescriptibilité est consacrée par l'article 1^{er} de la Convention des Nations Unies du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que par l'article 1^{er} de la Convention du Conseil de l'Europe du 25 janvier 1974 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Si ces deux derniers instruments internationaux n'ont pas été ratifiés par la Belgique et qu'aucune disposition interne ne prévoit l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (l'article 8 de la loi du 16 juin 1993 consacrant l'imprescriptibilité des infractions graves aux Conventions de Genève et aux protocoles additionnels), il convient cependant d'examiner si le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ne doit pas être considéré comme une règle coutumière de droit international applicable en droit interne.

Dans la mesure où le droit international pénal ignore la prescription en général et dans la mesure où celle-ci est incompatible avec la nature même des faits incriminés, il y a lieu de considérer que les crimes contre l'humanité doivent être déclarés imprescriptibles (E. DAVID, *Éléments de droit pénal international*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1997-1998, 438).

Ainsi, si l'on doit considérer que le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité résulte de la nature même de ces crimes, il y a lieu de conclure à l'existence d'une règle coutumière de droit international consacrant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et que cette règle est applicable en droit interne.

L'exemple de la France est éloquent à ce sujet: la loi française du 26 décembre 1964 est intitulée «Loi tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité».

Il a été jugé que «les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles par nature; leur imprescriptibilité se déduit tant des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations que du statut du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945; la loi du 26 décembre 1964 s'est bornée à confirmer que cette imprescriptibilité était déjà acquise, en droit interne, par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré. Ainsi, bien que commis plus de trente ans avant la mise en mouvement de l'action publique, des crimes contre l'humanité ne sont pas couverts par la prescription (Cass. fr. (crim.), 26 janvier 1984, *Bull. crim.*, n° 34, *J.C.P.*, 1984, II, 20197, *J.D.I.*, 1984, 314-315).

sions de la nécessité de ne pas laisser impunis les crimes de droit international et de la responsabilité des autorités étatiques d'assurer la répression de tels crimes indépendamment du lieu où ils auraient été commis.

De deux choses l'une: soit les crimes contre l'humanité ne sont que des incriminations parmi d'autres qui ne transcendent pas les frontières et leur répression est laissée à la discrétion de chaque Etat, soit ces crimes sont de l'ordre de l'innommable et de l'inacceptable et la responsabilité de leur répression est partagée par tous.

Dans cette dernière hypothèse, tous les Etats et l'humanité entière peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que de tels crimes soient réprimés: il en résulte que même en dehors de tout lien conventionnel, les autorités nationales ont le droit et même, dans certaines circonstances, l'obligation de poursuivre les auteurs de tels crimes indépendamment du lieu où ils se trouvent.

Le combat contre l'impunité des auteurs de crimes de droit international relève ainsi de la responsabilité de tous les Etats dont les autorités nationales ont l'obligation ou, à tout le moins, le droit de prendre toutes les mesures pour assurer la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité.

Ainsi, la résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973 intitulée «Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépiage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité» énonce comme premier principe:

«Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés» (extrait cité par E. DAVID, *Éléments de droit pénal international*, 1997-1998, Presses Universitaires de Bruxelles, 553).

A partir du moment où cette Résolution, dont la formulation est normative («doivent»), consacre une pratique où les Etats concernés montrent qu'ils ont le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une règle juridique, elle est l'expression d'une norme coutumière: «Une résolution peut constituer la preuve du droit coutumier ou d'un de ses éléments constitutifs (pratique créatrice de coutume, *opinio juris*), en particulier lorsque telle a été l'intention des Etats en adoptant la résolution ou lorsque les procédures suivies ont conduit à l'élaboration de l'énoncé d'une règle de droit» (Résolution 20 de la 13^e Commission de l'Institut de Droit International, citée par E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, vol. II, P.U.B., 1997-1998, 199).

Eu égard à ce qui précède, nous considérons qu'il existe une règle coutumière du droit des gens, voire de *ius cogens*, reconnaissant la compétence universelle et autorisant les autorités étatiques nationales à poursuivre et à traduire en justice, en toutes circonstances, les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité (voyez, en ce sens, E. DAVID,

De ce qui précède, il y a lieu de considérer que le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est consacré par une règle coutumière de droit international applicable en droit interne (voir, en ce sens, E. DAVID, *Éléments de droit pénal international*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1997-1998, 555). Le caractère inamissible du crime contre l'humanité découle de son imprescriptibilité (*ibidem*).

En outre, on peut se poser la question de savoir si le délai de prescription n'a pas été suspendu durant toute la période où Monsieur PINOCHET occupait la fonction de chef d'Etat étant donné que cette qualité lui aurait conféré une immunité qui constituait un obstacle aux poursuites.

5. Le fondement de la demande

La demande a pour objet de lancer à charge de Monsieur Augusto PINOCHET UGARTE un mandat d'arrêt international dans un délai de 48 heures aux fins qu'il puisse être extradé vers la Belgique dans les meilleurs délais.

La délivrance d'un mandat d'arrêt international en vue de l'extradition est régie par l'article 34 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Comme ce mandat d'arrêt par défaut peut constituer un titre de détention préventive, la délivrance d'un tel mandat est également soumise aux conditions fixées à l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990.

Lorsque l'inculpé n'est pas détenu sur le territoire national, aucune disposition légale ne fixe un délai dans lequel le juge d'instruction serait tenu de décerner un mandat d'arrêt.

L'instruction étant menée sous la direction et la responsabilité du juge d'instruction, il appartient à ce dernier d'apprécier souverainement le moment le plus opportun pour statuer sur la question de la délivrance d'un mandat d'arrêt en vue de l'extradition.

La présente instruction a été ouverte en date du 1^{er} novembre 1998 suite à la constitution de partie civile des requérants.

Le magistrat soussigné a diligenté divers devoirs d'enquête. A ce stade, le dossier repose essentiellement sur la plainte initiale et sur les confirmations de plainte par les parties civiles.

Il importe de poursuivre l'enquête activement afin de vérifier les déclarations unilatérales des plaignants et de recueillir le maximum d'informations.

Ces suites d'enquête nous paraissent indispensables pour pouvoir statuer, en connaissance de cause, sur la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt international.

Eu égard à ce qui précède, la demande, telle que libellée par les requérants, apparaît prématurée au regard d'une bonne administration de la justice et doit en conséquence, être déclarée non fondée au motif que la

PAR CES MOTIFS,

Déclarons la demande de la partie requérante tendant à l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire recevable mais non fondée.

Declaration of Judge Van den Wyngaert

Arrest warrant - Enforcement in third States - War crimes - Genocide - Crimes against humanity - Universal jurisdiction - International criminal court - National prosecutions - Customary international (criminal) law - Immunities - Victims seising courts in third States - State of origin unwilling or unable to prosecute - Importance of decision on the merits: I.C.J. revisiting the 1927 "Lotus" precedent of the P.C.I.J.

1. I fully support the Court's decision to dismiss the applicant State's request for the indication of provisional measures. There is no irreparable prejudice to the rights which are the subject of the dispute, and the measures requested (immediate discharge of disputed arrest warrant) are not justified by urgency.
2. At the outset I wish to clarify that the disputed arrest warrant is a *national* arrest warrant, not an "international arrest warrant"¹ that can be enforced automatically in third countries. There is always a need for validation by the authorities of the State where the person named in the warrant has been found, even in the case where a red notice has been issued by Interpol², which has not happened in the case of Mr. Yerodia Ndombasi.
3. I agree with the statement in paragraph 76 of the Order that a decision on the Congo's Application should be reached *with all expedition*. The dispute between the two countries concerns an important question that may be crucial to the further development of modern international criminal law. The basic question that it raises is how far States are allowed (or are obliged) to go when implementing and enforcing norms of international criminal law. As more and more States are adopting legislation to this effect, problems similar to the ones that gave rise to the dispute between the Congo and Belgium are likely to arise in the future.
4. The international community undoubtedly agrees in principle with the proposition that the "core crimes" of international criminal law (war crimes, genocide and crimes against humanity) should not remain unpunished³. However, *how* this should be realized in practice is still the subject of much discussion and debate.
5. Ideally, such crimes should be prosecuted before international criminal courts such as the permanent international criminal court (Rome Statute for the International Criminal Court (1998)⁴) or the *ad hoc* international criminal tribunals (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (1993)⁵, International Criminal Tribunal for Rwanda (1994)⁶ or the (future) Sierra Leone Special Court⁷. It is clear, however, that not *all* cases will be justiciable before these courts. The principle of complementarity in the Rome Statute confers primary responsibility for prosecution of core crimes on States, not on the International Criminal Court, except in the cases where States are unwilling or unable to prosecute (Art. 17). Moreover, this court will only have jurisdiction in respect of crimes committed after the entry into force of the statute (Art. 11).
6. In the absence of supranational enforcement mechanisms, national criminal prosecution before domestic courts is the only means to enforce international criminal law. States have not only a moral, but also a legal obligation under international law to ensure that they are able to prosecute international core crimes domestically. This flows from a wide range of conventions that lay down the principle *aut dedere aut judicare*⁸.
7. The idea that traditional limitations on criminal prosecution (territorial jurisdiction, immunities) cannot be applied to international core crimes is gaining support. Numerous international criminal law instruments (ranging from the Nuremberg principles⁹ through the various subsequent codifications of international criminal law¹⁰ to the Rome Statute for an International Criminal Court) have, in different ways, laid down the principles of universal jurisdiction¹¹, the non-applicability of traditional immunities¹² and the non-applicability of statutory limitations¹³. There is a growing opinion in legal doctrine supporting the view that these principles are applicable to the international "core crimes" because these crimes are now prohibited under customary international law¹⁴. Some argue that there is a right and even a duty on States to prosecute such crimes. Several decisions of the *ad hoc* International Criminal Tribunals tend to support this view¹⁵.
8. However, uncertainty prevails as to the implications of this proposition for *national* prosecution of international core crimes, in particular regarding the question as to whether the principles described above apply

to prosecutions before national courts in the same way as they do before international courts. Increasingly victims or non-governmental organizations representing such victims call upon *third* States to prosecute persons suspected of international core crimes, because the State where these crimes occurred is unwilling or unable to prosecute. Some legal systems (e.g., the civil law systems that apply the *partie civile* system) actually allow victims to trigger criminal proceedings and do not distinguish between national and foreign victims for that purpose¹⁶. Often, such victims claim refugee status in the State in which they bring their complaint. In certain cases, they acquire the nationality of the State to which they have fled. It can be expected that cases of this nature will grow in number.

9. States engaging in the domestic prosecution of such crimes as well as States called upon to co-operate with these States in extradition proceedings are confronted with applying norms of international criminal law. Increasingly, domestic courts are called upon to tackle difficult technical notions of public international law such as *jus cogens*, *erga omnes* obligations and the question what norms qualify as norms of customary international (criminal) law. The various Pinochet decisions (in Spain¹⁷, Belgium¹⁸, France¹⁹ and the UK²⁰) and the Dutch *Bouterse* case²¹ are examples of a growing number of national judicial decisions²² dealing with (different aspects) of the issues of international criminal law that are now before the International Court of Justice.

10. The case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* is the first modern case which confronts two States on the issues of extraterritorial jurisdiction and immunity arising from the application of a domestic statute implementing international core crimes. Times have changed since the Permanent Court of International Justice decided the "*Lotus*" case in 1927²³. International law now calls upon States to prosecute and punish international core crimes, but leaves some uncertainty as to the practical implications of this proposition as far as the *enforcement* of domestic implementation laws is concerned. For the sake of legal certainty, it is important that the International Court of Justice decides on the merits of the present case with expedition.

(Signed) Christine Van den Wyngaert.

1 See the nature of the claim in the Application of the Congo, reproduced in para. 3 of the present Order.

2 Interpol, Secrétariat général, *Rapport sur la valeur juridique des notices rouges*, ICPO - Interpol - General Assembly, 66th Session, New Delhi, 15-21 October 1997, AGN/66/RAP/8, No. 8 Red Notices, as amended pursuant to Resolution No. AGN/66/RES/7.

3 See, e.g. Principles of International Co-Operation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity, General Assembly resolution 3074 (XXVIII), 28 UNGAOR, Suppl. (30A) at p. 78, UN doc. A/9030/Add.1 (1973); Security Council resolution 978, 27 Feb. 1995, UN doc. S/RES/978 (1995); Economic and Social Council, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, resolution 1995/4 on the Prevention of Incitement to Hatred and Genocide, particularly by the Media, 18 Aug. 1995, UN doc. E/CN.4.Sub.2/RES/1995/4; 23 Oct. 1997; Security Council resolution 1234, 9 April 1999, UN doc. S/RES/1234 (1999); Security Council resolution 1291 of 24 Feb. 2000, UN doc. S/RES/1291 (2000); Security Council resolution 1304, 16 June 2000, UN doc. S/RES/1304 (2000).

4 Rome Statute of the International Criminal Court, *ILM* 1998, p. 999.

5 Security Council resolution 827 (1993) on Establishing the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, *ILM* 1993, p. 1192 (text statute) and p. 1203 (text resolution) (as amended by Security Council resolution 1166 of 13 May 1998).

6 Security Council resolution 955 establishing the International Tribunal for Rwanda, *ILM* 1994, p. 1598.

7 Security Council resolution 1315, 14 Aug. 2000, UN doc. S/RES/1315 (2000); Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 4 Oct. 2000, UN doc. S/2000/915 (2000).

8 See e.g. Arts. 49 (I), 50 (II), 129 (III) and 146 (IV) Geneva Conventions 1949 (*infra*, note 10); Art. 7 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 16 Dec. 1970, *ILM* 1971, p. 133); Art. 7 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 23 Sept. 1971, *ILM* 1971, p. 1151); Art. 7 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (New York, 14 Dec. 1973, *ILM* 1974, p. 41); Art. 7 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (New York, 10 Dec. 1984, *ILM* 1984, p. 1027); Art. 14 Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena de Indias, 12 Sept. 1985, *OAS Treaty Series*, No. 67); Art. 7 European Convention on the Suppression of Terrorism (Strasbourg, 27 Jan. 1977, *ETS*, No. 90); Art. 8 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (New York, 12 Jan. 1998, *ILM* 1998, p. 249). See also Art. 15, paras. 3 and 4 and Art. 16, para. 10 United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the United Nations General Assembly on 15 Nov. 2000 (UN doc. A/55/383) and to be opened for signature from 12 Dec. 2000 in Palermo, Italy (<http://www.un.org/Docs/DocumentDocuments.html>).

9 Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, *UNGAOR*, 5th Session, Suppl. No. 12, UN doc. A/1316 (1950).

10 See e.g. Convention on the Prevention and Suppression of the Crime of Genocide, Paris, 9 Dec. 1948, *UNTS*, Vol. 78, p. 277; Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 Aug. 1949, *UNTS*, Vol. 75, p. 31; Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 Aug. 1949, *UNTS*, Vol. 75, p. 85; Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 Aug. 1949, *UNTS*, Vol. 75, p. 135; Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 Aug. 1949, *UNTS*, Vol. 75, p. 287 and their Additional Protocols (1977) (Protocol Additional (I) to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Geneva, 8 June 1977, *UNGAOR*, doc. A/32/144, 15 Aug. 1977; Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Geneva, 8 June 1977, *UNGAOR*, doc. A/32/144, 15 Aug. 1977).

11 See e.g. Arts. 49 (I), 50 (II), 129 (III), 146 (IV) Geneva Conventions, *supra* note 10.

12 See e.g. Art. IV Genocide Convention, *supra* note 10.

13 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, New York, 26 Nov. 1968, *ILM* 1969, p. 68 and European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes, Strasbourg, 25 Jan. 1974, *ETS*, No. 82.

14 See e.g. American Law Institute, *Restatement of the Law (Third). The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, A.L.I. Publishers, 1987, para. 404, Reporters' Notes, p. 257. See also International Law Commission, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* (1996), text adopted by the Commission at its forty-eighth session, 1996, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II (2), doc. A/51/10; <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

15 See e.g. ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Oct. 1995, *Tadic*, para. 134 (Common Art. 3 Geneva Conventions); ICTY, Judgment, 10 Dec. 1998, *Furundzija*, para. 153 (Torture); ICTR, Judgment, 2 Sept. 1998, *Akayesu*, paras. 495 (Genocide) and 608 (Common Art. 3 Geneva Conventions); ICTR, Judgment, 21 May 1999, *Kayishema and Ruzindana*, para. 88 (Genocide).

16 For a survey of national criminal procedure systems in Europe, see C. Van den Wyngaert (ed.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, London, Butterworths, 1993.

17 *Audiencia Nacional, Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena*, 5 Nov. 1998, <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/audi.html>. See also: *AJIL* 1999, pp. 690-969.

18 Investigating Judge, Tribunal of first instance, Brussels, 6 Nov. 1998, *Revue de droit pénal et de criminologie* 1999, p. 278; *Journal des Tribunaux* 1999, p. 308.

19 Investigating Judge, *Tribunal de Grande Instance*, Paris, 2 and 12 Nov. 1998, *AJIL* 1999, pp. 696-700.

20 *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*, 25 Nov. 1998, *All. E.R.* (1998), p. 897; *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*, 24 March 1999, *All. E.R.* (1999), p. 97.

21 Court Amsterdam, Order of 20 November 2000, http://www.gerechtshof-amsterdam.nl/uitspraken/art12/Bouterse/bes_bouterse.htm. See also Court Amsterdam, Order of 3 March 2000, *Nederlandse Jurisprudentie* 2000, pp. 1795-1800.

22 See also Bundesgerichtshof, 30 April 1999, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1999, pp. 396-404; Bundesgerichtshof, Ermittlungsrichter, 13 Feb. 1994, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1994, pp. 232-233; Bundesgerichtshof, 11 Dec. 1998, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, p. 236; Cour de Cassation (fr.), 6 janvier 1998, *Bull. Crim.* 1998, pp. 3-8; Federal Court of Australia, 1 Sept. 1999, *Nulyarimma v Thompson*, *FCI* 1192.

23 Permanent Court of International Justice, The case of the S.S. "Lotus" (*France/Turkey*), 7 September 1927, *P.C.I.J., Series A, No. 10*.

Abandon des poursuites contre le colonel Kadhafi

• LEMONDE.FR | 13.03.01 | 15h22

La Cour de cassation de Paris a jugé, mardi 13 mars, que le dirigeant libyen, le colonel Mouammar Kadhafi, ne peut être poursuivi pour l'attentat contre le DC-10 d'UTA qui avait fait 170 morts en 1989, car il bénéficie d'une immunité en tant que chef d'Etat.

La Cour de cassation de Paris a tranché : elle a accordé, mardi 13 mars, le bénéfice de l'immunité au dirigeant libyen Mouammar Kadhafi, qui était menacé de poursuites. Le colonel Kadhafi était visé par une plainte pour *"complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste"* à la suite de l'attentat contre le DC-10 d'UTA qui avait fait 170 morts en 1989.

Dans son arrêt, lu en public, la haute juridiction a estimé que *"la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice, sauf dispositions internationales contraires, puissent faire l'objet de poursuites"*. Elle a jugé que le crime qui pourrait être reproché au colonel Kadhafi ne relève pas, *"en l'état du droit international et quelle que soit sa gravité, des exceptions à l'immunité"*.

Cette décision devrait mettre un terme définitif à l'affaire et aux démarches engagées en France par les familles des victimes du vol d'UTA, le dossier n'étant pas renvoyé comme d'ordinaire à une autre cour d'appel. Mais l'avocat des plaignants a cependant annoncé son intention de saisir la Cour européenne des droits de l'homme. *"Nous irons devant la Cour européenne expliquer qu'on nous a refusé 'le droit aux juges' pour protéger un chef d'Etat dont le régime pratique le terrorisme"*, a déclaré à la presse M^e Francis Szpiner, qui considère que la décision *"s'inscrit dans la jurisprudence la plus archaïque et la plus réactionnaire du droit international"*.

M^e François Gibault, qui représente les intérêts de l'Etat libyen, a estimé, au contraire, que la décision était *"conforme au droit international et aux traités en vigueur"*. Il a ajouté que *"le colonel Kadhafi ne craignait pas l'examen du fond de cette affaire car il n'y a pas de charges contre lui"*.

LA FIN D'UNE LONGUE ET COMPLEXE PROCÉDURE

L'avion de l'UTA avait explosé en vol au-dessus du désert du Ténéré, au Niger, le 19 septembre 1989, tuant les 170 passagers et membres d'équipage, embarqués à Brazzaville (Congo) et N'Djamena (Tchad).

Le 10 mars 1999, la cour d'assises de Paris avait condamné par contumace à perpétuité cinq agents secrets libyens - dont Abdallah Senoussi, beau-frère du colonel Kadhafi - et un diplomate libyen de Brazzaville. Plus de 200 millions de francs ont été versés aux victimes par la Libye. L'enquête n'avait révélé aucune charge contre le chef d'Etat libyen. Les familles de victimes avaient pourtant déposé une plainte contre M. Kadhafi en juin 1999. Elles considèrent que le colonel Kadhafi aurait commandité l'attentat pour se venger des affrontements avec la France au Tchad dans les années 1980.

Mais, à la surprise générale, le juge d'instruction antiterroriste Jean-Louis Bruguière avait donné une suite aux poursuites le 6 octobre 1999, soulignant que la règle de l'immunité n'était inscrite dans aucun texte du droit français. Le 20 octobre 2000, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris lui a donné le feu vert, estimant que

les faits "ne pouvaient être considérés, à les supposer établis, comme relevant des fonctions de chef d'Etat". Le parquet général avait alors déposé un pourvoi devant la Cour de cassation et, le 27 février, à l'audience, l'avocat général Jean-Yves Launay avait mis en garde la Cour. "Si vous permettiez de juger un chef d'Etat étranger devant une juridiction française, le risque serait grand de voir la responsabilité de la France engagée par l'autre Etat, et de voir la crédibilité diplomatique de la France remise en cause", avait-il dit.

La Libye est toujours sous le coup de sanctions économiques imposées par l'ONU. La France a amorcé un rapprochement diplomatique, fin 2000, après l'intervention du colonel Kadhafi en faveur de la libération d'otages occidentaux aux Philippines. La fin de cet interminable feuilleton judiciaire devrait sans doute contribuer à promouvoir la volonté de réconciliation affichée par Paris et Tripoli.

N° Z 00-87.218 FS-P+P

N° 1414

DF

13 MARS 2001

M. COTTE président,

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en sa
audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt
suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL
DE PARIS,

contre l'arrêt de la chambre d'accusation de ladite cour d'appel, en date du
20 octobre 2000, qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction disant y
avoir lieu à informer sur la plainte de l'association SOS ATTENTATS et de
Béatrice BOERY, épouse CASTELNAU d'ESNAULT, contre
Mouammar KHADAFI, du chef de complicité de destruction d'un bien pour
l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation
avec une entreprise terroriste ;

P.03

ministère public, les juges du second degré retiennent que, si l'immunité des chefs d'Etat étrangers a toujours été admise par la société internationale, y compris la France, aucune immunité ne saurait couvrir les faits de complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de Cassation étant en mesure d'appliquer la règle de droit et de mettre fin au litige ainsi que le permet l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de PARIS, en date du 20 octobre 2000 ;

DIT n'y avoir lieu à informer ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le treize mars deux mille un ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;



Pour être certifiée conforme
Le Greffier en Chef

[Signature]

A wall of hatred with deep foundations

Conflict between Arabs and Israelis is rooted in centuries of enmity. The present crisis suggests the gulf is unbridgeable



DOMINIQUE MOÏSI

The international community has failed to impose a truce and the emotional rift between Israelis and Palestinians – not to mention with the Arab and Muslim world at large – is at its widest for decades. Once again, Arab and Israeli seem to live in separate universes.

When the state of Israel was created in 1948 in the aftermath of the Holocaust, it was perceived by Israelis not only as the miraculous rebirth of an ancient kingdom but also as the last product of Europe's 19th-century nationalisms. But the miracle occurred at a time when another major historical current – decolonisation – was developing in the region. Israel's young nationalism was thus perceived by its Arab neighbours as an anachronism; and its military triumph in the Six Day War of 1967 was equated with regional imperialism.

In spite of the cold peace between Israel and Egypt and the slightly warmer one between Israel and Jordan, a historical divide seems to have returned: today's Arab-Israeli conflict mirrors the fundamental opposition between Islam and western Judeo-Christianity, Mohammed and Charlemagne. The divide is not fully revealed by the relative moderation of yesterday's Cairo declaration. But do Arab regimes reflect Arab opinion?

What makes the present situation so tragic is that in the past few months peace had never seemed closer. But historic narratives call for historic actors, and the Middle East lacks the equivalent of South Africa's F.W. de Clerk and Nelson Mandela. Yitzhak Rabin was Israel's de Clerk and his assassination may prove to have been a turning point. Yassir Arafat, leader of the Palestinian Authority, is no Mandela. He may have been a charismatic revolutionary leader, but he is a poor statesman, a tactician more concerned to preserve his life and maintain his power than to liberate his people or transcend his own fate.

Although Israel has lost the battle of images and hence much of the sympathy of international public opinion, doubts about Mr Arafat's sincerity are growing in western diplomatic circles. Could a man of his generation, experience and character ever be ready and willing to make peace?

In trying to assess what has gone wrong during the eight years since the beginning of the Oslo peace process, one must emphasise the narcissism and arrogance that engulfed Israeli society, best characterised by its suicidal settlement policy. Parallel to that, Israel chose to become a star of the new internet galaxy and lost sight of the central importance to its future of improving relations with its neighbours. This was a recipe for disaster.

In territorial terms it was the wrong direction to take, but was there ever a real alternative? Israelis were so afraid of their own internecine quarrels, so obsessed by the ideological and institutional dangers lurking inside a state torn between theocracy and democracy, that they mostly ignored the growing despair and humiliation of the Palestinians, not to mention the daily injustices suffered by their Arab-Israeli fellow citizens.

In the case of the Palestinians, this despair was deepened by the corruption and incompetence of the Palestinian Authority as well as by the cynical indifference of the other Arab regimes.

One may wonder anew whether the Arab world has truly resigned itself to Israel's existence. To Jews, Israel may be the creation of western guilt: but in Arab eyes, it represents the latest manifestation of western arrogance. And on this reading, it is destined in the long run, like the Christian crusader kingdoms of the Middle Ages, to be swallowed by the desert sand.

Confronted with the violence, if not hatred, directed at them, even the most ardent proponents of

peace in Israel and in the Jewish world are asking themselves fundamental questions. They are deeply aware, maybe excessively so, of Israel's long-term vulnerability, demographically as well as politically. Today the Palestinians' weakness only strengthens their cause, while Israel's greatest vulnerability is the fact that it is so much stronger. But what about tomorrow?

As things stand, the formula coined in the 1950s by the French philosopher Raymond Aron to define the Cold War – peace impossible, war improbable – seems to fit the realities of the Middle East. The socio-economic, cultural, religious and emotional gap between the two peoples is too large for peace. The absolute weakness of the Arab armies and the dependency of most Arab regimes on the United States make war very unlikely. A reduction in the level of violence seems to be the only way ahead. Yet the passions of war remain real.

What can be done to recreate some sense of normalcy and to prevent renewed violence, an escalation that could all too easily spread to the entire western world? The issue of Jerusalem was largely to blame for the failure to reach a comprehensive agreement. The urgent need now is to separate those discussions from the rest of the peace negotiations. In the long term, one obvious solution is an internationalisation under United Nations authority of the Temple Mount, but at the moment, neither side – and in particular the Arabs – is ready for it.

At some point, separation may loom as the only alternative. But how can the two communities live apart while the Palestinians depend so heavily for their economic survival on their entanglement with Israel? Besides, Arab-Israelis comprise nearly 20 per cent of Israel's population.

The wall of passion and hatred is being built in the Middle East. The destabilisation will reach well beyond the region itself.

The writer is deputy director of the Paris-based Institut Français des Relations Internationales. He writes here in a personal capacity.

LE SOIR 21-10-2000

La France s'autorise à poursuivre Kadhafi

Le colonel Mouammar Kadhafi sera-t-il un jour jugé en France pour « complicité d'homocides volontaires » pour l'explosion du DC10 d'Uta qui s'est écrasé en 1989 dans le désert du Ténéré, faisant 170 morts?

On est sans doute loin de voir le dirigeant libyen dans un box mais la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Paris a fait hier un pas en avant qui n'est pas pour déplaire à l'association « SOS attentats », à l'origine de la plainte. *Cela va faire évoluer le droit international*, dit Françoise Rudetzki, la présidente de l'association.

La cour a estimé que cette plainte était recevable, l'immunité des chefs d'Etat en exercice « ne s'appliquant pas à des actes de terrorisme ». Lors de l'audience, l'avocat des plaignants avait plaidé que *toute l'évolution du droit allait dans le sens d'une plus grande responsabilité pénale des chefs d'Etat*.

Le parquet est cependant opposé à cette décision et un appel devrait être interjeté auprès de la cour de cassation.

Il y a un peu plus d'un an que la cour d'assises de Paris a condamné par contumace six agents secrets libyens à la perpétuité. Mais le juge Bruguières, qui a instruit le dossier, est persuadé que l'ordre de détruire l'appareil venait de plus haut.

La décision de la cour d'appel de Paris intervient à un moment où les relations entre la France et la Libye se réchauffent. La prise d'otages de Jolo a obligé cet été Paris à traiter avec Tripoli du sort de ses ressortissants, la fondation du fils Kadhafi ayant mené une médiation avec les rebelles philippins. Le quai d'Orsay entend poursuivre la « normalisation ».

Jo. M.

FINANCIAL TIMES

MONDAY OCTOBER 23 2000