

**REVISTA CIDOB D'AFERS
INTERNACIONALS 51-52.**
Miscelánea.

La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional
contra la impunidad.
Xabier Deop

La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad

*Xabier Deop

RESUMEN

El 17 de julio de 1998 se aprobó en Roma la creación de una Corte Penal Internacional (CPI) permanente cuyo Estatuto entrará en vigor cuando sea ratificado por 60 estados. La CPI será competente para juzgar el crimen de agresión, el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. El presente artículo expone los aspectos fundamentales del Estatuto de la CPI prestando especial atención a los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, el desarrollo de las investigaciones de posibles crímenes, los derechos de los sospechosos y acusados, y el establecimiento de las penas. Como conclusión, a pesar de ciertas insuficiencias criticables, puede afirmarse que su simple creación supone un importante paso contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales.

El objeto de este trabajo es estudiar y valorar los caracteres, las competencias y el funcionamiento que tendrá la futura Corte Penal Internacional (en adelante CPI o “la Corte”), cuya creación fue aprobada en Roma el 17 de julio de 1998 con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Esta importante institución será establecida cuando entre en vigor su Estatuto, para lo cual es preciso que reciba 60 ratificaciones¹.

La CPI será la primera institución judicial internacional permanente con competencia para juzgar crímenes internacionales. Con anterioridad, han existido otros tribunales penales internacionales, pero creados para juzgar crímenes cometidos en determinadas circunstancias. Los primeros fueron los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio, encargados de enjuiciar crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por Alemania y Japón, respectivamente. Más recientemente, el Consejo

¹Profesor asociado de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Miguel Hernández

de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos tribunales ad hoc, que todavía están ejerciendo sus funciones, para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en la antigua Yugoslavia desde 1991² y en Rwanda a lo largo de 1994³.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA CPI

Con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante “el Estatuto”), ésta se caracterizará por ser una institución de carácter permanente, subsidiaria de las jurisdicciones penales nacionales, dotada de personalidad jurídica internacional y vinculada a Naciones Unidas.

Carácter permanente

A diferencia de los cuatro tribunales internacionales ad hoc que se han establecido hasta la fecha, la CPI será una institución permanente. Esta vocación de permanencia presenta ventajas evidentes. Así, su existencia contribuirá a que los crímenes sometidos a su jurisdicción no queden impunes y puede ser un elemento de disuasión a la hora de cometerlos. Además, la existencia de un tribunal permanente es más justa y equitativa que la creación de tribunales ad hoc, pues que éstos se originen responde a una decisión política del Consejo de Seguridad y, si no existe voluntad de crearlos, seguirán quedando impunes determinados crímenes internacionales.

Sin embargo, su nacimiento tampoco será una panacea pues, como veremos más adelante, la Corte va a tener graves dificultades para juzgar crímenes internacionales cometidos en el territorio de estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales de estos estados.

Subsidiariedad

Tal y como indica el artículo 1 del Estatuto, la Corte será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

Como veremos, los estados tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, por lo que la competencia de la Corte es subsidiaria. Este hecho la diferencia de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Rwanda que, aunque no niegan la competencia de otros tribunales nacionales, tienen preferencia sobre las jurisdicciones de todos los demás estados (art. 9 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (en adelante TPY) y art. 8 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Rwanda (en adelante TPR)).

Estatuto internacional

La Corte gozará de personalidad jurídica internacional y tendrá capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus propósitos (art. 4). Esta institución estará relacionada con Naciones Unidas a través de un acuerdo establecido por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de la CPI y concluido por el presidente de la Corte en su representación (art. 2).

ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LA CORTE

Con arreglo al artículo 34 del Estatuto, la Corte se compone de cuatro órganos: dos judiciales –la Presidencia y las Salas– y dos no judiciales –la Oficina del Fiscal y el Registro.

Los magistrados

La Corte *strictu sensu* estará compuesta por un número de 18 jueces elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por un período improrrogable de nueve años (arts. 36.1, 36.6 y 36.9). La Asamblea de los Estados Parte, a propuesta de la presidencia del Tribunal, puede aumentar el número de jueces si se considera necesario y apropiado (art. 36.2). De entre estos magistrados, se designará una presidencia compuesta por un presidente y dos vicepresidentes, elegidos todos ellos por los jueces que componen la Corte, siendo elegidos por un período de tres años y reelegibles por otros tres más.

Los candidatos a jueces deberán ser personas de gran autoridad moral, imparcialidad e integridad y poseer las cualificaciones necesarias en sus respectivos estados para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. Asimismo, deberán ser expertos en derecho penal y procesal o en áreas relevantes de derecho internacional tales como el derecho humanitario o la protección internacional de los Derechos Humanos (art. 36.3).

Al elegir los jueces, los estados tendrán en cuenta la necesidad de que se dé una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una representación geográfica equitativa y una representación equilibrada de hombres y mujeres, así como la necesidad de contar con jueces especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños (art. 36.8). Estos dos últimos requisitos constituyen importantes e interesantes novedades, pues supone la primera vez que se tiene en cuenta la perspectiva de género en la configuración de órganos internacionales.

Para el ejercicio de sus funciones, la Corte se estructura en tres Salas:

a) Una Sala de Cuestiones Preliminares compuesta por no menos de seis jueces. Entre sus funciones destacan las de autorizar o denegar el inicio de las investigaciones, dictar órdenes de prisión provisional y confirmar los cargos de los acusados antes del juicio.

b) Una Sala de Primera Instancia, compuesta por no menos de seis jueces y encargada de enjuiciar a los presuntos criminales.

c) Una Sala de Apelaciones, compuesta por el presidente de la Corte y otros cuatro jueces, encargada de resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares y las sentencias de la Sala de Primera Instancia.

La Fiscalía

Junto a los magistrados, se configura como un órgano independiente de la Corte la Oficina del Fiscal, que será la encargada de recibir denuncias e informaciones sobre crímenes, de examinarlos y de llevar las investigaciones ante la Corte. La oficina estará liderada por un fiscal, quien contará con la asistencia de uno o más tenientes fiscales (arts. 42.1 y 42.2).

Tanto el o la fiscal como los tenientes fiscales serán elegidos por la Asamblea de los Estados Partes entre personas de alta autoridad moral, elevada competencia y una gran experiencia práctica en la persecución o enjuiciamiento de casos penales. Salvo que se decida establecer un período más corto en el momento de su elección, ejercerán sus funciones por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos (arts. 42.3 y 42.4).

El Registro

El Registro será el órgano encargado de los asuntos no judiciales de la Corte, sin perjuicio de las funciones de la Oficina del Fiscal. En nuestra opinión, lo más relevante de este órgano es que contará en su seno con una Dependencia de Víctimas y Testigos (art. 43) responsable de adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

JURISDICCIÓN

Jurisdicción *rationae loci*

Como regla general, la Corte es competente para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte y los cometidos en cualquier lugar por nacionales de un Estado Parte (art. 12.2). Sin embargo, existe la posibilidad de que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos en el territorio de estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales del Estado en cuestión en dos supuestos previstos en el artículo 14:

a) cuando los presuntos crímenes son sometidos a la fiscalía por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, esto es, cuando califica una situación como una agresión, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales;

b) cuando el Estado afectado, mediante una declaración ad hoc, acepta la jurisdicción de la Corte respecto a presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos.

Estas plausibles disposiciones son de gran importancia pues, al menos teóricamente, pueden servir para no dejar impunes determinados crímenes por el hecho de que el Estado en donde se han cometido o el de la nacionalidad de los presuntos criminales no ha ratificado el Estatuto. Sin embargo, aunque valoramos muy positivamente estas cláusulas, creemos que no hay que dejarse llevar por un exceso de optimismo pues, por un lado, no es realista pensar que estados que no son parte en el Estatuto de la CPI acepten su jurisdicción y, por otro lado, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad someta casos a la Fiscalía está limitada a casos de extrema gravedad y en los que no estén involucrados directamente alguno de los cinco miembros permanentes con derecho de veto.

Jurisdicción *rationae personae*

Con relación a las personas que pueden ser enjuiciadas por la Corte, éstas deben cumplir los siguientes requisitos:

a) ser persona física (art. 25). En consecuencia, las personas jurídicas no pueden ser juzgadas por la Corte;

b) ser mayor de 18 años (art. 26);

c) no haber sido juzgado anteriormente por el mismo delito (*non bis in idem*), salvo que el juicio en cuestión tuviera la finalidad de proteger a la persona de responsabilidad criminal por crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte o que el juicio no se hubiera desarrollado de forma independiente e imparcial con arreglo a las normas del derecho internacional (art. 20).

Por otra parte, el Estatuto se aplica a toda persona con independencia de su cargo. En particular, la inmunidad bajo el derecho nacional o internacional de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un Gobierno o Parlamento no impedirán a la Corte ejercer su jurisdicción (art. 27).

En lo relativo al cargo de los presuntos criminales, el Estatuto regula la responsabilidad penal de los jefes, distinguiendo entre superiores militares y civiles. Para los primeros, establece su responsabilidad penal cuando se den estas dos condiciones:

a) haber sabido o, en razón de las circunstancias, haber debido saber que sus fuerzas estaban cometiendo o pretendían cometer crímenes;

b) no haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.1).

Para los superiores civiles, en cambio, su responsabilidad penal es más estricta, debiendo darse estos tres requisitos:

- a) tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen crímenes;
- b) haber tenido conocimiento o haber hecho deliberadamente caso omiso de información que indicase claramente que sus subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- c) no haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.2).

Jurisdicción *rationae temporis*

La Corte sólo tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado (arts. 11 y 24.1). Sin embargo, se permite a los estados excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos durante un período no renovable de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión (art. 124), con lo cual, el papel de la Corte puede quedar desvirtuado, aunque dudamos que haya estados que hagan uso de esta opción.

Jurisdicción *rationae materiae*

La Corte es competente para juzgar una serie de crímenes que, por su importancia y amplitud, vamos a estudiarlos en un apartado específico. No obstante, sí nos interesa subrayar aquí que, al ratificar el Estatuto, los estados aceptan ipso facto la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes previstos en el mismo (art. 12.1), sin que los estados puedan introducir reserva alguna⁴ o declarar que sólo aceptan la jurisdicción de la Corte respecto a determinados crímenes. La única excepción a esta regla general es la cláusula de exclusión prevista en el artículo 124 a la que hemos hecho referencia anteriormente.

CRÍMENES SOMETIDOS A

LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE

El artículo 5 del Estatuto afirma que la Corte extenderá su jurisdicción sobre “los más graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto”, entendiéndose por tales el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los

crímenes de guerra, así como la agresión. No obstante, la Corte sólo podrá ejercer su competencia sobre la agresión cuando se haya modificado el Estatuto, lo cual, como veremos más adelante, es muy difícil de lograr.

En relación con estos crímenes son responsables criminalmente los autores, quienes ordenan, solicitan o inducen a cometerlos; quienes facilitan o colaboran en su ejecución y, en el caso del genocidio, quienes incitan directa y públicamente a otros a cometerlo. Por otra parte, existe responsabilidad criminal por la consumación del crimen y por la tentativa de cometerlo, salvo que quien intente cometer un crimen abandone completamente y voluntariamente su intento (art. 25).

El crimen de genocidio

La definición de genocidio que ofrece el Estatuto (art. 6) es la misma contenida en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (artículo III), que define este crimen como un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Al optarse por esta transcripción de la Convención de 1948, se ha desaprovechado la oportunidad de ampliar su definición de forma que abarque otros grupos como los sociales o los ideológicos.

El crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos: uno subjetivo, consistente en la voluntad de destruir total o parcialmente uno de los grupos humanos enumerados y, otro objetivo, consistente en la comisión de alguno de estos actos, tanto en tiempo de paz como de guerra: a) matar miembros del grupo; b) atentar gravemente a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionen su destrucción física total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.

Los crímenes contra la humanidad

Los crímenes contra la humanidad consisten en una serie de actos enumerados en el artículo 7 y que vamos a exponer a continuación. Sin embargo, para que los actos en cuestión sean considerados crímenes contra la humanidad deben haber sido cometidos de conformidad con un ataque “generalizado o sistemático” que incluya “la comisión múltiple de actos” y que éstos se lleven a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización”.

Los actos que constituyen crímenes contra la humanidad, si se dan las condiciones que acabamos de mencionar, son los siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o transferencia forzosa de población; e) encarcelamiento u otra privación severa de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho inter-

nacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable gravedad; h) persecución contra un grupo o colectividad identificable fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos en conexión con alguno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de *apartheid*, consistente en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física.

En nuestra opinión, de esta lista de crímenes es criticable el requisito de que la persecución se cometa en conjunción con otro crimen contemplado en el Estatuto, con lo cual la Corte no podrá enjuiciar la persecución como tal, a diferencia de lo que ocurre con lo establecido por los estatutos del TPY (art. 5.h) y del TPR (art. 3.h), según los cuales la persecución es por sí misma un crimen de lesa humanidad.

Por el contrario, consideramos altamente positivo el hecho de que, a diferencia del TPY y del TPR, la Corte pueda juzgar crímenes sexuales distintos de la violación. Igualmente, también consideramos plausible la cláusula de cierre contemplada en el apartado k), que permite abarcar otros crímenes contra la humanidad no contemplados en el Estatuto que puedan surgir en el futuro y que lleguen a plasmarse en normas de derecho internacional consuetudinario.

Los crímenes de guerra

El artículo 8 del Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, de los cuales, 34 corresponden a conflictos armados internacionales y 16 a conflictos armados internos. Esta diferencia entre guerras internas e internacionales es muy criticable. Sin embargo, no hubiera sido realista pensar en una equiparación absoluta cuando, hoy en día, el derecho internacional presta mayor atención a los conflictos armados internacionales.

La jurisdicción de la Corte se extenderá “en particular” cuando los crímenes de guerra sean cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes. Aunque esta redacción no impone una nueva limitación a la Corte, deja claro que el objetivo es dar prioridad a los actos más graves.

La gran mayoría de los crímenes incluidos se han tomado directamente o se derivan de las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados⁵ –heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas; prisioneros de guerra y personas civiles en poder del enemigo o del ocupante– y de los dos Protocolos de Nueva York de 8 de junio de 1977, que aumen-

tan la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo nº 1) e internos (Protocolo nº 2). De los Convenios de Ginebra, el artículo 3 común a todos ellos hace referencia a los conflictos armados internos, mientras que el resto de sus disposiciones se refiere únicamente a los conflictos armados internacionales.

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales

En lo que se refiere a los conflictos armados de carácter internacional, el Estatuto distingue entre violaciones graves de los convenios de Ginebra de 1949 y entre otras serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en el marco del derecho internacional.

El primer grupo de crímenes lo constituyen los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por estos convenios: homicidio intencionado; tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos biológicos; causar conscientemente grandes sufrimientos o graves atentados a la integridad física o a la salud; destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas de manera ilícita y arbitraria; obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga; privar intencionadamente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos a un juicio regular e imparcial; deportación o transferencia ilegal o confinamiento ilegal; toma de rehenes⁶.

En cuanto a los crímenes consistentes en otras violaciones graves de las leyes y las costumbres de la guerra, los hemos clasificado de esta forma:

a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo o del ocupante: realizar mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos de cualquier clase que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada y que causan la muerte o grave peligro para la salud de la persona en cuestión; declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales del Estado enemigo; obligar a los nacionales del Estado enemigo a combatir directamente contra su propio país; cometer atentados contra la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los convenios de Ginebra; alistar o llamar a filas a niños de menos de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a combatientes que han depuesto las armas; hacer uso indebido de las banderas de tregua, de la bandera o insignia militar o uniforme del enemigo o de Naciones Unidas y de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra (Cruz Roja, Media Luna Roja y Sol y León Rojos) con resultado de muerte o heridas graves; matar o herir a traición a personas pertenecientes al país o al ejército enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo, a no ser que responda a necesidades imperiosas de la guerra; emplear armas venenosas, gases asfixiantes o venenosos y líquidos o mate-

riales análogos; balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano y, en fin, otras armas que provoquen sufrimientos innecesarios y que se incluyan en un anexo al Estatuto por medio de una enmienda; utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas como escudos humanos; utilizar el hambre de civiles como medio de guerra privándoles de los bienes indispensables para su supervivencia.

c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no tomen parte en las hostilidades; ataques contra bienes que no son objetivos militares; ataques contra personas o bienes involucrados en la asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques con conocimiento de que van a causar incidentalmente muertes y heridas a civiles, o daños a bienes de carácter civil, o daños severos al medio ambiente que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa prevista; ataques o bombardeos de ciudades o edificaciones que están indefensos y no constituyan objetivos militares; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde halla enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar; ataques contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal que emplee los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de acuerdo con el derecho internacional.

Aunque esta lista de crímenes es amplia y supera a la establecida en el Estatuto del TPY (art. 3), algunos de ellos difieren de los Convenios de Ginebra o del Protocolo (I) de Nueva York. Así, por ejemplo, en lo relativo a los ataques que causen pérdidas civiles incidentales, se hace referencia a los ataques que afecten a la población civil de forma “claramente” excesiva en relación con la ventaja militar “general”, términos que no figuran en el artículo 57.2.b del Protocolo (I) de Nueva York del que deriva este crimen.

Igualmente, la exigua lista de armas prohibidas no cuenta con una cláusula que abarque todas las armas que provoquen sufrimientos innecesarios y los posibles añadidos se subordinan a una enmienda del Estatuto. De esta forma, la Corte no podrá juzgar como un crimen autónomo la utilización de armas nucleares, químicas o bacteriológicas, explosivos de napalm, etc. No obstante, esta lamentable laguna es fácilmente subsanable, pues la utilización de este tipo de armas puede calificarse sin dificultad como un homicidio intencionado de personas protegidas, causar a propósito grandes sufrimientos a la integridad física o a la salud de personas protegidas o un ataque que causa pérdidas civiles incidentales claramente excesivas.

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos

En cuanto a los conflictos armados internos, el Estatuto distingue entre violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y entre otras violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra.

La primera categoría de crímenes comprende los siguientes actos cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades, incluyendo miembros de las fuerzas armadas que han depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquiera otra causa: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, en particular homicidios de cualquier tipo, mutilaciones, tratamientos crueles y tortura; b) los atentados contra la dignidad personal, en particular tratos inhumanos y degradantes; c) la toma de rehenes; d) las condenas dictadas y sentencias ejecutadas sin juicio previo, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas generalmente como indispensables.

La segunda categoría de crímenes comprende los siguientes actos:

a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo: ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relativas al conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de los civiles razones militares imperiosas; someter a una persona en poder de la otra parte del conflicto a mutilación física o a experimentos médicos o científicos que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada ni en su interés y que cause la muerte o graves peligros para su salud; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación de los Convenios de Ginebra; llamar a filas o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo a no ser que responda a necesidades imperiosas del conflicto.

c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil; ataques intencionados contra edificios, material, unidades médicas y transportes de quienes usen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ataques contra personas o bienes involucrados en asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde se encuentran enfermos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar.

Como puede apreciarse, esta lista de crímenes es sensiblemente inferior a la de los crímenes cometidos en conflictos armados internacionales, tal y como hemos comentado anteriormente y, en consecuencia, la Corte no podrá juzgar hechos como la utilización de armas prohibidas, la inanición de la población civil, la utilización de personas protegidas como escudos humanos, etc. cuando sean cometidos en conflictos armados internos.

Si bien el hecho de que existan diferencias entre conflictos armados internacionales e internos no es sorprendente, pues es coherente con el derecho internacional en vigor, sí lo es el hecho de que no se contemplen algunas prohibiciones contenidas en

el Protocolo (II) de Nueva York como los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud o los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (presas, diques y centrales nucleares), máxime si consideramos que los castigos colectivos y el terrorismo sí pueden ser juzgados por el TPR (art. 4 de su Estatuto).

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

El inicio y el desarrollo de las investigaciones corresponde a la Fiscalía de la CPI, la cual puede investigar las denuncias de crímenes no sólo a partir de la información sometida por el Consejo de Seguridad y los estados partes, sino también con datos procedentes de víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente fiable (art. 15). Este aspecto es en nuestra opinión fundamental, pues es probable que los estados y el Consejo de Seguridad sean reticentes a someter cuestiones a la Corte.

Antes de iniciar una investigación, la Fiscalía debe analizar la seriedad de la información recibida y puede buscar información adicional. Tras este análisis preliminar, la Fiscalía puede llegar a dos conclusiones:

a) Que no existen motivos para proceder con una investigación, en cuyo caso debe informar de la decisión tomada a la fuente de la información original. No obstante, la Fiscalía puede reconsiderar su decisión a la luz de nuevos hechos o evidencias (art. 15.6).

b) Que existe una base razonable para iniciar una investigación. En este caso, la Fiscalía debe solicitar a la Sala de Primera Instancia una autorización para investigar, junto con el material de apoyo recogido. Si la Sala no autoriza la investigación, la Fiscalía puede volver a solicitarla basándose en nuevos hechos o pruebas relativos a la misma situación (art. 15.3-15.5).

En el primero de estos supuestos, a petición del Estado parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede pedir a la Fiscalía que reconsidere su decisión y, si ésta se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que la investigación no redunda “en interés de la justicia”, puede ser revisada (art. 53.3).

Cuando se somete por primera vez una situación a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los estados que ejercerían normalmente la jurisdicción su intención de proceder con una investigación, pudiendo esta información ser limitada cuando ello sea necesario para la protección de testigos, para evitar la destrucción de pruebas o la ocultación de personas (art. 18.1).

Tras recibir la noticia, cualquier Estado (sea o no parte del Estatuto) dispone de un mes para informar a la Corte de que está investigando o ha investigado los crímenes en cuestión o que ha decidido no proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la

decisión de no enjuiciar se deba a la incapacidad o a la falta de voluntad del mismo. En estos supuestos, la Fiscalía debe dejar la investigación en manos del Estado, a no ser que la Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación (art. 18.2 y 18.3). De todas formas, aunque la Fiscalía abandone la investigación, dispone de dos medios para asegurarse de la voluntad del Estado de investigar los crímenes, a saber:

a) Está legitimada para solicitar al Estado afectado información sobre las investigaciones que lleva a cabo, estando los estados obligados a responder sin dilación a sus solicitudes (art. 18.5).

b) Los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas cuando sólo hay una oportunidad de obtenerlas o existe el riesgo de que en otro momento puedan no estar disponibles (art. 18.6).

La decisión de la Fiscalía de dejar la investigación a un Estado afectado, puede ser revisada después de seis meses o en cualquier momento si aprecia falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación, pudiendo el Estado afectado recurrir esta decisión (art. 18.3).

Si la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza el inicio de una investigación, esta decisión puede ser recurrida por una persona acusada, cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso que se está investigando o procesando, y el Estado donde se haya cometido el crimen o el de la nacionalidad del acusado. Mientras la investigación está suspendida a la espera de la decisión de la Corte, los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas. Si la Corte decide que es inadmisibile, la Fiscalía puede solicitar la revisión de la decisión cuando considere que han aparecido nuevos datos que desmienten los motivos que justificaron la anterior decisión de inadmisibilidad (art. 19).

Las investigaciones independientes in situ (entrevistas con testigos, recopilación de pruebas, etc.), a diferencia de lo previsto en el TPY (art. 18.2) y en el TPR (art. 17.2) sólo son posibles cuando las autoridades nacionales pertinentes no son capaces de emprender las investigaciones necesarias (art. 57.3.d). Si las hay, se debe confiar a las autoridades nacionales la adopción de las medidas importantes. Los miembros de la Fiscalía podrán estar presentes y asistir a las autoridades estatales, pero sólo cuando la legislación nacional no lo prohíba (art. 99.1). La Fiscalía puede adoptar medidas como entrevistar a un testigo voluntario sin la presencia de las autoridades estatales tras consultarlo con el Estado afectado y, en los casos en que no se haya determinado oficialmente la admisibilidad, el Estado puede imponer condiciones a la labor de la fiscalía (art. 99.4).

Por último, hay que indicar que el artículo 16 del Estatuto estipula que, si así lo decide el Consejo de Seguridad actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no puede iniciarse ni procederse con una investigación o enjuiciamiento durante un período prorrogable de 12 meses. El aplazamiento está sujeto a una decisión del Consejo, y por lo tanto, se excluye la posibilidad de que el veto de un Estado pueda bloquear la competencia, aunque sí deja abierta la posibilidad a prórrogas ilimitadas y aplazamientos per-

petuos. Cuando se produzca un aplazamiento de un caso en virtud de este artículo, existe una disposición que permite que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar las pruebas.

En nuestra opinión, esta prerrogativa del Consejo de Seguridad es ética, política y jurídicamente absolutamente criticable. De todas formas, creemos que esta cláusula tiene muy poco futuro, pues para ponerla en práctica es necesario el acuerdo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

DERECHOS PROCESALES DE LOS SOSPECHOSOS Y DE LOS ACUSADOS

El Estatuto de la CPI contempla la protección de los derechos de los sospechosos durante la investigación (art. 55) así como de los acusados (arts. 65-67). En lo relativo a los primeros, toda persona sospechosa de haber cometido un crimen tiene garantizados los siguientes derechos: a) a no ser obligada a declarar contra sí misma y a no confesarse culpable; b) a no ser sometida a forma alguna de coacción, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) a la asistencia gratuita de un intérprete si es interrogada en una lengua que no habla o no comprende; d) a no ser sometida a arresto o detención arbitrarios; e) a ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen; f) a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; g) a asistencia legal de la persona que elija y, si no designa defensor, a que se le asigne uno de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan; h) a ser interrogada en presencia de su defensor, a ser escuchada antes de confirmar los cargos y a ser informada de las pruebas que la Fiscalía se propone presentar en la audiencia.

Por otra parte, toda persona acusada tiene garantizados los siguientes derechos fundamentales: a) a ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable; b) a ser informada sin demora y en forma detallada de los cargos de los que se le acusa en una lengua que hable y comprenda; c) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libremente con su defensor; d) a ser juzgada sin dilaciones indebidas; e) a hallarse presente en la confirmación de cargos, en el juicio y, en su caso, en la práctica de pruebas anterior al juicio⁷; a defenderse por sí misma o con la asistencia de un defensor elegido libremente y, en caso de no tenerlo, a ser informado del derecho que le asiste y a que se le designe un defensor de oficio si los intereses de la justicia lo requieren; f) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer que se estudien los testimonios a su favor en igualdad de con-

diciones que los que se presenten en su contra; g) a la asistencia gratuita de un intérprete cuando se presenten pruebas y documentos en una lengua que no hable o no comprenda; h) a no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio, sin que ello sea considerado en la determinación de su culpabilidad o de su inocencia; i) a realizar un alegato oral u escrito en su defensa; j) a ser informada por la fiscalía de las pruebas que indiquen o tiendan a indicar su inocencia o puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

De estos derechos, el Estatuto presta especial atención a dos: el derecho del acusado a hallarse presente durante el juicio y el derecho a no declararse culpable (art. 65). Respecto al primer derecho, se permite que los juicios se desarrollen sin la presencia del acusado cuando se trate de un elemento perturbador, en cuyo caso se deben adoptar medidas para permitirle que observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera. Sin embargo, se permite que se confirmen los cargos sin la presencia del acusado y requiere la presencia de asesoría legal para el sospechoso cuando la Sala de Primera Instancia determina que redundaría en interés de la justicia (art. 63).

Igualmente, se establece que los derechos del acusado no deben ser vulnerados cuando se realicen audiencias a puerta cerrada o testimonios grabados en la medida en que no vulneren los derechos del acusado, medidas que deberán adoptarse cuando la víctima sea menor de edad o haya sufrido violencia sexual, salvo que la Corte decida lo contrario.

En cuanto al derecho a no declararse culpable, el Estatuto establece que, cuando un acusado admita ser culpable, la Corte debe asegurarse de que comprende la naturaleza y las consecuencias de su confesión, de que ha sido hecha voluntariamente después de haber consultado suficientemente con su defensor y, finalmente, de que la admisión de culpabilidad está apoyada por otras pruebas (art. 65). De esta forma, se impide que, por ejemplo, pueda condenarse a una persona basándose únicamente en su confesión o cuando dicha confesión ha sido obtenida por medio de torturas, amenazas o coacciones.

En nuestra opinión, el conjunto de garantías procesales ofrecidas por el Estatuto merece una opinión positiva, pues salvaguarda los derechos fundamentales de los sospechosos y permite que los juicios ante la Corte sean equitativos. Además, los derechos previstos superan a los establecidos en los estatutos del TPI (arts. 20 y 21) y del TPR (arts. 19 y 20) y los previstos en otros tratados internacionales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9 y 14), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5 y 6), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 7 y 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7).

Sin embargo, este sistema de garantías no es perfecto, pues el derecho de los sospechosos y acusados a un defensor de oficio si no designan uno está sometido a que “los intereses de la justicia lo requieran”⁸. De todas formas, a pesar de esta laguna consideramos que no deben existir graves temores a que los juicios no sean justos y, además, creemos que es difícil imaginar casos en los que la Corte no asigne defensores de oficio porque no lo requieran los intereses de la justicia.

PENAS

El Estatuto permite que la Corte imponga penas de reclusión a perpetuidad o por un número determinado de años no superior a treinta y, como penas accesorias, también puede imponer multas u órdenes de decomiso (art. 77). Por lo tanto, la pena de muerte está prohibida, a diferencia de lo que ocurrió con el Tribunal de Nuremberg. Las sentencias dictadas por la Corte tienen el valor de cosa juzgada y, en consecuencia, ninguna persona puede ser juzgada por un tribunal estatal por un hecho por el cual haya sido condenada o absuelta por la CPI (art. 20.2).

Al establecer la sentencia, la Corte debe tener en cuenta factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias individuales del criminal. Por otra parte, al interpretar los crímenes establecidos en el Estatuto, no puede aplicar la analogía en contra del presunto criminal, debiendo interpretarse en caso de ambigüedad a favor de la persona que está siendo investigada, procesada o condenada (art. 22.2).

Además de imponer penas, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas indemnicen a las víctimas, pudiendo esta indemnización consistir en la restitución, compensación y rehabilitación (art. 75.2).

Debido a que en algunos estados está prohibida la pena de cadena perpetua, se establece que la Corte puede reducir las penas cuando la persona haya cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua (art. 110.3). Para que pueda producirse esta reducción de la condena, la Corte deberá tomar en consideración criterios como la voluntad de la persona de cooperar con la Corte u otros factores que muestren un cambio de las circunstancias suficiente para justificar la reducción de pena.

Respecto a las circunstancias que pueden eximir de la responsabilidad penal, éstas hacen referencia al elemento mental, a la legítima defensa, a la coacción extrema y a las órdenes superiores (arts. 31 y 33). En lo que respecta al elemento mental, el artículo 30 afirma que los crímenes deben ser realizados con “intención” y “conocimiento”, términos ambos que incluyen el dolo eventual, es decir, los supuestos en los que el criminal es consciente de las consecuencias que puede tener su acción, aunque no las desee.

En lo relativo al elemento mental, se contempla como circunstancia eximente el hecho de que el autor sufra un defecto o incapacidad mental o un estado de intoxicación que anule su capacidad de apreciar la naturaleza de su conducta o su capacidad de controlar su comportamiento. En el supuesto de que esta situación sea causada por una intoxicación, es necesario que el autor no se haya intoxicado voluntariamente.

En lo que se refiere a la legítima defensa, para que pueda alegarse como eximente de una determinada conducta ésta debe realizarse en defensa propia o de otra persona o, en el caso de crímenes de guerra, de la propiedad que sea necesaria para la supervivencia de una persona o esencial para acompañar una misión militar y, además, la defensa debe guardar proporcionalidad con el mal que se pretende evitar.

En cuanto a la coacción extrema, no existirá responsabilidad penal cuando una acción ha sido realizada como consecuencia de una amenaza de muerte inminente o de inminentes daños físicas graves contra el autor de la acción u otra persona, siempre y cuando el autor no intente causar un daño mayor del que pretende evitar.

Por último, con relación a las órdenes superiores, el Estatuto, a diferencia de los estatutos de los tribunales ad hoc, que contemplan la prohibición absoluta de utilizar como defensa las órdenes superiores, establece que éstas pueden constituir una eximente cuando la persona que ha cometido el crimen estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y, en el caso de los crímenes de guerra, que la orden no fuera manifiestamente ilícita.

Por último, las sentencias de la Corte podrán ser recurridas a la Sala de Apelaciones por el fiscal, por el condenado o por quien le represente (art. 81).

ENMIENDAS

Las enmiendas pueden presentarse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto. Las enmiendas de carácter institucional deberán ser aprobadas por una mayoría de dos tercios y, las que no sean de este carácter, deben ser aprobadas por siete octavos de los estados partes para su entrada en vigor (arts. 121 y 122).

En relación con las enmiendas a los crímenes sometidos a la competencia de la Corte, éstas sólo se aplican a los estados partes que las hayan aceptado. En consecuencia, la Corte puede no ejercer su competencia sobre nuevos crímenes cuando el Estado en cuyo territorio se ha cometido o el de la nacionalidad del acusado no ha aceptado la enmienda.

VALORACIÓN

La aprobación del Estatuto de la CPI, aun cuando todavía no ha entrado en vigor, constituye un hito histórico en el derecho internacional. Esta institución, cuando sea creada, constituirá un elemento de disuasión para la comisión de crímenes internacionales y, aunque no constituya una panacea, contribuirá a evitar que estos crímenes queden impunes.

Entre los aspectos más positivos podemos mencionar su carácter permanente; la creación de una Dependencia de víctimas y testigos; el que se niegue cualquier tipo de inmunidad, incluida la de los jefes de Estado y de Gobierno; el que la Fiscalía pueda iniciar sus investigaciones de oficio; la posibilidad de que Consejo de Seguridad pueda someter a la Fiscalía de la Corte situaciones en las que se hayan producido crímenes internacionales, aun cuando el Estado en el que se han cometido o el de la nacionalidad del criminal no haya ratificado el Estatuto; las aceptables garantías penales y procesales de los sospechosos y de los acusados de cometer crímenes; la imposibilidad de que la Corte pueda dictar penas de muerte y, la posibilidad de revisar las penas si se dan las circunstancias adecuadas.

Sin embargo, su Estatuto también presenta aspectos criticables como la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pueda suspender las investigaciones; el que se permita a los estados aplazar siete años la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes de guerra; las limitaciones previstas en determinados crímenes como, por ejemplo, el de persecución de un grupo identificable o la utilización de armas prohibidas; y en fin, la posibilidad de que se pueda alegar como defensa las órdenes superiores en los crímenes de guerra, aun cuando se exijan ciertas circunstancias.

No obstante, a pesar de estas insuficiencias consideramos que el mero hecho de que se cree la Corte ya es de por sí positivo y que su Estatuto, a pesar de las limitaciones indicadas, puede considerarse en general aceptable. En definitiva, podemos afirmar que con su aprobación se dado un gran paso en la persecución de los más graves crímenes y, por consiguiente, en la lucha contra la impunidad.

Notas

1. Con fecha 23 de octubre de 2000 el Estatuto ha sido firmado por 115 estados y ha sido ratificado por Bélgica, Belice, Botswana, Canadá, España, Fidji, Francia, Gabón, Ghana, Islandia, Italia, Lesotho, Luxemburgo, Mali, Noruega, Nueva Zelanda, San Marino, Senegal, Sierra Leona, Tayikistán, Trinidad y Tobago y Venezuela.
2. Resolución 808 (1993) de 22 de febrero.
3. Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre.
4. La prohibición de las reservas está prevista en el artículo 120.
5. Convenio de Ginebra (I) para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra (II) para mejorar la suerte de los heridos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio de Ginebra (III) relativo al trato de los prisioneros de guerra; y Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.
6. Estas infracciones están citadas en los artículos 50 del Convenio I de Ginebra, 51 del Convenio II, 130 del Convenio III y 147 del Convenio IV.
7. En las situaciones en las que existe una única oportunidad de tomar declaración o reunir pruebas que podrían no estar disponibles durante el juicio posterior, la fiscalía informará a la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 56). Si los magistrados, a solicitud de la Fiscalía, consideran necesario adoptar medidas para proteger los derechos del acusado, pueden, entre otras cosas, nombrar un experto o un juez encargado de supervisar el procedimiento. Si la Sala considera que la Fiscalía debería haber solicitado dichas medidas, ésta puede adoptarlas por su cuenta.
8. Este inciso también consta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3.d) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.3.c), pero se omite en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2.e), que garantiza en cualquier circunstancia el derecho a un defensor.