

RESUMEN DE LAS DISPOSICIONES CLAVES DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Introducción

El 17 de julio de 1998, después de tres años de debates y una dura sesión negociadora final de cinco semanas de duración, los gobiernos reunidos para la conclusión de la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma votaron a favor del establecimiento de un Corte Penal Internacional (CPI) permanente. Dentro de una decisión que va a transformar el panorama de los derechos humanos, la comunidad internacional de Estados acordó, con un resultado abrumador de 120 votos a favor, 21 abstenciones y sólo siete en contra, aceptar esta institución fundamental para llevar ante la justicia a los peores criminales del mundo en materia de derechos humanos. Cuando reciba las 60 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, se creará una CPI con enormes posibilidades de convertirse en un instrumento de la justicia internacional y un elemento de disuasión de atrocidades en el futuro.

En la introducción de *Justice in the Balance, Recommendations for an Effective and Independent ICC* (Justicia en el balance, recomendaciones para una CPI eficaz e independiente), el comentario de Human Rights Watch para la Conferencia de Roma, identificábamos siete parámetros que debían cumplirse para que la CPI fuera una institución judicial independiente, imparcial y eficaz.” Éstos eran: 1) un régimen de competencia libre de cualquier requisito de consentimiento por parte de los Estados; 2) independencia del Consejo de Seguridad; 3) un fiscal con la capacidad de iniciar investigaciones “ex officio”; 4) “complementariedad,” o la prioridad de investigaciones legítimas a nivel nacional; 5) competencia sobre los crímenes de guerra independientemente de que hayan sido cometidos en conflictos internacionales o internos; 6) la obligación clara de los Estados Partes de cumplir con las peticiones de cooperación de la Corte; y 7) los criterios más altos de la justicia internacional respetando los derechos del acusado y la protección adecuada de los testigos.

Al evaluar los resultados de la Conferencia con estos criterios en mente, podemos decir que se ha alcanzado un estatuto muy positivo. Incluso su debilidad más grave (el régimen jurídico que exige, que en los casos que no hayan sido sometidos por el Consejo de Seguridad, la CPI sólo podrá actuar cuando el Estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes o el Estado de ciudadanía del acusado hayan ratificado el tratado o aceptado la competencia de la Corte sobre el crimen) puede paliarse con la ratificación masiva. Aunque no es perfecto, sus disposiciones ofrecen un punto de partida viable para

una corte que puede marcar una diferencia real y duradera. Se trata de un avance histórico para la protección de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional.

En este documento se resumen las disposiciones claves del Estatuto, presentando en primer lugar los siete parámetros mencionados arriba seguidos de otros aspectos importantes del tratado, con un breve comentario sobre el debate que dio origen a sus disposiciones más polémicas.

Los siete parámetros

I. ACEPTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

Las disposiciones sobre la jurisdicción están en el centro del tratado de la CPI.

Al ratificar el tratado, un Estado acepta la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes dentro de su competencia. Por lo tanto, no existe la posibilidad de que un Estado Parte acepte la competencia sobre ciertos crímenes y no otros, o que se requiera su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción en casos particulares. El rechazo categórico en la Conferencia de anteriores propuestas en este sentido, que habrían anulado completamente los poderes de la Corte, fue un alivio importante.

La única excepción a la jurisdicción automática para los Estados Partes consiste en la disposición transitoria del artículo 124. Ésta permite que los Estados tengan la opción de excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos durante un período de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión. No obstante, los Estados tienen que decidir si utilizan esta disposición y cabe esperar que pocos de ellos lo hagan. Aunque dicha disposición es legal y moralmente injustificable, al distinguir entre los crímenes de guerra y de otro tipo, la opción se limita a un periodo no renovable de siete años.

El aspecto más problemático de todo el tratado es la disposición relativa a las condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción (artículo 12). Según la misma, en los casos que no hayan sido sometidos por el Consejo de Seguridad, la CPI sólo podrá actuar cuando el Estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes o el Estado de ciudadanía del acusado hayan ratificado el tratado o aceptado la competencia de la Corte sobre el crimen. La principal decepción de la Conferencia es la eliminación de dos elementos cruciales de una propuesta anterior (la propuesta de Corea) que habría permitido que el Estado donde se encuentra detenido el acusado o el Estado de nacionalidad de las víctimas aportarán el vínculo jurisdiccional necesario. Dado que el Estado en cuyo territorio se han cometido los crímenes y el de nacionalidad del acusado suelen ser el mismo, y es posible que este no sea un Estado Parte, es probable que esta disposición sea el mayor impedimento para que la Corte pueda marcar una diferencia en el mundo real. Aunque deficiente, la disposición no es necesariamente insalvable para la Corte y existen maneras de superarla. En concreto, su aplicación dependerá en gran medida del número de ratificaciones del tratado: cuantos más Estados lo ratifiquen, menos posibilidades habrán de que esta disposición pueda restar poder a la Corte.

2. *APLAZAMIENTO A PETICIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD*

La capacidad del Consejo de Seguridad de suspender o retrasar los procesamientos de la CPI se enfrentó a la oposición firme de un fuerte contingente de Estados durante toda la Conferencia. El papel del Consejo de Seguridad, así como la exclusión de las armas nucleares, fue el objeto de la propuesta de enmienda del acuerdo final de la Presidencia por parte del Gobierno de la India, que fue rechazada una vez transcurridas 11 horas de la Conferencia.

El texto definitivo del Estatuto (artículo 16) adopta un compromiso entre este punto de vista y el texto del borrador del Comité de Derecho Internacional (CDI) que habría concedido a los miembros del Consejo Permanente el poder de veto sobre los casos admitidos por la Corte. El artículo 16 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 periodo 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 perpetuos. Antes de la Conferencia de Roma, el Reino Unido era el único miembro permanente del Consejo Seguridad que apoyaba este enfoque, mientras que los otros cuatro e Israel defendían el poder de veto individual de los miembros permanentes. Los que se oponían a este enfoque fueron revelando su voluntad de aceptar una propuesta de compromiso, cuya versión final está contenida en el Estatuto.

Lamentablemente, las propuestas para permitir la salvaguardia de las pruebas cuando se produzca un aplazamiento no están reflejadas en el Estatuto.

3. *INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN*

Poderes “ex officio” de la fiscalía

Un resultado positivo importante es que la Fiscalía de la CPI pueda 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 información procedente de víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente confiable (artículo 15). Consideramos crucial este aspecto, dada la probable reticencia de los Estados y del Consejo de Seguridad a someter situaciones a la Corte. Es más, podría decirse que las disposiciones sobre los poderes de oficio son las más importantes de las que tienen en cuenta a la víctima y a los supervivientes, al permitirles poner en marcha investigaciones.

Si la propia Fiscalía decide no seguir adelante con el caso, debe informar a la fuente de la información original. Si la decisión es que existen motivos razonables para proceder con una investigación, se somete entonces el caso a la aprobación judicial preliminar. Sin embargo, este mecanismo de revisión judicial no constituye una oportunidad para que los Estados o los sospechosos particulares recurran la admisibilidad. Las propuestas en este

sentido fueron rechazadas durante la Conferencia. (La posibilidad de recurrir se produce antes del inicio de cualquier investigación, como se señala en la sección sobre admisibilidad más adelante, pero no antes de que la Sala de Cuestiones Preliminares haya confirmado que existen motivos razonables para proceder.) Las víctimas, por otra parte, tienen derecho a hacer declaraciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares en la fase de revisión preliminar, de acuerdo con las reglas de procedimiento y prueba que serán redactadas por la Comisión Preparatoria.

Sometimientos por los Estados Partes y el Consejo de Seguridad

Los Estados Partes (y no, finalmente, los Estados que no hayan ratificado el tratado) y el Consejo de Seguridad puede someter situaciones a la Corte en las que se hayan cometido presuntamente uno o más crímenes. La función del sometimiento de “situaciones” era prevenir que entidades políticas hagan acusaciones contra personas particulares, politizando de este modo impropiaamente el proceso. En su lugar, la propia Corte será la que decida que personas deben ser investigadas y enjuiciadas.

El sometimiento del Consejo de Seguridad tendrá la consecuencia exclusiva de obligar a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, independientemente de que sean parte del Estatuto: en el mismo Estatuto se señala (artículo 13(6)) que las condiciones previas para el ejercicio de la competencia no se aplican cuando el Consejo de Seguridad haya sometido el caso. Esto convierte dicho sometimiento en un instrumento importante con enormes posibilidades, a pesar de los poderes de oficio.

INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO

Controles sobre la discrecionalidad de la Fiscalía

El Estatuto cuenta con varios controles adecuados sobre la discrecionalidad de la Fiscalía que desmienten las alegaciones de una fiscalía todopoderosa o de eludir investigaciones con motivaciones políticas o injustificadas (artículo 53). Estos controles se suman a los que se aplican específicamente con respecto al ejercicio de los poderes de oficio. Antes de iniciar una investigación derivada de cualquiera de los tres mecanismos de iniciar una investigación antes señalados, la Fiscalía debe asegurarse de que existen motivos razonables para la investigación. Una vez concluida la investigación, la Fiscalía puede concluir que no existen motivos para proceder. En ambas decisiones se deben tener en cuenta factores tales como que el procesamiento redunde “en interés de la justicia,” lo que ofrece cierta libertad de movimientos a la Fiscalía. No obstante, si la Fiscalía decide no seguir adelante, tiene que informar a la Sala de Cuestiones Preliminares y, en función de quién haya presentando el caso, al Estado Parte denunciante o al Consejo de Seguridad. A petición del Estado Parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede revisar la decisión de la Fiscalía y pedir que la reconsidere. Si la decisión se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que ésta redunde “en interés de la justicia,” la Sala de Cuestiones Preliminares, por su parte, puede revisarla. Una decisión basada en este concepto no se hace efectiva en ningún caso hasta que la confirme la Sala de Cuestiones Preliminares.

Poderes de la Fiscalía

En términos generales, los poderes de la Fiscalía para conducir una investigación están gravemente limitados. Siempre se tuvo en cuenta que, al carecer de un mecanismo independiente de aplicación, la CPI dependería de la cooperación de los Estados para llevar a cabo investigaciones exhaustivas. Pero en las fases iniciales, parecía que la Fiscalía contaría al menos con el poder legal, sujeto a limitaciones prácticas, para adoptar medidas sobre la investigación de manera independiente. Entre estas estarían la visita in situ, las entrevistas independientes con testigos, la recopilación de pruebas, etc. Human Rights Watch alegó que este poder era esencial para la independencia y autoridad de la Fiscalía y una característica fundamental de la misma, dada la frecuente complicidad estatal en estos crímenes.

Finalmente, las investigaciones independientes in situ son sólo posibles cuando las autoridades nacionales pertinentes no existen para emprender las investigaciones necesarias (artículo 57(3)). Si hay que 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 (artículo 99(1)). Dentro de una disposición importante sobre la que fue realmente difícil de alcanzar el consenso, la Fiscalía puede adoptar ciertas “medidas no vinculantes,” como entrevistar a un testigo voluntario sin la presencia de las autoridades estatales si es esencial para realizar la entrevista. Sin embargo, la Fiscalía sólo puede adoptar estas medidas tras consultarlo con el Estado y, en los casos en que no se haya determinado oficialmente la admisibilidad, el Estado puede imponer condiciones a la labor de la Fiscalía.

En definitiva, la Fiscalía no puede adoptar medidas básicas relacionadas con la investigación, tales como entrevistar a testigos, sin notificar al Estado. La consecuencia práctica de esta disposición son motivo de gran preocupación. Sin embargo, demuestran la vacuidad de los argumentos que sostenían que los poderes de la Fiscalía serán demasiado amplios y podrían poner en peligro la soberanía nacional.

4. ADMISIBILIDAD (ACOMPLEMENTARIEDAD)

De acuerdo con lo que se esperaba, la CPI no suplantará a los sistemas nacionales, sino que sólo podrá actuar cuando los sistemas nacionales no investiguen o procesen, o cuando no puedan o no quieran hacerlo realmente. En el Estatuto se define lo que constituye incapacidad y la falta de voluntad. Como parte de la carrera de obstáculos procesal consagrada en el Estatuto, se establecen varias oportunidades para recurrir y apelar la admisibilidad basada en estos motivos.

Recurso preliminar, investigaciones nacionales de “situaciones”

En primer lugar, la propuesta estadounidense (antes el artículo 11 bis, ahora el artículo 18) se incorporó en el Estatuto con muchas modificaciones. Ésta estipula que, 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” de la intención de proceder con una investigación. (Esta disposición se hace efectiva después de que la Sala de Cuestiones Preliminares confirme que existen motivos razonables para proceder.) Cualquier Estado C ya sea Parte o no del tratado C puede informar entonces a la Corte de que está resolviendo la situación a nivel interno y la Fiscalía dejará la investigación en manos del Estado, a no ser que la Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación. La Fiscalía puede revisar esta decisión después de seis meses o en cualquier momento cuando exista un cambio importante en la falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación. Es importante destacar que el Estado que haya recurrido la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud de esta disposición preliminar sigue contando con la posibilidad de recurrir la admisibilidad de un caso cuando aparezcan nuevos datos importantes o se produzcan cambios significativos de las circunstancias.

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. (Lamentablemente, este no es el caso cuando se produce un aplazamiento tras una decisión sobre la admisibilidad de un Acaso” concreto, como se explicaba anteriormente.)

Recursos de la admisibilidad de los casos

Los Estados, entre los que se encuentran de nuevo los que no han ratificado el tratado, cuentan con una oportunidad de bloquear un procesamiento al recurrir la admisibilidad de casos particulares (artículo 17). Se puede recurrir un caso no sólo cuando el propio Estado lo esté investigando o procesando, o lo haya enjuiciado, sino también cuando el Estado hubiera decidido no proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la decisión se debiera a la incapacidad o la falta de voluntad del mismo. (El Estado donde se haya producido el crimen o de ciudadanía del acusado cuenta con otro motivo para recurrir si no ha ratificado el tratado: que no ha aceptado la jurisdicción, como se dispone en el artículo 12.)

Varias partes pueden recurrir la admisibilidad de un caso: una persona acusada; cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso debido a que está investigando o procesando el caso o lo ha investigado o procesado; o el Estado donde se haya cometido el crimen o de nacionalidad del acusado. En este proceso de recurso, el Estado denunciante, el Consejo de Seguridad así como las víctimas pueden presentar sus observaciones ante la Corte. En general, sólo habría una oportunidad para recurrir, que se produce antes o al inicio del juicio. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la Corte puede permitir más de un recurso o que se presente en fases posteriores del juicio. Las decisiones sobre la admisibilidad pueden ser recurridas posteriormente ante la Sala de Apelaciones. 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 las pruebas tras un aplazamiento. Si la Corte decide que el caso 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.

Lamentablemente, como resultado de la omisión de anteriores disposiciones del borrador, es posible que la CPI tenga dificultades, una vez que haya dejado un caso en manos de un Estado, para ejercer su competencia en el futuro si los procedimientos nacionales no resultan verdaderamente eficaces. En primer lugar, se han eliminado las disposiciones del borrador que obligaban a los Estados a informar a la Corte de las medidas adoptadas a nivel nacional. Esto habría aportado a la Corte la información necesaria para evaluar si el aplazamiento seguía estando justificado.

5. *LOS CRÍMENES*

La CPI ha sido establecida para resolver los “crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional.” Sólo tendrá competencia sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, como se define en el Estatuto. Aunque, en principio, la agresión también corresponde a su competencia, la Corte no podrá enjuiciar los casos de agresión en un futuro inmediato (artículo 5).

GENOCIDIO (artículo 6)

La definición de genocidio está contenida en la Convención del Genocidio de 1948. Ésta no fue debatida en Roma. Tampoco se tuvo en cuenta la posibilidad de ampliar la definición para abarcar los grupos sociales y políticos. Aunque también se descartaron los anteriores intentos de reducir aún más la definición convencional.

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (artículo 7)

La definición de los Crímenes de Lesa Humanidad (CLH), fruto de negociaciones concienzudas, incorpora un compromiso delicado y un texto complejo y ambiguo. Aunque algunos de los “actos” específicos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad son más amplios que los contenidos en los instrumentos legales vigentes, los límites que determinan cuando constituyen crímenes de lesa humanidad para la CPI son más restrictivos.

Límites

Los crímenes de lesa humanidad tienen que haber sido cometidos de conformidad con un ataque generalizado o sistemático. En Roma, se debatió ampliamente sobre si el ataque debiese ser generalizado Y sistemático, y sobre la definición de “ataque”. Mientras que, en línea con la legislación internacional vigente, se mantuvo la conjunción “o”, la definición de “ataque” es limitada. El ataque debe incluir tanto “la comisión múltiple de actos” como que éstos se lleven a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización.” El criterio doble de actos múltiples y la existencia de una política, combinado con el requisito de que los actos se lleven a cabo “a sabiendas de que el ataque,” constituye un límite sin precedente para los crímenes de lesa humanidad.

A pesar de las primeras insistencias de un grupo coordinado de Estados de la Liga Árabe, apoyados por China e India, para que la CPI sólo juzgara los crímenes de lesa humanidad cometidos en conflictos armados, que algunos de ellos pretendían limitar a los conflictos internacionales, al final no se ha recogido ese vínculo con los conflictos armados. Cualquier otro enfoque habría supuesto un retroceso importante en el derecho internacional.

Actos enumerados

La lista de actos que constituyen CLH incluye el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o el traslado forzoso, la privación arbitraria y grave de la libertad y la tortura. Lo que es más polémico, también incluye lo siguiente:

“Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra”

La Santa Sede, apoyada por los países de la Liga Árabe, organizaron un ataque concertado contra la inclusión de este crimen, así como al de la persecución por motivos de género (más adelante). Al final, no lograron su objetivo y tanto el embarazo forzado como el término “género” fueron incluidos en el tratado.

“Persecución... fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”

Se logró la inclusión en el tratado de la persecución fundada en motivos de género frente a una oposición airada. Otra inclusión polémica fue la de la persecución por “otros motivos” además de los mencionados en el Estatuto, pero la confusa limitación a los motivos “universalmente reconocidos” es lamentable. Es realmente preocupante el requisito de que la persecución se cometa en conjunción con otro crimen contemplado por el Estatuto. Esto elimina de la competencia de la Corte el enjuiciamiento de la persecución como tal, lo que no coincide con el punto de vista claramente establecido por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, según el cual, la persecución es por sí misma un crimen de lesa humanidad.

“Desaparición forzada de personas”

Este crimen está incluido y definido en el Estatuto, lo que contradice los rumores y el nerviosismo relacionado con su eliminación al inicio de la Conferencia. Se incluye una definición ligeramente más restrictiva que las de la ONU y la Convención Americana, y que exige, por ejemplo, la intención de retirar la protección legal de las personas “por un período prolongado.”

“Apartheid”

Este crimen está incluido y definido en el Estatuto. Sin embargo, la restricción vuelve a ser más restrictiva que la del la Convención del Apartheid y no abarca al parecer los aspectos fundamentales del apartheid; por ejemplo, prohibir la participación política, social, económica o cultural de un grupo racial, o dividir a la población creando reservas o guetos separados, la prohibición de matrimonios interraciales, etc.

“Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física”

Finalmente, se incluyó esta importante y polémica categoría general. Ésta otorga a la Corte la flexibilidad para abarcar otros crímenes de lesa humanidad que puedan surgir con el tiempo y no estén contemplados en el Estatuto; lo que es muy positivo.

CRÍMENES DE GUERRA (artículo 8)

El Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, con listas distintas para los conflictos internacionales y los internos. La lista internacional cuenta con 34 crímenes, la de conflictos internos 16. No se trata de una formulación genérica por lo que la Corte tiene la posibilidad de ejercer su competencia sobre otros crímenes que puedan aparecer como tal en virtud del derecho consuetudinario en el futuro. Para que la Corte tenga jurisdicción sobre otros crímenes además de los contemplados por el Estatuto, se tendrá que enmendar el Estatuto, lo que, como se explica en la sección sobre enmiendas que aparece más adelante, sería difícil de lograr y sólo se aplicaría a los Estados que acepten la enmienda (artículo 121).

La gran mayoría de los crímenes incluidos han sido tomados directamente, o se derivan claramente, de las disposiciones establecidas en el derecho internacional, especialmente en la ley de La Haya o en los Convenios de Ginebra y los protocolos. Por ejemplo, los crímenes relacionados con la violencia de género no aparecen como tal en esos tratados, sino forman parte de otros crímenes (no relacionados específicamente con el género contenidos en los mismos y que han sido desarrollados en los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc. En varios casos, las formulaciones de la CPI son diferentes o más restrictivas que las definiciones establecidas en las que se basan. El Estatuto es poco exhaustivo y en él se han omitido varias disposiciones de los convenios de La Haya y de Ginebra, excluyéndolas de este modo de la competencia de la Corte.

Según una precisión en la sección sobre crímenes de guerra, la Corte procesará los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Esto no impone una nueva limitación a la competencia de la Corte, pero deja claro que el objetivo es dar prioridad a los crímenes más graves que exigen un procesamiento internacional.

Conflicto internacional

Una de las diferencias más importantes con la formulación legal vigente aparece en el caso del crimen de lanzar un ataque que cause pérdidas civiles incidentales, que se contempla para los conflictos internacionales y que se omite en su totalidad para los internos. A propuesta de Estados Unidos, se ha reformulado el principio de proporcionalidad inherente a este crimen para que la CPI sólo tenga competencia sobre los ataques que afecten a la población civil de manera “claramente excesiva” en relación con la ventaja militar “general.” Mientras que con “claramente” se intenta excluir los casos dudosos, con “Ventaja militar general” se intenta garantizar que dicha ventaja no se medirá en función de las consecuencias de un sólo ataque, sino en el contexto de la operación militar más amplia.

Para los conflictos internacionales se contempla el crimen del “traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa.” Mientras que la expresión “directa o indirecta” es nueva, el traslado por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa ha sido tomada directamente del Convenio de Ginebra IV y las disposiciones sobre violaciones graves del Protocolo I (artículo 85(4)(1)).

Una de las disposiciones más difíciles de acordar fue la de las armas prohibidas. En el transcurso de la conferencia, cuando algunos Estados que defendían la inclusión de las armas nucleares se dieron cuenta de que no habían posibilidades de éxito, insistieron lamentablemente en que no se incluyeran tampoco las armas químicas y bacteriológicas. La lista resultante de armas prohibidas es muy breve (armas de veneno o venenosas, gases o líquidos asfixiantes o venenosos y balas dum-dum) y no cuenta con una cláusula que abarque el resto de armas que provoquen penas innecesarias. Aunque existe una disposición que contempla claramente los posibles añadidos a la lista de armas en el futuro, la única posibilidad de ampliar la lista es a través del difícil proceso de enmienda.

Al menos igual de polémica fue la inclusión de crímenes de violencia sexual y de género. El Caucus de la Mujer por la Justicia de Género, concentrado en el hecho histórico de que no se hayan planteado estos crímenes, logró la inclusión de la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave” dentro de una categoría distinta de crímenes de guerra, a pesar de las intensas presiones de los que se oponían a su inclusión. Como resultado de esto, estos crímenes ya no tendrán que definirse exclusivamente como crímenes contra el honor o como parte de alguna categoría.

Otro crimen contemplado para ambos tipos de conflicto, cuya inclusión fue enérgicamente defendida por la División de Derechos del Niño de HRW, es llamar a filas o alistar a niños menores de 15 años o hacerles participar activamente en las hostilidades. En otro caso de reformulación del texto de Ginebra, “reclutar” fue sustituido por “llamar a filas o enlistar,” en especial ante la insistencia de Estados Unidos. En el contexto del conflicto internacional, el crimen se limita lamentablemente a “llamar a filas o enlistar” en las fuerzas armadas “nacionales.” Human Rights Watch ha defendido la utilización de los 18 años como la edad a tener en cuenta por la CPI. En este sentido, muchos Estados

clave manifestaron no estar dispuestos a modificar el marco legal de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, que establecen los 15 años como la edad relevante, aunque se mostraron dispuestos a cambiar el texto del Protocolo en la formulación de éste y otros crímenes. Finalmente, las disposiciones reformuladas recibieron amplio apoyo.

Conflicto interno

El tema de la capacidad de la Corte para enjuiciar los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado interno fue tan polémico como prometía. Como se señaló anteriormente, no es sorprendente que la lista de crímenes cometidos en conflictos internos sobre los que tiene competencia la Corte sea más restrictiva que la de los conflictos internacionales. Por lo tanto, la Corte sólo podrá procesar crímenes tales como ataques que provoquen pérdidas civiles incidentales, la inanición de la población civil o el empleo de armas prohibidas cuando hayan sido cometidos en conflictos internacionales, y no para los conflictos internos. Aunque esta distinción es inaceptable, la resolución final es mejor de lo que se esperaba que fuera incluso durante los últimos días de la Conferencia, y contempla el enjuiciamiento de crímenes de guerra graves cometidos en cualquier contexto.

La lista del Estatuto abarca todos los crímenes contenidos en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra y aspectos del Protocolo II. Sin embargo, la lista no cuenta con todas las prohibiciones contenidas en el Protocolo II y en ella no aparecen los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud ni los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Aparte de la lista de crímenes, algunos intentaron limitar el alcance de la competencia de la Corte incluyendo una precisión en la sección sobre conflictos internos. Se introdujo una disposición (artículo 8(2)(f)) que limita la competencia de la Corte a las situaciones donde exista un conflicto armado interno “prolongado”, un requisito que no está contemplado en el Protocolo II. En otro apartado se estipula que nada en el Estatuto afectará la responsabilidad de un gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos. Mientras que esta disposición sirvió para reconfortar a los Estados que se oponían a la inclusión de los conflictos internos, todavía está por aclarar cuál será su efecto.

AGRESIÓN (artículo 5(2))

Como resultado de un añadido de última hora, el Estatuto estipula que la Corte también tiene competencia sobre el crimen de agresión. Sin embargo, esta inclusión, que fue un aspecto importante para lograr el compromiso de una serie de Estados, es más aparente que real. La Corte sólo puede ejercer su competencia sobre la agresión cuando se haya modificado el Estatuto para que contemple una definición del crimen y las circunstancias en las cuales puede ser procesado. Dado que dicha enmienda permite la inclusión de cualquier crimen en el Estatuto, esta disposición no es más que una manifestación de la

intención de incluir la agresión en el futuro. La referencia a que cualquier disposición futura sea coherente con la Carta de la ONU sirve para señalar la intención de la mayoría que, antes de que la CPI pueda enjuiciar la agresión, el Consejo de Seguridad tenga que haber determinado previamente la existencia de dicho crimen.

Elementos del crimen

Una de las muestras de cómo el Estatuto se acomodó a los intereses de Estados Unidos es la disposición sobre “elementos del crimen” detallados (artículo 9). No obstante, sólo estipula cuales son los elementos que adoptará la Asamblea de Estados Partes y que servirán de guía para la Corte. No retrasarán la entrada en vigor ni obligarán a la Corte. Uno de los puntos en la agenda de la próxima sesión del Comité Preparatorio es la redacción de los elementos del crimen.

Cláusula de excepciones

La cláusula de excepciones (artículo 11) es muy importante teniendo en cuenta que el ámbito del Estatuto no abarca varios crímenes importantes, que en ocasiones las definiciones del Estatuto son más restrictivas que las del derecho internacional vigente y que se permite la opción sobre la competencia para los crímenes de guerra (ver más adelante). En ésta se aclara que no se interpretará nada en el tratado como un límite o perjuicio de las normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo.

6. COOPERACIÓN

Como se señaló anteriormente, ante la ausencia de una fuerza policial independiente, la cooperación estatal es fundamental en todas las etapas y la sección sobre Cooperación es crítica para entender el funcionamiento práctico de la Corte. Aunque el artículo inicial hace referencia a la obligación general de cooperar totalmente con la Corte, otras disposiciones establecen claramente la existencia de hecho de una obligación legal por parte de los Estados Partes de cumplir las peticiones de la Corte. Por supuesto, los Estados que no hayan ratificado el tratado no están obligados por la Corte.

Es muy positivo que, a pesar de las muchas propuestas en contra, no existen excepciones al deber de trasladar a sospechosos a la Corte. Sin embargo, la debilidad del marco de cooperación es consecuencia de dos importantes excepciones al deber de los Estados Partes de ofrecer “otras formas de cooperación”. En primer lugar, como resultado de las presiones de Francia y Estados Unidos, la Corte no puede ordenar la revelación de información o impedir que una persona entregue pruebas si, en opinión del Estado, esto pudiera perjudicar los intereses de su seguridad nacional. Esta propuesta se impuso sobre la del Reino Unido, que habría permitido en última instancia que la Corte decidiera sobre la validez de cualquier alegación por motivos de seguridad nacional y ordenara que un Estado revelara información si se concluía que estaba actuando de mala fe y que la alegación estaba manifiestamente injustificada. En virtud del texto actual (artículo 87(7)), la Corte puede no obstante concluir que un Estado está violando su obligación de cooperar de buena fe y someter el asunto a la Asamblea de Estados Partes.

La segunda excepción está relacionada con la prohibición del cumplimiento de una petición de la Corte en virtud de un principio legal fundamental vigente en la legislación nacional (artículo 93(3)). En dicho caso, el Estatuto dispone que, tras consultar al Estado, la Corte debe modificar la petición. Habría sido preferible un enfoque basado en un principio legal más sólido por el cual se obligaría al Estado a modificar su legislación y no al contrario. Esta disposición es un reflejo del enorme peso de los argumentos relacionados con la “soberanía nacional” que se hacen patentes en todo el Estatuto.

7. *DERECHOS DE LOS SOSPECHOSOS/ACUSADOS Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS*

El tratado contempla la mayor protección de los derechos de las personas durante la investigación (artículo 55) y del acusado (artículo 67). Cuenta con todas las garantías consagradas en los instrumentos internacionales y en ocasiones las supera. En el Estatuto se intenta mantener un equilibrio entre la protección adecuada de las víctimas y los derechos del acusado, y se puede decir que se ha logrado con creces. Un ejemplo de ello son las disposiciones sobre las pruebas (artículos 68(2) y 69), que permiten la adopción de medidas excepcionales tales como audiencias a puerta cerrada o testimonios grabados en la medida en que no vulneren los derechos del acusado. La Corte adoptará estas medidas especiales cuando la víctima sea menor de edad o haya sufrido violencia sexual, a no ser que la Corte decida lo contrario.

Además de las disposiciones relacionadas concretamente con los derechos del acusado, el Estatuto obliga a la Fiscalía a investigar no sólo las pruebas que incriminen sino también las que exoneren, así como a poner las pruebas a disposición de la defensa. Es más, la Sala de Cuestiones Preliminares cumple una función importante protegiendo los derechos del acusado y controlando la autoridad de la Fiscalía. En primer lugar, en las situaciones en las que exista 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 (artículo 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 de Cuestiones Preliminares considera que la Fiscalía debería haber solicitado dichas medidas, la Sala puede adoptarlas por su cuenta.

La Sala de Cuestiones Preliminares debe celebrar una audiencia antes del juicio y confirmar los cargos contra el acusado, partiendo de que existen suficientes pruebas para establecer de manera fundada que el acusado ha cometido un crimen (artículo 61). El acusado tiene derecho a asistir a la audiencia y estar representado.

Juicios en presencia del acusado

A pesar de las inquietantes discusiones del grupo de trabajo, la versión final no contempla los juicios in absentia (artículo 63). El Estatuto sólo 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, el Estatuto 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 Cuestiones Preliminares determina que redundaría en interés de la justicia.”

Nota sobre las víctimas

El Estatuto de la CHI ha logrado en gran medida establecer disposiciones adecuadas para las víctimas de los crímenes sobre los que tiene competencia la Corte. Dentro de lo que supone un avance importante para las víctimas de atrocidades, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas reparen a las víctimas (artículo 75). Esas reparaciones pueden ser económicas o simbólicas. Las víctimas particulares tienen derecho a participar directamente en estos aspectos del proceso judicial. En Roma se desestimaron las anteriores propuestas de Francia, según las cuales, la CHI debía tener la facultad de ordenar que los Estados indemnizaran a las víctimas. Sin embargo, sigue abierta la posibilidad de que el Estado en el que cumplían tareas oficiales los condenados sea declarado responsable subsidiario.

En disposición sobre los poderes de oficio de la Fiscalía (artículo 15) se reconoce claramente la posibilidad legal de que las víctimas promuevan el inicio de una investigación de la CPI. Además, en un artículo dedicado concretamente a “la protección de víctimas y testigos” se plantea no sólo la obligación de la Corte de adoptar medidas adecuadas para la protección y el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos, sino también el derecho de las víctimas a presentar sus puntos de vista en varias fases del procedimiento penal cuando sus intereses particulares se vean directamente afectados.

(Otras secciones importantes)

8. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

Entre las pequeñas victorias contenidas en esta sección se encuentran la imprescriptibilidad, el principio de legalidad y el hecho de que la Corte sólo tenga competencia sobre los crímenes cometidos después de su entrada en vigor.

Edad mínima para el ejercicio de la competencia de la CPI

Un adelanto importantísimo fue el logro de un pronto acuerdo para que la Corte sólo tuviera competencia sobre las personas mayores de 18 años (artículo 26). Muchos Estados habían defendido anteriormente que la edad de responsabilidad penal fuera menos de 18 años o que la Corte pudiera decidir si juzgaba a menores en función de criterios subjetivos, tales como la madurez del acusado. Al presentar este asunto como una limitación de la competencia en lugar de relacionarlo con la edad de responsabilidad penal, se pudo salir de la situación anterior de punto muerto y en el Estatuto se dispone

finalmente que A[la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.”

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Las disposiciones sobre la responsabilidad de los jefes y otros superiores, junto con las relativas a las órdenes de superiores, fueron las más polémicas de esta parte del Estatuto.

En lo que refiere a la responsabilidad de los jefes, el Estatuto distingue entre los militares y de otro tipo. Para los primeros, establece la prueba de Nuremberg: hubiere sabido o, en razón de las circunstancias, hubiere debido saber y no hubiere adoptado medidas razonables para prevenir los crímenes o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación. Sin embargo, para los superiores civiles, el principio es mayor y el enfoque no tiene al parecer precedentes. El superior debe tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen los crímenes, y debe haber tenido conocimiento o deliberadamente hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, y no adoptaron medidas como las antes señaladas.

Defensas, órdenes superiores

En relación con las ordenes superiores como defensa, el tratado de la CHI supone un retroceso con respecto a la Carta de Nuremberg y los estatutos de los Tribunales ad hoc, que contemplaban la total prohibición de utilizar como defensa las ordenes superiores. Aunque el Estatuto plantea polémica al no descartar la aplicación de esta defensa, limita considerablemente su alcance. Sólo se aplica cuando se cumplen los siguientes criterios: 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 que la orden fuera manifiestamente ilícita. No se puede aplicar claramente en los casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, que el Estatuto considera manifiestamente ilícitos.

Otras defensas

Tras prolongadas negociaciones, en general el tratado contempla una amplia variedad de defensas, cada una de ellas establecida con cierto detalle en el Estatuto. Apoyamos algunas de ellas, como la coacción extrema, otras son más amplias de lo que nos hubiera gustado, como la intoxicación. Dada la gravedad de los crímenes en cuestión, es preocupante que la defensa de la propiedad (así como la defensa propia o la defensa de otros) pueda constituir en ciertas circunstancias una defensa frente a la comisión de crímenes de guerra, aunque no frente al genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

Ne bis in idem

El Estatuto contempla esta importante protección contra el ser juzgado doblemente por el mismo delito.

Legislación aplicable

El artículo 21 estipula que la legislación aplicable por la Corte será, en primer lugar, el Estatuto, los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y prueba, en segundo lugar, el derecho internacional y, en tercer lugar, los principios generales derivados de los sistemas nacionales mientras sean coherentes con los derechos humanos internacionales. Dentro de una disposición importante y polémica en su momento, el Estatuto y otras fuentes de derecho se aplicarán e interpretarán de manera coherente con los derechos humanos reconocidos a nivel internacional “sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza... u otra condición.”

Nota sobre personas jurídicas

Se presentó una propuesta que habría permitido que la Corte tuviera competencia sobre las personas jurídicas así como sobre las personas naturales, pero fue rechazada finalmente sobre todo ante la insistencia de Estados Unidos. Por lo tanto, la CHI no tendrá competencia para declarar criminales a organizaciones. Esto no coincide con el precedente sentado en Nuremberg.

9. *COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN*

Los candidatos a jueces serán expertos en derecho penal o internacional. Serán propuestos por los Estados Partes (aunque no es necesario que sean ciudadanos de los Estados Partes) y electos por la Asamblea de los Estados Partes. Los Estados que no hayan ratificado el tratado no participarán por lo tanto en el proceso de selección.

Como parte de la campaña general contra las menciones al género en el Borrador del Estatuto, fue atacada la frase "al elegir a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta que haya equilibrio entre los sexos." Aún más inquietante fue la fuerte resistencia contra la inclusión de jueces con experiencia en casos de violencia sexual y de género. Muchos alegaron que esto suponía conceder "especial preferencia" a este tema. Se alcanzó un compromiso por el que los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de una "representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres" y la necesidad de contar con jueces "especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños."

Se establece una Dependencia de Víctimas y Testigos (artículo 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 la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado." En consonancia con nuestra recomendación, la Dependencia está integrada en la Secretaría y es independiente de la Fiscalía.

El Estatuto cuenta con una disposición para la destitución del cargo u otras medidas disciplinarias para los jueces o fiscales culpables de mala conducta profesional (artículos 46 y 47).

Los idiomas de trabajo de la Corte serán el árabe, el chino, el inglés, el francés, el ruso y el español (artículo 50). La Asamblea de los Estados Partes adoptará las Reglas de procedimiento y prueba (artículo 51), una vez redactadas por la Comisión Preparatoria. Por lo tanto, los Estados que no hayan ratificado el tratado no tienen derecho a participar en la adopción de las Reglas, aunque pueden participar en su redacción dentro de la Comisión Preparatoria. El Reglamento, que rige el funcionamiento cotidiano de la Corte, será elaborado por los propios jueces.

10. PENAS

Este Estatuto permite que la Corte imponga dos tipos de penas: la reclusión por un número determinado de años o la reclusión a perpetuidad (artículo 77). Tras debatir la existencia de periodos mínimos y máximos de reclusión, el artículo sólo contempla finalmente un máximo de 30 años. Una serie de Estados, en especial latinoamericanos, se opusieron a la cadena perpetua, dado que sus constituciones prohíben esta pena por ser una violación de los derechos humanos, cruel, inhumana y contradictoria con la rehabilitación. Se añadió una disposición de la revisión obligatoria de las penas, cuando la persona haya "cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua" (artículo 110) para mitigar algunas de las preocupaciones sobre la cadena perpetua. La Corte también puede dictar multas u órdenes de decomiso. El Estatuto reconoce que estas penas serían adicionales a la reclusión.

Existieron opiniones fuertes y encontradas sobre la inclusión clara de la pena de muerte, defendida por Trinidad y Tobago, los estados Árabes, Nigeria y Ruanda. Estos Estados no sólo consideraban que los crímenes más graves debían ser sancionados con la pena máxima, sino que temían que la prohibición de la pena de muerte en el Estatuto pudiera afectar a su legislación nacional. Estados Unidos, con el apoyo de Japón, manifestó que el principio de complementariedad permitiría que los Estados Partes pudieran seguir sancionando los crímenes más graves con la pena capital. Por lo tanto, la pena de muerte está prohibida. En un artículo titulado "el Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional" (artículo 80), ofrecido como compromiso con los Estados que defendían la inclusión de la pena de muerte, se dice que "nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional."

11. FINANCIACIÓN

La Corte será financiada de tres modos: cuotas de los Estados Partes, fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, y contribuciones voluntarias. La proporción relativa entre la aportación de la ONU y de los Estados Partes no se resuelve en el propio Estatuto.

12. CLAUSULAS FINALES

Reservas

Un aspecto muy positivo del tratado de la CHI es la prohibición clara de las reservas (artículo 120). El fantasma de las posibles reservas, que podrían permitir la opción de los Estados de aceptar disposiciones cuidadosamente negociadas, siguió amenazando hasta el último día de la Conferencia.

Enmiendas (artículo 121 y 122)

Las enmiendas pueden presentarse siete años después de la entrada en vigor del tratado. Aunque el tratado declara que deben aprobarse por consenso, cuando no se alcance el mismo, por una mayoría de dos tercios, también dispone que para las enmiendas que no sean de carácter institucional, la enmienda debe ser aprobada por siete octavos de los Estados Partes para su entrada en vigor. Dicho requisito garantizará que el tratado no se modifique fácilmente.

En relación con las enmiendas a los crímenes sometidos a la competencia de la Corte (artículo 5), la situación es aún más restrictiva, ésta sólo se aplica a los Estados Partes que la hayan aceptado. La Corte puede ejercer su competencia sobre un crimen tan sólo si el Estado en cuyo territorio nacional se haya producido el delito o de nacionalidad del acusado haya aceptado dicha enmienda. Esto constituye una opción de entrada para los crímenes adicionales.

Ratificaciones

Este Estatuto entrará en vigor cuando 60 Estados lo hayan ratificado (artículo 126).