

Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La elección de las opciones correctas PARTE V

Recomendaciones para la conferencia diplomática

Mayo de 1998 RESUMEN ÍNDICE AI: IOR 40/10/98/s

DISTR: SC/PG/PO (21/98)

Este es el quinto documento de opinión de la serie que Amnistía Internacional ha publicado en apoyo del establecimiento de una Corte Penal Internacional justa, imparcial y eficaz. Estos documentos se han concebido como manuales de fácil manejo para los encargados de tomar decisiones que participan en la redacción del Estatuto de la Corte Penal Internacional permanente. En los documentos anteriores se examinaron cuestiones que estaba previsto considerar en los cuatro periodos de sesiones del Comité Preparatorio de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Este quinto documento se ha elaborado para los encargados de tomar decisiones en la conferencia diplomática que se celebrará en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998 con el fin de adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Está concebido de manera que sea leído junto con el documento de la ONU A/CONF.183/2/Add.1, del 14 de abril de 1998, texto refundido de 116 artículos que, aunque no se adjunta a modo de apéndice por ser demasiado extenso (210 páginas), se puede consultar en la página Web de la Coalición de Organizaciones no Gubernamentales para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (<http://www.igc.apc.org/icc>). De todos modos, en el presente documento se ofrece información suficiente sobre las disposiciones pertinentes del texto refundido a fin de que gran parte de lo expuesto aquí resulte comprensible incluso sin consultar dicho texto en su totalidad.

En términos generales, este documento se centra en la formulación de recomendaciones acerca de cuestiones de especial interés para Amnistía Internacional

a partir de las opciones que se ofrecen en el texto refundido, aunque en los casos en que tales opciones son completamente inaceptables de acuerdo con el derecho y las normas internacionales o en que se advierten omisiones que afectarían gravemente a la eficacia o a la imparcialidad de la Corte, se recomiendan alternativas para su inclusión en el Estatuto o en otro instrumento elaborado tras la adopción del Estatuto por la comisión preparatoria o por la Corte. Por razones de espacio, este quinto documento de opinión, más que ofrecer análisis, se limita en gran medida a la exposición de recomendaciones para el mantenimiento o modificación del texto refundido (en el caso de algunos párrafos del texto refundido, Amnistía Internacional no hace más que exponer las fuentes jurídicas pertinentes para ayudar al lector, sin formular ninguna recomendación). No obstante, se citan los apartados de los documentos anteriores que contienen el argumento jurídico ofrecido en apoyo de estas recomendaciones. Los cuatro primeros documentos son:

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte I: Sobre los delitos y las eximentes permisibles y el inicio de actuaciones judiciales (Índice AI: IOR 40/01/97/s),

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte II: Sobre la organización de la Corte y las garantías de un juicio justo (Índice AI: IOR 40/11/97/s),

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte III: Garantizar la efectiva colaboración estatal (Índice AI: IOR 40/13/97/s) y

Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas - Parte IV: Establecimiento y financiación de la Corte y cláusulas finales (Índice AI: IOR 40/04/98/s).

Tengan en cuenta que se ha mandado ya la versión inglesa de este documento a los coordinadores de organizaciones intergubernamentales, los grupos de abogados y las Secciones sin coordinadores de organizaciones intergubernamentales o sin grupos de abogados. Se les envió el 19 de mayo por correo, mensajero o correo electrónico con la petición de que facilitaran lo antes posible una copia a la delegación del gobierno de su país en la conferencia diplomática. No obstante, este documento se puede utilizar a lo largo de la conferencia diplomática para ofrecer una explicación detallada de las preocupaciones de Amnistía Internacional sobre el Estatuto propuesto.

El presente documento, así como todos los demás publicados por Amnistía Internacional acerca de la Corte Penal Internacional, se puede consultar en Internet en la página Web de la Sección Italiana de la organización (<http://www.amnesty.it>) o en la de la Coalición de ONG (<http://www.igc.apc.org.icc>). En la página Web de EDAI (<http://www.edai.org>), así como en la de la Sección italiana, se encuentra la versión española de los más importantes.

PALABRAS CLAVE: CPI1 / ONU1 / CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD / INVESTIGACIÓN DE ABUSOS / INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS / CRÍMENES DE GUERRA / JUICIOS / COMPENSACIÓN / RECLUTAMIENTO DE NIÑOS SOLDADOS
--

Este texto resume el documento *Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte V: Recomendaciones para la conferencia diplomática* (índice AI: IOR 40/10/98/s), publicado por Amnistía Internacional en mayo de 1998. Si desean

más información o emprender acciones sobre este asunto, consulten el documento completo.

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDRES WC1X 8DJ, REINO UNIDO

TRADUCCIÓN DE EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI), ESPAÑA

Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La elección de las opciones correctas Parte V

Recomendaciones para la conferencia diplomática

Afirmamos nuestro compromiso con el establecimiento de la Corte Penal Internacional y subrayamos la importancia que la consecución de esta Corte tiene para África y para la comunidad mundial en general . . . aunque el principio de establecer la Corte Penal Internacional haya sido ampliamente aceptado, es esencial que... se adopte el Estatuto de la Corte en la conferencia diplomática de Roma; [y] que la Corte sea independiente, permanente, imparcial, justa y eficaz.

Declaración de Dakar para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional en 1998, 6 de febrero de 1998

Mayo de 1998
Índice AI: IOR 40/10/98/s
Distr: SC/PG/PO

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDRES WC1X 8DJ, REINO UNIDO

TRADUCCIÓN DE EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI), ESPAÑA

ÍNDICE

16 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA UNA CORTE JUSTA, IMPARCIAL Y EFICAZ	v
ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE DOCUMENTO	ix
INTRODUCCIÓN	1
PREÁMBULO DEL ESTATUTO	4
PARTE 1. ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE	5
Artículo 1 - La Corte [Zutphen 1; CDI 1]	5
Artículo 2 - Relación entre la Corte y las Naciones Unidas [Zutphen 2; CDI 2]	5
Artículo 3 - Sede de la Corte [Zutphen 3; CDI 3]	5
Artículo 4 - Condición y capacidad jurídicas de la Corte [Zutphen 4; CDI 4]	5
PARTE 2. DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE	6
Artículo 5 - Crímenes de la competencia de la Corte [Zutphen 5; CDI 20]	6
Genocidio	6
Crímenes de guerra	7
Crímenes de lesa humanidad	23
Otros crímenes	29
Artículo 6 - [Ejercicio de la competencia] [Condiciones previas al ejercicio de la competencia] [Zutphen 6; CDI 23, 25]	29
Otra variante del artículo 6	29
[Artículo 7] - Condiciones previas al ejercicio de la competencia [Zutphen 7; CDI 21 <i>bis</i>]	29
Otra variante del artículo 7	30
[Artículo 8] - Competencia temporal [Zutphen 8; CDI 21 <i>ter</i>]	30
[Artículo 9] - Aceptación de la competencia de la Corte [Zutphen 9; CDI 22]	31
Otra variante del artículo 9	31
[Artículo 10] - [Decisiones de] [Función del] Consejo de Seguridad] [Relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional] [Zutphen 10; CDI 23]	32
Otra variante del artículo 10	32
Artículo 11. Presentación de la denuncia por un Estado [Zutphen 6; CDI 21]	32
Otra variante del artículo 11	33
[Artículo 12]. El Fiscal [Zutphen 46; CDI 25 <i>bis</i>]	33
[Artículo 13]. Información presentada al Fiscal [nuevo]	33
Otra variante de los artículos 6, 7, 10 y 11 [nuevo]	34
Artículo 14. Obligaciones de la Corte en materia de competencia [Zutphen 12; CDI 24]	34
Artículo 15. Cuestiones de admisibilidad [Zutphen 11; CDI 35]	34
[Artículo 16]. Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad [nuevo]	35
Artículo 17. Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa [Zutphen 12; CDI 36]	37
Artículo 18. Cosa juzgada [Zutphen 13; CDI 42]	37
Artículo 19 [nuevo]	39
Artículo 20. Derecho aplicable [Zutphen 14; CDI 33]	39

PARTE 3. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL	39
Artículo 21. <i>Nullum crimen sine lege</i> [Zutphen 15; CDI A]	39
Artículo 22. Irretroactividad [Zutphen 16; CDI A <i>bis</i>]	40
Artículo 23. Responsabilidad penal individual [Zutphen 17; CDI B. a-d]	40
Artículo 24. Inadmisibilidad del cargo oficial como eximente [Zutphen 18; CDI B. e]	41
Artículo 25. Responsabilidad de [los jefes] [los superiores] por la comisión de actos de [las fuerzas bajo su mando] [subordinados] [Zutphen 19; CDI C]	41
Artículo 26. Mayoría de edad penal [Zutphen 20; CDI E]	42
Artículo 27. Prescripción [Zutphen 21; CDI F]	42
Artículo 28. <i>Actus reus</i> (acción u omisión) [Zutphen 22; CDI G]	42
Artículo 29. <i>Mens rea</i> (elementos de intencionalidad) [Zutphen 23; CDI H]	43
Artículo 30. Error de hecho o de derecho [Zutphen 24; CDI K]	44
Artículo 31. Causales de exención de la responsabilidad penal [Zutphen 25; CDI L]	44
Artículo 32. Obediencia debida o cumplimiento de una ley [Zutphen 26; CDI M]	46
[Artículo 33. Posibles eximentes de responsabilidad penal que se refieren específicamente a los crímenes de guerra] [Zutphen 27; CDI N]	46
Artículo 34. Otras eximentes de responsabilidad penal [Zutphen 28; CDI O]	46
PARTE 4. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE	47
Artículo 35. Órganos de la Corte [Zutphen 29; CDI 5]	47
Artículo 36. Magistrados de dedicación exclusiva [Zutphen 29 <i>bis</i>]	47
Artículo 37. Condiciones que han de reunir los magistrados y elección de los magistrados [Zutphen 30; CDI 6]	47
Artículo 38. Vacantes [Zutphen 31; CDI 7]	49
Artículo 39. Presidencia [Zutphen 32; CDI 8]	49
Artículo 40. Las Salas [Zutphen 33; CDI 9]	49
Artículo 41. Independencia de los magistrados [Zutphen 34; CDI 10]	50
Artículo 42. Excusación y recusación de los magistrados [Zutphen 35; CDI 11]	50
Artículo 43. La Fiscalía [Zutphen 36; CDI 12]	50
Artículo 44. La Secretaría [Zutphen 37; CDI 13]	51
Artículo 45. El personal [Zutphen 36, 37]	52
Artículo 46. Promesa solemne [Zutphen 38; CDI 14]	52
Artículo 47. Separación del cargo [Zutphen 39; CDI 15]	52
Artículo 48. Medidas disciplinarias [Zutphen 39 <i>bis</i>]	52
Artículo 49. Privilegios e inmunidades [Zutphen 40; CDI 16]	53
Artículo 50. Sueldos, estipendios y dietas [Zutphen 41; CDI 17]	54
Artículo 51. Idiomas de trabajo [Zutphen 42; CDI 18]	54
Artículo 52. Reglas de procedimiento y prueba [Zutphen 43; CDI 19]	54
Artículo 53. Reglamento de la Corte [Zutphen 43 <i>bis</i>]	54
PARTE 5. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO	55
Artículo 54. Investigación de los presuntos crímenes [Zutphen 47; CDI 26]	55
Artículo 55. Información sobre investigaciones o diligencias nacionales [Zutphen 48; CDI 26 <i>bis</i>]	55
Artículo 56. Delegación de una investigación por el Fiscal [Zutphen 49; CDI 26 <i>ter</i>]	56
Artículo 57. Funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares en lo que respecta a la investigación [Zutphen 50; CDI 26 <i>quater</i>]	56
Otra variante para los artículos 58 a 61 [Zutphen 51-54; CDI 27 a 30]	56
Otra variante para el artículo 58. Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares	

[Zutphen 51; CDI 27]56

Otra variante para el artículo 59. Procedimientos de detención en el Estado

de detención [Zutphen 52; CDI 28] 57

Otra variante para el artículo 60. Primeras diligencias en la Corte [Zutphen 53; CDI 29]58

Otra variante para el artículo 61. Confirmación de los cargos antes del juicio [Zutphen 54; CDI 30] 58

PARTE 6. DEL JUICIO 59

Artículo 62. Lugar de la celebración del juicio [Zutphen 55; CDI 32] 59

Artículo 63. Presencia del acusado en el juicio [Zutphen 56; CDI 37] 59

Artículo 64. Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia [Zutphen 57; CDI 38] 59

Artículo 65. Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad [Zutphen 58; CDI 38 bis] 59

Artículo 66. Presunción de inocencia [Zutphen 59; CDI 40] 60

Artículo 67. Derechos del acusado [Zutphen 60; CDI 41] 60

Artículo 68 - Protección [del acusado,] de las víctimas y los testigos [y su participación en las actuaciones] [Zutphen 61; CDI 43] 62

Artículo 69. Práctica de las pruebas [Zutphen 62; CDI 44] 63

Artículo 70. Delitos o actos contra la integridad de la Corte [Zutphen 63; CDI 44 bis] 64

[Artículo 71]. Información restringida por razones de seguridad nacional [Zutphen 64; CDI 44 ter] 64

Artículo 72. Quórum y sentencia [Zutphen 65; CDI 45] 65

Artículo 73. Reparación a las víctimas [Zutphen 66; CDI 45 bis] 65

Artículo 74. Imposición de la pena [Zutphen 67; CDI 46] 67

PARTE 7. DE LAS PENAS 67

Artículo 75. Penas aplicables [Zutphen 68; CDI A] 67

[Artículo 76. Penas aplicables a las personas jurídicas [Zutphen 69; 47 bis] 68

Artículo 77. Determinación de la sentencia [Zutphen 70; CDI B, C, E] 68

Artículo 78. De las normas jurídicas nacionales aplicables [Zutphen 71; CDI D] 68

Artículo 79. Multas cobradas [y bienes confiscados] por la Corte [Zutphen 72; CDI 47 ter] 68

PARTE 8. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN 69

Artículo 80. Apelación contra las sentencias o las penas [Zutphen 73; CDI 48] 69

Artículo 81. Apelación contra decisiones interlocutorias [Zutphen 73 bis] 69

Artículo 82. Procedimiento de apelación [Zutphen 74; CDI 49] 69

Artículo 83. Revisión de la sentencia condenatoria o de la pena [Zutphen 75; CDI 50] 70

[Artículo 84]. De la indemnización del sospechoso, acusado o condenado [Zutphen 76; CDI 50 bis] 70

PARTE 9. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL 71

Artículo 85. Obligación general de cooperar [Zutphen 77; CDI 51] 71

Artículo 86. [Rogatorias de cooperación: disposiciones generales] [Zutphen 78; CDI 52] 71

Artículo 87. [Entrega] [Traslado] [Extradición] a la Corte [Zutphen 79; CDI 53] 72

Artículo 88. Contenido de las solicitudes de [entrega] [traslado] [extradición] [Zutphen 80; CDI 53 bis] 75

Artículo 89. Detención preventiva [Zutphen 81; CDI 54] 76

Artículo 90 - Otras formas de cooperación [y asistencia judicial y jurídica [recíproca]] [Zutphen 82; CDI 55]76

Artículo 91. Cumplimiento de las rogatorias previstas en el artículo 90 [Zutphen 83; CDI 56]	78
Artículo 92. Principio de la especialidad [Zutphen 84; CDI 57]	79
PARTE 10. DE LA EJECUCIÓN	79
Artículo 93. Obligación general de reconocer [y ejecutar] la sentencia [Zutphen 85; CDI 58]	79
Artículo 94. Función de los Estados en la ejecución [y la supervisión] de las penas privativas de libertad	80
Artículo 95. Ejecución de la pena	81
Artículo 96. Supervisión y administración de la pena	81
Artículo 97. Traslado tras el cumplimiento de la pena	81
Artículo 98. Limitación de los enjuiciamientos/las sanciones por otros delitos [Zutphen 87; CDI 59 bis]	82
Artículo 99. Ejecución de penas pecuniarias y órdenes de decomiso [Zutphen 88; CDI 59 ter]	82
Artículo 100. Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena [puesta en libertad anticipada] [Zutphen 89; CDI 60]	82
[Artículo 101]. Evasión [Zutphen 90; 60 bis]	83
PARTE 11. DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES	83
Artículo 102. Asamblea de los Estados Partes	83
PARTE 12. DE LA FINANCIACIÓN DE LA CORTE	85
Artículo 103. Pago de los gastos de la Corte	85
Artículo 104. Fondos de la Corte	85
Artículo 105. Contribuciones voluntarias	85
Artículo 106. Prorrateo de las cuotas	85
Artículo 107. Verificación anual de cuentas	85
PARTE 13. CLÁUSULAS FINALES	86
Artículo 108. Solución de controversias [Zutphen 91; PS A]	86
Artículo 109. Reservas [Zutphen 92; PS B]	86
Artículo 110. Enmiendas [Zutphen 93; PS C]	86
Artículo 111. Revisión del Estatuto [Zutphen 95; PS E]	87
Artículo 112. Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión [Zutphen 96; PS F]	87
[Artículo 113]. Aplicación anticipada de los principios y normas del Estatuto [nuevo]	87
Artículo 114. Entrada en vigor [Zutphen 97; PS G]	88
Artículo 115. Denuncia	88
Artículo 116. Textos auténticos [Zutphen 99; PS I]	88
DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS	89
A. Acta final	89
B. Establecimiento de una comisión preparatoria	89
LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA	90

Las Partes I, II, III, IV y V se pueden consultar en la página Web de EDAI (<http://www.edai.org>), así como en la de la Sección Italiana de Amnistía Internacional (<http://www.amnesty.it>), donde se encuentran también en versión inglesa (disponible también en la página Web de la Coalición de Organizaciones no Gubernamentales para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, <http://www.igc.apc.org/icc>).

16 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA UNA CORTE JUSTA, IMPARCIAL Y EFICAZ

1. La Corte deberá tener competencia sobre el crimen de genocidio. El Estatuto debe establecer que la Corte es competente sobre este crimen fundamental, tanto si se comete en tiempo de paz como de conflicto armado, según la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

2. La Corte deberá tener competencia sobre otros crímenes contra la humanidad. La Corte debe ser competente sobre los crímenes contra la humanidad, entre ellos los siguientes, cuando se cometan de forma sistemática o en gran escala (no debe exigirse que se hayan cometido de forma sistemática y en gran escala): asesinato, exterminio, desaparición forzada de personas, tortura, violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual, deportación arbitraria entre fronteras internacionales y traslado forzado de población dentro de las propias fronteras, detención arbitraria, esclavitud, persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o de otra índole, y otros actos inhumanos. La Corte deberá tener competencia respecto de estos delitos tanto si se cometen en tiempo de paz como de conflicto armado.

3. La Corte deberá tener competencia respecto de las violaciones graves del derecho humanitario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La Corte deberá tener competencia sobre las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados *internacionales*, entre ellas, todas las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, las infracciones graves y la negación de las garantías fundamentales del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra y las violaciones de la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y de su Reglamento. La Corte deberá también tener competencia sobre las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados *no internacionales*, entre ellas, las violaciones del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra y de su Segundo Protocolo Adicional. No debe establecerse un requisito mínimo, como el de que las violaciones del derecho humanitario en cualquiera de los tipos de conflicto citados formen parte de un plan o política o sean parte de una situación en que se cometan esos crímenes en gran escala. De modo similar, no debe establecerse un requisito mínimo para las violaciones del artículo común 3.

4. La Corte deberá asegurarse de que la mujer recibe justicia. El Estatuto deberá incluir la competencia sobre la violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual como crímenes contra la humanidad, cuando se cometan de forma sistemática o en gran escala, y como violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Fiscal deberá investigar estos y otros crímenes contra la mujer, y todo el personal de todos los órganos de la Corte deberá recibir la formación pertinente sobre la investigación y procesamiento de esos crímenes. La Corte deberá poder adoptar ciertas medidas para proteger a las mujeres que han sido víctimas de estos actos, y a sus familias, contra toda represalia y padecimientos innecesarios a los que pudieran verse expuestas en un juicio público,

sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados a un juicio justo. El Estatuto deberá facilitar, además, la selección de mujeres para lograr una representación equilibrada de mujeres y hombres en todos los órganos de la Corte.

5. La Corte deberá tener competencia inherente (automática). El Estatuto debe establecer que todos los Estados, al ratificarlo o adherirse a él, darán su consentimiento expreso a que la Corte ejerza competencia inherente (es decir, automática) respecto de los tres crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. No deberá requerirse consentimiento adicional alguno por parte de los Estados. Puesto que esa competencia inherente es **concurrente** con la de los Estados, la Corte ejercerá su competencia sólo cuando éstos no puedan o no estén dispuestos a ejercerla.

6. La Corte tendrá la misma jurisdicción universal que cualquier Estado Parte en ella respecto de estos crímenes fundamentales. Conforme al derecho internacional, cada uno de los tres crímenes fundamentales (genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario) son crímenes de jurisdicción universal. Ello significa que **cualquier** Estado puede ejercer su competencia sobre una persona que presuntamente ha cometido uno de estos crímenes, y procesar a **cualquier** persona responsable de esos crímenes **independientemente del lugar en que se cometieran**. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales, no un tribunal más débil, deberá tener la misma jurisdicción universal que cualquier Estado Parte en ella respecto de estos crímenes fundamentales.

7. La Corte deberá tener la potestad de determinar, en todos los casos y sin injerencia política de ninguna clase, si es competente y si ejercerá esa competencia. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos crímenes, deberá tener la potestad de determinar cuándo no pueden o no quieren hacerlo. De no ser así, la Corte estará a merced de los Estados que no puedan o no quieran procesar a los responsables de los peores crímenes que se cometan en el mundo y que tampoco estén dispuestos a que otro tribunal lo haga.

8. La Corte deberá ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando éstos no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos graves crímenes. Cada una de las disposiciones del Estatuto propuesto debe contrastarse con el requisito de que la Corte sea verdaderamente eficaz. Muchas de las propuestas que formulan los Estados harían que la Corte fuera **menos** eficaz que los tribunales nacionales de los Estados Partes.

9. Un Fiscal independiente deberá estar facultado para iniciar investigaciones por iniciativa propia, basándose en información de cualquier fuente y sometido sólo al debido examen judicial. Asimismo, deberá estar facultado para presentar órdenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento, para que la Corte los apruebe. Sólo hay un método

verdaderamente eficaz de asegurarse de que ante la Corte se examinan todos los casos que deben examinarse. Un Fiscal independiente debe poder iniciar investigaciones por iniciativa propia sobre cualquier crimen de la competencia de la Corte basándose en información de cualquier fuente, y asimismo, debe estar facultado para presentar órdenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento, para que la Corte los apruebe, sin intromisión estatal alguna. El Fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda (Tribunales de Yugoslavia y Ruanda) está facultado para emprender, por iniciativa propia, investigaciones sobre cualquier crimen cometido que sea competencia de los tribunales, y para presentar autos de procesamiento a los tribunales para su aprobación, sin que se produzca selección alguna o intromisión

previa por parte del Consejo de Seguridad o los Estados, si bien éstos pueden, si lo desean, solicitar la revisión judicial de las órdenes del tribunal. Existen ventajas en la posibilidad de permitir que, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad remita al Fiscal, para su investigación, situaciones que supongan una amenaza para la paz y la seguridad internacional, o su quebrantamiento, puesto que los requerimientos y órdenes de la Corte se beneficiarían de las atribuciones ejecutivas de que el Consejo de Seguridad goza en virtud del Capítulo VII, si bien las remisiones y denuncias de los Estados sólo deben ser complemento de otras fuentes para el Fiscal. Tanto el Consejo de Seguridad como los Estados son entidades de carácter político y probablemente seleccionarán casos fundándose en cuestiones políticas, no jurídicas. Además, es poco probable que aquél o éstos presenten muchas situaciones. El Consejo de Seguridad ha establecido sólo dos tribunales especiales en más de medio siglo y los Estados rara vez presentan denuncias contra otros Estados amparándose en los mecanismos para la presentación de denuncias establecidos por los tratados de derechos humanos.

10. Ningún organismo político, incluido el Consejo de Seguridad, como tampoco los Estados, deberá estar facultado para detener ni para demorar siquiera una investigación o procesamiento en ninguna circunstancia. No hay fundamento legítimo alguno en el derecho o la moral internacionales para obstruir la labor de la justicia mediante la detención o demora de las investigaciones de los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o violaciones graves del derecho humanitario. De hecho, todos los Estados tienen la obligación de reprimir estos crímenes. La justicia no puede ser nunca moneda de cambio en las negociaciones de paz. Por consiguiente, ninguna amnistía o indulto de carácter **nacional** que haya impedido el triunfo de la justicia y la revelación de la verdad pueden impedir que un tribunal **internacional** procese a los responsables de esos crímenes en aplicación del derecho internacional. El Consejo de Seguridad no ha tratado nunca de impedir a la Corte Internacional de Justicia ni a los tribunales nacionales que instruyeran causas sobre situaciones que estuviera considerando en aplicación de sus atribuciones previstas en el Capítulo VII para ocuparse de las amenazas contra la paz y la seguridad internacional, o su quebrantamiento. Toda demora en una investigación supondría el desvanecimiento de la memoria de los testigos y facilitaría la destrucción de pruebas y la intimidación de los testigos.

11. Con objeto de garantizar que se hace justicia, la Corte deberá organizar programas eficaces para la protección de víctimas y testigos en los que participen y a los que ayuden todos los Estados Partes, sin menoscabo de los derechos de los sospechosos y acusados. La Corte, en estrecha colaboración con los Estados, deberá poder adoptar ciertas medidas de seguridad para proteger contra toda represalia a los testigos, a las víctimas y a sus familiares. Estas medidas deberán adoptarse y aplicarse sin menoscabo de los derechos de sospechosos y acusados.

12. La Corte deberá estar facultada para adjudicar a las víctimas y sus familiares reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. Tal como se reconoce en gran variedad de instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos del Abuso de Poder, las víctimas de violación grave de los derechos humanos y sus familias tienen derecho a reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. La propia Corte deberá estar facultada para adjudicar esas reparaciones, puesto que es muy poco probable que los tribunales nacionales, que no pueden o no están dispuestos a procesar a los responsables, puedan o quieran adjudicarlas o hacer que se respete la adjudicación.

13. El Estatuto deberá garantizar a sospechosos y acusados el derecho a un juicio justo de conformidad con las más importantes normas internacionales en todas las fases del proceso. Si la Corte ha de ser eficaz, especialmente en las situaciones en que se cometen estos crímenes, no sólo habrá de hacer justicia, sino que además deberá hacer que así lo parezca. Por consiguiente, la Corte habrá de ser especialmente escrupulosa en su respeto a las más importantes normas internacionales posibles sobre el derecho a un juicio justo. Entre esas normas figuran las estipuladas en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en las Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos; en el Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; en los artículos 7 y 15 de la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; en los Principios Básicos de la ONU relativos a la Independencia de la Judicatura; en los Principios Básicos de la ONU sobre la Función de los Abogados; y en las Directrices de la ONU sobre la Función de los Fiscales.

14. Todos los Estados Partes, y especialmente sus tribunales y autoridades, deben colaborar plenamente y sin dilación con la Corte en todas las fases de los procesos. Al igual que ocurre con los dos Tribunales especiales de Yugoslavia y Ruanda, la Corte dependerá en gran medida de la colaboración estatal, ya sea ésta en forma de medidas voluntarias, como visitas sobre el terreno y entrevistas con los testigos, o de procedimientos de obligado cumplimiento para proceder al registro de lugares, obligar a declarar y entregar documentos o para arrestar y trasladar a personas. Por consiguiente, todos los Estados Partes deben colaborar con

la Corte y cumplir sus órdenes y requerimientos del mismo modo que las autoridades ejecutivas las cumplen y colaboran en el caso de los tribunales nacionales. Para garantizar que la Corte no se frustra antes de que inicie siquiera su actividad, debe prestarse plena cooperación en el periodo previo a que la Corte determine si es competente y ejerza su competencia. Los Estados no deberán poder negarse a cumplir las órdenes y requerimientos de la Corte de proporcionar información o trasladar personas a la Corte por los motivos tradicionales para la denegación de colaboración entre Estados. La Corte deberá estar facultada para determinar si un Estado ha cumplido debidamente sus órdenes y requerimientos, y determinará si un Estado o particular pueden quedar excluidos de su cumplimiento.

15. La Corte deberá financiarse con cargo al presupuesto ordinario de la ONU, complementado, conforme a las adecuadas garantías para su independencia, con el presupuesto para el mantenimiento de la paz y aportaciones a un fondo fiduciario voluntario. La experiencia de los dos tribunales especiales de Yugoslavia y Ruanda ha demostrado que, para que funcione eficazmente, un tribunal internacional debe recibir recursos económicos, humanos y técnicos estables y adecuados. La independencia de la Corte no debe verse afectada por el método que se adopte para su financiación. A pesar de las actuales dificultades, el mejor método a largo plazo para financiar de forma periódica y segura a la Corte es mediante el presupuesto ordinario de la ONU, complementado, conforme a las adecuadas garantías para su independencia, con el presupuesto para el mantenimiento de la paz y con aportaciones a un fondo fiduciario voluntario. La Corte no debe estar financiada ni por los Estados Partes ni por los Estados denunciadores, puesto que ello disuadiría a otros de ratificar el Estatuto, menoscabaría la Corte en sus primeros años de actividad si un pequeño grupo de Estados acaudalados no ratificaran el Estatuto, sería poco fiable a largo plazo y supondría su sometimiento a los Estados poderosos.

16. No debe haber reservas al Estatuto. En el Estatuto deben prohibirse expresamente *todas* las reservas. Permitir formular reservas sería incompatible con el objeto y fin de la Corte (a saber: enjuiciar a los responsables de los peores crímenes del mundo) al permitir a los Estados definir de nuevo los crímenes, añadir eximentes que no se ajusten al derecho internacional o incumplir la obligación de colaborar con la Corte. Asimismo, podría generar un sistema de difícil manejo, en el que cada Estado asumiría un conjunto distinto de obligaciones en vez de unos compromisos internacionales y comunes.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE DOCUMENTO

<i>Blaskić</i>	<i>Prosecutor v. Blaskić</i> , resolución sobre la causa Blaskić, relativa a la solicitud de Croacia de proceder a la revisión de la decisión de la Sala II de Primera Instancia del 18 de julio de 1997, causa núm. IT-95-14-AR-108 <i>bis</i> (Sala de Apelaciones), 29 de octubre de 1997
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDI, seguido de un número	Artículo del proyecto de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, tal como fue modificado por el Comité

	Preparatorio en 1997
Comité Preparatorio	Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional
Convención contra el Genocidio	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
Convenios de Ginebra	Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
Corte	Corte Penal Internacional permanente
Cuarto Convenio de Ginebra	Cuarto Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
<i>Erdemović</i>	<i>Prosecutor v. Dražen Erdemović</i> , resolución sobre la causa Dražen Erdemović, causa núm. IT-96-22-A, Sala de Apelaciones, 7 de octubre de 1997
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Protocolo II	Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional
Protocolo I	Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales
Proyecto de Estatuto	Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional permanente adoptado por la CDI en julio de 1994
PS, seguido de un número	(Proyecto de la Secretaría), artículo del proyecto de texto de cláusulas finales de la Secretaría de la ONU
Reglamento	Reglamento de la Corte Penal Internacional
Reglamento de La Haya	Reglamento sobre las leyes y usos de la guerra terrestre, anexo a las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907 relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre (Convención IV)
Reglas	Reglas de procedimiento y prueba
Tercer Convenio de Ginebra	Tercer Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
Texto de Zutphen	Proyecto de texto refundido elaborado en una reunión de los presidentes de los Grupos de Trabajo y los coordinadores de los grupos informales de redacción del Comité Preparatorio, celebrada en Zutphen, Países Bajos, del 19 al 30 de enero de 1998
Tribunal de Ruanda	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Tribunal de Yugoslavia	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

CORTE PENAL INTERNACIONAL
La elección de las opciones correctas
Parte V

Recomendaciones para la conferencia diplomática

INTRODUCCIÓN

«El Relator Especial cree que se podrían adoptar las siguientes medidas para hacer frente al problema de la impunidad [...] el establecimiento de una corte penal internacional permanente con competencia universal respecto de las violaciones en masa de los derechos humanos y el derecho humanitario; debería conferirse a dicha corte penal internacional el mandato adecuado y dotarla de los medios suficientes para poder realizar investigaciones exhaustivas y hacer cumplir sus decisiones.»

Informe presentado por el Sr. Bacre Waly Ndiaye, Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de conformidad con la resolución 1997/61 de la Comisión de Derechos Humanos, documento de la ONU E/CN.4/1998/68, 23 de diciembre de 1997

Este es el quinto documento de opinión de la serie que Amnistía Internacional ha publicado en apoyo del establecimiento de una Corte Penal Internacional justa, imparcial y eficaz. Se están facilitando copias de estos cinco manuales de fácil manejo a los encargados de tomar decisiones que participan en la redacción del Estatuto de la Corte, incluidos todos los delegados asistentes a la conferencia diplomática que se celebrará en Roma durante cinco semanas a partir del 15 junio de 1998 para adoptar el Estatuto. En los cuatro documentos anteriores se examinaron cuestiones que estaba previsto considerar en los cuatro periodos de sesiones de 1997 y 1998 del Comité Preparatorio.

Contenido y fin de la Parte V. Este informe se ha elaborado con objeto de que sea leído junto con el documento de la ONU A/CONF.183/2/Add.1, del 14 de abril de 1998, texto refundido de 116 artículos que, aunque no se adjunta a modo de apéndice por ser demasiado extenso (210 páginas), se puede consultar en la página Web de la Coalición de Organizaciones no Gubernamentales para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (<http://www.igc.apc.org/icc>). De todos modos, en el presente documento se ofrece información suficiente sobre las disposiciones pertinentes del texto refundido a fin de que gran parte de lo expuesto aquí resulte comprensible incluso sin consultar dicho texto en su totalidad. Si la redacción del texto refundido no lleva corchetes, significa que hubo consenso en el transcurso de las quince semanas de negociaciones del Comité Preparatorio y que, en general, será muy difícil conseguir que se cambie algo en la conferencia diplomática. Asimismo, si se ha omitido totalmente en el texto refundido un crimen o una disposición, será muy poco probable que se añada al texto durante la conferencia. En términos generales, este documento se centra en la formulación de recomendaciones sobre cuestiones de especial interés para Amnistía Internacional a partir de las opciones que se ofrecen en el texto refundido, aunque en los casos en que tales opciones son completamente inaceptables de acuerdo con el derecho y las normas internacionales o en que se advierten omisiones que afectarían gravemente a la eficacia o a la imparcialidad de la Corte, se recomiendan alternativas para su inclusión en otro instrumento elaborado tras la adopción del Estatuto por la comisión preparatoria o por la Corte.

Por razones de espacio, este quinto documento de opinión, más que ofrecer análisis, se limita en gran medida a la exposición de recomendaciones para el mantenimiento o modificación del texto refundido. No obstante, se citan los apartados de los documentos anteriores que contienen el argumento jurídico ofrecido en apoyo de estas recomendaciones. Los cuatro primeros documentos son:

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte I: Sobre los delitos y las eximentes permisibles y el inicio de actuaciones judiciales (Índice AI: IOR 40/01/97/s) (Parte I),

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte II: Sobre la organización de la Corte y las garantías de un juicio justo (Índice AI: IOR 40/11/97/s) (Parte II),

Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte III: Garantizar la efectiva colaboración estatal (Índice AI: IOR 40/13/97/s) (Parte III) y

Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas - Parte IV: Establecimiento y financiación de la Corte y cláusulas finales (Índice AI: IOR 40/04/98/s) (Parte IV).

Como se demuestra en las *Partes I, II, III y IV*, las recomendaciones tienen una sólida base en el derecho y las normas internacionales existentes. Algunas que podrían suponer hasta cierto punto el perfeccionamiento progresivo del derecho sustantivo o procesal, están basadas en normas que gozan de aceptación general, si no universal. En el caso de algunos párrafos del texto refundido, Amnistía Internacional no hace más que exponer las fuentes jurídicas pertinentes para ayudar al lector, sin formular ninguna recomendación.

¿Qué es lo que está en juego en la conferencia diplomática? En los cuatro años transcurridos desde que la CDI terminó el trabajo que había iniciado medio siglo antes ha habido un espectacular progreso, y son ya una mayoría considerable los Estados de todas las partes del mundo que están de acuerdo en que se deben alcanzar ciertas cotas a fin de que el Estatuto establezca una Corte justa, imparcial y eficaz que supere la prueba del tiempo. No obstante, aún hay peligros por delante. Muchos gobiernos están sometidos a presión y aprobarán cualquier estatuto con tal de poder decir que la conferencia diplomática ha sido un éxito. Otros están dispuestos a transigir sobre cuestiones de principios fundamentales sólo para poder persuadir a unos cuantos Estados poderosos que quizá tardarían décadas en ratificar el Estatuto para que firmen cualquier estatuto, sin que importe casi lo ineficaz que podría ser entonces la Corte. Tal resultado sería aún peor que no establecer la Corte en absoluto. Como declaró la magistrada Louise Arbour, fiscal de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, ante el Comité Preparatorio el 8 de diciembre de 1997, la Corte:

debe ser fuerte y estar bien dotada para que funcione como el instrumento autoritativo a través del cual se podrá privar de libertad a un individuo. Si es una institución débil y sin poder, no sólo carecerá de legitimidad, sino que también traicionará los mismos ideales de derechos humanos que animan su creación. En tal caso, cualquiera que sea el número de ratificaciones, la Corte podría ser considerada una creación retrógrada, ya que no sólo no administraría justicia con imparcialidad, sino que además podría agudizar la sensación de tener motivos legítimos de queja de quienes han sido privados de sus derechos. [...] En definitiva, no estoy segura de que una Corte permanente débil sea mejor que no tener Corte.

Amnistía Internacional pide a todos los gobiernos, por tanto, que se comprometan a apoyar los 16 principios fundamentales para el establecimiento de una Corte justa, imparcial y eficaz expuestos al principio de este documento, los cuales constituyen la base de todas las recomendaciones de la organización. Asimismo, les insta a garantizar que no se aceptará

Amnistía Internacional, mayo de 1998 Índice AI: IOR 40/10/98/s

término medio alguno sobre estos principios en ninguna circunstancia.

Algunas de las muchas formas en que algunos gobiernos pretenden menoscabar la Corte. Las propuestas gubernamentales que menoscabarían considerablemente la Corte son demasiadas para enumerarlas aquí. No obstante, Amnistía Internacional ve con especial preocupación las diez expuestas a continuación por considerar que su aprobación convertiría la Corte en un ineficaz complemento de los tribunales nacionales que no puedan o no quieran procesar a los responsables de los peores crímenes del mundo.

DIEZ FORMAS DE INVALIDAR LA CORTE

1. Permitir que el Consejo de Seguridad o uno solo de sus miembros permanentes impida o retrase, indefinidamente quizá, una investigación o un procesamiento por genocidio, otros crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cuando la situación en que se cometen estos crímenes es considerada por el Consejo de Seguridad una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales o un caso de agresión.

2. Impedir al Fiscal iniciar una investigación o un procesamiento sobre casos de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra basándose en información proporcionada por las víctimas o por otras fuentes fidedignas incluso tras una determinación judicial de que la Corte tiene competencia y el caso es admisible, a menos que el Consejo de Seguridad haya remitido la situación a la Corte o un Estado haya presentado una denuncia.

3. Permitir que los Estados Partes en el Estatuto decidan caso por caso, tras haber ratificado el Estatuto, si aceptar la competencia de la Corte.

4. Permitir que los Estados Partes en el Estatuto se nieguen a colaborar con la Corte en el traslado de sospechosos o acusados a la Corte o en el ofrecimiento de información a la Corte si tal colaboración es contraria a su legislación o a sus intereses nacionales.

5. Limitar la competencia de la Corte de manera que no tenga la competencia universal sobre el genocidio, otros crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra que los Estados Partes tienen ahora sobre estos crímenes haciendo necesario el consentimiento del Estado donde el sospechoso o acusado se encuentra detenido (Estado de detención), el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, el Estado del que el sospechoso o acusado es ciudadano, el Estado del que la víctima era ciudadana, el Estado que solicita la extradición del sospechoso o acusado, y cualquier otro Estado interesado, antes de que la Corte pueda siquiera iniciar una investigación sobre uno de estos crímenes.

6. Limitar la definición de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra o imponer demasiadas condiciones mínimas, inexistentes en el derecho internacional, para que la Corte pueda investigar estos crímenes.

7. Aplicar eximentes de estos crímenes prohibidas por el derecho internacional, tales como las órdenes de superiores o la coacción, o menoscabar principios de responsabilidad penal tales como la responsabilidad de quienes ocupan posiciones de mando.

8. Permitir que los Estados impidan una investigación o un procesamiento por genocidio, otros crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra estableciendo en su lugar una comisión nacional de la verdad o promulgando una amnistía nacional para estos

crímenes tipificados en el derecho internacional.

9. Permitir que prescriba la acción penal en el caso de estos crímenes, lo que impediría a la comunidad internacional investigar o procesar a personas que hubiesen conseguido eludir la acción de la justicia durante un largo periodo.

10. Permitir formular reservas al Estatuto, con lo que los Estados podrían escoger solamente las partes del Estatuto que quisieran aplicar, menoscabando así toda la estructura de la Corte.

PREÁMBULO DEL ESTATUTO

El Preámbulo, que es parte integrante del Estatuto, debe especificar las razones que animaron a la comunidad internacional a establecer una Corte Penal Internacional permanente, el objetivo de la Corte y los principios por los que debe guiarse ésta para alcanzar tal objetivo. Debe hacerlo de manera que fomente el apoyo internacional a la Corte y permita a las víctimas y a sus familias abrigar la esperanza de que la Corte desempeñará una función decisiva en la tarea de garantizar la justicia internacional en todas las partes del mundo, del mismo modo que el Preámbulo de la Carta de la ONU dio a millones de personas la esperanza de que la nueva organización ayudaría «a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra», que dos veces en la vida de esas personas había «infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles», y ha animado a funcionarios de todas las partes del planeta a dedicarse a hacer realidad los objetivos de la ONU. Por tanto, el Preámbulo del Estatuto de la Corte debe:

- reconocer que en el medio siglo transcurrido desde que se celebraron los juicios de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, millones de hombres, mujeres y niños han sido víctimas de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra;
- admitir que el sistema internacional de justicia, que ha dependido casi exclusivamente de investigaciones y procesamientos nacionales, no ha procesado a muchos de los responsables de estos millones de crímenes;
- reconocer también que la experiencia de los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda demuestra que los tribunales penales internacionales pueden ser un eficaz complemento de los sistemas nacionales de justicia penal si éstos no quieren o no pueden procesar a los responsables de estos graves crímenes tipificados en el derecho internacional y que pueden servir de inspiración y modelo a los Estados para que cumplan con sus obligaciones;
- decidir que una Corte Penal Internacional permanente es necesaria como complemento de las jurisdicciones nacionales cuando éstas no pueden o no quieren cumplir con su deber de procesar a los responsables de estos graves crímenes;
- determinar que una Corte Penal Internacional permanente es necesaria para garantizar que las víctimas y sus familias reciben justicia, incluida una reparación

justa y completa por los daños y padecimientos sufridos, y

- determinar también que la Corte Penal Internacional permanente debe ser independiente, debe ser eficaz y debe garantizar que los procesos cumplen las más importantes normas internacionales sobre juicios justos, a fin de que la justicia pueda convertirse en sólida base de la reconciliación y la paz duraderas.

El Preámbulo actual no reúne estos requisitos.

PARTE 1. ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

Artículo 1 - La Corte [Zutphen 1; CDI 1]

La Corte Penal Internacional permanente se debe establecer al principio en virtud de un tratado multilateral, y una vez establecida se debe modificar lo antes posible la Carta de las Naciones Unidas para convertir la Corte en un órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Véase Parte IV, I.A.1. En el artículo 1, que no lleva corchetes, se declara que se establecerá una Corte «que estará facultada para someter a la acción de la justicia a los acusados de los crímenes más graves de trascendencia internacional y que tendrá carácter complementario de la jurisdicción penal nacional» y se añade que «su competencia y funcionamiento se regirán por las disposiciones del presente Estatuto». En este artículo se exponen ciertos aspectos esenciales de la Corte, entre ellos su autoridad para procesar a acusados, con lo que se excluye la responsabilidad penal estatal; la limitación de la competencia a los «crímenes más graves de trascendencia internacional»; la naturaleza complementaria de la competencia de la Corte, con lo que se reconoce implícitamente que los Estados tienen el deber primario de procesar a las personas por tales crímenes, y el hecho de que la competencia y el funcionamiento de la Corte se rigen por el Estatuto. Se debe mantener sin cambios. Convertir la Corte en un órgano principal de la ONU ha de ser una prioridad en cualquier revisión del Estatuto en virtud del artículo 111. **Véase Parte IV, I.A.2.**

Artículo 2 - Relación entre la Corte y las Naciones Unidas [Zutphen 2; CDI 2]

La Corte debe estar estrechamente relacionada con las Naciones Unidas, pero el Estatuto, el Reglamento y todo acuerdo con las Naciones Unidas deben proteger la independencia de la Corte. Véase Parte IV, I.B. El artículo 2, que no lleva corchetes, dispone que se debe comprometer a la Corte en un acuerdo sobre relación con la ONU y protege implícitamente la independencia de la Corte respecto de la ONU haciendo necesario que el acuerdo cuente con la aprobación de los Estados Partes y que esté firmado por el presidente en nombre de la Corte. Este artículo debe mantenerse sin modificaciones.

Artículo 3 - Sede de la Corte [Zutphen 3; CDI 3]

La Corte deberá tener flexibilidad para celebrar juicios en otros lugares

además de en su sede, sujeta a salvaguardias eficaces para los acusados. El artículo 3, en el que se prevé la sede de la Corte (que será decidida por la conferencia diplomática), no autoriza expresamente a la Corte a celebrar juicios fuera de su sede, pero el párrafo tercero le permite «ejercer sus atribuciones y funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado», lo cual abarcaría esa atribución; además, el artículo 62 autoriza la celebración de juicios fuera de la sede. El párrafo segundo autoriza al presidente, con la aprobación de los Estados Partes, a llegar a un acuerdo con el Estado anfitrión. El artículo 3, que no lleva corchetes, se debe incluir en el Estatuto sin modificaciones.

Artículo 4 - Condición y capacidad jurídicas de la Corte [Zutphen 4; CDI 4]

El artículo 4 (1), que no tiene corchetes, establece que la Corte «es una institución permanente abierta a los Estados Partes de conformidad con el presente Estatuto» y que «se reunirá cuando sea necesario para conocer de una causa que le haya sido sometida». La segunda frase podría dar lugar a equívoco, pues en cierto modo parece indicar que la Corte no tendrá existencia permanente ni funcionará en los periodos en que no se esté ocupando activamente de un caso sometido a ella. Puesto que es probable que en el resto del Estatuto se aclare que durante esos periodos funcionarán uno o más órganos de la Corte (realizando tareas como adquirir edificios y material, contratar personal, elaborar normas, concertar acuerdos con Estados, etc.) y que es probable que éstos actúen en virtud de remisiones de situaciones por el Consejo de Seguridad o los Estados y de la presentación de información por otras fuentes, cabe considerar aceptable esta redacción. El artículo 4 (2), que tampoco lleva corchetes, estipula que «la Corte tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la conservación de sus fines». Este párrafo es esencial y se debe mantener sin cambios.

PARTE 2. DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE

Artículo 5 - Crímenes de la competencia de la Corte [Zutphen 5; CDI 20]

Genocidio

El crimen de genocidio debe ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, III. El Estatuto debe contener sin ninguna modificación la definición que da de este crimen la Convención contra el Genocidio. Cada uno de los actos prohibidos en el artículo II se deben incluir sin cambios en la definición de genocidio del Estatuto para evitar que se limite la definición, se retrase la adopción del Estatuto y se planteen dudas acerca del significado de las disposiciones modificadas o añadidas. A los efectos de ese tratado, en el artículo II el genocidio se define de la manera siguiente:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- (a) Matanza de miembros del grupo;
- (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- (d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- (e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

La definición, sin corchetes, del artículo 5 (Crimen de genocidio) del texto refundido reproduce fielmente la expuesta en la Convención contra el Genocidio y se debe mantener sin cambios. Los diversos intentos de limitar esta definición se deben rechazar. No hay necesidad de que el genocidio forme parte de un plan o una política de Estado. No hay necesidad de que el objetivo sea la destrucción total del grupo, sino que basta con que la intención sea eliminar a partes de la población con características raciales, religiosas, nacionales o étnicas específicas. Tampoco hay necesidad de que en el término «parcialmente» el objetivo tenga que ser la destrucción de todo un grupo en una región geográfica particular o la destrucción de una parte considerable del grupo. Asimismo, no sería correcto exigir que el acusado hubiese tenido la intención de destruir a una parte considerable del grupo entero o siquiera a una parte considerable del grupo en una ciudad o región geográfica particular; para imponer la responsabilidad penal por genocidio basta con que el acusado pretendiera destruir a gran número de miembros del grupo en una comunidad particular. Por supuesto, no hay necesidad de que el acusado pudiera destruir a gran número de miembros del grupo en la comunidad en la medida en que este fuera el objetivo. La nota a pie de página 1 del texto refundido se debe eliminar o modificar en consecuencia para trasladarla al instrumento independiente relativo a los elementos de los crímenes. No debería haber necesidad, como ha indicado un Estado, de demostrar que la «lesión grave a la integridad... mental» de los miembros del grupo objeto de destrucción debe satisfacer unos requisitos mínimos no justificados por la intención de los redactores. La nota a pie de página número 3, que haría posible una eximente en los actos de genocidio en virtud de la capacidad de curar la lesión a la integridad mental años o décadas después, se debe eliminar, y la cuestión de la definición de lesión a la integridad mental se debe dejar para otro instrumento.

Cada uno de los cuatro tipos de grupo protegidos por la Convención contra el Genocidio (nacional, racial, étnico y religioso) se debe incluir en la definición de genocidio del Estatuto. El término «étnico» se debe mantener; es un término artístico incluido aquí para hacer extensiva la protección de la Convención a un grupo lingüístico y a un grupo en el que la raza no es la característica dominante, sino que podría definirse más bien por el conjunto de sus tradiciones y su herencia cultural. Incluye, desde luego, los grupos tribales. Muchos de los actos que constituyen genocidio con arreglo a la Convención si se cometen contra individuos que son

miembros de grupos sociales o políticos constituirían crímenes de lesa humanidad si se cometieran de manera sistemática o generalizada. De hecho, la persecución de miembros de grupos políticos es un crimen de lesa humanidad.

Otro importante aspecto del crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad, es que puede ser cometido en tiempo de paz o de guerra. La omisión de una declaración expresa a este efecto en el texto refundido se debe considerar una indicación de que los redactores consideraron que no era necesario reproducir aquí el artículo I de la Convención contra el Genocidio, donde se estipula así.

La Convención contra el Genocidio dispone que serán castigados los siguientes actos:

- (a) El genocidio;
- (b) La asociación para cometer genocidio;
- (c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- (d) La tentativa de genocidio;
- (e) La complicidad en el genocidio.

Como explica claramente la nota a pie de página número 4 de la parte entre corchetes del artículo 5 (Crimen de genocidio), donde se enumeran estos actos, los corchetes se deben fundamentalmente a las dudas acerca de la ubicación de esta disposición. Cada uno de estos actos ha de ser punible en virtud del Estatuto. Si la disposición se traslada a la Parte 3 (de los principios generales de derecho penal), estos conceptos, en la medida en que se apliquen al genocidio, no se deben menoscabar.

Crímenes de guerra

La competencia de la Corte deberá incluir las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Véase Parte I, V. Las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales incluyen los quebrantamientos graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I, que se reconocen ya como crímenes de guerra; la negación de las garantías fundamentales incluidas en el Protocolo I, y las violaciones de la IV Convención de la Haya de 1907, junto con su Reglamento, y del derecho consuetudinario. Asimismo, a la luz de los recientes cambios habidos en el derecho internacional y de la naturaleza variable de la guerra, ciertos actos que son crímenes en los conflictos armados internacionales y también en los conflictos armados no internacionales deben ser de la competencia de la Corte. No debe haber requisitos mínimos para los crímenes de guerra (véase el análisis de los requisitos mínimos propuestos al final del artículo 5 (Crímenes de guerra) *infra*). El presente documento

se centra en las disposiciones que preocupan más directamente a Amnistía Internacional, si bien la organización apoya una competencia lo más amplia posible respecto de las violaciones del derecho humanitario apropiadas para la responsabilidad penal internacional.

Elementos de intencionalidad de los crímenes de guerra. Para evitar demoras en la adopción del Estatuto, los elementos de los crímenes de guerra se deben dejar para otro instrumento que habrán de redactar la comisión preparatoria o la Corte, con la aprobación de los Estados Partes e inspirándose en distintos sistemas jurídicos nacionales, según convenga. No obstante, si el elemento de intencionalidad de un crimen se incluye expresamente en el texto del Estatuto, los términos han de coincidir con los utilizados en el derecho humanitario para garantizar que todos los actos prohibidos están incluidos en la competencia de la Corte y para evitar que surja una jurisprudencia completamente nueva con significados que no tengan absolutamente nada que ver con la intención de los redactores de los tratados de derecho humanitario (véase el análisis de los artículos 23 y 29 *infra*). El artículo 5 del texto refundido incluye a veces en los crímenes enumerados elementos de intencionalidad más restrictivos de lo que exige el derecho humanitario. Por ejemplo, en algunas variantes se utiliza el término **intencionalmente (intentionally)**, en vez de **premeditadamente (wilfully)**,¹ término menos restrictivo que abarca los conceptos de intención y temeridad, si bien excluye la negligencia ordinaria. El comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al artículo 85 del Protocolo I (párr. 3474) define así el término **premeditadamente**:

El acusado tiene que haber obrado conscientemente y con intención, es decir, con el acto y sus consecuencias en mente y queriéndolos («intención delictiva» o «premeditación»); esto abarca los conceptos de «intención imprudente» o «temeridad», a saber: la actitud de un agente que, sin estar seguro de un resultado particular, acepta la posibilidad de que ocurra; por otro lado, la negligencia ordinaria o falta de previsión no está incluida, es decir, cuando un hombre actúa sin tener en mente el acto o sus consecuencias (aunque no tomar las precauciones necesarias, en particular no buscar información precisa, constituye negligencia culpable punible al menos con sanciones disciplinarias).²

1. Conflictos armados internacionales

A. Violaciones graves de los Convenios de Ginebra. La Corte deberá tener competencia respecto de las violaciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra, aplicables en los conflictos armados internacionales. El artículo 5.A del proyecto de Estatuto concede a la Corte tal competencia. Véase **Parte I, V.A.1.**

¹Nota de EDAI: En el presente documento se ha traducido *wilfully* como «premeditadamente» a fin de reflejar la diferencia, a que se alude en este párrafo, entre los términos ingleses *intentionally* y *wilfully*. Tal diferencia es inapreciable en la versión española oficial del texto refundido de la ONU por haberse traducido *wilfully* también como intencionalmente en la versión española oficial del Protocolo I a los Convenios de Ginebra.

²La traducción de las citas de este comentario es de EDAI.
Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

B. Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales. La Corte deberá tener competencia respecto de las violaciones graves del Protocolo I, que se reconocen ya como crímenes de guerra, la negación de las garantías fundamentales incluidas en el Protocolo I, y las violaciones de la Cuarta Convención de la Haya de 1907 y su Reglamento, y del derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados internacionales. Véase Parte I, V.A.2. El texto refundido incluye muchas de estas violaciones, pero algunas variantes limitan gravemente el alcance de la competencia de la Corte respecto de determinadas violaciones.

(a) Ataques contra civiles. La competencia de la Corte deberá incluir las violaciones de la prohibición estipulada en el derecho humanitario de los ataques contra civiles en los conflictos armados internacionales, definidas como una infracción grave del Protocolo I en el artículo 85 (3) (a) de este instrumento, que reza:

se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud;

(a) Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles.

La variante 1 es similar al artículo 85 (3) (a) del Protocolo I, pero resulta incompleta en dos aspectos. Hace necesario que el acusado haya obrado **intencionalmente**, más que **premeditadamente**. Como ya dijimos, el término **premeditadamente** es más amplio que el de **intencionalmente** ya que incluye también la idea de **temerariamente**. El elemento de intencionalidad requerido deberá ser el mismo que en el Protocolo I y en los Convenios de Ginebra para garantizar que están incluidos los mismos actos. Por otro lado, la variante 1 no incorpora la referencia a otras disposiciones del Protocolo I que aclaran el alcance de esta prohibición. La referencia a otras disposiciones se debe incluir en el otro instrumento que se redacte para definir los elementos de los crímenes. La limitación a los ataques contra la población civil «como tal» está basada en el artículo 13 (2) del Protocolo II, y el requisito de que los ataques contra personas civiles sean contra las que «no participen directamente en las hostilidades» está basado en el artículo 13 (3) del Protocolo II y en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

(a bis) Ataques contra objetos civiles. La Corte debe tener competencia respecto de los ataques o las represalias contra objetos civiles en los conflictos armados internacionales, como se reconoce en el artículo 52 (1) del Protocolo I. En ese artículo se establece: «Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2». La variante 1 y la definición de los

elementos de los crímenes que elabore la comisión preparatoria han de ser compatibles con el derecho internacional humanitario, incluidas las definiciones de objetos civiles y objetivos militares, y con la mayoría de las demás disposiciones del artículo 5 del texto refundido, que no determinan el elemento de intencionalidad requerido. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

Los actos prohibidos por la variante 1 del artículo 5.B (a *bis*) del texto refundido parecen estar considerados también en la variante 2 del artículo 5.B (b), por lo que la variante 1 se podría eliminar, quizá, si se incluye la 2.

(b) Ataques que pueden causar pérdida incidental de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos civiles. La Corte deberá tener competencia respecto de los ataques lanzados en conflictos armados internacionales que puedan causar pérdida incidental de vidas civiles, lesiones a civiles, daños a objetos civiles o una mezcla de estos efectos en grado excesivo con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista, lo que constituye una infracción grave del Protocolo I. El artículo 85 (3) (b) de este instrumento estipula:

se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud;

...

(b) lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2 a) iii.

El artículo 57 (2) (a) (iii) del Protocolo I dispone:

2. Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:...

(iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

La variante 2 contiene las prohibiciones tanto del artículo 85 (3) (b) como del artículo 57 (2) (a) (iii) del Protocolo I, pero resulta incompleta en tres aspectos. En primer lugar hace necesario que el acusado haya obrado **intencionalmente** en vez de **premeditadamente**, termino más amplio que, como ya dijimos, incluye también la idea de *temerariamente*. El elemento de intencionalidad requerido ha de ser el mismo que el del Protocolo y los Convenios de Ginebra para garantizar que se incluyen los mismos actos. En segundo lugar, la variante 2 no incluye tampoco la referencia a otras

disposiciones del Protocolo que aclaran el alcance de esta prohibición. Se debe incorporar la referencia a otras disposiciones en el instrumento independiente donde se definan los elementos de los crímenes. Por último, la variante 2 omite además la palabra **indiscriminado**. Si tal omisión significa que se incluyen **todos** los ataques con probabilidades de causar los efectos prohibidos, la variante 2 ofrecerá mayor protección que el artículo 85 (3) (b), pero si lo que se pretende es incluir sólo los ataques **indiscriminados**, entonces los instrumentos independientes que contengan los elementos de los crímenes deben incorporar la explicación del término expuesta en el artículo 51 del Protocolo I. Este artículo prohíbe los ataques **indiscriminados**, que son:

- a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
 - b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
 - c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;
- y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

El artículo 51 (5) del Protocolo I contiene ejemplos de ataques indiscriminados prohibidos. La variante 1, que excluiría los ataques «justificados por necesidades militares» sin considerar los efectos en relación con «el conjunto de ventajas militares concretas y directas que se prevean», como exige el artículo 85 (3) (b), excluiría muchos actos que son infracciones graves del Protocolo I, por lo que se debe eliminar. La variante 3, que incluiría todos los ataques indiscriminados que se supiese que tendrían efectos prohibidos, es más amplia que el artículo 85 (3) (b), pero existen dudas acerca de si esta ventaja compensaría la exclusión de los ataques temerarios, así que también se debe eliminar. La variante 4 (ninguna disposición) es inaceptable y hay que eliminarla.

(b bis) Ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas. La Corte deberá tener competencia respecto de los ataques lanzados en conflictos armados internacionales contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, definidos como una infracción grave del Protocolo I en el artículo 85 (3) (c) de este instrumento, que dispone:

se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud;

...

(c) Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas

peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2 a) iii.

El artículo 57 (2) (a) (iii) estipula que se tomen las siguientes precauciones con respecto a los ataques:

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:...

iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

La variante 1 incorpora la esencia del artículo 85 (3) (c) del Protocolo I, pero resulta incompleta en dos aspectos. En primer lugar hace necesario que el acusado haya obrado **intencionalmente** en vez de **premeditadamente**. El elemento de intencionalidad requerido ha de ser el mismo que el del Protocolo y los Convenios de Ginebra para garantizar que se incluyen los mismos actos. En segundo lugar, la variante 1 no incluye tampoco la referencia a otras disposiciones del Protocolo que aclaran el alcance de esta prohibición. Se debe incorporar la referencia a otras disposiciones en el instrumento independiente donde se definan los elementos de los crímenes. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

(c) Ataques contra lugares que no estén defendidos. La Corte deberá tener competencia respecto de los ataques lanzados en conflictos armados internacionales contra todos los lugares no defendidos protegidos por el derecho humanitario. La variante 1 concede a la Corte competencia respecto de los ataques o bombardeos prohibidos por el artículo 25 del Reglamento de La Haya («Está prohibido atacar o bombardear, de cualquier modo, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos») y el artículo 1 de la Convención de La Haya de 1907 relativa a los bombardeos efectuados por fuerzas navales en tiempo de guerra, que contiene una prohibición similar. La variante 2 confiere a la Corte competencia respecto de los ataques prohibidos por los artículos 59 (1) (que reitera la prohibición del artículo 25 del Reglamento de La Haya) y 60 (que protege las zonas desmilitarizadas por acuerdo) del Protocolo I. Aunque la variante 1 probablemente sea lo suficientemente amplia como para incluir la mayoría de lo que abarca la variante 2, deberá ser posible mezclar ambas variantes para ofrecer la máxima protección.

(d) Matar o herir a combatientes que se han rendido. La Corte deberá tener competencia respecto del acto de matar o herir en conflictos armados internacionales a combatientes que están fuera de combate, que está prohibido por el derecho consuetudinario y podría constituir ejecución extrajudicial o tortura. El artículo 23 (c) del Reglamento de La Haya estipula que «queda terminantemente prohibido... c. Matar o herir a un enemigo, que habiendo depuesto las armas o carecido ya de medios de defensa, se haya rendido a discreción».

Asimismo, el artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra estipula que las personas protegidas por este convenio recibirán un trato humano si caen en poder del enemigo. Para evitar cualquier posible falta de protección entre el momento en que el combatiente queda fuera de combate y el momento en que cae en poder del enemigo, se adoptó el artículo 41 de Protocolo I, que estipula: «1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que esta fuera de combate», y enumera diversos factores que cabe tener en cuenta al determinar si una persona está fuera de combate. El artículo 5.B (d), que no lleva corchetes, se debe mantener, aunque habría sido mejor adoptar el enfoque aplicado en el artículo 41 del Protocolo I para aclarar que no hay falta de protección posible.

(e) Uso indebido de banderas, insignias, uniformes o emblemas de los Convenios de Ginebra. El artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya estipula que «queda terminantemente prohibido... f. Usar indebidamente del pabellón parlamentario, del nacional o de las insignias militares y del uniforme del enemigo, así como de los signos distintivos de la Convención de Ginebra». En el artículo 85 (3) (f) del Protocolo I se califican algunos de estos actos de infracciones graves si se cometen en violación de las disposiciones del Protocolo y causan la muerte o lesiones graves: «Hacer uso pérfido, en violación del artículo 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo». El artículo 37 (1) del Protocolo I abarca con más detenimiento las demás prohibiciones de la perfidia expuestas en el artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya y amplía la protección para incluir el uso pérfido de emblemas de la ONU o de entidades neutrales. El artículo 5.B (e) del texto refundido da a la Corte competencia respecto de los responsables de «utilizar indebidamente la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo [o de las Naciones Unidas],³ así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves al enemigo». Este artículo parece incluir la mayoría de los actos prohibidos por el artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya y los artículos 37 y 85 (3) (f) del Protocolo I, pero parecería excluir a quienes están expresamente protegidos sólo por los emblemas del Protocolo I.

(f) Traslado de población y deportación. La Corte deberá tener competencia respecto del traslado de población local y la deportación en conflictos armados internacionales de personas protegidas por los Convenios de Ginebra y el Protocolo I, que están prohibidos por el derecho internacional. El artículo 45 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula en parte: «Las personas protegidas no podrán ser transferidas a una Potencia que no sea parte en el Convenio... En ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas». El artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula en parte: «Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo». El artículo 147 del Cuarto

³Nota de EDAI: Esto no aparece en el texto oficial español y sí en el inglés.
Amnistía Internacional, mayo de 1998 Índice AI: IOR 40/10/98/5

Convenio de Ginebra estipula (refiriéndose a los artículos 45 y 49 del Convenio) que la «deportación o el traslado ilegal» de una persona es una infracción grave de ese Convenio. El artículo 85 (4) (a) del Protocolo I amplía el alcance de esta infracción grave para incluir el traslado por la potencia ocupante de parte de su propia población civil al territorio que ocupa cuando se comete intencionalmente y en violación de los Convenios de Ginebra o del Protocolo I.

La variante 2, que concede a la Corte competencia respecto de los responsables del «traslado por la Potencia ocupante de parte de su propia población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la población del territorio ocupado, en su totalidad o en parte, dentro o fuera de ese territorio», parece abarcar todos los actos prohibidos por los artículos 49 y 147 del Cuarto Convenio de Ginebra y se debe mantener sin cambios. La variante 1 considera sólo el traslado por el ocupante de su propia población al territorio ocupado y es, por tanto, inaceptable. La variante 3 es igual que la 2 excepto en que sustituye el texto del artículo 85 (4) (a) del Protocolo I por la prohibición del «asentamiento de colonos en un territorio ocupado y los cambios en la composición demográfica de un territorio ocupado». La variante 4 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

(g) Ataques contra edificios culturales e instalaciones médicas. Como medida para aumentar la protección de los civiles, la Corte deberá tener competencia respecto de los ataques contra ciertos edificios culturales e instalaciones médicas efectuados en conflictos armados internacionales. El artículo 27 del Reglamento de La Haya estipula en parte: «Durante los sitios y bombardeos se deben tomar todas las medidas necesarias para respetar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia; los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde se hallen reunidos los heridos y enfermos, salvo el caso en que dichos edificios estén destinados al mismo tiempo a algún objeto militar». El artículo 5 de la Novena Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907, relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra, contiene una lista casi idéntica. El artículo 56 del Reglamento de La Haya protege las instituciones educativas de la confiscación, la destrucción o el daño intencionado. El artículo 85 (4) (d) del Protocolo I complementa estas prohibiciones con el respeto a ciertos edificios culturales que han recibido especial protección por acuerdo especial.

Los artículos 19 a 23 y 35 a 44 del Primer Convenio de Ginebra exponen detalladas normas sobre la protección de buques sanitarios, hospitales, zonas hospitalarias y otras instalaciones médicas; los artículos 12 a 45 del Segundo Convenio de Ginebra estipulan una protección similar, pero más detallada para varias instalaciones médicas, y los artículos 14 a 22 del Cuarto Convenio de Ginebra tienen reglas relativas a la protección de diversas instalaciones médicas. Los artículos 12 a 31 del Protocolo I protegen los vehículos médicos los buques hospitales y las embarcaciones de rescate costero, otros barcos y embarcaciones médicas y las aeronaves médicas.

La variante 1 del artículo 5.B (g) del texto refundido parece proteger todos los lugares considerados en el artículo 27 del Reglamento de La Haya, el artículo 5 de la Novena Convención de La Haya y los artículos pertinentes de los Convenios de Ginebra y el Protocolo I. La variante 2, que es idéntica, excepto en que prevé más protección al añadir los edificios dedicados a la educación, es preferible.

(h) Mutilación física o experimentos médicos o científicos no justificados. La Corte deberá tener competencia respecto de la mutilación física y los experimentos médicos realizados sin justificación en conflictos armados internacionales. El artículo 11 del Protocolo I dispone detalladas normas que prohíben tales tratos. El artículo 5.B (h) del texto refundido, que no lleva corchetes, concede a la Corte competencia respecto de cualquier persona responsable de «someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud». Aunque es mucho más breve y general que el artículo 11 del Protocolo I, esta disposición parece abarcar todos los actos prohibidos y se debe mantener sin cambios.

(i) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo. La Corte deberá tener competencia respecto de quienes maten o hieran a traición a individuos que pertenecen a la nación o al ejército enemigo. El artículo 23 (b) del Reglamento de la Haya estipula que «queda terminantemente prohibido... b. Matar o herir a traición a individuos que pertenezcan a la nación o ejército enemigos». El artículo 5.B (i) del texto refundido, que no lleva corchetes, abarca adecuadamente la prohibición de estos actos, que en ciertas circunstancias podrían constituir ejecución extrajudicial o tortura, al conceder a la Corte competencia sobre los responsables de «matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o el ejército enemigo» y se debe mantener sin cambios.

(j) Declarar que no se dará cuartel. La Corte deberá tener competencia respecto de las personas que declaren que no se dará cuartel. El artículo 23 (d) del Reglamento de La Haya prohíbe especialmente «(d) Declarar que no se dará cuartel». El artículo 40 del Protocolo I, que confirma esta norma del derecho consuetudinario, establece: «Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión». El artículo 5.B (j) del texto refundido, que no lleva corchetes, contiene una disposición casi idéntica a la del artículo 23 (d) del Reglamento de la Haya y se debe mantener, aunque quizá hubiera sido mejor utilizar el lenguaje más actual del artículo 40 del Protocolo I.

(k) Destrucción o confiscación injustificada de bienes del enemigo. La Corte deberá tener competencia respecto de la destrucción injustificada de casas o viviendas y de su contenido. El artículo 23 (g) del Reglamento de la Haya prohíbe terminantemente «Destruir o detentar propiedades enemigas, salvo los casos en que esas destrucciones o detenciones fuesen imperiosamente exigidas por las

necesidades de la guerra». El artículo 5.B (j) del texto refundido, que no lleva corchetes, abarca debidamente estos actos otorgando a la Corte competencia respecto de los responsables de «destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo», y se debe mantener sin cambios.

(l) Abolir o suspender derechos jurídicos de los nacionales de la parte enemiga. *La Corte deberá tener competencia respecto de la suspensión de los derechos de los nacionales de la parte enemiga.* El artículo 23 (h) del Reglamento de La Haya prohíbe terminantemente «Declarar extinguidos, suspensos o inadmisibles en justicia los derechos y acciones de los nacionales de la Parte adversa». El artículo 5.B. (l) del texto refundido, que no lleva corchetes, abarca debidamente estos actos concediendo a la Corte competencia respecto de los responsables de «declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga», y se debe dejar como está.

(m) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a combatir contra su propio país. *La Corte deberá tener competencia respecto del acto de obligar a una persona a combatir contra su propio país.* El párrafo final del artículo 23 del Reglamento de La Haya estipula: «Está igualmente prohibido a un beligerante obligar a los nacionales de la Parte adversa a tomar participación en las operaciones de guerra dirigidas contra su país, aun en el caso de que hubieren estado antes de principiar la guerra a su servicio». El artículo 5.B (m) del texto refundido, que no lleva corchetes, contiene una disposición casi idéntica y se debe dejar como está.

(n) Saqueo. El artículo 28 del Reglamento de La Haya estipula que «queda prohibido el saqueo, aun en las ciudades o localidades tomadas por asalto». El artículo 5.B (n) del texto refundido concede a la Corte competencia respecto de tales actos.

(o) Empleo de armas prohibidas. El artículo 5.B (o) del texto refundido contiene cuatro variantes que dan a la Corte competencia respecto del empleo de armas prohibidas. La variante 1, que prohíbe el empleo de cinco tipos de armas «de tal forma que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios», está basada en un error de traducción de la versión inglesa del artículo 23 (e) del Reglamento de La Haya. En el texto francés original, la expresión utilizada es «*propres à causer des maux superflus*», que se debería traducir como «aptas para causar daños superfluos» y que ofrece una protección mucho más eficaz. La variante 2 se refiere al empleo de cinco tipos de armas prohibidas «que, por su naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios», como en el Reglamento de La Haya, y de «las demás armas o sistemas de armas que sean objeto de una prohibición total de conformidad con el derecho internacional consuetudinario o de los tratados». La variante 3 prohíbe en general, sin ofrecer en concreto ninguna lista exhaustiva o ilustrativa de armas prohibidas, el empleo de «armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados». La variante 4 contiene dos opciones, a saber: lo dispuesto en la variante 3 o una disposición idéntica a la variante 2 pero con tres tipos más de armas prohibidas (las nucleares, las minas antipersonas y las armas láser cegadoras).

(p) Ultrajes contra la dignidad de la persona. La Corte deberá tener competencia respecto de los ultrajes contra la dignidad de las personas, en particular el trato humillante y degradante. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que refleja el derecho consuetudinario, prohíbe en el apartado 1, párrafo (c), «los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes». Se ha reconocido expresamente que este principio es aplicable a los conflictos armados internacionales en los artículos 75 (2) (b) y 85 (4) (c) el Protocolo I con prohibiciones adicionales relativas a la prostitución forzada y la agresión indecente y el *apartheid* y otras prácticas similares basadas en la discriminación racial. La variante 1 contiene tal cual el texto de artículo 3 (1) (c) común a los Convenios de Ginebra, sin prohibiciones adicionales, que aparecen en otro apartado (véase el artículo 5.B (p *bis*) *infra*) y en otra sección de este apartado. Las prohibiciones adicionales de la variante 2, si se mantienen, se deberán incluir en una disposición distinta.

(p bis) Violación y otros abusos sexuales. La Corte deberá tener competencia respecto de la violación, la prostitución forzada y otros abusos sexuales, y éstos se deberán incluir en un apartado distinto de la prohibición del artículo 5.B (p) de los ultrajes contra la dignidad de la persona para que quede claro que son crímenes de violencia sexual y relativa al género. El artículo 75 (2) (b) del Protocolo I, que es una de las garantías fundamentales de ese instrumento, prohíbe «la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor» pero parece enumerar estos crímenes como ultrajes contra la dignidad de la persona más que como violencia sexual y relativa al género. Este artículo dispone: «Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:... b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor». Asimismo, el artículo 76 del Protocolo I clasifica la violación y la prostitución forzada como formas de atentado al pudor más que como crímenes de violencia sexual y relativa al género. Estipula: «Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor».

El artículo 5.B (p *bis*) del texto refundido confiere a la Corte competencia respecto de quienes cometen «violaciones, actos de esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave de los Convenios de Ginebra». La redacción de la prohibición de la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y la esterilización forzada no plantea ningún problema y, dada la presencia de tales abusos durante la Segunda Guerra Mundial y los conflictos armados internacionales habidos a lo largo de la historia, no debería resultar difícil exponer los elementos de estos crímenes en un instrumento distinto. No obstante, el párrafo 132 de la versión inglesa de la Plataforma de Acción de Pekín utiliza, para referirse al embarazo forzado o forzoso, la expresión «*forced pregnancy*», en vez de «*enforced pregnancy*», y la utilización de un término que refleje un consenso internacional y tenga un significado generalmente aceptado podría tener sus ventajas. Aunque cada uno de los actos especificados en el párrafo (p *bis*) constituirían una infracción grave de los Convenios de Ginebra, ya fuese como tortura o trato inhumano, que incluye los experimentos biológicos, o como actos cometidos para causar deliberadamente gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud, parece haber pocas razones para limitar los actos incluidos a los cometidos contra clases específicas de personas protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra, excluyendo así otras clases de personas protegidas en virtud del Protocolo I. La redacción actual de la

frase en inglés (el idioma en que se redactó este apartado), a saber, «*also constituting a grave breach of the Geneva Conventions*» (que constituya también una violación grave de los Convenios de Ginebra), parece aplicarse tanto a la lista de actos especificados como a «cualquier otra forma de violencia sexual». Si lo que se pretendía con esta frase era garantizar que las personas pudieran ser acusadas también en aplicación de las disposiciones sobre infracciones graves del artículo 5.A, tal intención debería explicarse claramente, quizá en otra frase. Si lo que se quería era simplemente restringir la competencia respecto de «cualquier otra forma de violencia sexual» a los actos que constituirían también una infracción grave de los Convenios de Ginebra, el lenguaje utilizado es demasiado restrictivo, ya que excluye a ciertas clases de personas protegidas en virtud del Protocolo I. Puesto que el concepto de «cualquier otra forma de violencia sexual» tal como se refleja en la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, es potencialmente mucho más amplio que el de infracciones graves en aplicación de los Convenios de Ginebra o del Protocolo I, los elementos del crimen tendrán que exponerse con detenimiento en el otro instrumento que se adopte tras las conferencia diplomática.

Las definiciones de violación y otros abusos sexuales del artículo 5.B (p *bis*), relativo a los conflictos armados internacionales; el artículo 5.D (e *bis*), relativo a los conflictos armados no internacionales, y el artículo 5 (Crímenes de lesa humanidad) (1) (g), aplicable en tiempo de paz así como durante conflictos armados, deben abarcar los mismos actos.

(q) Utilizar a civiles para proporcionar inmunidad contra operaciones militares a lugares o fuerzas. El artículo 28 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula: «Ninguna persona protegida podrá ser utilizada para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares». El artículo 28 (1) del Protocolo I prohíbe utilizar la presencia de aeronaves médicas para proporcionar a objetivos militares inmunidad contra los ataques, y el artículo 57 (1) establece que «las operaciones militares se realizarán con cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil». El artículo 5.B (q) del texto refundido, que concede a la Corte competencia respecto de las personas responsables de «aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares que de otro modo constituirían objetivos militares legítimos», parece abarcar la mayoría de estos actos prohibidos.

(r) Ataques contra lugares y personas protegidos por los emblemas de los Convenios de Ginebra. Los ataques contra lugares y personas protegidos por los Convenios de Ginebra y el Protocolo I deben ser de la competencia de la Corte. El artículo 12 (1) del Protocolo I establece el principio básico de que «las unidades sanitarias serán respetadas y protegidas en todo momento y no serán objeto de ataque», que se expone con más detenimiento en el resto de ese artículo y en los artículos 13 a 31 del Protocolo, así como en el artículo 19 del Primer Convenio de Ginebra y en el artículo 18 del Cuarto Convenio de Ginebra. El artículo 5.B (r) del texto refundido da a la Corte competencia respecto de los responsables de «dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar, de conformidad con el derecho internacional, los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra», con lo que quedan excluidos de la protección los lugares y personas protegidos sólo por el Protocolo I.

(s) Provocar la inanición de civiles como método de guerra. La Corte deberá tener competencia respecto de la provocación de la inanición de civiles como método de guerra en conflictos armados internacionales, lo cual puede constituir ejecución extrajudicial. El artículo 54 (1) del Protocolo I establece: «Queda prohibido, como método de

Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles». El artículo 54 (2) estipula que «se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil», y procede entonces a enumerar ejemplos de actos prohibidos. El artículo 23 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone que cada parte en el conflicto «autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario... destinados únicamente a la población civil», y expone reglas detalladas sobre tales cargamentos; asimismo, exige que cada parte en el conflicto permita «el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas». El artículo 5.B (s) del texto refundido estipula que la Corte tiene competencia respecto del acto de «provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra». Las disposiciones pertinentes incluyen los artículos 53 y 59 a 62 del Cuarto Convenio de Ginebra. Parecen abarcar debidamente la mayoría de las situaciones concebidas en el artículo 54 del Protocolo I y los artículos 23, 53 y 59 a 62 del Cuarto Convenio de Ginebra, por lo que se deben mantener. No obstante, habría sido mejor referirse igualmente a los artículos 68 a 71 del Protocolo I, que también incluyen los suministros de socorro.

(t) Reclutar niños o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. La Corte deberá tener competencia respecto del reclutamiento de niños menores de 15 años para las fuerzas armadas o de su utilización para que participen activamente en las hostilidades. Tanto el reclutamiento de niños menores de 15 años como su participación en las hostilidades violan el derecho humanitario y las normas de derechos humanos de aceptación casi universal. El artículo 77 (2) del Protocolo I estipula en parte: «Las Partes en el conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas». Asimismo, el artículo 38 (2) de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por todos los Estados del mundo excepto dos, dispone: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades». El artículo 38 (3) de ese tratado estipula en parte: «Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad». La variante 2, que abarca «reclutar niños menores de 15 años para las fuerzas armadas o utilizarlos para que participen activamente en las hostilidades», apunta debidamente a, como explican claramente sus redactores en una nota sobre ella, «incorporar los principios esenciales contenidos en el derecho internacional aceptado utilizando al mismo tiempo expresiones que reflejen la responsabilidad penal individual en contraposición a la responsabilidad estatal». En la nota se explica:

Los términos «utilizar» y «participar» se han adoptado a fin de abarcar tanto la participación directa en el combate como la participación activa en actividades militares relacionadas con el combate, como la exploración, el espionaje, el sabotaje y la utilización de niños como señuelo, correos o en controles militares. No quedarían abarcadas las actividades que claramente no guardan relación con las hostilidades, como la entrega de alimentos a una base aérea o el uso de servicio doméstico en el hogar de un oficial. Sin embargo, la utilización de niños en funciones de apoyo directo, por ejemplo como portadores de suministros hasta el frente, o en actividades en el propio frente, quedaría incluida en esos términos.

Ni la variante 1 («obligar a niños menores de 15 años a participar directamente en las hostilidades») ni la variante 2 («reclutar niños menores de 15 años para las fuerzas armadas o utilizarlos para que participen activamente en las hostilidades») abarcan la utilización de niños en funciones de apoyo directo, por ejemplo como portadores de suministros hasta el frente, o en actividades en el propio frente, quedaría incluida en esos términos.

hostilidades») ni la variante 3 (reclutar a niños menores de 15 años o «permitirles que tomen parte en las hostilidades») reflejan debidamente las prohibiciones del derecho humanitario y las normas de derechos humanos. La variante 4 (ninguna disposición) también es inaceptable y se debe eliminar. En el futuro, a medida que evolucione el derecho internacional, se deberá incluir en la competencia de la Corte como crimen de guerra el reclutamiento de personas menores de 18 años en las fuerzas armadas y sus utilización para participar activamente en las hostilidades.

2. Conflictos armados de índole no internacional

La Corte deberá tener competencia respecto de las violaciones del derecho humanitario cometidas durante conflictos armados no internacionales, incluidas las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, y esa competencia deberá incluir las violaciones de la mayoría de las prohibiciones del derecho humanitario aplicables tradicionalmente a los conflictos armados internacionales, entre ellas la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y su Reglamento. Véase Parte I, V.B.

Variante I - Requisitos mínimos. No hay requisitos mínimos para aplicar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, por lo que tampoco debe haber ninguno en el Estatuto. Incorpora algunos de los principios fundamentales aplicables en todo momento, como se reconoció en la cláusula de Martens hace un siglo, que se incluye ahora en cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra (estipulando que la denuncia «no surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública»). Como reconoció el CICR en su comentario al artículo común 3 al rechazar la idea de que este artículo era «no aplicable en los casos en que la contienda estalla en un país» pero no cumple diversas condiciones que distinguen «un verdadero conflicto armado de un mero acto de bandidaje o una insurrección no organizada y breve», «el artículo se debe aplicar tan ampliamente como sea posible». El comentario del CICR explicaba que el artículo común 3:

exige simplemente respeto a ciertas reglas, reconocidas ya como esenciales en todos los países civilizados y con fuerza de ley en la legislación de los Estados en cuestión mucho antes de que se firmara el Convenio. ¿Qué gobierno se atrevería a afirmar ante el mundo, en caso de disturbios civiles que cupiera considerar con justicia como meros actos de bandidaje, que, no siendo aplicable el artículo 3, tiene derecho a dejar a los heridos sin cuidados, a infligir tortura y mutilaciones y a tomar rehenes?

La variante I del texto refundido estipula que las secciones C (que incluye gran parte del artículo común 3) y D (que incorpora diversas disposiciones basadas en el Protocolo II, así como normas aplicadas tradicionalmente en los conflictos armados internacionales) «se aplican a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplican a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos de carácter similar». En la medida en que estos requisitos mínimos se apliquen a la Sección C, se deben eliminar por contradecir la intención de los redactores del artículo común 3.

C. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra

La Corte deberá tener competencia respecto de todas las violaciones del artículo común
Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

3, no sólo respecto de las «violaciones graves» de ese artículo, como se estipula en el artículo 5.C del texto refundido. Esta disposición se ajustaría a la competencia del Tribunal de Ruanda en virtud del artículo 4 de su estatuto y del Tribunal de Yugoslavia en virtud del artículo 3 de su estatuto (como se reconoce en la decisión de 1995 de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Tadić*). La competencia de la Corte está ya limitada a los crímenes graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, y de conformidad con el artículo 15 (1) (d) del texto refundido, los casos que no son de «gravedad suficiente» no son admisibles. No debe haber una doble barrera de gravedad que superar. El artículo 5.C del texto refundido omite también el subpárrafo 2 del artículo común 3, según el cual «los heridos y enfermos serán recogidos y asistidos», deber expresamente reconocido ya en 1864 en el Primer Convenio de Ginebra. Como afirmó el CICR en su comentario: «¿Qué gobierno se atrevería a afirmar ante el mundo... que... tiene derecho a dejar a los heridos sin cuidados...?». Como se explica también en ese comentario, «puesto que la obligación de recoger y cuidar a los heridos y los enfermos es absoluta e incondicional, cualquier acto incompatible con el deber impuesto por esa obligación está prohibido». Por tanto, el artículo 5.C se debe modificar para dar a la Corte competencia respecto de este crimen de guerra.

D. Otra violaciones graves del derecho humanitario

(a) Ataques contra civiles. En los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener competencia respecto de los mismos tipos de ataques contra civiles que en los conflictos armados internacionales. El artículo 13 del Protocolo II estipula que en todas las circunstancias «No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil». La variante 1, que es idéntica a la variante 1 del artículo 5.B (a), tiene las mismas ventajas e inconvenientes que ese artículo y se debe modificar en consecuencia. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

(b) Ataques contra lugares y personas protegidos por los emblemas de los Convenios de Ginebra. La Corte deberá tener competencia respecto de los ataques contra lugares y personas protegidos por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. El artículo 5.D (b) es idéntico al artículo 5.B (r), aplicable a los conflictos armados internacionales. Al limitar la protección en los conflictos de índole no internacional a los lugares y personas protegidos por los emblemas de Ginebra, excluye de ella a las personas protegidas sólo por el Protocolo II. El artículo 5.D (b) se debe modificar para incluir los lugares y personas protegidos por el Protocolo II.

(c) Ataques contra lugares culturales e instalaciones médicas. Como forma de aumentar la protección de los civiles, en los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener competencia respecto de los mismos tipos de ataques contra lugares culturales e instalaciones médicas que en los conflictos armados internacionales. La variante 1 del artículo 5.D (c) es idéntica a la variante 1 del artículo 5.B (g), aplicable a los conflictos armados internacionales. La variante 2 del artículo 5.D (c) es idéntica a la variante 2 del artículo 5.B (g), que ofrece más protección al incluir las instituciones educativas, y se debe mantener sin cambios.

(d) Saqueo. El artículo 5.D (d) es idéntico al artículo 5.B (n).

(e) Ultrajes contra la dignidad personal. En los conflictos armados no internacionales, la Corte deberá tener competencia respecto de los mismos tipos de

ultrajes contra la dignidad personal que en los conflictos armados internacionales. El artículo 5.D (e) es idéntico al artículo 5.C (b), que está basado en la prohibición del artículo 3 (b) común a los Convenios de Ginebra y del artículo 4 (2) del Protocolo II (**véase Parte I, V.B.2**), y se podría no incluir siempre que se mantenga la disposición del artículo 5.C (b) y que se quite de ella el doble requisito de la gravedad (véase el análisis del artículo 5.C *supra*).

(e bis) Violación y otros abusos sexuales. La Corte deberá tener la misma competencia sobre las violaciones y los abusos sexuales en los conflictos armados no internacionales que en los conflictos armados internacionales. El artículo 5.D (e bis) es idéntico al artículo 5.B (p bis), excepto en que en lugar de exigir que los actos enumerados constituyan también «una violación grave de los Convenios de Ginebra», hace necesario que constituyan también «violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra». Este nuevo requisito no sólo plantea los mismos problemas que las limitaciones del artículo 5.B (p bis), sino que también establece que las violaciones del artículo común 3 deben ser «graves». Este artículo se debe modificar conforme a lo indicado en el caso del artículo 5.B (p bis).

(f) Reclutar o utilizar a niños para participar activamente en las hostilidades. En los conflictos armados no internacionales, la Corte deberá tener competencia respecto del mismo tipo de reclutamiento y empleo de niños que en los conflictos armados internacionales. La variante 2 del artículo 5.D (f) es idéntica a la variante 2 del artículo 5.B (t), que se aplica a los conflictos armados internacionales, excepto en que añade la prohibición del reclutamiento de niños menores de 15 años en «grupos», lo que parece lógico dado que algunas partes en los conflictos armados no internacionales no son fuerzas armadas regulares. Se debe mantener sin cambios por las razones expuestas anteriormente en el análisis del artículo 5.B (t). Las demás variantes, como sus equivalentes del artículo 5.B (t), se deben eliminar.

(g) Ordenar el desplazamiento de la población civil. En los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener competencia respecto del mismo tipo de desplazamiento y deportación de civiles que en los conflictos armados internacionales. El artículo 17 (1) del Protocolo II, que prohíbe el desplazamiento de civiles, sean personas solas o grupos, dentro del territorio de un Estado, estipula en parte que «no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas». El artículo 17 (2) del Protocolo II, que prohíbe obligarles a trasladarse allende las fronteras nacionales o a otros territorios tales como el de un país controlado por insurgentes, estipula que «no se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto». El artículo 5.D (g) sólo abarca expresamente el desplazamiento interno de civiles. Sería mejor añadir la prohibición de obligar a civiles a salir de su propio territorio, aunque tal salida forzada supondría inevitablemente el desplazamiento interno como primer paso.

(h) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo. En los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener la misma competencia respecto del acto de matar o herir a traición a combatientes enemigos que en los conflictos armados internacionales. El artículo 5.D (h) es idéntico al artículo 5.B (i), que se aplica a los conflictos armados internacionales, excepto en que protege a «un combatiente enemigo» más que a «personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo». Se debe mantener sin cambios.

(i) Declarar que no se dará cuartel. La Corte deberá tener competencia respecto de personas que declaren que no se dará cuartel en conflictos armados no internacionales, del mismo modo que la tiene en el caso de un conflicto armado internacional. El artículo 4 (1) del Protocolo I prohíbe ordenar que no haya supervivientes. El artículo 5.D (I) es idéntico al artículo 5.B (j), que se aplica a los conflictos armados internacionales, y se debe mantener sin cambios.

(j) Mutilación física y experimentos médicos o científicos injustificados. En los conflictos armados no internacionales, la Corte deberá tener competencia respecto de los mismos tipos de mutilaciones físicas y experimentos médicos injustificados que en los conflictos armados internacionales. El artículo 5.D (j) es idéntico al artículo 5.B (h), que se aplica a los conflictos armados internacionales, excepto en que utiliza la frase «en poder de otra parte en el conflicto» en vez de «en poder del perpetrador». Esta disposición se debe mantener, pero se tiene que utilizar la misma expresión en ambos artículos.

(k) Destrucción o confiscación injustificadas de los bienes de un enemigo. En los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener la misma competencia respecto de la destrucción o confiscación injustificada de los bienes de un enemigo que en los conflictos armados internacionales. En la versión inglesa del texto refundido, el artículo 5.D (k) es idéntico al artículo 5.B (k), que se aplica a los conflictos armados internacionales, excepto en que utiliza los términos *adversary* (adversario) y *conflict* (conflicto), en lugar de *enemy* (enemigo) y *war* (guerra), aparentemente con objeto de indicar que se trata de dos tipos distintos de conflictos⁴. Se debe mantener sin cambios.

(l) Empleo de armas prohibidas. El artículo 5.D (l) es el equivalente del artículo 5.B (o), aplicable a los conflictos armados internacionales, y su redacción dependerá del resultado de los debates sobre esa disposición.

Variante II. Prohibiciones adicionales.

La protección del derecho humanitario en los conflictos armados no internacionales ha de tener el mayor alcance posible e incluir tantas prohibiciones del derecho humanitario aplicable como se aplican ya a los conflictos armados internacionales. La Corte deberá tener competencia respecto de tales violaciones. En la variante I se han omitido algunas de las violaciones graves del derecho humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales, así como varias aplicables a los conflictos armados de índole no internacional. A continuación se indican algunas.

Provocar la inanición de civiles como método de guerra. La Corte deberá tener competencia respecto de la provocación de la inanición de civiles como método de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El párrafo que concede a la Corte competencia respecto de la provocación intencional de la inanición de civiles como método de guerra, se debe incluir en el Estatuto utilizando el lenguaje del artículo 5.B (s), aplicable a los

⁴ Nota de EDAI: En la versión española oficial del texto refundido de la ONU no existe esta diferencia.

conflictos armados internacionales. Véase *Parte I, V.B.2.*

Ataques que causan pérdida incidental de vidas o lesiones a civiles. En los conflictos armados no internacionales la Corte debe tener la misma competencia respecto de los ataques que causen pérdida incidental de vidas o lesiones a civiles que en los conflictos armados internacionales. El párrafo que concede a la Corte competencia respecto de los ataques que pueden causar pérdida incidental de vidas o lesiones a civiles o daños a objetos civiles, que está inspirado en la variante 3 del artículo 5.B (b), aplicable a los conflictos armados internacionales, tiene los mismos defectos que esa variante, como ya vimos, y se debe sustituir por la variante 2 de ese artículo, sujeta a las modificaciones indicadas anteriormente.

Ataques contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. En los conflictos armados no internacionales la Corte deberá tener la misma competencia respecto de los ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas que en los conflictos armados internacionales. El párrafo que concede a la Corte competencia respecto de los ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, que es idéntico a la variante 1 del artículo 5.B (b bis), aplicable a los conflictos armados internacionales, tiene los mismos defectos y se debe modificar en consecuencia.

Esclavitud y tráfico de esclavos. La Corte deberá tener competencia respecto de la esclavitud tanto en los conflictos armados no internacionales como en los conflictos armados internacionales. La esclavitud es un crimen de lesa humanidad (véase el análisis al respecto *infra*), pero si este tipo de crímenes quedan limitados a los cometidos contra una población civil, la esclavitud de combatientes hechos prisioneros durante un conflicto armado de índole no internacional no será de la competencia de la Corte. El artículo 4 (f) del Protocolo II prohíbe «la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas». Véase *Parte I, V.B.2.* El párrafo propuesto al final del artículo 5.D utiliza exactamente los mismos términos y se debe incluir.

Variante III - Eliminación de los requisitos mínimos de las secciones C y D. Como ya dijimos, los requisitos mínimos, en la medida en que se apliquen a la sección C, que incorpora parcialmente el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, se deben eliminar. Se deberá considerar la eliminación de los requisitos mínimos con respecto a otras violaciones del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados de índole no internacional.

Variante IV - Eliminación de la sección D. Esta disposición es inaceptable y se debe suprimir.

Variante V - Eliminación de las secciones C y D. Esta disposición es inaceptable y se debe suprimir.

Requisitos mínimos respecto de los crímenes de guerra. Como ya dijimos,

las variantes 1 y 2 se deben eliminar, conforme se dispone en la variante 3. No existen tales requisitos mínimos en el derecho humanitario, y la competencia de la Corte está ya restringida en el artículo 15 (1) (d) a los asuntos de «gravedad suficiente».

Artículo Y - Ausencia de efecto limitador de normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo. Este artículo, en el que se estipula que «nada de lo dispuesto en esta parte se interpretará en el sentido de que limite en modo alguno normas de derecho internacional vigentes o en desarrollo ni redunde en su desmedro», es una disposición esencial. Garantizará que el hecho de que el Estatuto no confiera a la Corte toda la competencia posible respecto de un crimen fundamental no se interpretará en el sentido de que existe consenso internacional en que la definición jurisdiccional más limitada es una definición del crimen mismo conforme al derecho internacional.

Crímenes de lesa humanidad

En la competencia inherente de la Corte se deben incluir otros crímenes contra la humanidad además del genocidio. Véase Parte I, IV. La definición de la competencia debe incluir los siguientes actos si se cometen de una manera sistemática o en gran escala y contra una población civil: asesinato, exterminio, «desaparición», tortura, violación, prostitución forzada y otros abusos sexuales, deportación arbitraria y traslado forzoso de población, encarcelamiento arbitrario, esclavitud, persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o de otra índole, y otros actos inhumanos.

1. Requisitos mínimos y elementos comunes. En la definición se debe explicar claramente que, como el genocidio, los otros crímenes de lesa humanidad son independientes de otros delitos tipificados en el derecho internacional y se pueden cometer tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. **Véase Parte I, IV.K.** Dado que estos crímenes pueden ser cometidos por agentes no estatales, tales como grupos armados de oposición, e incluso por particulares, no hay necesidad de que sean cometidos como parte de un plan o una política de Estado. **Véase Parte I, IV.** El requisito de la intencionalidad debe ser el mismo en todos los niveles jerárquicos del Estado o del grupo para garantizar que todos los responsables de estos graves crímenes son procesados. **Véase Parte I, IV.**

Estos actos inhumanos han de ser cometidos contra una población civil, pero no necesariamente contra la población civil entera de un país, región o comunidad en particular. Pueden ser cometidos contra *cualquier* población civil. **Véase Parte I, IV.** De hecho, cada vez está más extendida la opinión de que la población objeto del acto puede incluir a personas que no sean civiles, tales como ex combatientes, incluidos prisioneros de guerra. De acuerdo con el derecho internacional, no hay necesidad de que los actos inhumanos estén motivados por una intención de discriminar por razones políticas, raciales, religiosas o de otra índole, excepto en el caso del crimen de persecución. La competencia debe abarcar los actos inhumanos cometidos de manera sistemática o generalizada. No debe imponerse el requisito acumulativo de que se cometan de manera sistemática y generaliza, ya que limitaría indebidamente la competencia de la Corte.

Amnistía Internacional prefería el término «en gran escala», utilizado por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, al de «generalizado». En su comentario al Código de Crímenes, la CDI definió la expresión «en gran escala» como «los actos [dirigidos] contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima». La CDI explicó que esta expresión sustituía a la de «de manera masiva» empleada en la primera lectura del proyecto de Código de Crímenes de 1991 porque «en gran escala» era «suficientemente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, por ejemplo como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un sólo acto inhumano de extraordinaria magnitud».

Es esencial definir adecuadamente los términos «sistemático» y «generalizado», que se utilizan en el texto refundido. La CDI explicó que «de manera sistemática» significa «con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios». Por consiguiente, los crímenes «sistemáticos» incluirían casos como el de una unidad militar o de policía que obedeciese la orden de su jefe de matar a todas las personas de una ciudad o pueblo o a todas las personas pertenecientes de un determinado grupo de esa ciudad o pueblo. La sugerencia de un Estado de interpretar «sistemático» en el sentido de que suponga un ataque contra una población civil que constituya una política o un plan concertado, sea parte de ellos, se ajuste a ellos o los fomente, o una práctica repetida a lo largo de cierto periodo, como defendía un Estado, sería demasiado restrictiva y se debe rechazar. Los crímenes «generalizados» incluirían los asesinatos cometidos en diversas partes de una determinada región geográfica, pero no necesariamente por toda una provincia o distrito. La propuesta de otro Estado de definir «generalizado» en el sentido de que implique un ataque contra una población civil que sea de naturaleza masiva y vaya dirigido contra gran número de individuos sería demasiado restrictiva y se debe rechazar.

La definición de la competencia debe abarcar tanto a los agentes estatales como a los no estatales, incluidos los miembros de grupos armados de oposición y los individuos que actúan a instancias de autoridades del gobierno o de miembros de grupos políticos o con su consentimiento o aquiescencia, para garantizar que la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes generalizados de lesa humanidad cometidos en el mundo por agentes no estatales.

La definición de la intención requerida debe ser la misma en todos los niveles jerárquicos del Estado, organización o grupo para garantizar que tanto los que cometen actos inhumanos, como en la causa *Erdemović*, como los que planean y ordenan los crímenes, están sujetos a responsabilidad penal internacional.

a) Asesinato. *El crimen de asesinato, cometido de manera sistemática o generalizada, constituye un crimen de lesa humanidad que debe ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.A.* Sobre las diferencias entre asesinato y exterminio, véase el análisis sobre el exterminio del apartado siguiente. La definición de asesinato que figure en el Estatuto (o en el instrumento independiente sobre los elementos de los crímenes) debe abarcar las ejecuciones extrajudiciales, que son «homicidios ilegítimos y deliberados, perpetrados por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento». Las ejecuciones extrajudiciales se distinguen de otros homicidios. Una ejecución extrajudicial es un homicidio deliberado, no accidental. Es ilegítimo. Infringe las leyes nacionales, como la de prohibición del asesinato, o las normas internacionales que prohíben quitar la vida de forma arbitraria, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de la ONU, y los Principios Básicos sobre el

Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, de la ONU. La referencia a las normas internacionales es imprescindible cuando la legislación nacional no se ajusta a ellas o, como en el caso de la Alemania nazi, cuando la propia legislación nacional autoriza dichos homicidios. La ilegalidad de las ejecuciones extrajudiciales las distingue del homicidio justificable en legítima defensa, de las muertes resultantes del uso de una fuerza razonable al hacer cumplir la ley, de los homicidios cometidos en conflictos armados no prohibidos por el derecho internacional y del uso de la pena de muerte conforme a las normas internacionales sustantivas y procesales. Las ejecuciones extrajudiciales se distinguen de los homicidios que constituyen una infracción de una política oficial para hacer cumplir la ley dado que se cometen por orden de un gobierno o con su complicidad o aquiescencia. Por consiguiente, una ejecución extrajudicial es un asesinato perpetrado o consentido por el Estado.

Los asesinatos que constituyen crímenes de lesa humanidad incluyen, asimismo, los homicidios de carácter deliberado y arbitrario cometidos por grupos armados de oposición de forma sistemática o generalizada. Estos homicidios son deliberados, no accidentales. Se consideran arbitrarios en la medida en que no son aceptados por ninguna ley reconocida internacionalmente. Asimismo, conculcan las normas fundamentales de comportamiento humano —como se refleja en la cláusula de Martens— tales como los códigos penales nacionales que prohíben el asesinato, la legislación humanitaria internacional y las normas internacionales sobre derechos humanos. Su carácter arbitrario los distingue del homicidio en legítima defensa o en defensa de terceros ante una amenaza inminente, así como de los homicidios cometidos en un conflicto armado que pueden producirse como consecuencia de un ataque o una defensa de un objetivo militar, tales como las víctimas de los enfrentamientos entre fuerzas violentas opuestas, de un fuego cruzado o de un ataque en general contra militares o miembros del personal de seguridad. Estos homicidios se cometen por acto de autoridad de un grupo armado de oposición de acuerdo con su política, deliberada en ciertos niveles, destinada a eliminar a ciertas personas, ciertos grupos o categorías de personas, o a hacer posible que aquéllos que están bajo autoridad cometan tales abusos. Los homicidios deliberados y arbitrarios se distinguen de los homicidios por motivos personales: se ha demostrado, por ejemplo a través de medidas preventivas y actuaciones disciplinarias, que éstos responden a actos cometidos por individuos incumpliendo órdenes superiores.

No hay ninguna definición del asesinato en el artículo 5 (Crímenes de lesa humanidad) (1) (a) del texto refundido, pero se podría incluir esta definición en el instrumento independiente donde se definan los elementos de los crímenes.

(b) Exterminio. Huelga decir que el crimen de exterminio deberá ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.B. La CDI ha explicado la diferencia entre asesinato y exterminio de la manera siguiente:

El exterminio es un crimen que, por su naturaleza misma, se dirige contra un grupo de personas. Además, el acto utilizado para cometer el delito de exterminio supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para

el asesinato. A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, el crimen de exterminio se daría en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio. El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros.

La sección 2 (a) del artículo 5 (Crímenes de lesa humanidad) del texto refundido, que estipula que «el exterminio incluye el sometimiento [deliberado, intencional] a condiciones de vida encaminadas a causar la destrucción de parte de una población», parece ser simplemente una ilustración de un tipo de exterminio, más que una definición, y el término intencional es demasiado restrictivo ya que excluiría los actos temerarios, que son suficientes para constituir una infracción grave si se comenten durante un conflicto armado internacional. La definición, tanto si se incluye en el Estatuto como en un instrumento distinto, debe ser compatible con la explicación de la CDI y el elemento de intencionalidad requerido debe ser el mismo que el que se exige en el caso de una infracción grave.

(c) Esclavitud. *El crimen de esclavitud, cometido de manera generalizada o sistemática, debe ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.H.* Este crimen está estrechamente relacionado con el de encarcelamiento arbitrario en la medida en que comprenda la detención de presos políticos sin cargos ni juicios, a menudo debido a factores como la nacionalidad, la raza, el idioma o la religión de la persona en cuestión. En ciertas circunstancias, las personas detenidas por tales motivos pueden ser consideradas presos de conciencia. La sección 2 del artículo 5 (Crímenes de lesa humanidad) no contiene una definición de la esclavitud. La que se adopte, tanto si se incluye en el Estatuto como en un instrumento distinto elaborado después de la conferencia diplomática, deberá estar basada en las de la Convención sobre la Esclavitud, de 1929, y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956.

(d) Deportación o traslado forzoso de población. *La Corte deberá tener competencia respecto de la deportación allende fronteras nacionales y el traslado forzoso de población dentro de fronteras nacionales; deberá tener también competencia respecto de la devolución de personas a países donde corran peligro. Véase Parte I, IV.F.*

La prohibición de la deportación ha de incluir como mínimo el exilio arbitrario sistemático o generalizado de personas de su propio país. Tal prohibición incluiría los traslados o intercambios forzosos de población efectuados sin el libre consentimiento de los afectados. Además, deberá especificarse con claridad que esta prohibición afecta no sólo a las medidas oficiales destinadas a deportar a las personas de su propio país (por ejemplo, la desnacionalización asociada a una salida forzada y organizada del país), sino también a la perpetración de actos terroristas y de intimidación claramente

destinados a sembrar el pánico entre ciertos sectores de la población con el fin de obligarlos a abandonar su propio país.

Además de las prohibiciones relativas a la expulsión forzada de personas de su propio país, el Estatuto deberá tipificar como delito el reasentamiento forzado de personas dentro de las fronteras del propio país, llevado a cabo de forma sistemática o generalizada, en razón de la raza, religión, idioma, etnia, origen social o convicción política. Si la prohibición queda limitada a la deportación allende una frontera internacional, podría no incluir situaciones de conflicto «interno» en las que uno o más grupos separatistas de un país obliguen a los miembros de un determinado grupo étnico a marcharse de la zona del país que reclaman como propia. La prohibición en tales situaciones debería abarcar las medidas de reasentamiento forzado tanto de carácter oficial como extraoficial.

Un tercer aspecto relacionado con la libertad de circulación que debe recoger el Estatuto es la devolución de personas a países donde su vida, seguridad o libertad corren peligro. Cuando esta política se aplica de forma sistemática o generalizada deberá constituir un crimen de lesa humanidad. El traslado de una persona protegida por el Cuarto Convenio de Ginebra «a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas» está prohibido por el artículo 45 de ese Convenio y definido como infracción grave del Convenio en el artículo 147.

(e) Detención arbitraria. La detención sistemática o generalizada de presos políticos durante periodos prolongados, sin juicio conforme a las normas internacionales y celebrado de forma justa y en un plazo razonable, o su privación de libertad tras un juicio que no reúna las debidas garantías, así como la detención de presos de conciencia, suponen un crimen de lesa humanidad que debe ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.G. Este crimen está, por supuesto, limitado al encarcelamiento **arbitrario**, es decir, sin el debido proceso judicial o en violación de derechos fundamentales. De hecho, en el proyecto de Código de Crímenes se utiliza la expresión «encarcelamiento arbitrario». El término «encarcelamiento» incluye necesariamente todas las formas de privación de libertad, no sólo la reclusión en una cárcel después de un juicio, aunque este sentido podría quedar más claro si se utilizase el término «detención». La CDI ha explicado que el concepto de encarcelamiento arbitrario en el proyecto de Código de Crímenes «comprendería los casos de encarcelamiento arbitrario sistemático o en gran escala, como en campos de concentración o detención, y otras formas de privación de libertad de larga duración». La reclusión arbitraria constituye una violación de las normas y leyes de derechos humanos, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos y el PIDCP. Además, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha profundizado en la definición del concepto de detención arbitraria en su estudio de casos individuales.

(f) Tortura. La práctica sistemática o generalizada de la tortura constituye un crimen contra la humanidad que debe ser de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.D. La definición de tortura expuesta en el Estatuto (o en

un instrumento distinto donde se definan los elementos de los crímenes) debe basarse en la definición que de este crimen se hace en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), si bien no debería limitarse a ella:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a un persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La definición debe incluir la tortura cometida de manera sistemática o generalizada por grupos políticos armados. Las variantes entre corchetes de la definición de tortura propuesta en la sección 2. c) del artículo 5 (Crímenes de lesa humanidad), que hacen necesario que la víctima esté bajo la custodia o control físico del acusado o privada de su libertad, podrían ser demasiado restrictivas, y el concepto de «sanciones legítimas» tal como se aplica en la Convención contra la Tortura, significa «conformes a derecho internacional», por lo que esta frase, que aparece entre corchetes, no haría más que reforzar la garantía existente.

(g) Violación u otros vejámenes de índole sexual o prostitución forzada. La violación , la prostitución forzada y otros abusos sexuales, si se cometen de manera sistemática o generalizada, deben ser de la competencia de la Corte. La violación de detenidos cometida de forma sistemática o generalizada por funcionarios del Estado o por miembros de grupos armados de oposición constituye un crimen de lesa humanidad. Véase *Parte I, IV.E*. La violación en tales circunstancias constituye también una forma de tortura pero, debido a sus características especiales, merece ser clasificada como crimen de lesa humanidad independiente. La prostitución forzada, como forma de conducta de las personas detenidas ejercida de forma sistemática o generalizada por imposición de funcionarios del Estado o de miembros de grupos armados de oposición, también debe considerarse un crimen de lesa humanidad de la competencia de la Corte. Otras formas de abuso sexual contra personas detenidas perpetradas por funcionarios del Estado o por grupos armados de oposición de forma sistemática o generalizada pueden considerarse crímenes de lesa humanidad. Los actos de violencia sexual y de género que constituyan crímenes de lesa humanidad deben ser los mismos que los que constituyen violaciones del derecho humanitario (véase el análisis del artículo 5.B (p bis) y 5.D (e bis) *supra*).

(h) Persecución por motivos políticos, raciales, nacionales o de otra índole. La Corte deberá tener competencia respecto de la persecución

sistemática o generalizada por motivos políticos, raciales y religiosos, así como por otros motivos, en tanto que crimen de lesa humanidad. Véase Parte I, IV.I. La CDI incluyó los motivos étnicos entre los prohibidos en el proyecto de Código de Crímenes, y en su comentario sobre éste observó que la persecución por motivos de género también podía constituir un crimen de lesa humanidad. La Corte deberá tener competencia respecto de la persecución por el mayor número posible de motivos prohibidos. La persecución por motivos políticos, raciales o religiosos se reconoció hace ya mucho tiempo como crimen de lesa humanidad independiente de otros crímenes, como el asesinato, el exterminio y la «desaparición». Por consiguiente, el texto entre corchetes que exige que la persecución esté «en relación con otros crímenes de la competencia de la Corte» se debe eliminar. El crimen de persecución es un crimen contra individuos por motivos prohibidos, tales como los motivos políticos, raciales o religiosos, no contra un «grupo o colectividad con identidad propia», por lo que esta explicación se debe cambiar en consecuencia. El requisito propuesto en la sección 2. d) de que «por persecución se entiende la privación intencional y grave de los derechos fundamentales en contravención del derecho internacional» se debe aclarar en un instrumento distinto sobre los elementos de los crímenes. No hay razón para imponer una intención específica de perseguir por motivos determinados, como se sugiere también en esta disposición; tal imposición no serviría más que para hacer extensivos a los crímenes de lesa humanidad los muchos y estrictos requisitos mínimos que existen en la Convención contra el Genocidio, con todos los problemas que ello acarrearía.

(i) Desaparición forzada de personas. El crimen de desaparición forzada de personas de forma sistemática o generalizada deberá ser reconocido expresamente como crimen de lesa humanidad de la competencia de la Corte. Véase Parte I, IV.C. Aunque la «desaparición» pertenece claramente a la categoría de «otros actos inhumanos» reconocidos como crímenes de lesa humanidad, merece ser definida expresamente como tal crimen a fin de mostrar claramente a quienes la cometen la voluntad de la comunidad internacional de procesarlos dondequiera que se encuentren. La definición del crimen de desaparición forzada de personas expuesta en el Estatuto (o en el otro instrumento donde se definan los elementos de los crímenes) deberá ser compatible con la definición aprobada por la Asamblea General de la ONU en el preámbulo de su Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que hace referencia a las desapariciones forzadas de personas que se producen en muchos países, en el sentido de que:

Se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

La definición propuesta en la sección 2 (e) del artículo 5 (Crímenes de lesa

humanidad), aunque es similar a la de la Declaración de la ONU, difiere en al menos un aspecto importante al omitir el concepto de «o que éstas resulten privadas de su libertad», que tiene por objeto garantizar que ningún método de «desaparición» elude la responsabilidad penal internacional.

(j) Otros actos inhumanos. La categoría de «otros actos inhumanos» cometidos de forma sistemática o generalizada garantiza que las nuevas formas de crímenes de lesa humanidad que aparezcan no eludirán la responsabilidad penal internacional y deberá estar incluida en el Estatuto. Véase Parte I, IV.J. La adición propuesta de la expresión «de carácter similar» garantizaría que la definición fuese compatible con el principio de *nullum crimen sine lege* sin restringir indebidamente su ámbito. La propuesta de que los otros actos inhumanos causen también grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física podría ser una forma de garantizar la coherencia con este principio fundamental. No obstante, esta norma particular podría haber excluido ciertos crímenes de lesa humanidad perfectamente reconocidos, como el encarcelamiento arbitrario.

La CDI ha sugerido varios criterios para determinar cuáles son los otros actos inhumanos que constituyen crímenes de lesa humanidad. El artículo 18 (k) del proyecto de Código de Crímenes abarca «otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humanas, como la mutilación y las lesiones graves». La CDI afirmó que sólo se incluirían los crímenes que fueran «de gravedad similar» a los demás crímenes de lesa humanidad. En el análisis que hizo de la sentencia del Tribunal de Nuremberg en su informe de 1993 al Consejo de Seguridad sobre el Tribunal de Yugoslavia propuesto, el secretario general sugirió que el hecho de privar a parte de la población civil de los medios de subsistencia podía constituir uno de estos otros actos inhumanos. Aunque se debe tener en cuenta el enfoque de la CDI, habrá que tener cuidado al definir estos criterios para garantizar que se incluyen todos los actos que deben ser objeto de responsabilidad penal internacional de una manera totalmente compatible con el principio de *nullum crimen sine lege*.

Otros crímenes

Amnistía Internacional no adopta ninguna postura respecto de si otros crímenes tipificados en el derecho internacional deben ser de la competencia de la Corte cuando se establezca ésta por primer vez. Más adelante se deberá modificar el Estatuto de conformidad con los artículos 110 o 111 para disponer que la Corte tenga competencia respecto de los crímenes de tortura y otras violaciones y abusos graves contra los derechos humanos que no constituyan genocidio, otros crímenes de lesa humanidad ni crímenes de guerra.

Artículo 6 - [Ejercicio de la competencia] [Condiciones previas al ejercicio de la competencia] [Zutphen 6; CDI 23, 25]

La Corte deberá tener la misma competencia universal que cualquier Estado Parte respecto de los crímenes fundamentales tipificados en el derecho internacional. Por tanto, deberá tener competencia inherente (automática) sobre cada uno de esos crímenes fundamentales, de manera que pueda ejercer competencia concurrente con respecto a cada Estado Parte en las debidas circunstancias. El Estatuto debe estipular que la Corte pueda ejercer su competencia inherente (automática) con respecto a los tres crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y violaciones graves del derecho humanitario si el Fiscal inicia una investigación de los crímenes basándose en información de fuentes fidedignas o en remisiones de situaciones por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad de conformidad con el capítulo VII de la Carta de la ONU. **Véase Parte I, II. B.** El artículo 6 contiene diversos términos o requisitos que serían inaceptables, entre ellos el empleo de la palabra «asunto (que sugiere que se podrían remitir casos concretos, más que situaciones, lo que generaría una justicia políticamente selectiva), el requisito de que las denuncias sean presentadas por más de un Estado (lo que disminuiría las ya escasas probabilidades de que haya remisiones de los Estados) y el requisito del consentimiento de los Estados (que hace necesario el consentimiento de **cualquier** Estado con jurisdicción, lo que significa de **todos** los Estados, ya que los crímenes fundamentales son de jurisdicción universal). Este artículo, gran parte del cual figura entre corchetes, deber suprimirse para incluir en su lugar la otra variante del artículo 6.

Otra variante del artículo 6. La otra variante del artículo 6 estipula que «la Corte podrá ejercer su jurisdicción respecto de un crimen mencionado en el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto» si un Estado Parte le remite una situación de conformidad con el artículo 11, el Fiscal ha iniciado una investigación de acuerdo con el artículo 12 o el Consejo de Seguridad remite una situación. Esta variante incluye los antedichos principios fundamentales (aunque quizá sea necesario modificar la referencia al artículo 12 si se sustituye por el artículo 13, que es un término medio) y se debe adoptar, aunque sin corchetes.

[Artículo 7] - Condiciones previas al ejercicio de la competencia [Zutphen 7; CDI 21 bis]

En el momento en que un Estado ratifique o se adhiera al Estatuto deberá aceptar la competencia de la Corte respecto de los crímenes fundamentales en todos los casos y acceder por ello a colaborar con la Corte, e incluso a cumplir las ordenes y requerimientos de la Corte. No debe haber otras condiciones previas al ejercicio de la competencia tales como el consentimiento de nuevo de los Estados Partes atendiendo a cada caso o a otras razones. Puesto que es incuestionable que cada uno de los tres crímenes fundamentales es un crimen de competencia universal, lo que permite a **cualquier** Estado procesar a los responsables de tales crímenes **sin necesidad de contar con el consentimiento de ningún otro Estado (véase Parte I, II. B)**, cada Estado Parte puede acceder a que la Corte ejerza esa competencia universal sin necesidad de contar con el consentimiento de ningún otro Estado, incluidos los Estados que no son

partes en el Estatuto. De acuerdo con el derecho internacional vigente, no es necesario el consentimiento para que inicien una investigación y un procesamiento por genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra el Estado de detención, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, el Estado del que la víctima es nacional, el Estado del que el sospechoso o acusado es nacional, el Estado que pida la extradición del Estado que inicie la investigación o el procesamiento o cualquier otro Estado interesado. Por consiguiente, ninguna de las condiciones previas expuesta en las diversas variantes del artículo 7 son necesarias de acuerdo con el derecho internacional, y se debe suprimir el artículo entero.

Otra variante del artículo 7. Por las mismas razones, la otra variante del artículo 7 es inaceptable y se debe eliminar también. El párrafo 2 (a) supone que la Corte no tendría competencia si una persona sospechosa de cometer genocidio al haber ordenado el homicidio de 10.000 miembros de un grupo religioso en el territorio de un Estado Parte viajara a un Estado Parte donde estuviera bajo custodia hasta justo **antes de la remisión** pero huyese luego a un Estado no parte o a un lugar desconocido, o incluso si huyese **después de la remisión** pero **antes de que la Corte pudiera decidir** si el caso era admisible de conformidad con el artículo 15. No obstante, en cada caso el Estado de detención tendría que haber podido ejercer su competencia universal para procesar al sospechoso si hubiera podido o querido hacerlo.

El párrafo 2 (b), que exige además el consentimiento del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen (cuyas autoridades podrían estar implicadas en él) antes de que la Corte ejerza su competencia, constituiría también un retroceso en la justicia internacional. Supongamos, por ejemplo, que un general sospechoso de infracciones graves de los Convenios de Ginebra por haber ordenado el homicidio de 10.000 prisioneros de guerra en el territorio de un Estado no parte ha huido a un pequeño Estado vecino. Este Estado podría detener al general de conformidad con su competencia universal respecto de las infracciones graves. Sin embargo, las autoridades del Estado de detención podrían entonces darse cuenta de que no tienen suficientes recursos para garantizar la seguridad del general y de las víctimas y testigos ni para pagar la defensa del general y podrían decidir también no procesar al general debido a la abrumadora presión militar, política o económica del Estado donde se cometió el crimen. De acuerdo con el párrafo 2 (b), la Corte no podría ejercer la misma competencia universal sobre el general que el pequeño Estado sin recursos y amenazado. Por consiguiente, la otra variante del artículo 7 impediría a la Corte ser un complemento eficaz de las jurisdicciones penales nacionales.

[Artículo 8] - Competencia temporal [Zutphen 8; CDI 21 *ter*]

Limitar la competencia de la Corte a los crímenes cometidos tras la entrada en vigor del Estatuto, como se estipula en el artículo 8 (1) del texto refundido, que no lleva corchetes, evitaría que la Corte fuera criticada, al igual que los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio, por violar el principio fundamental de legalidad (*nullum crimen sine lege*). No obstante, puesto que la adopción del Estatuto

constituirá un reconocimiento de que los crímenes fundamentales de la competencia de la Corte son crímenes tipificados en el derecho consuetudinario o que reflejan principios generales del derecho internacional, no hay necesidad de estipular otra vez, como se hace en el segundo párrafo entre corchetes del artículo 8 (1), que cuando los Estados se hagan Partes en el Estatuto tras la entrada en vigor de éste la Corte no tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos por sus nacionales o contra sus nacionales o en su territorio antes de la fecha de entrada en vigor del Estatuto para esos Estados. Además, puesto que los crímenes fundamentales son crímenes de competencia universal, cada Estado podría procesar a los nacionales del nuevo Estado Parte o a los que cometieran estos crímenes en su territorio independientemente de su nacionalidad incluso antes de que el Estatuto entrara en vigor para el nuevo Estado Parte. Por tanto, la Corte deberá tener competencia respecto de todos los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto sin importar dónde se hayan cometido ni cuál sea la nacionalidad del acusado o de la víctima.

[Artículo 9] - Aceptación de la competencia de la Corte [Zutphen 9; CDI 22]

La Corte deberá tener competencia inherente (automática), concurrentemente con los Estados, respecto de los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Véase Parte I, II. B. Por tanto, cuando un Estado se haga Parte en el Estatuto aceptará la competencia de la Corte respecto de estos crímenes, como se estipula en el primer párrafo de la variante 1 o en el párrafo 1 de la otra variante (véase *infra*). El sistema optativo o «a la carta» concebido para los tres **crímenes fundamentales** en la variante 2 es inaceptable. No obstante, resulta razonable un sistema optativo de alguno tipo (como el del párrafo 2 de la variante 1) en el caso de los **crímenes no fundamentales**, puesto que es poco probable que todos los Estados Partes estén de acuerdo con la competencia de la Corte respecto de estos crímenes, muchos de los cuales, además, no son, a diferencia de los crímenes fundamentales, de competencia universal. Las disposiciones sobre la cooperación de Estados no partes del párrafo 3 de la variante 1 y el párrafo 4 de la variante 2 son completamente inaceptables. Incorporan las estrictas restricciones del artículo 7 a la competencia de la Corte, que convertirían a ésta en un ineficaz complemento de las jurisdicciones penales nacionales. En vez de permitir a la Corte ejercer la misma competencia universal que cualquiera de sus Estados Partes, el artículo 7 exige, como ya explicamos, el consentimiento del Estado de detención, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, el Estado del que la víctima es nacional y el Estado del que el sospechoso o acusado es nacional.

Otra variante del artículo 9. El párrafo 1 estipula que un «Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto aceptará la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 [apartados a) a d)]», es decir, respecto de los crímenes de genocidio, agresión, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Esta otra variante satisface plenamente el principio de la competencia universal. **Véase Parte I, II. B.** Como explicó el Estado proponente de esta otra variante:

De conformidad con el actual derecho internacional, **todos los Estados pueden ejercer competencia penal universal** con respecto a los actos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, independientemente de la nacionalidad del perpetrador, de la nacionalidad de las víctimas y del lugar donde el crimen fue cometido. Esto significa que, en un caso dado de genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, todos y cada uno de los Estados pueden ejercer su propia competencia penal nacional, independientemente de que el Estado de detención, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o cualquier otro Estado haya dado su consentimiento al ejercicio de tal competencia previamente. Esto lo confirma una amplia práctica.

Documento no oficial de debate sobre la competencia de la Corte, presentado por Alemania (Documento de la ONU A/AC.249/1998/DP.2, 23 de marzo de 1998; la negrilla es del original; se ha omitido una nota a pie de página sobre la agresión) [Traducción de EDAI].

De hecho, ni un solo Estado sostuvo públicamente en los periodos de sesiones de 1997 y 1998 del Comité Preparatorio que el derecho internacional prohibiera a los Estados ejercer la competencia universal respecto de los crímenes fundamentales. Por consiguiente, el Estado que propuso esta otra variante añadió:

Dados estos antecedentes, no hay razón para que la Corte Penal Internacional, establecida en virtud de un tratado concertado por la mayoría de los Estados no esté en la mismas condiciones que las Partes Contratantes para ejercer la competencia universal respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Al ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los Estados Partes aceptan de manera oficial y formal que la Corte también puede ejercer competencia penal universal respecto de estos crímenes fundamentales. Esto significa que, al igual que los Estados Contratantes, la Corte deberá tener competencia para procesar a personas que hayan cometido uno de estos crímenes fundamentales, independientemente de que el Estado donde se haya cometido el crimen, el Estado de detención o cualquier otro Estado haya aceptado la competencia de la Corte. *Ibid.*

El párrafo 2 de la otra variante estipula que los Estados no partes, que no están obligados expresamente por el Estatuto a colaborar con la Corte ni siquiera si los crímenes fundamentales se cometieron en su territorio o por nacionales suyos, podrán «aceptar la obligación de cooperar con la Corte respecto del enjuiciamiento de los responsables de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5» mediante declaración depositada en poder del Secretario. Tal disposición facilitaría la colaboración con la Corte de Estados no partes para procesar a los responsables de los peores crímenes del mundo.

[Artículo 10] - [Decisiones de] [Función del] Consejo de Seguridad] [Relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional] [Zutphen 10;

CDI 23]

El Consejo de Seguridad deberá poder remitir a la Corte, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de la ONU, una situación, pero no un caso o asunto particular, en la que puedan haberse cometido uno o más crímenes fundamentales y que suponga una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales. El artículo 10 (1), gran parte del cual está entre corchetes, se debe modificar para explicar claramente esta necesidad. **Véase Parte I, VIII. C.** El artículo 10 (1 *bis*) y (1 *ter*), relativo a las modalidades de notificación y decisión, se debe eliminar. Amnistía Internacional no adopta ninguna postura sobre el artículo 10 (2) ni sobre el párrafo 1 de la otra variante del artículo 10, relativo al crimen de agresión.

Otra variante del artículo 10. Amnistía Internacional no adopta ninguna postura sobre el párrafo 1 de la otra variante del artículo 10, relativo a la agresión. El párrafo 2 de esta otra variante se debe suprimir. Incluso por un periodo de doce meses, la demora de una investigación o un procesamiento por el Consejo de Seguridad iría en contra de la obligación que impone el derecho internacional de procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Artículo 11. Presentación de la denuncia por un Estado [Zutphen 6; CDI 21]

Un Estado deberá poder remitir una situación a la Corte, si bien tal capacidad no deberá estar limitada a situaciones que supongan una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales. En la medida en que el Fiscal esté facultado para iniciar investigaciones y procesamientos basándose en información de otras fuentes, aparte de las remisiones del Consejo de Seguridad y las denuncias de los Estados, sujeto al debido examen judicial, los Estados no deberán tener potestad para remitir asuntos particulares. La otra variante del artículo 11, analizada a continuación, es preferible, con las enmiendas propuestas, al texto actual de este artículo.

Otra variante del artículo 11. El párrafo 1 de la otra variante del artículo 11, en el que se estipula que «un Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o más crímenes que correspondan a la competencia de la Corte, y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar a una o más personas concretas con la comisión de esos crímenes», se ajusta a este principio, pero en este párrafo se debe explicar con claridad que el Estado no puede limitar la remisión de manera que incluya crímenes cometidos sólo por una de las partes en el conflicto de una situación, como en la propuesta de un tribunal penal internacional especial para Camboya, ni restringir la nacionalidad de quienes pueden ser investigados y procesados, como en el Estatuto del Tribunal de Ruanda. El Fiscal debe tener libertad para investigar a todas las personas que puedan ser responsables de crímenes de la competencia de la Corte en una situación. De hecho, el peligro de que los Estados libren a las personas de responsabilidad penal

internacional mediante remisiones selectivas demuestra la necesidad de que el Fiscal pueda iniciar investigaciones por iniciativa propia, sujeto al debido examen judicial. El párrafo 2, relativo a la información que debe adjuntarse a la denuncia del Estado, es una disposición útil, siempre que no sirva de base para declarar que la Corte carece de competencia o que los casos investigados son inadmisibles por no haberse presentado en la remisión toda la información que el Estado podría haber preparado obrando con más diligencia.

[Artículo 12]. El Fiscal [Zutphen 46; CDI 25 bis]

«Para que la corte propuesta tenga una credibilidad y legitimidad internacionales será esencial que los fiscales internacionales puedan dar curso independientemente a las acusaciones contra los sospechosos de los crímenes que correspondan a la jurisdicción del tribunal. Si el que decidiera acerca de esas acusaciones fuera un órgano político, como el Consejo de Seguridad, sólo se lograría poner en duda la imparcialidad de la corte internacional.»

Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Sr. Nigel S. Rodley, presentado de conformidad con la resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos, párrafo 226.

El Fiscal deberá poder iniciar investigaciones en cualquier caso en que la Corte tenga competencia, incluso a falta de una remisión del Consejo de Seguridad o de una denuncia de un Estado, basándose en información de cualquier fuente, y presentar un acta de acusación a la Corte. El texto actual del artículo 12, lleno de corchetes, contiene la esencia de este principio fundamental, pero se debe revisar de manera que estipule que el Fiscal «podrá» (más que «procederá a», para proteger su independencia) iniciar investigaciones por iniciativa propia (*motu proprio*) basándose en la información obtenida de cualquier fuente, incluidas las víctimas y sus familias o las personas que actúen en su nombre, los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Deberá ser el Fiscal quien determine si las fuentes son fidedignas. **Véase Parte I, VIII. A.**

[Artículo 13]. Información presentada al Fiscal [nuevo]

El artículo 13 constituye una mejora con respecto al artículo 12 en la aplicación de este principio fundamental, pues expone el procedimiento de revisión por parte del Fiscal de la información recibida, estipula que el Fiscal podrá pedir más información, define la función de la Sala de Cuestiones Preliminares a la hora de autorizar una investigación basada en la determinación judicial de que «existe un fundamento razonable para abrir una investigación y que el caso parece recaer dentro de la jurisdicción de la Corte» y garantiza una función a las víctimas en los procedimientos. El artículo 13 permite también al Fiscal presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares otra petición basada en nueva información para que autorice la realización de una investigación. Asimismo, se pide al Fiscal que, si determina que no hay fundamento

razonable para una investigación, informe de ello a la fuente de información. El artículo 13, que prevé el debido examen judicial para garantizar que el Fiscal no hará abuso de su autoridad, se debe incluir sin ningún cambio en el Estatuto.

Otra variante de los artículos 6, 7, 10 y 11 [nuevo]. Cada una de estas variantes se examina supra en el artículo correspondiente.

Artículo 14. Obligaciones de la Corte en materia de competencia [Zutphen 12; CDI 24]

Como se indica en una nota a pie de página, este principio se expone en el artículo 17 (1), por lo que el artículo 14 se podría suprimir.

Artículo 15. Cuestiones de admisibilidad [Zutphen 11; CDI 35]

Los Estados tienen el deber fundamental de procesar a los responsables de crímenes graves tipificados en el derecho internacional, pero la Corte deberá poder actuar como complemento eficaz de los Estados si éstos no pueden o no quieren cumplir este deber. La Corte deberá tener potestad para determinar si ejercer o no su competencia concurrente en tales casos. El acuerdo sobre el texto sin corchetes del artículo 15 fue uno de los grandes logros del periodo de sesiones de agosto de 1997 del Comité Preparatorio. A pesar de la nota aclaratoria del principio del artículo, donde se dice que «representa una posible manera de abordar la cuestión de la complementariedad y no prejuzga en modo alguno las opiniones de ninguna delegación», el texto es el resultado del acuerdo de un numero abrumador de delegados presentes en ese periodo de sesiones, y ninguna delegación ha intentado públicamente rechazar este término medio. Todo intento gubernamental de menoscabar el artículo 15 pondría en peligro el acuerdo sobre el resto del texto refundido y haría fracasar la conferencia diplomática. Los únicos cambios que cabría hacer en el texto sin correr riesgos serían los que se realizaran con el fin de aclarar algunas de las ambigüedades mencionadas en las notas a pie de página, si bien sería preferible resolver esas ambigüedades de otra manera que considerando de nuevo el texto acordado del artículo 15 (véase el análisis sobre las amnistías para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra *infra*).

Los Estados no deberán poder proteger de la justicia internacional a los responsables de los peores crímenes imaginables mediante indultos, amnistías o medidas similares que impidan el descubrimiento de la verdad y la consiguiente rendición de cuentas ante la ley. No debe haber ninguna duda en absoluto de que un indulto o un decreto de amnistía **nacional** que impida descubrir la verdad y procesar a los responsables no podrá impedir a la Corte Penal **Internacional** procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Como señaló el relator especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura en su informe más reciente:

A este respecto, el Relator Especial está enterado de que se ha sugerido que podrían dictarse amnistías a nivel nacional que constituirían un obstáculo a la jurisdicción de las cortes propuestas. Considera que una iniciativa de tal naturaleza es una amenaza no sólo para el proyecto que se contempla sino para la legalidad internacional en general. Debilitaría gravemente el objetivo de la corte propuesta, al permitir a los Estados que legislaran sobre sus nacionales fuera de la jurisdicción del tribunal. Menoscararía la legalidad internacional porque es evidente que los Estados no pueden invocar su propia ley para eludir sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Como el derecho internacional exige que los Estados castiguen los delitos contemplados en general en el proyecto de estatuto de la corte, y la tortura en particular, y que juzguen a sus autores, las amnistías en cuestión son ipso facto violaciones de las obligaciones de los Estados en cuestión de llevar a los transgresores ante la justicia. Una iniciativa como la propuesta sería dar la vuelta a las cosas en su mente, permitiendo a la ley nacional dictar las obligaciones jurídicas internacionales.

Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Sr. Nigel S. Rodley, presentado de conformidad con la resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos, documento ONU E/CN.4/1998/38, 24 de diciembre de 1997, párrafo 228.

La nota a pie de página número 42 de este artículo indica que algunas delegaciones pensaban que en el artículo 15 «también debía hacerse referencia, de manera directa o indirecta, a los casos en que el juicio culminaba en condena o absolución, así como la suspensión de un juicio y quizá también el otorgamiento de indultos o amnistías», y que en el artículo 18 (Cosa juzgada), tal como estaba redactado, no se abordaba adecuadamente esta cuestión. No obstante, ninguna disposición del artículo 15 impediría a la Corte ejercer su competencia concurrente si un Estado concediera una amnistía, un indulto o una gracia similar por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra antes de una sentencia firme. Como ha explicado el relator especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, estas medidas **nacionales** que impedirían el descubrimiento de la verdad y la rendición de cuentas ante la ley violarían el derecho **internacional**. Ningún Estado preocupado por la justicia internacional en relación con los peores crímenes del mundo podría conceder legitimidad alguna a tales medidas. Su adopción negaría el fin mismo de la Corte y convertiría el establecimiento de ésta en una futilidad. En el artículo 19 se abordarían los problemas de las amnistías, indultos y medidas similares tomadas tras haberse dictado sentencia autorizando expresamente a la Corte juzgar a alguien que hubiese sido ya procesado por otro tribunal «si una decisión manifiestamente infundada respecto de la suspensión del cumplimiento de la sentencia, una amnistía o una conmutación de la pena excluyera la posibilidad de aplicar una pena apropiada».

[Artículo 16]. Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad [nuevo]

Para garantizar que el Fiscal puede iniciar investigaciones a fin de determinar si hay información suficiente para pedir un auto de procesamiento

y detener al acusado de conformidad con ese auto de procesamiento antes de que se haga público, los recursos de los Estados sobre la competencia o de la admisibilidad de la causa se deberán permitir sólo tras haber sido aprobado el auto de procesamiento y detenido el acusado, a menos que la Corte decida otra cosa. Este artículo, todo el cual figura entre corchetes, permitiría a los Estados impugnar la admisibilidad de cualquier investigación relativa a una situación **antes** de que el Fiscal pudiera iniciar una investigación y le impediría llevar a cabo tales investigaciones hasta que se conociera el resultado de las impugnaciones de los Estados. Esta propuesta tiene defectos graves que se deben corregir para poder incluirla de alguna otra forma en el Estatuto. El párrafo 1 estipula que una vez que un **asunto** (que, a diferencia de una **situación**, podría ser, como explicó claramente la CDI en su comentario al proyecto de Estatuto, un único caso) haya sido remitido a la Corte por uno de los tres mecanismos de activación posibles del artículo 6 (remisión del Consejo de Seguridad, denuncia de un Estado o actuación del Fiscal por iniciativa propia) y que el Fiscal haya determinado que existen fundamentos suficientes para iniciar una investigación, el Fiscal tendrá que anunciar públicamente la remisión y que notificársela a todos los Estados Partes. Tal anuncio público y, en algunos casos, la notificación a los Estados, no harían más que alertar de la investigación a los sospechosos y provocar el ocultamiento y destrucción de pruebas, la intimidación o asesinato de testigos y la huida de los sospechosos. Las ventajas del uso de autos de procesamiento sellados en la ex Yugoslavia para efectuar detenciones fueron ampliamente reconocidas por los Estados, incluidos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

En virtud del párrafo 2, en el plazo de un **número de días no especificado** tras el anuncio, un Estado, incluso si no es parte, podrá informar a la Corte de que está investigando a sus propios nacionales o a otras personas bajo su jurisdicción en relación con el asunto. A petición de ese Estado, el Fiscal «se inhibirá de su competencia en relación con la investigación relativa a esas personas en favor del Estado, a menos que determine que su sistema judicial nacional ha sufrido colapso total o parcial o no está en condiciones de encargarse de la investigación». Esta redacción es distinta de la detallada lista de factores que la Corte debe examinar de conformidad con una determinación de la admisibilidad en virtud del artículo 15. No obstante, antes de que el Fiscal pueda iniciar una investigación tras haber hecho tal determinación, tendrá que obtener un dictamen preliminar de la Sala de Cuestiones Preliminares que confirme la determinación. El párrafo 2 hace que el encargado de demostrar la existencia de los susodichos factores sea el Fiscal, en vez del Estado, el cual estará en mejor situación para proporcionar la información pertinente, ya que será el que tenga la mayor parte de ella. A pesar de la necesidad demostrada de iniciar con prontitud la investigación y el procesamiento del crimen, si el Fiscal renuncia a la investigación en favor del Estado, tiene prohibido, de acuerdo con el párrafo 2, revisar esta determinación durante un periodo de **seis meses** o, posiblemente, **un año** a partir de la renuncia **incluso si recibe información según la cual el Estado no puede o no quiere investigar o procesar**. Por tanto, el requisito del párrafo 4 por el que los Estados Partes tienen que responder «sin demora indebida» a la petición de mantener al Fiscal informado sobre la marcha de la investigación por parte del Estado

tiene un valor limitado.

Si, en lugar de decidir inicialmente renunciar a la investigación en favor del Estado, el Fiscal determina que debe iniciar una investigación, de conformidad con el párrafo 3 tiene que pedir permiso para hacerlo a la Sala de Cuestiones Preliminares que ha confirmado esa determinación. Incluso si la Sala de Cuestiones Preliminares confirma la determinación del Fiscal de abrir una o más investigaciones, el Fiscal no podrá hacerlo hasta que la Sala de Apelaciones decida sobre la apelación presentada por un Estado contra la confirmación de la Sala de Cuestiones Preliminares. Este párrafo exige que, al contrario que en el caso de las decisiones en que se confirma o rechaza un sentencia condenatoria, que requieren sólo una **mayoría simple**, en la Sala de Apelaciones haya una **decisión unánime** o una **mayoría de dos tercios**. Todas las apelaciones se deben decidir por mayoría simple. Un **Estado** puede apelar contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares confirmatoria de la determinación del Fiscal de abrir una investigación, pero el **Fiscal** no puede hacerlo. Si el Estado puede apelar, se debe permitir, en bien de la justicia internacional, que el Fiscal también lo haga. El párrafo 5 concede a los Estados una **tercera** oportunidad al permitirles impugnar de nuevo la admisibilidad en virtud del artículo 17, a pesar de que la intención de este artículo es que los Estados se limiten a **una** impugnación de la admisibilidad antes del juicio. Permitir reiteradas impugnaciones de la admisibilidad de las causas por parte de los Estados no hace más que menoscabar la autoridad de la Corte y restar agilidad a su funcionamiento, lo que contraviene el principio fundamental de no demorar la acción de la justicia, porque la justicia retrasada es justicia negada. No parece que los largos, complicados e injustos procedimientos requeridos en el artículo 16 sirvan de mucho a la hora de hacer de la Corte un complemento eficaz de las jurisdicciones nacionales. La capacidad del Estado para garantizar la debida revisión judicial de la decisión del Fiscal de que la Corte tenga competencia y de que las causas sean admisibles está adecuadamente protegida por el artículo 13, que hace necesaria la revisión judicial preliminar de la decisión del Fiscal de abrir una investigación, y por el artículo 17, que permite una impugnación previa al juicio de la competencia y de la admisibilidad por parte del Estado y otros recursos por parte del acusado.

Artículo 17. Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa [Zutphen 12; CDI 36]

Los sospechosos detenidos en virtud de una orden de detención previa al auto de procesamiento y los acusados deberán poder impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causas en cualquier etapa del proceso, y los Estados deberán poder hacer tales impugnaciones sólo una vez tras la detención del sospechoso o el acusado y antes del juicio. El párrafo 1 (a), que exige que la Corte se cerciore de que es competente en todas las etapas del proceso, se debe incluir en el Estatuto, ya que la Corte no puede actuar en absoluto sin competencia (excepto para determinar si tiene o no competencia). Sin embargo, el párrafo 1 (b), que permite a la Corte determinar de *motu proprio* la admisibilidad de una causa conforme al artículo 15 en cualquier etapa del proceso, puede plantear problemas. Una vez que se ha tomado la determinación de que la causa es admisible y que el proceso está en marcha, la Corte no deberá ser sometida durante el proceso a la presión de Estados que se declaren tardíamente capaces de llevar a cabo ese proceso. Este problema no parece abordarse debidamente en el párrafo 3 (véase el análisis al respecto *infra*). El párrafo 2 (a), que permite al sospechoso o acusado impugnar la competencia de la Corte, se debe modificar a fin de limitar las impugnaciones de los sospechosos a las de quienes han sido detenidos en virtud de una orden de detención previa al auto de procesamiento, si no, se frustraría el propósito mismo de tales ordenes de detención previa al procesamiento, a saber: evitar la huida. El párrafo 2 (b), que contiene diversas variantes, se debe modificar a fin de limitar las impugnaciones estatales de la competencia y la admisibilidad a las hechas **después** de la detención, con lo que se garantizaría que la Corte puede dictar órdenes selladas para detener a sospechosos y autos de procesamiento sellados que le permitirán aprehender al acusado. Las impugnaciones estatales posteriores a esa fecha abordarán plenamente las preocupaciones del Estado, ya que si éste puede demostrar que la Corte no tiene competencia o que una causa es inadmisibles porque él puede y quiere realizar una investigación rápida, esmerada, completa y justa, el sospechoso o acusado y toda prueba recogida pueden ser trasladados al Estado. La limitación, según el párrafo 3, de las impugnaciones estatales de la admisibilidad de una causa a una impugnación previa al juicio es esencial para garantizar que los Estados no pueden interrumpir ni retrasar reiteradamente los procesos por medio de tales impugnaciones. Las diversas excepciones a esta regla que se proponen en el mismo párrafo se deben rechazar. No obstante, el acusado deberá poder presentar impugnaciones de la competencia en cualquier momento, ya que la misma Corte debe cerciorarse en cualquier etapa del proceso de que tiene competencia. El párrafo 4, que exige a los Estados que impugnen la admisibilidad lo antes posible, se debe modificar de manera que se estipule que tales impugnaciones se formulen lo antes posible **después de la detención**. El modo en que se reparten en el párrafo 5 las vistas de impugnaciones entre la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia parece satisfactorio.

Artículo 18. Cosa juzgada [Zutphen 13; CDI 42]

El principio de non bis in idem, o de la cosa juzgada, que prohíbe volver a juzgar a una persona en la misma jurisdicción por un delito que ha cometido, debe quedar reflejado en el Estatuto. No obstante, este principio se aplica sólo al caso de un nuevo juicio en la **misma** jurisdicción, y el Estatuto debe garantizar que la Corte tiene potestad para juzgar de nuevo a personas que han sido ya juzgadas por tribunales nacionales en procesos concebidos con el fin de burlar la justicia eximiendo a la persona de responsabilidad penal por crímenes fundamentales o que fueron injustos por otras razones. El artículo 18 (1), que no lleva corchetes, incorpora este principio prohibiendo a la Corte juzgar de nuevo a una persona en razón de una conducta que haya servido de base a crímenes por los que esa persona ha sido ya absuelta o condenada, pero una nota a pie de página menoscaba esta prohibición subordinándola al artículo 83 (véase el análisis de este artículo *infra*). El artículo 18 (2), que tampoco está entre corchetes, prohíbe juzgar de nuevo a una persona ante otro tribunal por un *crimen* de la competencia de la Corte «por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto». Esta disposición permitiría a un tribunal nacional juzgar por *actos* constitutivos de asesinato con arreglo a la legislación nacional a un jefe de policía que hubiese sido absuelto por la Corte de cometer genocidio y de instigación al genocidio y que hubiese matado a varios centenares de personas en un pueblo durante una década porque eran miembros de determinado partido político o clase social, no debido a una tentativa de cometer genocidio (y absuelto de asesinato como crimen de lesa humanidad), sino porque no había suficientes pruebas admisibles en ese caso particular de que los homicidios habían sido sistemáticos o generalizados. Puesto que la Corte no tendrá competencia respecto de los crímenes tipificados en la legislación nacional, el artículo 18 (2) garantizaría que una persona que comete un crimen tipificado en la legislación nacional no elude la responsabilidad penal debido simplemente a que el Fiscal no pudo probar más allá de toda duda razonable que los actos constituían un crimen fundamental.

El artículo 18 (3), también sin corchetes, facilita la capacidad de la Corte para actuar como complemento eficaz de los tribunales nacionales cuanto estos no pueden o no quieren procesar a personas por crímenes fundamentales. Estipula:

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud del artículo 5, a menos que el proceso en el otro tribunal:

...

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) La causa no hubiese sido instruida en forma independiente o imparcial o lo hubiese sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia. (Se han omitido las notas a pie de página).

No obstante, el texto de esta disposición plantea al menos dos problemas, manifiestos también en el artículo 15 (2) (a) y (c). El artículo 18 (3) (a), al exigir un

«propósito» de eximir a la persona de responsabilidad penal, no abarcaría los procesos en que un fiscal, actuando de buena fe, no pudiera garantizar una condena porque el tribunal, en la práctica, careciera de potestad para embargar pruebas u obligar a los testigos a declarar, debido, por ejemplo, a la inestable situación del país. El artículo 18 (3) (b), al exigir que la causa haya sido «instruida... de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia», podría, a menos que se entienda que el término «intención» incluye a quienes están fuera de la causa, no abordar la situación en la que el juicio no se pudiera celebrar de manera independiente o imparcial debido a amenazas dirigidas directa o indirectamente por otros contra el fiscal, los jueces, los abogados, las víctimas y los testigos. Además, existe el peligro de que los términos «independiente» e «imparcial» se interpreten tan restringidamente que excluyan los casos en que, aunque los fiscales y los jueces no vieran su independencia amenazada y actuaran imparcialmente, los procesos distarían mucho de cumplir las normas internacionales sobre juicios justos.

Como se indica en una nota a pie de página, se deberán considerar otras disposiciones adicionales, compatibles con el limitado alcance del principio de *non bis in idem*. Por ejemplo, ¿no deberá la Corte poder juzgar de nuevo a una persona que haya matado a 500 individuos y a la que un tribunal nacional haya declarado culpable de homicidio involuntario, crimen por el que la condena máxima es mucho menor que por genocidio? Cuando concluyeron los juicios de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, se celebraron una serie de juicios nacionales en los que los responsables de matanzas o de empleo de mano de obra esclava fueron declarados culpables de delitos menos graves que comportaban penas irrisorias. Por supuesto, el enfoque alternativo del final del artículo 18, que impediría a la Corte ejercer su competencia concurrente en **cualquier** causa en la que un tribunal nacional estuviera ejerciendo o hubiera ejercido su competencia, es inaceptable y se debe eliminar.

Artículo 19 [nuevo]

El artículo 19 tiene por objeto garantizar que la Corte puede ser un complemento eficaz de las jurisdicciones nacionales que no pueden o no quieren hacer aplicar una sentencia dictada por un tribunal nacional por un crimen fundamental permitiendo a la Corte juzgar a una persona condenada en un caso así «si una decisión manifiestamente infundada respecto de la suspensión del cumplimiento de la sentencia, una amnistía o una conmutación de la pena excluyera la posibilidad de aplicar una pena apropiada».

Artículo 20. Derecho aplicable [Zutphen 14; CDI 33]

El texto sin corchetes del artículo 20 (a) y (b), en el que se dispone que la Corte deberá aplicar, en primer lugar, el Estatuto y sus reglas de procedimiento y prueba, y luego, «de ser necesario, los tratados y los principios y normas del derecho internacional general aplicables», junto con la frase entre corchetes «incluidos los

principios establecidos del derecho de los conflictos armados», se debe mantener. La variante 1 del artículo 20 (1) (c), en la que se estipula que, si nada de esto ofrece respuestas, la Corte deberá aplicar «los principios generales de derecho que derive del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo», con el requisito expuesto entre corchetes de «cuando ese derecho no sea compatible con el presente Estatuto ni con el derecho internacional o las normas y principios reconocidos internacionalmente», se debe mantener a fin de garantizar la uniformidad de la toma de decisiones. La variante 2, que hace posible la aplicación del derecho nacional de diferentes Estados, podría conducir a resultados distintos con respecto a encausados de diferentes países en el mismo caso, así como con respecto a crímenes cometidos en diferentes países, lo que es contrario al principio fundamental de la igualdad de los acusados ante los tribunales, reconocido en el artículo 14 (1) del PIDCP. **Véase Parte II, IV. C. 1. d.** Las disposiciones que no llevan corchetes, el artículo 20 (2), que permite a la Corte aplicar sus propios precedentes, y el artículo 20 (3), que exige que «la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos», se deben conservar.

PARTE 3. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

Artículo 21. *Nullum crimen sine lege* [Zutphen 15; CDI A]

El principio fundamental de legalidad (nullum crimen sine lege) se debe incluir en el Estatuto. El artículo 21 (1) (a), que estipula que «no se incurrirá en responsabilidad penal en virtud del presente Estatuto: (a) En caso de acción penal por un crimen de aquellos a que se hace referencia en el... artículo 5, a menos que el acto de que se trate constituya un crimen tipificado en el presente Estatuto», incorpora este principio, pero cabría modificarlo en dos aspectos. Puesto que los elementos de los crímenes van a figurar en otro instrumento elaborado por la comisión preparatoria o por la Corte después de haberse firmado el Estatuto, esta disposición se debería modificar para indicar que el crimen se definirá en el Estatuto o en otro instrumento. Si la comunidad internacional decidiera posteriormente que sería apropiado que la Corte tuviera competencia sobre casos de la competencia de un tribunal penal internacional especial establecido por el Consejo de Seguridad, quizá fuera necesario modificar el artículo 21 (1) (a), a menos que la disposición provisional se revise ahora para prever tal posibilidad. El artículo 21 (1) (b) se podría suprimir si, como parece probable, los crímenes previstos en los tratados no se incluyen en la competencia de la Corte cuando se establezca por primera vez. Si se mantiene, el concepto de aplicabilidad de un tratado a los actos de un individuo con el fin de imponer responsabilidad penal internacional se deberá definir cuidadosamente, ya que, a diferencia de los crímenes fundamentales, la mayoría de los crímenes previstos en los tratados que se han propuesto, aparte de la tortura, no están ampliamente reconocidos como crímenes de competencia universal. Aunque la prohibición de determinar por analogía si un acto es delictivo, conforme al artículo 21 (1) (2), que figura entre corchetes, se considera en general parte del principio de legalidad, se deberá

interpretar a la luz del hecho de que los crímenes tipificados en el derecho internacional no tienen el mismo marco detallado de procedimiento y derecho penal que los crímenes tipificados en el derecho nacional de los Estados. Por consiguiente, a falta de un detallado código penal internacional, la Corte tendrá que recurrir forzosamente en un limitado número de casos, como se estipula en el artículo 20 del texto refundido, a un derecho aplicable distinto del Estatuto, el instrumento independiente donde se expongan los elementos de los crímenes y las reglas de procedimiento y prueba. Asimismo, incluso si las penas apropiadas, tal como deberían ser conforme al principio relacionado de *nulla poena sine lege*, se establecen en el Estatuto en el artículo 68, la Corte deberá considerar otro derecho aplicable al determinar ciertas cuestiones, tales como si dictar sentencias concurrentes o sentencias consecutivas. El párrafo 3 del artículo 21, donde se estipula sin corchetes que «[l]o dispuesto en el párrafo 1 no afectará a la tipificación de esos actos como crímenes de derecho internacional al margen del presente Estatuto», es un útil complemento del artículo Y de la Parte 2.

Artículo 22. Irretroactividad [Zutphen 16; CDI A bis]

El artículo 22 (1), que no lleva corchetes, parece ajustarse al principio de irretroactividad del derecho penal reconocido en el artículo 15 (1) del PIDCP, pero es más restrictivo de lo necesario, al menos con respecto a los crímenes fundamentales, ya que en el artículo 15 (2) del PIDCP se establece claramente que «nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional», y cada uno de los crímenes fundamentales supone actos u omisiones que son delictivos según los principios generales del derecho. El artículo 22 (2), que estipula que «[c]uando el derecho vigente en el momento de cometerse el crimen fuere modificado antes del fallo definitivo en la causa, se aplicarán las disposiciones más favorables al acusado», se debe mantener sin corchetes.

Artículo 23. Responsabilidad penal individual [Zutphen 17; CDI B. a-d]

El Estatuto deberá estipular la responsabilidad penal individual y prohibir toda forma de sanción colectiva. El artículo 23 (1), que dispone que «[l]a Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas naturales de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto», y el artículo 23 (2), donde se establece que «[q]uien cometa uno de los crímenes tipificados en el presente Estatuto será responsable individualmente y pasible de sanción», no llevan corchetes y aplican sólo el primero de estos principios. El artículo 23 (4), también sin corchetes, estipula que la responsabilidad penal de los individuos conforme al Estatuto «no afectará a la responsabilidad de los Estados conforme al derecho internacional». Aunque es muy posible que sea así con respecto a la responsabilidad *penal* de los Estados, un Estado podría perfectamente incurrir en responsabilidad *civil* conforme al derecho internacional por los actos de sus agentes y de los que actúan con su consentimiento o aquiescencia (véase el análisis del artículo 73 *infra*). El artículo 23 (5) y (6), donde se

prevé la responsabilidad *penal* de personas jurídicas, tales como corporaciones o partidos políticos, es incompatible con la prohibición de la responsabilidad penal colectiva y se debe eliminar. Por supuesto, las personas jurídicas han de ser *civilmente* responsables en ciertos casos por los actos de su personal.

El artículo 23 (7), gran parte del cual está entre corchetes, se tiene que perfeccionar. **Véase Parte I, VI. D.** Si en la conferencia diplomática no se llega a un acuerdo sobre los principios de responsabilidad por complicidad, esta disposición se deberá colocar en un instrumento distinto. La sección revisada deberá incluir, al menos con respecto al crimen de genocidio, la responsabilidad penal por asociación, por instigación directa y pública, por tentativa y por complicidad, como se exige en el artículo III de la Convención contra el Genocidio y como corresponde a la intención de los redactores de ese tratado. El artículo 23 (7), que se aplica a todos los crímenes de la competencia de la Corte, parece incluir variantes que abarcan todos estos conceptos. Como se indica en una nota a pie de página, si la Corte ha de tener jurisdicción respecto de una persona que presta ayuda, asistencia o facilidades al autor de un crimen después de haberse cometido éste (por ejemplo, facilitando la huida del acusado u ocultando pruebas), el Estatuto tiene que decirlo expresamente. Hay otra nota a pie de página que insta a que se considere que incurre en responsabilidad penal la persona que «participe en una organización que tenga por objeto la comisión de tal crimen mediante la realización de una actividad que contribuya a su comisión o la promueva». Esa nota se basa en la ahora desacreditada disposición de la Carta de Nuremberg que impone responsabilidad penal por pertenencia a organizaciones consideradas criminales. Ello es incompatible con el principio fundamental de responsabilidad penal individual. El elemento de intencionalidad (*mens rea*) requerido debe ser compatible con el artículo 29.

Artículo 24. Inadmisibilidad del cargo oficial como eximente [Zutphen 18; CDI B. e]

El Estatuto deberá garantizar, de una manera compatible con los principios de la justicia natural y con la necesidad de impedir los crímenes graves, que los superiores y sus subordinados, independientemente de su graduación o cargo, son considerados responsables de todos los actos y omisiones. Una persona que ocupe una posición superior o de mando, independientemente de su graduación o posición social, si ordena a un subordinado cometer genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, deberá ser considerada tan responsable del crimen como el subordinado (véase el análisis del artículo 25 *infra*). El cargo oficial de una persona no deberá ser una eximente ni una circunstancia atenuante. **Véase Parte I, VI. C. 3.** La parte sin corchetes del artículo 24 (1) incorpora este principio. No obstante, la inclusión entre corchetes de la expresión «*per se*» permite considerar circunstancia atenuante el carácter oficial de una persona, cuando, si fuera pertinente a la determinación de la sentencia, deberá ser una circunstancia *agravante* para un oficial que abusase de su cargo para cometer crímenes graves. El artículo 24 (1) se debe adoptar sin la expresión entre corchetes. El artículo 24 (2), que refuerza aún más el principio estipulando que ni las inmunidades

ni las normas especiales vinculadas al cargo oficial de una persona pueden impedir que la Corte ejerza su competencia respecto de esa persona, se debe incluir.

Artículo 25. Responsabilidad de [los jefes] [los superiores] por la comisión de actos de [las fuerzas bajo su mando] [subordinados] [Zutphen 19; CDI C]

El Estatuto deberá estipular que un superior (ya sea militar o civil) es responsable si ordena cometer genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra y un subordinado comete o intenta cometer ese crimen. Asimismo, el Estatuto deberá estipular que un superior es tan responsable como el subordinado si sabe o tiene razones para creer que un subordinado ha cometido o va a cometer tal crimen y no toma las medidas factibles que estén a su alcance para castigar o impedir el crimen. El principio de responsabilidad de los superiores consta de varios elementos, a saber: (1) deber de ejercer la autoridad respecto de los subordinados, (2) misma responsabilidad que el subordinado, (3) conocimiento efectivo del acto ilegítimo planeado o perpetrado por el subordinado o información suficiente que permita al superior llegar a la conclusión de que ese acto se ha planeado o cometido, (4) no adopción de las medidas necesarias, (5) viabilidad de dichas medidas y (6) prevención o represión del crimen. **Véase *Parte I, VI. C. 4.***

El artículo 25 contiene en forma de variantes muchos de estos elementos, pero no todos; asimismo ofrece diversas variantes inaceptables que limitarían el principio a los jefes militares (con lo que se excluiría a los presidentes, primeros ministros y ministros de defensa civiles) y reducirían las situaciones en las que un superior debiera haber conocido los actos de los subordinados (por ejemplo, a situaciones en las que se cometieran los delitos de manera generalizada, con lo que se excluiría un sola matanza en gran escala). El artículo 25 (b) suaviza el estricto requisito del artículo 86 (2) del Protocolo I de que los superiores tomen «todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance» exigiendo simplemente que el superior «adopte todas las medidas necesarias y razonables a su alcance». Esta norma menoscaba el requisito de la necesidad con razonamiento, cuando en el derecho humanitario se espera que el superior haga todo lo posible para castigar o impedir tales crímenes. El artículo 25 (b) se debe modificar para ajustarlo al artículo 86 (2) del Protocolo I. En el Estatuto se debe también explicar con claridad que el artículo 28 (2), relativo a las omisiones, no anula este artículo.

Artículo 26. Mayoría de edad penal [Zutphen 20; CDI E]

Aunque Amnistía Internacional no adopta ninguna postura sobre cuál es la edad de responsabilidad penal individual apropiada, el Estatuto deberá incluir alguna disposición sobre la mayoría de edad penal. Si resulta difícil llegar a un acuerdo sobre una edad exacta, quizá fuera mejor dejar que la Corte determine en casos concretos si la persona acusada tiene la madurez suficiente para la imposición de responsabilidad penal, posiblemente conforme al término medio propuesto en la nota a pie de página número 4 del artículo 68 del texto de Zutphen. **Véase *Parte I, VI. C. 2.***

Artículo 27. Prescripción [Zutphen 21; CDI F]

La acción penal no debe prescribir en el caso de los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o las violaciones graves del derecho humanitario. Véase Parte I, VI. E. 1. Por consiguiente, la propuesta 4, que estipula expresamente que la acción penal no debe prescribir en el caso de estos crímenes, lo que constituye una clara advertencia a quienes pretendan cometer los crímenes de que nunca se librarán de la acción de la justicia, se debe adoptar. La preocupación sobre la posible falta de las debidas garantías en un juicio celebrado al cabo de mucho tiempo se puede abordar plenamente en el artículo 64 (1) (2) y (2), que estipula que la Corte tiene el deber de garantizar que se respeta el derecho de los acusados y que el juicio es justo; por tanto, la propuesta 3 se debe rechazar. Todas las demás propuestas, en la medida en que impongan la prescripción del genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, se deben eliminar.

Artículo 28. Actus reus (acción u omisión) [Zutphen 22; CDI G]

Dada la gran variedad de sistemas jurídicos de los que procederán los jueces designados, será necesario proporcionar a la Corte unas directrices sobre por qué tipos de conducta -que deberá incluir tanto una acción (actus reus) como una omisión- se incurrirá en responsabilidad penal con respecto a crímenes en los que este aspecto no se exponga con claridad suficiente en un tratado que defina el crimen o en el derecho consuetudinario. Los principios generales aplicables a todos los crímenes se deberán exponer, si es posible, en el Estatuto o, si resulta imposible, en las reglas. El párrafo 1, que no lleva corchetes y que establece que la conducta por la que una persona incurriría en responsabilidad penal puede constituir una acción o una omisión, se debe incluir. El párrafo 2, que define cuándo una omisión puede ser causa de responsabilidad penal en virtud del Estatuto, no debe anular los consolidados principios relativos a la responsabilidad de los superiores del artículo 25. Algunas de las variantes entre corchetes, tales como la restricción de las omisiones que son causa de responsabilidad penal a aquellas en que no ha habido «un riesgo irracional de peligro» para la persona y ha habido «intención de facilitar un crimen», menoscabarían el principio de la responsabilidad de los superiores, así como otros principios de responsabilidad penal. El subpárrafo (a), que no lleva corchetes e impone responsabilidad penal por una omisión cuando ésta forma parte de la definición del crimen, se debe incluir. La base alternativa de la responsabilidad penal por omisiones expuesta en el subpárrafo (b), gran parte del cual está entre corchetes, debería incluir al menos el hecho de no cumplir una obligación ya existente conforme al derecho internacional. El párrafo 3, que figura entre corchetes y que establece que una persona sólo es responsable penalmente en virtud del Estatuto si el daño causado es atribuible a la conducta de la persona, se podría incluir como elemento del principio de responsabilidad penal individual.

Artículo 29. Mens rea (elementos de intencionalidad) [Zutphen 23; CDI H]

Los elementos de intencionalidad de los crímenes deberán ser totalmente compatibles con los elementos de intencionalidad requeridos conforme al derecho internacional y no se deberán menoscabar. La Corte deberá tener competencia respecto de los crímenes cometidos intencionalmente y a sabiendas o con temeridad. Como vimos al analizar el artículo 5, los elementos de intencionalidad del genocidio y los crímenes de guerra reconocidos en el derecho internacional se deben incorporar al Estatuto, y las partes del texto refundido incompatibles con el derecho internacional se deberán modificar. El artículo 29 no satisface estos requisitos, y sus definiciones podrían ser causa de equívocos. En el párrafo 1 se deberían tratar los términos **intencionalmente**, que en muchos sistemas jurídicos nacionales se refiere cada vez más al propósito de desarrollar cierta conducta o de obtener un resultado particular (por ejemplo, en el Código Penal Modelo del Instituto de Derecho de Estados Unidos), y **a sabiendas**, que el párrafo 3 define como «la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia», como elementos de intencionalidad **separados** en aras de la claridad. Sin embargo, los párrafos 1 y 2 parecen combinar ambos conceptos, como ocurre en algunos sistemas jurídicos nacionales, lo que podría generar gran confusión en la Corte internacional acerca de los elementos de intencionalidad que se deben probar para determinar la culpabilidad, en particular con respecto al genocidio, que requiere una intencionalidad específica. El párrafo 1 establece que, a menos que se disponga otra cosa, «únicamente se puede incurrir en responsabilidad... si los elementos materiales del delito se cometen a sabiendas e intencionalmente» (la cursiva es nuestra). El párrafo 2 estipula que una persona actúa intencionalmente, en relación con la conducta, si «se propone cometer el acto [o la omisión]», y en relación con una consecuencia, si «se propone causarla o es *consciente* de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos» (la cursiva es nuestra).

Un segundo problema grave es el limitado ámbito de conducta abarcado que es delictivo conforme al derecho internacional. Como demuestra el análisis realizado anteriormente, en relación con el artículo 5, de los elementos de intencionalidad de los crímenes de guerra, muchas de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I se pueden cometer premeditadamente, es decir, **con intención o por temeridad**. Por tanto, es esencial eliminar los corchetes del párrafo 4, que estipula que la Corte tiene competencia respecto de los crímenes que se cometen por temeridad. **Véase Parte I, VI. B.** No obstante, la definición actual de ese párrafo, al hacer los tres elementos acumulativos, eliminaría la mayoría de los casos de crímenes de guerra temerarios, y se debería modificar.

Artículo 30. Error de hecho o de derecho [Zutphen 24; CDI K]

Un error de hecho será motivo para eximir de responsabilidad penal sólo si niega un elemento de intencionalidad del crimen, es un error razonable y supone un sincero error de juicio. El texto sin corchetes del párrafo 1 de la variante 2, donde se estipula que «[un] error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el delito», junto con la disposición entre corchetes de «que las circunstancias que el presunto culpable consideraba razonablemente verídicas hayan sido lícitas», se ajustaría a este principio. Véase **Parte I, VI. E. 6**. La variante 1 no se ajusta a él.

Un error de derecho no deberá eximir de responsabilidad penal si el acusado no tenía conocimiento de que la conducta prohibida era ilícita, aunque podría hacerlo cuando un error razonable afectase a un elemento del crimen, tal como una creencia equivocada de que un tribunal tenía autoridad para dictar una sentencia o de que los bienes estaban abandonados. Véase **Parte I, VI. E. 6**. La alternativa al párrafo 2 expuesta en la nota a pie de página de la variante 2, con el requisito de que el error sea razonable, se ajusta a este principio. Dice:

El error de derecho con respecto a si un determinado tipo de conducta está tipificado como crimen en el presente Estatuto, o a si un crimen entra dentro de la competencia de la Corte, no constituye una eximente. Con todo, un error de derecho [razonable] podrá constituir una eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen imputado.

Ni el párrafo 2 de la variante 2 ni la variante 1 satisfacen este principio.

Artículo 31. Causales de exención de la responsabilidad penal [Zutphen 25; CDI L]

Las eximentes inadmisibles conforme al derecho internacional, tales como las órdenes de superiores, se deberán excluir.

Enfermedad o deficiencia mental. El subpárrafo (a), que dispone que una persona no es responsable penalmente si en el momento en que desarrolla su conducta «sufriera una enfermedad o deficiencia mental que la privara de capacidad para apreciar la ilegalidad o naturaleza de su conducta o de capacidad para controlar sus actos a fin de atenerse a las exigencias de la ley», parece compatible con el fin del Estatuto. No obstante, en éste o en las reglas se tendrá que establecer un procedimiento compatible con el derecho y las normas internacionales para abordar la situación de una persona absuelta por este motivo que continúe padeciendo esa enfermedad o deficiencia.

Intoxicación. Sería más compatible con el fin del Estatuto que la intoxicación ***voluntaria*** se excluyera como eximente, pero que se incluyese como posible

circunstancia atenuante si la persona no tenía intención previa o no sabía que las circunstancias que provocaron el crimen surgirían. Como se afirma en la nota a pie de página del subpárrafo (b), permitir que la intoxicación voluntaria sea una eximente en cualquiera de estas situaciones «probablemente daría lugar a que quedasen impunes muchos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad». Por supuesto, si la intoxicación es **involuntaria** y destruye la voluntad, el elemento de intencionalidad necesario no está presente, por lo que la persona no es responsable penalmente. El subpárrafo (b) se deberá modificar para ajustarlo a estos principios.

Defensa propia, defensa de otras personas y defensa de bienes. En el Estatuto se debe estipular que en ciertas circunstancias estricta y minuciosamente definidas la **defensa propia** y la **defensa de otras personas** pueden ser una eximente respecto de un homicidio o de la causa de lesiones corporales en un caso individual que podrían, si no, constituir un crimen conforme al derecho internacional, aunque, dada la naturaleza de los crímenes de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, probablemente tales situaciones serán poco corrientes. La **defensa de bienes** se debe excluir. Véase **Parte I, VI. E. 5**. El subpárrafo (c) se debe redactar de nuevo a fin de incluir los siguientes elementos: la persona no se colocó en las circunstancias conducentes a la amenaza, la creencia de que el uso de la fuerza era necesario y razonable y que se aplica sólo a amenazas a esa o a otra persona, la amenaza de la fuerza era inminente, la amenaza de la fuerza era ilícita y la fuerza utilizada para conjurar la amenaza era razonablemente proporcional a la amenaza.

Coacción. **La coacción, llamada a veces obligación o coerción, no puede ser una eximente respecto de crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra que supongan matar o causar lesiones corporales a víctimas inocentes si los elementos de intencionalidad y materiales están presentes, aunque es un factor que se podría considerar en ciertas circunstancias al determinar si la atenuación de la pena es apropiada.** Véase **Parte I, VI. E. 3**. Como la Sala de Apelación de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda decidió recientemente en el caso *Eredemović*, por las razones expuestas en el dictamen particular conjunto de los jueces McDonald y Vohrah y en el dictamen particular en contra del juez Li, «la coacción no ofrece una eximente completa a un soldado acusado de un crimen contra la humanidad o de un crimen de guerra que ha supuesto el homicidio de seres humanos inocentes» (párrafo 19)⁵. No obstante, como se reconoce en estos dictámenes particulares, la coacción podría ser considerada una circunstancia atenuante en estas situaciones (dictamen particular de los jueces McDonald y Vorah, párrafo 82, y dictamen particular y en contra del juez Li, párrafo 5). Por tanto, el subpárrafo (d) se debe revisar de manera que exprese que una persona no será responsable penalmente si cree razonablemente que hay una amenaza inminente de muerte o de lesión corporal grave contra ella o contra otra persona y actúa razonablemente para conjurar esa amenaza, con la condición de que la acción de la persona no cause la muerte ni un daño mayor del que se pretendía evitar; no obstante, si la persona se expone temerariamente a una

⁵La traducción de las citas de la resolución sobre la causa *Eredemović* es de EDAI
Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

situación que probablemente daría lugar a la amenaza, será responsable. Las demás propuestas se deben rechazar. El subpárrafo (d) debe también estipular que incluso si no se cumplen todas estas condiciones, la coacción podría ser tenida en cuenta en la atenuación de la pena conforme al artículo 77 (determinación de la sentencia); si no, se podría incluir una disposición sobre este asunto en las reglas.

Necesidad. La necesidad no deberá ser una eximente con respecto a los crímenes de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra cuando los elementos materiales y de intencionalidad del crimen están presentes, excepto en las circunstancias estrictamente limitadas en que pueda ser tenida en cuenta en el derecho humanitario, aunque en ciertas circunstancias podría ser tenida en cuenta al determinar si atenuar o no la pena. Véase Parte I, VI. E. 4. Por tanto, el subpárrafo (e) debe estipular que una persona no será responsable penalmente si en el momento de su actuación cree razonablemente que hay circunstancias que escapan a su control y constituyen un peligro inminente de muerte o de lesión corporal grave para ella y actúa razonablemente para evitar el peligro, con la condición de que la persona no cause la muerte y de que no haya ninguna otra forma de evitar el peligro. Este subpárrafo debe establecer también que si no se cumplen todos estos requisitos, la necesidad podrá ser tenida en cuenta en la atenuación de la pena.

El párrafo 2 del artículo 31, que establece que la Corte podrá determinar la aplicabilidad de las eximentes de responsabilidad penal, debe incluir, si se mantiene, la eximentes posibles conforme al Estatuto, ya que no todas ellas se enumeran en el párrafo 1.

Artículo 32. Obediencia debida o cumplimiento de una ley [Zutphen 26; CDI M]

Una eximente que se debe excluir es la de las órdenes de superiores, si bien tales ordenes podrán ser tenidas en cuenta en la atenuación la pena. El párrafo 1 se debe revisar para que sea completamente compatible con este principio, establecido en las cartas de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio e incluido en los estatutos de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda. ***Véase Parte I, VI. E. 2.*** El párrafo debe explicar con claridad que es aplicable a las órdenes de todos los superiores, sean militares o civiles, y se debe eliminar la frase entre corchetes del final, que menoscaba este principio al especificar que se aplica sólo en el caso de que se supiera que la orden «era ilícita» o «pareciera ser manifiestamente ilícita». Las circunstancias en que tales órdenes podrán ser tenidas en cuenta para la atenuación de la pena se deben tratar en el artículo 77 (determinación de la sentencia). El principio de que el reglamento o la legislación nacional no eximen de responsabilidad penal internacional, mencionado en el párrafo 2, que está entre corchetes, se podría incorporar a este artículo, pero el resto de párrafo, que contiene opciones que excluyen este principio con respecto a los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, se debe eliminar. Permitiría a los Estados conceder inmunidad a los responsables de estos crímenes conforme al derecho internacional en virtud de la

legislación nacional, negando así el legado de Nuremberg y restando a la Corte atribuciones para ocuparse de los peores crímenes del mundo.

[Artículo 33. Posibles eximentes de responsabilidad penal que se refieren específicamente a los crímenes de guerra] [Zutphen 27; CDI N]

No hace falta una lista independiente de eximentes para los crímenes de guerra, ya que figurarán en las definiciones de tales crímenes conforme al derecho internacional. Además, el origen del concepto de necesidad militar, tal como se define en el Código de Lieber de 1863, fue una **restricción** de las operaciones militares, no una **eximente** de los crímenes de guerra.

Artículo 34. Otras eximentes de responsabilidad penal [Zutphen 28; CDI O]

Las únicas eximentes permisibles del Estatuto se deben enumerar expresamente en él para garantizar que la Corte no crea otras nuevas incompatibles con el Estatuto y con el derecho internacional ni menoscaba las prohibiciones del Estatuto y del derecho internacional en su jurisprudencia. No obstante, si se incluye el párrafo 1, que permite a la Corte considerar eximentes de responsabilidad penal no enumeradas en esta parte del Estatuto, tal facultad se debe limitar estrictamente. El párrafo 1 (a) debe estipular que la eximente esté reconocida en los principios generales del derecho penal, y el párrafo 1 (b) debe disponer no sólo que la eximente se refiera «a un principio que esté claramente fuera del ámbito de las eximentes de responsabilidad penal enumeradas en esta parte y no sea incompatible en otra forma con esas y otras disposiciones del Estatuto», sino también que la eximente no sea contraria al derecho internacional. Si estos requisitos no se cumplen, el artículo 34 se debe eliminar.

PARTE 4. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE

Artículo 35. Órganos de la Corte [Zutphen 29; CDI 5]

Este artículo, que estipula que los órganos de que se compondrá la Corte serán la Presidencia, la Sala de Apelaciones, las Salas de Primera Instancia, una Sala de Cuestiones Preliminares (o Salas de Cuestiones Preliminares), la Fiscalía y la Secretaría, se debe incluir en el Estatuto, pero, para garantizar la flexibilidad ante las variaciones del número de causas, se debe disponer que haya una o más Salas de Cuestiones Preliminares si es necesario.

Artículo 36. Magistrados de dedicación exclusiva [Zutphen 29 bis]

Sería preferible que los magistrados tuvieran dedicación exclusiva desde el momento de su elección a fin de garantizar que están listos para cumplir sus funciones internacionales inmediatamente, sin preocuparse por responsabilidades nacionales incompatibles. Si otros magistrados distintos de los que forman la Presidencia prestan servicios sólo a tiempo parcial al principio, debe haber un procedimiento que permita a la Corte actuar con dedicación exclusiva tan pronto como sea necesario, como por ejemplo que tome la decisión la Presidencia misma, lo que garantizaría que la decisión es tomada por motivos no políticos y con absoluta independencia judicial por la institución que en mejores condiciones está para determinar la necesidad del cambio. Si se encargan los Estados Partes, un tercio de ellos no deberán poder impedir la transformación necesaria en una Corte de dedicación exclusiva mediante votos en contra o, simplemente, por abstención.

Artículo 37. Condiciones que han de reunir los magistrados y elección de los magistrados [Zutphen 30; CDI 6]

Los magistrados se deben elegir en un proceso abierto y previa consulta pública, y habrán de tener experiencia en derecho humanitario internacional y derechos humanos o en derecho penal. El párrafo 1 sin corchetes, donde se establece el número total de magistrados, con sujeción al párrafo 2, relativo al aumento o disminución de este número, no es necesario, si bien no parece plantear ningún problema. No obstante, la opción entre corchetes en que se exige determinado número de magistrados de cada región geográfica de la ONU introduciría una rigidez indeseable en la selección y se debe eliminar. Además, las preocupaciones sobre la debida distribución geográfica se abordan plenamente en el párrafo 8 (c). El párrafo 2, gran parte del cual no lleva corchetes, desempeña una función esencial al permitir al Presidente proponer un aumento del número de magistrados, que deberá ser aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, cuando tal aumento se considere «necesario y apropiado». En este párrafo se debe disponer también, como se indica entre corchetes, una reducción cuando se considere necesaria y apropiada, aunque tal reducción no deberá afectar a la duración del mandato de ningún magistrado en funciones en ese momento. Para tales aumentos o reducciones no debe ser necesaria una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, ya que este requisito permitiría que un tercio de los

Estados Partes impidiera un cambio necesario mediante votos en contra o, simplemente, por abstención.

El texto sin corchetes del párrafo 3, relativo a las condiciones que han de reunir los magistrados, se debe mantener, si bien es muy lamentable que el Comité Preparatorio decidiera que estas condiciones deberán ser mucho menos estrictas que las exigidas a los magistrados de las instituciones judiciales internacionales y los organismos especializados de vigilancia de la aplicación de los tratados (**véase Parte II, II. C. 2**). Sin embargo, no hay necesidad de restringir la selección de los magistrados de la Corte Penal **Internacional** a, como se sugiere en la frase entre corchetes, personas «que reúnan todas las condiciones requeridas en sus respectivos países para el ejercicio de las más altas funciones judiciales», ya que los magistrados de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia necesitarán amplia experiencia y aptitud respecto de los juicios en primera instancia, que son muy distintas de la experiencia y las aptitudes necesarias en los tribunales de apelación. Al menos algunos de los magistrados de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia deberán tener competencia en derecho internacional, así como amplia experiencia como juez, fiscal o abogado defensor en causas penales. Al menos algunos de los magistrados de la Sala de Apelaciones deberá tener experiencia judicial de ese tipo, así como competencia reconocida en derecho internacional, particularmente en derecho penal internacional, derecho humanitario internacional y legislación internacional de derechos humanos. Estos aspectos se podrían abordar revisando el texto del párrafo b en consecuencia.

La variante 1 del párrafo 4, que estipula que las candidaturas para magistrados propuestas por los Estados Partes no podrán ser de más de tres personas, se debe incluir en el Estatuto, junto con el requisito de que el Estado Parte designe un grupo nacional con este fin y de que los candidatos sean ciudadanos de distintos Estados, si bien la creación del grupo nacional, así como el proceso mismo de presentación de candidaturas, debe ser lo más transparente posible e implicar un proceso de consulta lo más amplio posible para garantizar que los candidatos son los mejores que quepa presentar. **Véase Parte II, II. C. 2**. Los elementos de la variante 2 de este párrafo también se deben incluir, estipulando que las propuestas de los Estados Partes, tras tan amplia consulta, serán evaluadas por un Comité de Candidaturas compuesto preferiblemente de expertos independientes y creado por la Asamblea de los Estados Partes, que formularía recomendaciones no vinculantes al pleno. La elección deberán hacerla los Estados Partes, que han demostrado tener un gran compromiso con la justicia internacional, no la Asamblea General. Una votación secreta, estipulada en el párrafo 5, podría contribuir a aislar la selección judicial de presiones políticas indebidas. La preocupación expresada por algunos Estados sobre el hecho de que una mayoría simple pudiera dar lugar a la selección de candidatos incompetentes únicamente porque procedieran de ciertas regiones geográficas se evitaría, por supuesto, si se aplicaran estas recomendaciones.

El párrafo 6, donde se dispone que «[n]o podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado», se debe incluir, si bien habría que prestar especial

atención al caso de las personas con más de una nacionalidad. Como en el caso de los organismos especializados de vigilancia de la aplicación de los tratados y de otras instituciones judiciales internacionales, el Estatuto debe permitir que se elija a magistrados que no sean nacionales de los Estados Partes. Esta medida contribuiría a garantizar que se elige a las personas con más talento, y la experiencia de tales magistrados animaría a esos Estados a hacerse partes en el Estatuto. Como se estipula en la parte sin corchetes del párrafo 8, en la elección de los magistrados se tendrá en cuenta «[q]ue estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo» y «[q]ue haya una distribución geográfica equitativa», pero, como se indica en las disposiciones entre corchetes, también se deberán considerar otros factores, tales como la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los sexos y la necesidad de que se tenga competencia en cuestiones relativas a la violencia sexual y a la violencia ejercida específicamente en función del sexo, la violencia contra los niños y otros asuntos similares. Deberá haber alguna disposición sobre la edad máxima que podrán tener los magistrados en el momento de la elección, como se estipula en el párrafo 9, si bien la edad concreta elegida no es tan importante. Los periodos de permanencia en el cargo deberán estar escalonados, como se estipula en el párrafo 10, y para ayudar a proteger la independencia e imparcialidad de los magistrados, deberán ser relativamente largos y no renovables, excepto, posiblemente, en el caso de un magistrado que haya cubierto previamente una vacante durante un periodo corto. Los magistrados deberán poder continuar en el cargo hasta terminar una causa, como se estipula en el párrafo 11.

Artículo 38. Vacantes [Zutphen 31; CDI 7]

Deberá haber una disposición, como la del artículo 38, sobre la elección de magistrados suplentes en el caso de vacantes para que desempeñen el cargo por el resto del periodo y se deberá establecer si el magistrado suplente puede ser reelegido si la suplencia es relativamente corta.

Artículo 39. Presidencia [Zutphen 32; CDI 8]

El texto sin corchetes del artículo 39, donde se establece la Presidencia (compuesta por el Presidente y dos Vicepresidentes) encargada de «[v]elar por la buena administración de la Corte», con excepción de la Fiscalía, se debe mantener. La propuesta de encargarla también de supervisar y dirigir al Secretario y al personal de la Secretaría, como ocurre en muchos tribunales nacionales, es deseable porque evitaría los abrumadores problemas de los primeros años del Tribunal de Ruanda.

Artículo 40. Las Salas [Zutphen 33; CDI 9]

El artículo 40 se tiene que mejorar considerablemente, y no se deben repetir en él cuestiones abordadas en otros artículos (a no ser que se trasladen a él). Para garantizar que la Corte es lo más económica y eficaz posible, las Salas deben ser tan pequeñas como se pueda. Una Sala de Apelaciones de más de cinco magistrados parece excesiva para una Corte tan pequeña. Como se dijo anteriormente en relación

con el artículo 37 (3), al menos algunos de los magistrados de la Sala de Apelaciones deberán tener experiencia judicial de este tipo, así como reconocida competencia en derecho internacional, particularmente en derecho penal, derecho humanitario y legislación de derechos humanos internacional. Para garantizar que los magistrados de una Corte tan pequeña y autosuficiente siguen siendo completamente imparciales y no están sujetos a la influencia de colegas, así como para evitar los problemas que comportan las inhabilitaciones obligatorias de magistrados que anteriormente tomaron decisiones en causas, el párrafo, que permite a la Presidencia asignar a magistrados a Salas concretas, se debe modificar a fin de limitar esta posibilidad a la asignación a causas concretas dentro de una Sala, y los magistrados deberán ser elegidos para Salas concretas y desempeñar sus funciones sólo en esas Salas durante todo su mandato. Por las mismas razones, el párrafo 4, que está entre corchetes, se debe eliminar. En aras de la economía y la eficacia, el párrafo 5 deberá disponer que la Sala de Primera Instancia no conste de más de tres magistrados. Como dijimos anteriormente con respecto al artículo 37 (3), al menos algunos de los magistrados de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia deberán tener competencia en derecho internacional, así como amplia experiencia penal en causas penales como jueces, fiscales o abogados defensores. En aras también de la economía y la eficacia, el párrafo 6 deberá estipular que la Sala de Cuestiones Preliminares permitirá a un solo magistrado desempeñar ciertas tareas habituales o secundarias, como se estipula en las reglas. El sistema de magistrados suplentes concebido en el párrafo 7, que está entre corchetes, probablemente resultará a la larga más caro que el de reiniciar ocasionalmente vistas o juicios debido al fallecimiento o incapacitación de un magistrado.

Artículo 41. Independencia de los magistrados [Zutphen 34; CDI 10]

El Estatuto y las reglas de la Corte deberán garantizar la independencia e imparcialidad de la judicatura, como exigen normas internacionales tales como los Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura. El artículo 41, que no lleva corchetes, es totalmente compatible con este principio y se debe mantener, pero por sí solo no es suficiente para proteger la independencia judicial, como se demuestra en las recomendaciones formuladas en otras partes del presente documento.

Artículo 42. Excusación y recusación de los magistrados [Zutphen 35; CDI 11]

El artículo 42, relativo a las circunstancias en que los magistrados podrán ser excusados o deberán ser recusados de ver una causa particular, aparece casi sin corchetes y se debe mantener. Los motivos adicionales de recusación automática de un magistrado propuestos entre corchetes en el párrafo 2 (ser nacional del Estado denunciante, del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o del Estado del que el acusado es nacional) tienen valor, pero, si la Corte es pequeña, podrían dar lugar a la imposibilidad de constituir una Sala de Primera Instancia y, por tanto, si se incluyeran, quizá fuera necesaria una disposición para el nombramiento en tal situación de un magistrado temporal *ad hoc*. Si tanto el Fiscal como el acusado están satisfechos con los magistrados, no parece haber razón para permitir, como se sugiere en el párrafo 3, que un Estado que no sea parte solicite la recusación de un magistrado.

Artículo 43. La Fiscalía [Zutphen 36; CDI 12]

El párrafo 1, que garantiza la independencia de la Fiscalía y que aparece en gran medida sin corchetes, se debe conservar sin cambios, pero a condición de que el Fiscal pueda actuar en virtud de los tres mecanismos de activación propuestos (información de cualquier fuente, de los Estados y del Consejo de Seguridad). El texto sin corchetes del párrafo 2, relativo a la autoridad del Fiscal sobre la dirección y administración de la Fiscalía, se debe mantener sin cambios. La idea de que el Fiscal y los Fiscales Adjuntos no sólo sean de diferentes nacionalidades, sino también que representen sistemas jurídicos distintos, es interesante, pero antes de incluirla sería necesario explicar mejor el significado de la expresión «sistemas jurídicos distintos». Por ejemplo, dentro de la familia del derecho en la tradición del derecho romano, los sistemas jurídicos francés, alemán, suizo, italiano, español y brasileño son radicalmente distintos, y dentro de la familia del derecho consuetudinario hay diferencias fundamentales entre los sistemas jurídicos del mismo Reino Unido, así como entre los del Reino Unido, Estados Unidos y países concretos de la Commonwealth. Para garantizar el ahorro, la estabilidad y la eficacia evitando la desorganización que supondría abrir y cerrar la Fiscalía, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos deberán tener dedicación exclusiva durante todo su mandato. Además, la experiencia adquirida demuestra que tendrán un registro completo de causas en las que los Estados no hayan podido o querido procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Es una lastima que las condiciones que han de reunir el Fiscal y el Fiscal Adjunto según el párrafo 3 no sean tantas como en el caso de los magistrados de la Corte y de los magistrados de otras instituciones judiciales internacionales y de organismos especializados de vigilancia de la aplicación de los tratados; no se deben menoscabar, por tanto, los requisitos expuestos ya en este párrafo. A pesar de la dedicación y la excelencia de los magistrados individuales que hayan sido fiscales en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, en una institución permanente es preferible a la larga la experiencia como fiscal que la experiencia judicial. Los Fiscales se deben seleccionar por medio de un proceso transparente y de amplia consulta, similar al recomendado anteriormente en relación con los magistrados, en el análisis de artículo 37. De este modo se contribuirá a garantizar que la persona elegida es imparcial, profesional, íntegra e independiente de influencias políticas. A fin de conseguir que la Fiscalía pueda trabajar eficazmente como equipo, el Fiscal deberá poder nombrar a sus Adjuntos, posiblemente sujeto al veto de la mayoría de los Estados Partes, como se indica en la nota a pie de página del párrafo 4. En el párrafo 4 se debe disponer que el Fiscal y los Fiscales Adjuntos desempeñarán su cargo durante un periodo largo (de entre siete y nueve años), no serán reelegibles y no tendrán más de 65 años de edad en el momento de su elección.

El texto sin corchetes del párrafo 5, donde se estipula que el Fiscal y los Fiscales Adjuntos «no realizarán actividad alguna que pueda entorpecer el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia», se debe incluir en el Estatuto. Como ya dijimos, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos deberán tener dedicación exclusiva durante todo su mandato y, por tanto, la segunda frase de este párrafo, donde se dispone entre corchetes que «no podrán desempeñar ningún otro cargo profesional», se debe incluir. El párrafo 6, que no tiene corchetes, permite a la Presidencia excusar al Fiscal o al Fiscal Adjunto que lo solicite de participar en una causa. Se debe mantener. El párrafo 7, relativo a los motivos de recusación del Fiscal o el Fiscal Adjunto, debe incluir el principio básico, expuesto entre corchetes en la primera frase, de que no «intervendrán en relación con ningún asunto en que pudiera razonablemente ponerse en duda su imparcialidad por cualquier motivo», dejando que los detalles se especifiquen en las reglas. El texto sin corchetes del resto del párrafo, así como los motivos adicionales enumerados entre corchetes, se debe incluir. Las cuestiones relacionadas con la recusación deberán ser dirimidas por todos los magistrados. La disposición entre corchetes del párrafo 9, según la cual el Fiscal «nombrará asesores con especialización jurídica en determinados temas como por ejemplo, la violencia sexual, la violencia contra la mujer y la violencia contra los niños», se debe mantener, al igual que la última frase, que dice: «[l]a Fiscalía tendrá entre su personal a expertos en experiencias traumáticas, incluidas las relacionadas con delitos de violencia sexual». Lo dispuesto en el párrafo 10 acerca de la responsabilidad de la Fiscalía de aplicar medidas de protección para los testigos de cargo podría no ser necesario si se establece en la Secretaría una Dependencia de Víctimas y Testigos.

Artículo 44. La Secretaría [Zutphen 37; CDI 13]

El texto sin corchetes de este artículo se debe conservar. El párrafo 1 deberá hacer referencia expresa al artículo 39 (3) (a), donde se especifica el deber de la Presidencia de velar por la buena administración de la Corte, incluidas la supervisión y dirección de la Secretaría, no sólo al artículo 43, relativo a la relación con el Fiscal. Para reforzar la idea de que la responsabilidad de la buena administración de la Corte corresponde en última instancia a la Presidencia, quizá fuera mejor que el Secretario sea nombrado por los magistrados;

además, esta responsabilidad se podría consolidar manifestando expresamente, como se hace en una de las opciones del párrafo 2, que el Secretario estará «bajo la autoridad del Presidente de la Corte». Cualquiera de las opciones propuestas en el párrafo 3 parece aceptable, pero habría sido mejor establecer que el Secretario deberá tener amplia experiencia en la dirección de una institución judicial. Deberá establecerse dentro de la Corte una Dependencia de Víctimas y Testigos, y la Secretaría parece un lugar apropiado para ello, como se dispone en el párrafo 4, que está todavía entre corchetes. Entre las condiciones que debe reunir el personal ha de figurar una amplia experiencia en programas nacionales de protección y reasentamiento de testigos, ya que tales programas han demostrado ser eficaces métodos para proteger de intimidaciones y daños a testigos y a sus familias.

Artículo 45. El personal [Zutphen 36, 37]

Las disposiciones sin corchetes del artículo 45, relativas al nombramiento y a las condiciones que ha de reunir el personal de la Fiscalía y la Secretaría, así como al reglamento del personal de todos los órganos de la Corte, se deben mantener. El reglamento se debe difundir entre los Estados Partes para su información, pero no parece necesaria su aprobación expresa. Puesto que la eficacia, flexibilidad y rapidez de respuesta al cambio de los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia se vieron mejoradas en gran medida por la capacidad para aceptar personal prestado por Estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales, el párrafo 4, que autoriza tal aceptación, se debe incluir en el Estatuto.

Artículo 46. Promesa solemne [Zutphen 38; CDI 14]

El requisito, expuesto sin corchetes en el artículo 46, de que los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto «prestarán la promesa pública y solemne» de ejercer sus funciones «con imparcialidad y a conciencia», evitando así los posibles problemas de conciencia derivados del requisito de un juramento, se debe incluir sin cambios en el Estatuto.

Artículo 47. Separación del cargo [Zutphen 39; CDI 15]

Las disposiciones sobre separación del cargo deberán ser compatibles con los Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura y las Directrices de la ONU sobre la Función de los Fiscales. El párrafo 1, que estipula que cesará en sus funciones el magistrado, Fiscal, Fiscal Adjunto, Secretario o Secretario Adjunto «del que se demuestre que ha incurrido en conducta impropia o en infracción grave [de] sus funciones en virtud del presente Estatuto» o que no pueda desempeñar sus funciones, se debe incluir en el Estatuto. No obstante, una infracción grave de las funciones conforme a las reglas podría también ser causa de separación del cargo en ciertos casos si supusiera violación de los derechos de los sospechosos, los acusados o los testigos o corrupción económica. En el párrafo 2, que establece que el procedimiento que se deberá seguir para tomar decisiones sobre la separación del cargo será una votación secreta, las opciones más compatibles con los principios de independencia hacen necesaria una mayoría de dos tercios de los Estados Partes para retirar de su cargo a un magistrado tras una recomendación de dos tercios de los magistrados. Similar mayoría absoluta deberá ser necesaria para separar del cargo al Fiscal y a los Fiscales Adjuntos aunque, en el caso del Secretario, parece preferible que la separación sea responsabilidad exclusiva de los magistrados. El párrafo 3, que otorga al funcionario expuesto a ser separado de su cargo ciertos derechos procesales durante una vista sobre tal separación, se debe reforzar para permitir la asistencia letrada.

Artículo 48. Medidas disciplinarias [Zutphen 39 bis]

Este artículo, relativo a la aplicación de medidas disciplinarias cuando un magistrado, el Fiscal, el Fiscal Adjunto, el Secretario o el Secretario Adjunto «haya incurrido en conducta impropia de naturaleza menos grave que la establecida en el párrafo 1 [del artículo 47]», probablemente haya de ser trasladado a las reglas.

Artículo 49. Privilegios e inmunidades [Zutphen 40; CDI 16]

El Estatuto de la Corte deberá estipular expresamente que la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946 es aplicable a la

Corte. Por desgracia, el artículo 49 no protege a la Corte en sí, incluidos sus bienes. Aunque el acuerdo con el Estado anfitrión lo hará dentro de ese Estado, la Corte tendrá necesariamente instalaciones temporales en el territorio de otros Estados, y se deben proteger expresamente. ***Véase Parte IV, III .F. 4.***

Los magistrados, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos y el Secretario y el Secretario Adjunto deben disfrutar de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos, mejorados con la protección que ofrece la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Esta protección se ha de aplicar independientemente de la nacionalidad y en la misma medida que se aplique a otros funcionarios de la Corte en el Estado del que los funcionarios sean ciudadanos. El texto sin corchetes del párrafo 1 estipula que los magistrados y el Fiscal «gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticos». La protección que ofrece este párrafo se debe hacer extensiva a los Fiscales Adjuntos, al Secretario y al Secretario Adjunto, y se debe aplicar en todo momento, no sólo cuando los funcionarios de la Corte actúen en el desempeño de sus funciones. Esta protección se debe prestar independientemente de la nacionalidad del funcionario y se debe aplicar en el Estado del que el funcionario es ciudadano. ***Véase Parte IV, III. F. 4.***

Todo el personal de la Corte debe disfrutar, como mínimo, de los privilegios e inmunidades de que goza el personal de las Naciones Unidas en virtud de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. El texto sin corchetes del párrafo 2, que estipula que el personal de la Fiscalía y la Secretaría «gozarán de los privilegios, inmunidades y facilidades necesarios para el ejercicio de sus funciones», se debe incluir en el Estatuto. ***Véase Parte IV, III. F. 4.*** Como ya dijimos, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto deben disfrutar de la misma inmunidad que los magistrados y el Fiscal.

En el Estatuto se debe estipular que a las demás personas, entre ellas las víctimas y sus familias, los testigos, los sospechosos, los acusados y los abogados, se les dispensará el trato necesario para el debido funcionamiento de la Corte. La frase sin corchetes del párrafo 3, según la cual «[s]e dispensará a los abogados, peritos, testigos y demás personas que [deban estar] presentes en la sede de la Corte el trato necesario para que ésta [pueda] llevar a cabo sus funciones de forma adecuada», se debe incluir en el Estatuto. ***Véase Parte IV, III. F. 4.*** Como se indica en la nota a pie de página, la medidas expresas de protección de las frases sin corchetes probablemente estén contenidas en el principio general expuesto en la primera frase y se podrían incluir con más detenimiento en las reglas o en el acuerdo con el Estado anfitrión; asimismo, se podrían incluir en acuerdos especiales con otros Estados.

La Corte ha de poder revocar privilegios y levantar inmunidades de su personal, con el consentimiento del Fiscal o del Secretario si se trata del personal de éstos, pero los magistrados, el Fiscal y el Fiscal Adjunto y el Secretario y el Secretario Adjunto deben seguir gozando de inmunidad absoluta en el desempeño de sus funciones. Para garantizar la independencia de los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y

el Secretario Adjunto respecto de presiones políticas, el párrafo 4 (a) , (b) y (c) se debe modificar de manera que excluya toda facultad para suspender sus inmunidades por **actos oficiales**, y los subpárrafos (d) y (e) se deben modificar también para excluir la suspensión de las inmunidades de los Fiscales Adjuntos y el Secretario Adjunto por **actos oficiales**. Por supuesto, la suspensión de inmunidades por **actos ajenos al desempeño de sus funciones** se debe permitir. Véase **Parte IV, III. F. 4.**

Artículo 50. Sueldos, estipendios y dietas [Zutphen 41; CDI 17]

El texto sin corchetes del artículo 50, relativo a los sueldos, estipendios y dietas, incluida la garantía de no efectuar ninguna reducción de los salarios ni de los estipendios durante el mandato del funcionario, se debe incluir en el Estatuto como salvaguardia de la independencia de la Corte, pero los detalles se deben dejar para las reglas o para el Reglamento.

Artículo 51. Idiomas de trabajo [Zutphen 42; CDI 18]

Este artículo sin corchetes, que estipula que los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés, al igual que en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, y que se podrán utilizar otros idiomas a petición de cualquiera de las partes, se debe mantener.

Artículo 52. Reglas de procedimiento y prueba [Zutphen 43; CDI 19]

La variante 2 del párrafo 1, que estipula entre corchetes que las reglas de procedimiento y prueba serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes después de la entrada en vigor del Estatuto, es preferible a la variante 1, según la cual las reglas, incluida una descripción de los elementos de los delitos, se expondrán en un anexo al Estatuto y serán parte integrante de él, por lo que serán aprobadas por la conferencia diplomática. No obstante, habría sido mejor que las reglas fueran redactadas por la Corte, sujeta a la aprobación de los Estados Parte, a fin de garantizar que son elaboradas por expertos en materia judicial y que se adoptan rápidamente. Si se elige la variante 2 y las reglas son redactadas por la comisión preparatoria de conformidad con la resolución propuesta de aprobación por la conferencia diplomática, deberá haber una disposición que garantice que si la comisión preparatoria no termina su trabajo antes de la entrada en vigor del Estatuto, será la Corte misma la que complete esta tarea. Como salvaguardia adicional para garantizar la rápida adopción de las reglas y el comienzo inmediato de sus operaciones, la Asamblea deberá adoptar las reglas por mayoría, con lo que se eliminaría la posibilidad de que un tercio de los Estados Partes retrasara la adopción. Cualquier Estado Parte, los magistrados y el Fiscal deberán poder proponer cambios de las reglas, que se aprobarán por una mayoría de los Estados Partes. Los corchetes del párrafo 2 se deben, por tanto, eliminar. Se tiene que incluir una disposición sobre la rápida aprobación provisional de enmiendas a las reglas en casos urgentes conforme a lo propuesto en el párrafo 3. La Corte deberá ser consultada siempre en la redacción de cualquier enmienda a las reglas, conforme al requisito, expuesto en el párrafo 2 del artículo 53, de consulta con el Fiscal y el Secretario para la enmienda del Reglamento. En ambos casos, los cambios de normas propuestos se deberán hacer públicos para que las organizaciones no gubernamentales y otros expertos independientes puedan prestar el debido asesoramiento especializado.

Artículo 53. Reglamento de la Corte [Zutphen 43 bis]

Las disposiciones sin corchetes sobre la adopción por los magistrados del Reglamento

Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

necesario para el funcionamiento ordinario de la Corte se deben incluir en el Estatuto. El Reglamento y cualquier enmienda no sólo se deberán difundir entre los Estados Partes para que los comenten, sino que se tienen también que hacer públicos a fin de que las organizaciones no gubernamentales y otros expertos independientes puedan ofrecer el conveniente asesoramiento especializado.

PARTE 5. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO

Artículo 54. Investigación de los presuntos crímenes [Zutphen 47; CDI 26]

El texto sin corchetes del párrafo 1 de este artículo, que establece que el Fiscal iniciará una investigación cuando reciba información de uno de los mecanismos de activación «a menos que llegue a la conclusión de que no existe fundamento razonable para proceder a juicio con arreglo al presente Estatuto», protege la independencia del Fiscal y se debe conservar. El párrafo 2 (a), donde se exige la notificación a los sospechosos antes de que el Fiscal pueda iniciar una investigación, sería causa de destrucción u ocultamiento de pruebas, intimidación o asesinato de testigos y huidas, así como de demoras; se debe eliminar la sección entera. El párrafo 3, que estipula una demora mínima de un mes en el inicio de una investigación, presenta fallos similares y se debe eliminar también. El párrafo 4 (a) (que permite pedir la comparecencia y el interrogatorio de los sospechosos, las víctimas y los testigos), (b) (que permite reunir pruebas documentales y de otra índole) y (c) (variante 1) (que permite proceder a inspecciones oculares) otorga al Fiscal atribuciones necesarias y se debe mantener. **Véase Parte II, II. B. 1. d.** No deberá hacer falta un consentimiento estatal adicional de Estados Partes para que el Fiscal pueda actuar en el territorio de éstos, y el Fiscal habrá de poder actuar independientemente de las autoridades nacionales en muchos casos para ser eficaz, aún cuando tales autoridades estén actuando debidamente (**véase Parte III, II. B. 1**); por tanto, el texto propuesto en la nota al pie de página número 1 y la variante 2 del párrafo 4 (c) se deben eliminar, a menos que se explique con claridad que el objeto de esta disposición es ayudar al Fiscal en el caso de que un Estado con un sistema de justicia penal que funciona adecuadamente no le proporcione asistencia en las situaciones en que tal asistencia es necesaria. **Véase Parte III, II. B. 2-3.** El párrafo 4 (d) estipula en términos generales que el Fiscal tomará las medidas necesarias para garantizar el carácter confidencial de la información.

Artículo 55. Información sobre investigaciones o diligencias nacionales [Zutphen 48; CDI 26 bis]

Para garantizar que la Corte puede ser un complemento eficaz de las jurisdicciones penales nacionales en todo momento y responde con prontitud cuando éstas no pueden o no quieren procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el Estatuto deberá estipular que los Estados Partes mantengan al Fiscal perfectamente informado de cualquier crimen cometido respecto del que tengan competencia y de las medidas que tomen para investigar y procesar a

los responsables. El artículo 55 aplica parcialmente este elemento esencial del principio de complementariedad, y si los Estados consideran con seriedad el establecimiento de una Corte eficaz incluirán este artículo de una forma mejorada. La primera de las tres frases entre corchetes del comienzo del párrafo 1 se debe mejorar de manera que estipule que los Estados Partes informen sin demora al Fiscal de cualquier crimen de la competencia de la Corte, así como de cualquier investigación o procesamiento iniciado a escala nacional en relación con tal crimen. El resto del artículo 55 se debe mantener sin modificaciones, y se tienen que eliminar los corchetes aplicados a todo el artículo.

Artículo 56. Delegación de una investigación por el Fiscal [Zutphen 49; CDI 26 ter]

Para garantizar que la Corte puede ser un complemento eficaz de las jurisdicciones penales nacionales en todo momento y responde con rapidez cuando éstas no pueden o no quieren procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el Estatuto deberá estipular que los Estados Partes mantengan al Fiscal perfectamente informado de las medidas que tomen para investigar y procesar a los responsables en casos en los que el Fiscal haya delegado una investigación. El artículo 56 satisface estos requisitos, y se deben eliminar los corchetes aplicados a todo él.

Artículo 57. Funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares en lo que respecta a la investigación [Zutphen 50; CDI 26 quater]

La Sala de Cuestiones Preliminares podría desempeñar diversas funciones de utilidad, incluida la de garantizar que los derechos de los sospechosos y los acusados se respetan plenamente en los tribunales nacionales antes de la entrega o traslado a la Corte y después, así como en la reunión de ciertas pruebas. Tal Sala de Cuestiones Preliminares deberá respetar plenamente la independencia del Fiscal. El artículo 57, preparado por 15 delegaciones en las que están representados todos los sistemas jurídicos importantes, es una propuesta creativa y positiva, que aplica en gran medida estas metas y principios. El campo exacto de actuación de la Sala de Cuestiones Preliminares no es tan importante como su compatibilidad con estos principios. Casi todas las opciones del párrafo 1, entre corchetes en su mayor parte, serían aceptables, pero si la Sala de Cuestiones Preliminares ha de reunir pruebas por iniciativa propia, deberá hacerlo sólo en estrecha consulta con el Fiscal para garantizar que su iniciativa no perturba la investigación de ningún modo. Las diversas atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares enumeradas en el párrafo 2 son compatibles con los susodichos principios, si bien se deberán ejercer en consulta con el Fiscal. En el párrafo 3 se trata únicamente el efecto sobre la admisibilidad de las pruebas reunidas contraviniendo un mandamiento o recomendación de la Sala de Cuestiones Preliminares; en el mismo párrafo o en otro artículo se debe examinar la consecuencia de no reunir pruebas en absoluto.

Otra variante para los artículos 58 a 61 [Zutphen 51-54; CDI 27 a 30]

El texto actual de los artículos 58 a 61 es excesivamente complicado; muchas de las delegaciones que formularon propuestas sobre estos artículos las han retirado y ahora, como miembros de un grupo de 22 Estados representativos de distintos sistemas jurídicos, han presentado una «versión simplificada de los artículos» que forma parte de un intento de «prescindir de posiciones nacionales y adoptar un planteo único y directo de las cuestiones de procedimiento que sea aceptable para delegaciones que representan a

distintos sistemas jurídicos nacionales». Por tanto, a continuación se analizan sólo los nuevos artículos de esta propuesta; los antiguos se deben eliminar.

Otra variante para el artículo 58. Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares [Zutphen 51; CDI 27]

El párrafo 1, que autoriza a la Sala de Cuestiones Preliminares a dictar una orden de detención contra una persona a petición del Fiscal si hay causa razonable para creer que la persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y si la detención es necesaria para garantizar la comparecencia de la persona en el juicio o para evitar que obstruya la acción de la justicia, se debe mantener. La disposición entre corchetes que permite la detención preventiva si se cree que la persona continuará cometiendo crímenes de la competencia de la Corte se debe limitar estrictamente a los casos en que la persona haya sido detenida *in flagrante delicto* (durante la comisión del crimen) a fin de evitar el abuso de esta atribución. La información que, según el párrafo 2, ha de incluir la solicitud del Fiscal es razonable, si bien la reglas deberán abordar el problema de los apodos. El párrafo 3, que hace necesario que, antes de dictar una orden de detención, la Sala de Cuestiones Preliminares examine la solicitud y la información presentada junto con ella para determinar si hay causa razonable para creer que la persona ha cometido el crimen y es necesaria la detención, se debe conservar también. El párrafo 4, en el que se dispone que la Corte podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona en virtud de lo estipulado en la Parte 9 (de la cooperación internacional y la asistencia judicial), también se debe incluir, si bien el término «extradición» es, por supuesto, impreciso y no se debe utilizar en esta parte del Estatuto. El párrafo 5 propuesto, que permite al Fiscal solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que rectifique la orden de detención modificando los delitos enumerados en ella o añadiendo otros nuevos, se debe incluir. El párrafo 6, según el cual el Fiscal puede pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en vez de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia, posiblemente con restricciones de libertad distintas de la detención si la legislación nacional lo permite, se debe incluir en el Estatuto. Muchas de las personas contra las que el Tribunal de Yugoslavia ha dictado auto de procesamiento se han entregado voluntariamente, y, en algunos casos, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá determinar qué restricciones de libertad, tales como el arresto domiciliario, la obligación de presentarse diariamente ante las autoridades o la entrega de documentos de viaje, son suficientes para asegurarse de que la persona comparecerá en juicio.

Otra variante para el artículo 59. Procedimientos de detención en el Estado de detención [Zutphen 52; CDI 28]

El párrafo 1, que exige que el Estado que reciba una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tome inmediatamente medidas para detener al sospechoso de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte 9 (De la cooperación internacional y la asistencia judicial), se debe incluir en el Estatuto,

pero ha de ser aplicable tanto a los sospechosos como a los acusados. Como se indica en la nota al pie de página del párrafo 1, en algunas circunstancias se podría permitir a un Estado poner bajo supervisión judicial a la persona en vez de detenerla. No obstante, el Estatuto no sólo debe estipular que el tribunal nacional tendrá en cuenta el parecer del Fiscal respecto de la libertad provisional, como dispone el párrafo 3, sino que también ha de permitir al Fiscal solicitar una revisión inmediata en la Sala de Cuestiones Preliminares de la decisión de un tribunal nacional de ordenar la libertad provisional antes de que se haga efectiva, y la Sala de Cuestiones Preliminares deberá estar facultada para determinar lo contrario, a fin de evitar que se abuse de disposiciones judiciales nacionales. Asimismo, el párrafo 3 debe estipular que la persona detenida tendrá derecho a solicitar la libertad provisional en el tribunal nacional primeramente, y en la Sala de Cuestiones Preliminares después. Los corchetes del párrafo 4, que aplica el derecho fundamental de hábeas corpus y amparo, reconocido en el artículo 9 (5) del PIDCP, al permitir a la persona detenida solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que determine la legalidad de la detención y que la deje en libertad si ha sido detenida ilegalmente, se deben eliminar, si bien se debe pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que se pronuncie sobre tal solicitud sin demora. El párrafo 5, donde se exige el envío sin demora a la Corte de la persona cuya entrega por el Estado de detención haya sido ordenada, se debe incluir, si bien añadiendo la aclaración de que el Estado de detención deberá actuar sin demora.

Otra variante para el artículo 60. Primeras diligencias en la Corte [Zutphen 53; CDI 29]

El párrafo 1, donde se estipula que, al comparecer por primera vez el detenido ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares «se cerciorará de que haya sido informado de los crímenes que se le imputan y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el derecho a pedir la libertad provisional», se debe conservar. El párrafo 2, que prevé la libertad provisional del detenido que haya comparecido a juicio, se debe mantener, pero aclarando que, como dispone el artículo 9 (3) del PIDCP, el Fiscal tiene la responsabilidad de probar que la detención es justificada, no que es el detenido que comparece quien debe probar que la detención provisional está justificada. **Véase Parte II, IV. B. 2. i.** El párrafo 3, que dispone que la Corte examine periódicamente la decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención y siempre que así lo soliciten el Fiscal o el acusado, se debe mantener, pero para evitar el largo periodo de detención en espera de juicio que existe en los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, el Estatuto debe estipular, como se indica en la nota al pie de página, un plazo concreto para tal examen periódico. Estos periodos deberán ser lo más cortos posibles. No obstante, el párrafo 3 debe también aplicarse a los sospechosos detenidos provisionalmente. El párrafo 4, según el cual la Sala de Cuestiones Preliminares «se asegurará de que nadie permanezca detenido por un período excesivo en espera de juicio debido a un demora inexcusable del Fiscal» y considerará la posibilidad de la puesta en libertad en tal caso, se debe incluir, si bien en el Estatuto o en las reglas se deberá fijar un periodo máximo de detención en espera de juicio. Hay una propuesta a este respecto en el artículo 53 (6) (b) del texto de Zutphen, pero el periodo de un año, ampliable otro más, es demasiado largo. El párrafo 5, que permite a la Sala de Cuestiones Preliminares dictar una orden de detención para lograr la comparecencia de un acusado que ha sido puesto en libertad, se debe incluir, pero la Sala de Cuestiones Preliminares ha de tener las mismas atribuciones con respecto a un sospechoso que haya sido puesto en libertad.

Otra variante para el artículo 61. Confirmación de los cargos antes del juicio [Zutphen 54; CDI 30]

El párrafo 1, relativo a la vista celebrada en la Sala de Cuestiones Preliminares para confirmar los cargos, se debe reforzar haciendo necesario que tal vista tenga lugar con prontitud tras la entrega de la persona o su comparecencia voluntaria ante la Corte, en vez de dentro de un plazo razonable. La vista se deberá celebrar en presencia del acusado, a menos que éste haya huido tras su entrega o su comparecencia voluntaria o esté perturbando las actuaciones judiciales, y el resto del párrafo se debe modificar en consecuencia. El párrafo 2, que estipula que al acusado se le deberá proporcionar una copia de los cargos e informar de las pruebas en que el Fiscal se proponga basarse en la vista dentro sólo de «un plazo razonable» antes de la vista, se debe modificar para ajustarlo al derecho internacional. El artículo 9 (2) del PIDCP estipula que «[t]oda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella», y el artículo 14 (3) (a) del PIDCP dispone que toda persona

acusada de un delito tendrá derecho a «ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella». Véase **Parte II, IV. B. 2. a y IV. C. 1. h.** Las disposiciones del párrafo 3 sobre la posibilidad de modificar o retirar los cargos antes de la vista se deben conservar, pero se deberá avisar de ello al acusado sin demora. El párrafo 4, que impone al Fiscal la responsabilidad de presentar razones suficientes para cada cargo, y el párrafo 5, que otorga al acusado el derecho de impugnar los cargos, criticar las pruebas y presentar pruebas, se deben mantener. El párrafo 6, relativo a las opciones de decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares al concluir la vista; el párrafo 7, que trata de la posibilidad de modificar, añadir o retirar cargos, y el párrafo 8, relativo a la expiración de las órdenes de detención no confirmadas, se deben incluir en el Estatuto.

PARTE 6. DEL JUICIO

Artículo 62. Lugar de la celebración del juicio [Zutphen 55; CDI 32]

El texto sin corchetes de los párrafos 1 y 2, relativos al lugar de celebración del juicio (lo que presumiblemente incluye las actuaciones previas al juicio en caso necesario), se debe incluir en el Estatuto. Para garantizar un proceso rápido y flexible, deberá ser el Presidente, más que la Asamblea de los Estados Partes, quien decida si la Corte puede celebrar el juicio u otras actuaciones en lugar distinto de su sede. El texto entre corchetes restante no es necesario y se debe eliminar o incorporar a la reglas. Los párrafos 3 y 4, entre corchetes en su totalidad, son excesivamente restrictivos; todo procedimiento para la celebración de juicios o vistas en otros Estados que no sean el Estado anfitrión se debe dejar a discreción de la Corte, como se dispone en las reglas.

Artículo 63. Presencia del acusado en el juicio [Zutphen 56; CDI 37]

No deberán celebrarse juicios en ausencia del acusado (in absentia). Si se permiten tales juicios en el Estatuto, deberán limitarse a los casos en que el acusado se ausente deliberadamente una vez iniciado el juicio o esté perturbando el proceso. Véase Parte II, IV. C. 2. La variante 1, que prohíbe los juicios en ausencia del acusado en todos los casos, es la preferida. Si no se acepta esta opción, la variante 2 refleja el principio fundamental de que el acusado tiene derecho a hallarse presente durante el juicio, excepto si renuncia a ese derecho al escapar de la custodia legal, quebrantar la libertad bajo fianza o perturbar el proceso, aunque tan pronto como el acusado esté dispuesto a reanudar su participación en el proceso se le deberá permitir hacerlo. El artículo provisional de la CDI sobre este asunto y las variantes 3 y 4 se deben rechazar por las razones expuestas en **Parte II, IV. C. 2.**

Artículo 64. Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia [Zutphen 57; CDI 38]

La Sala de Primera Instancia deberá tener plenos poderes para cumplir sus funciones y obligaciones, incluido el deber de garantizar que los derechos de los acusados se respetan, con la debida consideración a la protección de las víctimas y los testigos. El texto sin corchetes de los párrafos 1 y 2, relativos al deber de la Sala de Primera Instancia de garantizar que se respetan los derechos del acusado, teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos, se debe incluir en el Estatuto. **Véase Parte II, IV. C. 1. a.** Si el acusado no se declara culpable o inocente, la Sala de Primera Instancia deberá formular en su nombre una declaración de inocencia para reforzar la presunción de inocencia. Los párrafos 3, 4, 5 y 6, que no están entre corchetes, se deben conservar. Los párrafos 5 (b bis) y 5 bis se podrían incluir en Estatuto.

Artículo 65. Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad [Zutphen 58; CDI 38 bis]

La Sala de Primera Instancia deberá cerciorarse de que las declaraciones de culpabilidad son compatibles con la prohibición de las declaraciones forzadas y las confesiones por coacción y están completamente fundamentadas. El texto sin corchetes del artículo 65 parece aplicar este principio y se debe incluir en el Estatuto. **Véase Parte II, IV. C. 1. n.** La opción, expuesta en el párrafo 3, de remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia tras la decisión de aceptar la declaración de culpabilidad contribuirá a proteger la presunción de inocencia, por lo que se debe incluir también en el Estatuto.

Artículo 66. Presunción de inocencia [Zutphen 59; CDI 40]

El Estatuto debe garantizar la presunción de inocencia de todo acusado hasta que se demuestre su culpabilidad conforme a la ley fuera de toda duda razonable. El artículo 66 refleja plenamente este principio jurídico fundamental reconocido en el derecho y las normas internacionales. **Véase Parte II, IV. C. 1. g.**

Artículo 67. Derechos del acusado [Zutphen 60; CDI 41]

El Estatuto y las reglas de la Corte deberán declarar que todos los sospechosos y acusados tienen derecho a un juicio público justo, celebrado sin demora ante un tribunal independiente e imparcial que proporcione todas las salvaguardias reconocidas internacionalmente en todas las etapas del proceso—desde el momento en que el sospechoso es interrogado por primera vez con miras a su procesamiento o detenido hasta que se agoten todos los recursos jurídicos— e incorpore estas normas expresamente o por alusión. Tales salvaguardias se deberán aplicar tanto cuando los sospechosos y acusados están bajo la custodia de autoridades nacionales como cuando están bajo la custodia de la Corte. La primera parte, sin corchetes, del párrafo 1, donde se establece que el acusado tiene derecho a «ser oído en vista pública con sujeción a lo dispuesto en el artículo 68, y a una vista ecuaníme por un tribunal independiente e imparcial», se debe incorporar al Estatuto. En el texto sin corchetes se explica

claramente que las medidas de protección del acusado, las víctimas y los testigos conforme al artículo 68 han de ser compatibles con el derecho a una vista pública, que es un derecho del público en general además de un derecho del acusado, pero que no han de tomarse a expensas del derecho del acusado a un juicio justo. La frase entre corchetes «además de los derechos que asisten a un sospechoso en virtud del presente Estatuto» no será necesaria si en otras partes del Estatuto se explica con claridad que los derechos del sospechoso continúan aplicándose después de haberse convertido el sospechoso en acusado. No obstante, la garantía esencial de la igualdad de todas las personas ante los tribunales expuesta en la frase con que da comienzo el artículo 14 (1) del PIDCP se ha omitido. Se debe incluir aquí. **Véase Parte I, IV. C. 1. d.**

El artículo 67 debe garantizar todos los derechos reconocidos en el artículo 14 del PIDCP, complementados con garantías adicionales que incorporen otras normas internacionales si es necesario, utilizando un lenguaje neutro desde el punto de vista del género y haciendo todos los cambios provisionales que sean esenciales para referirse a la Corte, pero no debe menoscabar ninguna de estas garantías en modo alguno. En el subpárrafo (a) se debe utilizar la redacción exacta del artículo 14 (3) (a) del PIDCP: «A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella». El requisito de la notificación se cumple plenamente al exigir que se haga en un idioma que el acusado comprenda; la sustitución de «en su propio idioma» podría dar lugar a interminables debates acerca de cuál de los diversos idiomas que el acusado hablara y comprendiera es el suyo, lo que posiblemente provocaría la desestimación de los cargos si la notificación se hiciese en un idioma indebido. Es también incompatible con el subpárrafo (f). El significado del término «contenido» de los cargos no está del todo claro y podría perfectamente estar incluido en «la naturaleza y causas de la acusación». El subpárrafo (b) se debe incluir. El requisito de que la comunicación con el abogado sea libre y confidencial es una útil aclaración del alcance del derecho garantizado por el artículo 14 (3) (b) del PIDCP. El subpárrafo (c), que garantiza el derecho a ser juzgado sin demora y en un proceso ágil, ha de figurar en el Estatuto, aunque si se tiene que calificar el concepto de demora se deberá hacer mediante la opción «indebida», que tiene un significado aceptado, a menos que éste claro que la alternativa de «razonable» propuesta alude a un periodo más corto que «indebida».

La frase introductoria que somete el subpárrafo (d), relativo a los derechos de defensa, al artículo 63 (2) (juicios *in absentia*) se debe eliminar. El resto del subpárrafo, que no está entre corchetes y reitera las garantías del artículo 14 (3) (d) del PIDCP, con una aclaración acerca de las circunstancias en que se debe proporcionar asistencia letrada, se tiene que incorporar al Estatuto. La parte sin corchetes del subpárrafo (e) menoscaba gravemente las garantías fundamentales relativas a los testigos que se recogen en el artículo 14 (3) (e) del PIDCP, que permite «interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo», al limitar estos derechos a los **testigos de cargo**, por lo que el acusado no tendría tales derechos con respecto a los **testigos llamados por la Corte**. Esta grave restricción de los derechos del acusado se debe remediar sustituyendo el

texto actual por el del artículo 14 (3) (e) del PIDCP⁶. El subpárrafo (f), que no está entre corchetes, amplía las garantías expresas en relación con la interpretación en el artículo 14 (3) (f) del PIDCP para incluir la traducción, y debe formar parte del Estatuto. El subpárrafo (g), que tampoco lleva corchetes, refuerza las garantías contra la declaración por la fuerza en contra de un mismo y contra las confesiones forzadas del artículo 14 (3) (g) del PIDCP, y se debe mantener.

El subpárrafo (h), que permite al acusado hacer una declaración en su defensa sin prestar juramento, en vez de tener que jurar decir la verdad, aborda las preocupaciones de los Estados que permitirían o exigirían al acusado hacer esto. Este subpárrafo, que protege el derecho del acusado a declarar en la causa del mismo modo que lo hacen los testigos, derecho que está considerado un importante avance de la libertad en muchos Estados, es aceptable, pero no hay ningún requisito en el artículo 69 (1) por el que los testigos deban prestar juramento. Tienen simplemente que comprometerse a decir la verdad. Quizá este subpárrafo deba incluirse en la reglas. El subpárrafo (i), relativo a la cooperación de los Estados para reunir pruebas de conformidad con la Parte 9 se podría trasladar a esa parte. El párrafo 2, que exige que se muestren al acusado las pruebas de descargo, se debe incluir. Deberá referirse tanto a las pruebas que demuestren o tiendan a indicar la inocencia como las que atenúen o tiendan a atenuar la culpabilidad. El párrafo 3, que restringe el alcance de las órdenes de registro, está basado en la disposición constitucional de un Estado. Si se incluye, será necesario tener en cuenta los problemas planteados por las pruebas reunidas por autoridades nacionales en el contexto de conflictos armados de una manera que, necesariamente, no satisfaga estos requisitos y el peligro de que las pruebas se excluyeran debido simplemente a que las autoridades nacionales, que realizarán la mayoría de los registros obligatorios exigidos en virtud del Estatuto, no cumplieran esta disposición. Las preocupaciones relativas al debido proceso de la ley del párrafo 4 se tratan en otros artículos del Estatuto, incluidos el 67 (derechos del acusado) y el 64 (2) (que dispone que la Sala de Primera Instancia garantice que el juicio es justo y expedito), por lo que quizá no sean necesarias. De todos modos, la Corte no deberá estar facultada para privar a nadie de la vida.

⁶Nota de EDAI: En la versión española del proyecto de Estatuto, el artículo 67 (1) (e) reproduce exactamente el texto del artículo 14 (3) (e) del PIDCP.
Índice AI: IOR 40/10/98/s Amnistía Internacional, mayo de 1998

Artículo 68 - Protección [del acusado,] de las víctimas y los testigos [y su participación en las actuaciones] [Zutphen 61; CDI 43]

La Corte deberá tener un programa de asistencia letrada o una oficina del defensor público dotada de los debidos recursos para garantizar que los sospechosos y los acusados tienen la misma oportunidad que el Fiscal de hacer su defensa. El Estatuto no prevé tal dependencia de asistencia letrada, si bien el artículo 67 (d) dispone la asignación de asistencia letrada al acusado en cualquier caso en que los intereses de la justicia así lo requieran, y el artículo 54 (10) (c) garantiza este derecho a los sospechosos. El Estatuto debe disponer la creación de tal dependencia en la Secretaría. Si no se incluye esto en el Estatuto, se deberá incluir en las reglas.

El Estatuto y las reglas de la Corte deberán garantizar que las víctimas, los testigos y sus familias están protegidos de represalias y de angustia innecesaria de manera compatible con el debido proceso. El Estatuto y las reglas de la Corte deberán tener en cuenta las circunstancias especiales de los casos que supongan violencia contra mujeres, así como de los casos en que están implicados niños, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y los acusados a un juicio justo. La primera frase del párrafo 1, que no está entre corchetes, exige a la Corte adoptar «las medidas necesarias que estén a su alcance para proteger al acusado, las víctimas y los testigos». Se debe conservar. La segunda, que permite a la Corte celebrar el proceso a puerta cerrada en *cualquier* circunstancia, es incompatible con el requisito del artículo 14 (1) del PIDCP de celebrar vistas públicas excepto en circunstancias estrictamente definidas (**véase Parte II, IV. C. 1. f**), y se debe restringir en consecuencia. La Corte deberá tener poder discrecional para celebrar procesos a puerta cerrada en las circunstancias definidas en la última frase, que está entre corchetes, cuando estos requisitos se satisfagan. La primera frase del párrafo 2, relativa a las medidas de protección de las víctimas y los testigos, deberá figurar en el Estatuto, y la última frase se debe perfeccionar disponiendo en ella que estas medidas no deberán menoscabar el derecho del acusado a un juicio justo. El Estatuto debe estipular, como se dispone en el párrafo 3, que la Corte tomará medidas apropiadas para proteger a las víctimas y los testigos, pero estas medidas no deberán perjudicar jamás los derechos del acusado, por lo que la redacción se debe modificar en consecuencia. Este texto parece preferible a la redacción alternativa entre corchetes de que estas medidas no deberán «ser incompatibles con» los derechos del acusado, pues se ha sugerido que esta redacción haría posible una comparación entre los derechos del acusado y los intereses de las víctimas y los testigos que daría lugar a la adopción de medidas perjudiciales para el derecho del acusado a un juicio justo.

El párrafo 4 debe estipular que la Corte permitirá que se presenten y se tengan en cuenta en las etapas apropiadas de las actuaciones las opiniones e inquietudes de la víctima si sus intereses personales se vieran afectados y de una manera que no perjudique el derecho del acusado a un juicio justo. El párrafo 5, relativo a la Dependencia de Víctimas y Testigos, se debe incluir en el Estatuto, ya sea aquí o en el

artículo 44 (4), pero entre las atribuciones de la Dependencia ha de figurar la de administrar programas de protección y cooperar con programas nacionales de protección, no sólo asesorar al Fiscal y a la Corte sobre medidas de protección. El párrafo 6, relativo a la no divulgación a los Estados de pruebas que podrían poner en peligro a los testigos o a sus familias, se podría colocar en otra parte del Estatuto. El párrafo 7 se debe incluir y ha de establecer que las reglas den efecto no sólo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, sino también a otras normas internacionales pertinentes relativas a las víctimas. El párrafo 8 debe estipular que las víctimas tendrán derecho a ser representadas en las actuaciones (no que los representantes legales tienen derecho), pero para poder representar todos sus intereses, incluidas las reparaciones, no sólo la indemnización. El párrafo 9, relativo a las solicitudes estatales de protección de agentes de los Estados y de información confidencial, se podría trasladar al artículo 71 (información restringida por razones de seguridad nacional).

Artículo 69. Práctica de las pruebas [Zutphen 62; CDI 44]

Si ha de haber en el Estatuto un artículo donde se expongan ciertas reglas fundamentales de prueba, el Estatuto deberá contener una disposición que diga, como se indica en la nota a pie de página de este artículo: «La Corte podrá decidir la no admisión de pruebas cuyo valor probatorio quede sustancialmente contrarrestado por su perjuicio al procesamiento imparcial del acusado o a la justa evaluación del testimonio de un testigo, incluido todo perjuicio causado por creencias discriminatorias o imparcialidad». No obstante, puesto que los crímenes de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra se cometen en un contexto de discriminación y odio por razones políticas, raciales, nacionales, étnicas, religiosas y sexuales, la segunda consideración tendrá que aplicarse con sumo cuidado para que no se excluyan las pruebas necesarias para garantizar al acusado un juicio justo. El texto sin corchetes del párrafo 1, relativo al compromiso que se debe asumir antes de declarar, es aceptable. La excepción entre corchetes a esta obligación tiene por objeto dar cabida a las inquietudes de ciertos Estados que consideran que el acusado tiene derecho a declarar sin asumir tal compromiso. El párrafo 2, que permite a los testigos declarar por diversos medios, se debe incluir en el Estatuto o en las reglas, pero sólo con la disposición de que estas medidas no perjudicarán los derechos del acusado. El párrafo 3, donde se dispone que «[l]a Corte tiene la facultad de recabar todas las pruebas que considere necesarias para establecer la verdad» se debe modificar para explicar con claridad que las pruebas, incluso si son pertinentes, se deberán excluir en las circunstancias especificadas en el párrafo 6 y cuando estén protegidas por un privilegio, tal como el privilegio del abogado-cliente, aunque estos privilegios y su ámbito de aplicación se deben dejar para las reglas. Los párrafos 4 y 5, relativos a la facultad de la Corte para tomar decisiones sobre las pruebas y para tener en cuenta judicialmente hechos de dominio público, no parecen plantear ningún problema. El párrafo 6, que está casi por completo sin corchetes, se debe incluir en su totalidad. Reza así:

No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos [u otras normas de derecho internacional] internacionalmente reconocidas que arrojen serias dudas sobre su fiabilidad o cuya admisión fuere incompatible con la integridad del juicio o redundare en grave desmedro de ella.

Como se indica en la nota al pie de página de este párrafo, la cuestión de las pruebas obtenidas como resultado de una violación de las reglas se podría tratar en el Estatuto o en las normas. El párrafo 7, que hace recaer la carga de la prueba de una eximente en el acusado, es contrario al principio fundamental de que el fiscal es responsable de demostrar la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable, como se reconoce expresamente en el artículo 66. El párrafo 7, que está entre corchetes, se debe eliminar.

El párrafo 8 estipula que la Corte no podrá emitir un dictamen sobre la aplicación del derecho nacional al decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de las pruebas. En la medida en que tenga el reducido fin de garantizar que la Corte no se convierte en un tribunal de apelación encargado de determinar si la policía cumplió el derecho nacional al obtener la pruebas, podría ser innecesario, pero no plantea ningún problema. En la medida en que tenga también por objeto garantizar que las restricciones del derecho nacional no pueden determinar si las pruebas presentadas a la Corte son pertinentes o admisibles, cabría considerar que tal fin se consigue con lo dispuesto en el artículo 20 sobre el derecho aplicable. No obstante, la Corte necesitará remitirse ocasionalmente al derecho nacional al establecer si las pruebas son relevantes o admisibles, por ejemplo, al determinar el derecho de propiedad en casos de pillaje o la cadena de mando militar o civil. En el Estatuto se debe explicar con claridad que el párrafo 8 no restringe el artículo 20 a este respecto, posiblemente añadiendo la frase entre corchetes que permite a la Corte tener en cuenta el derecho nacional al determinar la pertinencia o admisibilidad de la pruebas.

Artículo 70. Delitos o actos contra la integridad de la Corte [Zutphen 63; CDI 44 bis]

El Estatuto deberá definir el alcance de la facultad inherente de la Corte como tal para penar actos constitutivos de desacato a ella, tales como perjurio y desobediencia de una orden de la Corte. Las disposiciones sin corchetes del párrafo 1, que conceden a la Corte competencia respecto de delitos como (a) falso testimonio, (b) presentación de pruebas falsas o falsificadas, (e) injerencia con respecto a un testigo, (f) obstaculización del cumplimiento de un deber por un funcionario y (g) toma de represalias contra un funcionario de la Corte, se deben incluir en el Estatuto. La Corte deberá tener competencia también respecto de (c) la conducta ofensiva y (d) el no acatamiento de una orden de la Corte, como se estipula en la variante 1. Estos delitos se deberán ver, como se estipula en el párrafo 2, ante una Sala distinta de la afectada, y las penas se deben especificar en el Estatuto, como se dispondrá en el párrafo 3. La nota que contiene este artículo indica que no todas las disposiciones del Estatuto relativas a juicios se deberán aplicar, pero todo juicio por

los delitos enumerados en el artículo 70 deberá ajustarse a las principales normas internacionales sobre juicios justos.

[Artículo 71]. Información restringida por razones de seguridad nacional [Zutphen 64; CDI 44 *ter*]

El Estatuto deberá abordar intereses legítimos de seguridad nacional, que se deberán definir estrictamente, de conformidad con el derecho internacional, incluido lo dispuesto en el PIDCP. La Corte deberá considerar estos intereses nacionales en relación con la obligación internacional de investigar y procesar a los responsables de los peores crímenes imaginables y ella, no los Estados Partes, deberá decidir si el Estado Parte debe proporcionar esa información a la Corte y qué medidas aceptables se pueden tomar para salvaguardar los intereses nacionales legítimos sin perjuicio del derecho a un juicio justo. Debe salvaguardar los intereses nacionales al hacer tal determinación. La variante 2 es la que más se ajusta a estos principios y, con ciertas modificaciones y aclaraciones, se podría incorporar al Estatuto. El párrafo 1 debe disponer que la variante 2 se aplica a la información que perjudicaría ***gravemente*** los intereses nacionales de seguridad de un Estado. El párrafo 2, que exige que el Estado intente resolver la cuestión junto con el Fiscal o la defensa por medio de la cooperación, debe figurar en el Estatuto. El párrafo 4, donde se exponen varios procedimientos posibles para revisar la petición de un Estado, basados en la resolución sobre la causa *Blaskić*, se debe modificar para permitir que la Corte decida si las actuaciones han de celebrarse a puerta cerrada o *ex parte* para impedir abusos. Las circunstancias en que sería permisible una vista *ex parte* tendrán que definirse minuciosamente en el Estatuto o en la reglas.

Gran parte de la información solicitada a los Estados en casos de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra consistirá en secretos militares, tales como planes para contingencias, ordenes a tropas, normas de combate, cantidad y tipo de armas y programas de entrenamiento. El párrafo 5 tiene especial valor porque exige que la decisión de si el Estado obra de buena fe al asegurar que la revelación de la información sería perjudicial para la seguridad nacional la tome la Corte. Los factores que ésta deberá considerar de conformidad con el párrafo 5 para determinar si un Estado obra de buena fe parecen permitir que la Corte exija al Estado que proporcione este tipo de información militar sólo si su revelación no perjudica de ningún modo a la seguridad nacional. No parecen permitir que la Corte ordene la revelación si es esencial para la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado y tal revelación —incluso si se hace a puerta cerrada, sólo para al acusado y el abogado defensor a fin de permitir un interrogatorio eficaz de la parte contraria— causa sólo un perjuicio ***pequeño*** y ***temporal*** a la seguridad nacional, tal como la necesidad de modificar ciertos planes para contingencias, frente a un perjuicio ***grave*** a la seguridad nacional, tal como la revelación de los códigos de uso de armas nucleares o la dirección de agentes de los servicios de información. Las variantes 1 y 2, en cambio, se aplican sólo a la información cuya revelación «redundaría en ***grave*** desmedro» de la seguridad nacional (la cursiva y la negrita son nuestras). Sin

embargo, ninguna de estas variantes sería aceptable. Ambas dejan que sea el Estado que hace la afirmación de la seguridad nacional el que decida en última instancia si la información debe revelarse. La Corte podría someter la negativa a proporcionar información a la consideración de la Asamblea de los Estados Partes, pero entonces sería a ésta —es decir, a un organismo político— a la que correspondería decidir si el Estado debe revelar la información.

Artículo 72. Quórum y sentencia [Zutphen 65; CDI 45]

Cualquiera que sea el tamaño de la Sala de Primera Instancia, todos los magistrados que participen en la determinación de la sentencia deberán haber estado presentes en todo el juicio. Cualquier otra disposición sería incompatible con el derecho a un juicio público e imparcial garantizado por el artículo 14 (1) del PIDCP. Por tanto, el párrafo 1 debe estipular que ningún magistrado que no haya estado presente en todo el juicio podrá participar en la determinación de la sentencia. Por la misma razón, el párrafo 2, que no lleva corchetes y que limita la determinación de la sentencia a las pruebas presentadas ante la Corte, se debe incluir en el Estatuto. Las sentencias unánimes son las más compatibles con el principio fundamental de la demostración fuera de toda duda razonable conforme a la ley. Por tanto, ninguna de las variantes del párrafo 2 que prevén sentencias no unánimes es deseable. La variante 2 no sería pertinente si las Salas de Primera Instancia estuvieran compuestas de tres magistrados, como se recomendó en el análisis del artículo 40. Si se permiten sentencias no unánimes y el Estatuto autoriza que una Sala determine una sentencia con un empate entre los magistrados el párrafo 4 sería aceptable. El párrafo 5, que requiere que las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia sean secretas, es una útil garantía de la independencia judicial. Si se permiten sentencias no unánimes, el Estatuto deberá dejar que se expresen las opiniones en contra, como se estipula en una de las opciones del párrafo 6. La experiencia de los cuatro tribunales penales internacionales especiales ha demostrado el valor de tales opiniones, que le serán de ayuda a la Sala de Apelaciones y, en muchos casos, favorecerán el desarrollo del derecho internacional. El párrafo 6 debe estipular no sólo que en la sentencia se haga una exposición completa y razonada de su determinación, sino también que sea pública, como estipula el artículo 14 (1) del PIDCP.

Artículo 73. Reparación a las víctimas [Zutphen 66; CDI 45 bis]

Cuando una denuncia venga acompañada de una reclamación por daños y perjuicios, el tribunal tendrá competencia para fallar sobre esta petición y fijar el valor de la indemnización. El gobierno del autor del delito será el encargado de ejecutar la decisión.

Nota sobre la creación de una institución judicial internacional apta para prevenir y reprimir las infracciones del Convenio de Ginebra, Gustav Moynier, Ginebra, 1872

El Estatuto debe estipular que la Corte podrá conceder reparaciones, en

forma de restitución, indemnización y rehabilitación, a las víctimas y a sus familiares. Véase Parte II, III. C. El texto sin corchetes del párrafo 1, donde se estipula que la Corte establecerá (la disposición obligatoria es la opción preferible) principios relativos a la reparación y determinará (preferiblemente de oficio además de por solicitud) el alcance de la reparación, se debe incluir en el Estatuto. El derecho a una reparación se debe hacer extensivo a todos los casos enumerados en la nota al pie de página, y la referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder se debe incluir en el Estatuto, junto con una referencia a otras normas internacionales pertinentes. El texto sin corchetes del párrafo 2 (a), donde se dispone que la Corte podrá dictar un mandamiento contra un convicto para pedirle una reparación, se debe incluir, y, como se sugiere en la nota al pie de página, deberá haber salvaguardias para impedir que los tribunales nacionales dicten mandamientos que contradigan los de la Corte, aunque este aspecto se podría tratar en el artículo 85 (sobre cooperación de los Estados) si este artículo se aplicara al Estatuto entero, no sólo a la Parte 9. El texto entre corchetes sobre el alcance de las indemnizaciones es una aclaración útil. El que trata, también entre corchetes, de la posibilidad de ingresar las indemnizaciones en el fondo fiduciario previsto en el artículo 72 se debe incluir. El párrafo 2 (b), donde se dispone que la Corte podrá dictar un mandamiento o recomendar a un Estado que ofrezca una reparación, se debe incluir en el Estatuto. Gustav Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, del que fue presidente durante mucho tiempo, explicó hace ya más de un siglo al hacer la primera propuesta seria de corte penal internacional permanente que era conveniente que el gobierno de la persona que violase el Convenio de Ginebra de 1864 asumiera la responsabilidad de pagar la indemnización:

[. . .] porque el Convenio difícilmente podría ser violado más que por los agentes de la autoridad. Además, cabría afirmar que los gobiernos son la causa de todos los males de la guerra y deberían cargar con las consecuencias. No sería justo que las víctimas se vieran privadas de indemnización por insolvencia personal de los responsables. Por último, no es mala idea que los gobiernos tengan un interés directo y pecuniario en que sus ciudadanos observen fielmente el Convenio.

Gustav Moynier, «note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève», *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, Comité international, núm. 11, abril de 1872, p. 127.

Tal mandamiento o recomendación supondría, como otras órdenes similares de tribunales nacionales en muchas jurisdicciones con sistemas jurídicos distintos, responsabilidad estatal **civil**, no **penal**. Las circunstancias en que la Corte podrá dictar tal mandamiento o recomendación constituyen una útil aclaración, pero no deben estar limitadas a los casos en que la persona actúe «a título oficial», sino que han de aplicarse también a los individuos que actúen con el consentimiento o aquiescencia del Estado, tales como los miembros de «escuadrones de la muerte». El párrafo 2 (c), que estipula recomendaciones a los Estados en otras situaciones, debe

conservarse. Los párrafos 2 (b) y (c) han de permitir a la Corte formular recomendaciones no vinculantes a Estados no partes.

El párrafo 3, que no está entre corchetes, permite a la Corte solicitar medidas cautelares de conformidad con el artículo 90 (1) a fin de dar efecto a sus mandamientos. Se debe mantener, y, en cuanto a la nota a pie de página, el Estatuto debe aclarar que los bienes y haberes incluirán también, como en el caso de la cooperación tradicional entre Estados, los no relacionados con los crímenes. La parte del párrafo 4 que hace necesario que la Corte tenga en cuenta al convicto, a las víctimas y a otras personas interesadas se debe incluir en el Estatuto. Las partes sin corchetes del párrafo 5, relativo a la ejecución de los mandamientos de la Corte por las víctimas o por otras personas, debe figurar en el Estatuto, y la ejecución deberá incluir las sentencias y la Parte 9 del Estatuto, así como la Parte 10. Se deberá pedir a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para ayudar a tal ejecución. El texto sin corchetes del párrafo 6, donde se estipula que nada del artículo 73 perjudicará los derechos de las víctimas, se debe incluir, pero sin la restrictiva frase entre corchetes, que podría plantear problemas de interpretación y limitar excesivamente el alcance de la recuperación. El párrafo 7, que prevé apelaciones contra las sentencias en virtud del artículo 73, se debe conservar sin los corchetes, si bien se debe definir a los Estados interesados como aquellos contra los que se ha dictado un mandamiento o recomendación de reparación. El párrafo 8 parece innecesario, ya que la Corte está, en general, facultada para establecer normas, las cuales deberán ser compatibles con el Estatuto.

Artículo 74. Imposición de la pena [Zutphen 67; CDI 46]

El artículo 74, que carece prácticamente de corchetes, especifica el procedimiento de imposición de la pena, incluida la función de las víctimas en la determinación de las reparaciones. Se debe incluir en el Estatuto. **Véase Parte II, III. A. 1.**

PARTE 7. DE LAS PENAS

La aplicación de todas las penas estipuladas en el Estatuto deberá ser compatible con el principio de nulla poena sine lege.

Artículo 75. Penas aplicables [Zutphen 68; CDI A]

El Estatuto deberá excluir la pena de muerte y establecer claramente las penas. Véase Parte II, IV. D. El párrafo (a) estipula varias penas de reclusión posibles, pero las diversas opciones no ofrecen a la Corte ninguna guía para seleccionar la más apropiada a cada delito en particular, excepto en el caso de los menores de edad, en el que hay opciones que regulan las penas apropiadas. Si, aparte de la determinación de las circunstancias agravantes y atenuantes del artículo 77, tal guía no se incluye en el Estatuto, se deberá exponer en las reglas. Dada la gravedad

de los crímenes de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, las multas solas no constituirían penas apropiadas, por lo que se deberán permitir únicamente si son complementarias de sentencias de reclusión, como se estipula en el párrafo (b). La cuestión de si es apropiado que la Corte determine si el condenado debe ser separado de un cargo público en el ámbito nacional, como se prevé en el párrafo (c) (i), está todavía por resolver. La Corte deberá poder ordenar el decomiso de los **instrumentos del crimen y del producto, los bienes y los haberes obtenidos merced a la conducta criminal**, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, como se estipula en el párrafo (c) (ii), que se debe incluir en el Estatuto. La Corte tendrá la misma facultad con respecto a **otros tipos de bienes no relacionados con el crimen** a fin de ejecutar sentencias de reparación, como se estipula en el artículo 90 (1) (l). Como indicamos anteriormente, en el análisis del artículo 73, y como se verá también más adelante, al tratar el artículo 79, todas las multas impuestas y los bienes decomisados deberán dedicarse a las víctimas o a sus familiares. Por supuesto, como vimos al analizar el artículo 73, la Corte deberá poder conceder reparaciones en forma de restituciones, indemnizaciones y rehabilitaciones, ya sea esta medida calificada de compensación civil, de pena (como en el subpárrafo (d)) o de ambas cosas. Huelga decir que la variante 1 del párrafo (e) no tiene cabida en el Estatuto de una corte penal internacional; por tanto, se debe aprobar la variante 2.

[Artículo 76. Penas aplicables a las personas jurídicas [Zutphen 69; 47 bis]

De acuerdo con el principio de responsabilidad penal individual, no deberá haber penas aplicables a personas jurídicas, en cuyo caso resultarían apropiadas sanciones civiles como reparaciones a las víctimas y a sus familias, disolución y prohibición de realizar nuevas actividades. El artículo 69 se debe modificar en consecuencia.

Artículo 77. Determinación de la sentencia [Zutphen 70; CDI B, C, E]

El párrafo 1, que no lleva corchetes y que estipula que la Corte «tendrá en cuenta de conformidad con sus reglas de procedimiento y prueba factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del convicto» al dictar sentencia, se debe incluir en el Estatuto. Aunque la nota al pie de página establece correctamente que «[e]n este momento, no parece posible prever todas las circunstancias agravantes y atenuantes», las reglas deben especificar tales circunstancias en la medida de lo posible a fin de dotar de mayor certeza y coherencia a la determinación de la sentencia. Los factores enumerados en la nota al pie se deben incluir, si bien no figura entre ellos el de desempeñar un cargo de autoridad, circunstancia que se debe considerar como agravante e incluir también en las reglas. La disposición del párrafo 2 sobre descontar el tiempo que se haya estado ya detenido por orden de la Corte se debe incluir. Cabe preguntarse si sería apropiado que a un individuo declarado culpable de la matanza de un millar de personas se le impusiera una sola pena, como se estipula en la variante 1 del párrafo 3, en vez de imponerle una condena distinta por cada asesinato.

Artículo 78. De las normas jurídicas nacionales aplicables [Zutphen 71; CDI D]

Para ajustarse al principio de igualdad de todos los acusados ante los tribunales garantizado por el artículo 14 (1) del PIDCP, las sentencias de una Corte Penal Internacional deberán estar basadas en una norma internacional común aplicable con plena igualdad a todas las personas declaradas culpables por la Corte. Por tanto, el artículo 78, que permitiría imponer a cada persona declarada culpable de genocidio **en la misma causa** una **pena distinta** de las demás **por exactamente los mismos actos** en virtud de circunstancias tan poco pertinentes como la nacionalidad de la persona, el territorio donde se cometió el crimen y el Estado que tuviese la custodia del acusado en el momento de su detención, se debe eliminar.

Artículo 79. Multas cobradas [y bienes confiscados] por la Corte [Zutphen 72; CDI 47 ter]

Todo dinero u otro bien confiscado a los condenados se debe destinar directamente a las víctimas o a sus familias a modo de reparación o, si es imposible encontrarlas, a un fondo general creado a beneficio de todas las víctimas. Si el artículo 79 no se enmienda a fin de que disponga que las multas u otros bienes confiscados por la Corte deberán destinarse directamente a las víctimas del caso en cuestión y a sus familias, al menos ha de disponer que las multas y bienes confiscados por la Corte pasarán a formar parte en todos los casos de un fondo fiduciario de apoyo a todas las víctimas y sus familias, establecido por el secretario general de la ONU o administrado por la Corte, como se estipula en el párrafo (a). Los demás beneficiarios posibles enumerados en este artículo —el Estado del que la víctima es nacional y la Secretaría— no son adecuados, por lo que estas opciones se deben eliminar. **Véase Parte IV, II. D. 3.**

PARTE 8. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN**Artículo 80. Apelación contra las sentencias o las penas [Zutphen 73; CDI 48]**

El párrafo 1 (a), que permite al Fiscal apelar contra una decisión, en la que cabría incluir las absoluciones, se debe enmendar para excluir toda apelación contra una absolución. El texto actual permitiría al Fiscal continuar apelando contra absoluciones sucesivas hasta conseguir una sentencia condenatoria. Sin embargo, el Fiscal deberá poder llamar la atención de la Sala de Apelaciones sobre cualquier error de derecho de una sentencia absolutoria, con la condición de que la decisión de la Sala de Apelaciones de que la Sala de Primera Instancia cometió un error de derecho no tenga ningún efecto en la absolución y quede limitada a causas futuras. **Véase Parte II, IV. E.** El resto de las disposiciones del párrafo 1 se podrían conservar. Puesto que no deberá haber juicios *in absentia* (**véase Parte II, IV. C. 2**), el párrafo 3, que está entre corchetes, se debe eliminar. Incluso si se permitiera celebrar tales juicios, lo correcto en el caso de que el condenado se entregara o fuese capturado sería anular la sentencia y celebrar un nuevo juicio. Puesto que el Fiscal no deberá poder apelar

contra una absolución (**véase Parte II, IV. E**), el párrafo 4 (2), que permite que, «en circunstancias excepcionales» la persona absuelta quede detenida en espera de la apelación del Fiscal, se debe suprimir. Si un condenado continúa detenido en espera de una apelación, aun cuando la sentencia quede suspendida durante ese tiempo, parece compatible con los principios generales del derecho deducir ese periodo de detención de la condena de reclusión. Véase el artículo 77.

Artículo 81. Apelación contra decisiones interlocutorias [Zutphen 73 bis]

El Estatuto deberá prever la apelación contra ciertas decisiones interlocutorias. Véase Parte II, IV. E. El artículo 81 crea un oportuno equilibrio al determinar decisiones interlocutorias contra las que se podría apelar; asimismo, dota a la Sala de Primera Instancia de la debida flexibilidad al determinar otras decisiones interlocutorias contra las que se debería apelar. Tanto las disposiciones entre corchetes como las que no los llevan se deben incluir en el Estatuto.

Artículo 82. Procedimiento de apelación [Zutphen 74; CDI 49]

Las atribuciones de la Sala de Apelaciones sobre la apelación, aunque en general tengan los mismos límites que las de la Sala de Primera Instancia, como se estipula en el párrafo 1, se deben restringir en ciertos aspectos. Como dijimos al analizar el artículo 80, el Fiscal no deberá poder apelar contra una sentencia absolutoria, excepto con respecto a cuestiones de derecho que no tengan ningún efecto sobre la absolución en esa causa en concreto, sino sólo sobre causas futuras. **Véase Parte II, IV.** No obstante, si se le permite, el párrafo 2 se deberá enmendar de manera que disponga que, si la Corte decide anular la absolución, sólo podrá remitir la causa a una Sala de Primera Instancia distinta para que se celebre un nuevo juicio. Tal como está redactado, el párrafo 2 permitiría a la Sala de Apelaciones revocar una absolución, tras una nueva determinación de los hechos, y convertirla en una sentencia condenatoria, sin dar oportunidad a una nueva revisión. Tal acto privaría al recién condenado del derecho reconocido en el artículo 14 (5) del PIDCP «a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley». Además, esta atribución para modificar la sentencia en perjuicio del acusado cuando apela únicamente el Fiscal contradice la prohibición expuesta en el mismo artículo de modificar una decisión en perjuicio del acusado cuando apela únicamente éste. La última frase de este párrafo, entre corchetes, se deberá incluir en el Estatuto en la medida en que permita a la Corte considerar, en bien de la justicia, eximentes de responsabilidad penal que existen pero que no se expusieron en la Sala de Primera Instancia. Los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, así como los de Yugoslavia y Ruanda, permitían las opiniones separadas y disidentes, y algunas de ellas han servido para marcar el rumbo de la evolución futura de la jurisprudencia internacional. Por tanto se deben eliminar los corchetes de la frase del párrafo 4 en que se permiten tales opiniones en la Sala de Apelaciones.

Artículo 83. Revisión de la sentencia condenatoria o de la pena [Zutphen 75;

CDI 50]

La variante 2, de revisión en una sola etapa, que permite presentar una solicitud de revisión a la Sala de Primera Instancia que vio la causa o a otra Sala de Primera Instancia, es menos complicada, más rápida y menos costosa que la variante 1, de revisión en dos etapas, y parece, por tanto, más compatible con el requisito de que la Corte sea un complemento eficaz de los tribunales nacionales. Los motivos de revisión enumerados en el párrafo 1 (a) - (e), común a ambas variantes, son aceptables. El párrafo 2, que también es común a las dos variantes y que permite al Fiscal solicitar la revisión por haberse descubierto nuevas pruebas, es incompatible con el principio de *non bis in idem*, reconocido expresamente en el artículo 18 como aplicable a la Corte, y se debe, por tanto, eliminar. El párrafo 3 de la variante 2 permite a la Sala de Primera Instancia dictar un fallo corregido, ordenar un nuevo juicio o remitir el asunto a la Sala de Apelaciones, y el párrafo 4, ahora entre corchetes, permite a cualquiera de las partes recurrir ante la Sala de Apelaciones contra la decisión de la Sala de Primera Instancia que vea la solicitud de conformidad con el párrafo 3. El párrafo 4 estipula una comprobación necesaria del rechazo indebido por la Sala de Primera Instancia de una solicitud de revisión.

[Artículo 84]. De la indemnización del sospechoso, acusado o condenado [Zutphen 76; CDI 50 bis]

El Estatuto deberá estipular que, como se reconoce en el artículo 9 (5) del PIDCP, toda persona que haya sido víctima de detención o reclusión ilegítima tiene derecho efectivo a una indemnización y que toda persona que haya sido víctima de un error judicial en las circunstancias reconocidas en el artículo 14 (6) de ese tratado será indemnizada. Los párrafos 1 y 2 aplican estos derechos y se deben incluir en el Estatuto. Véase **Parte II, IV. B. 2. h y IV. F.**

PARTE 9. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

La parte 9 es demasiado extensa y compleja. Además, contiene diversas disposiciones repetidas; como se indica en la nota a pie de página del artículo 86, los artículos 86, 88, 89 y 90 contienen disposiciones prácticamente idénticas, algunas de las cuales se deben unificar. Ciertas disposiciones detalladas deberán trasladarse a las reglas.

Artículo 85. Obligación general de cooperar [Zutphen 77; CDI 51]

El requisito expuesto en este artículo de que todos los Estados cooperen plenamente con la Corte en sus investigaciones y procesamientos se debe incluir, si bien tal obligación no ha de estar limitada a la Parte 9, sino aplicarse a todo el Estatuto, incluidas disposiciones como las del artículo 73, relativo a la concesión de reparaciones. Asimismo, en la segunda frase se ha de estipular que los Estados Partes cooperen sin demora. El calificativo de «indebida» propuesto debilitaría esta obligación, por lo que se debe rechazar.

Artículo 86. [Rogatorias de cooperación: disposiciones generales] [Zutphen 78; CDI 52]

El párrafo 1 (a), donde se dispone, sin corchetes, que la Corte tendrá autoridad para formular rogatorias de cooperación a los Estados Partes y para transmitir estas rogatorias por los cauces concebidos por los Estados Partes, es aceptable, si bien se habría dotado a la Corte de más flexibilidad y agilidad si se la hubiera autorizado expresamente a tratar directamente con cualquier funcionario adecuado de los Estados por iniciativa propia. El párrafo 1 (b), que permite a la Corte transmitir las rogatorias por medio de la Interpol o de cualquier organización regional apropiada también resulta aceptable. En bien de la agilidad y la reducción de los gastos de la Corte, el párrafo 2 debe permitir que ésta transmita rogatorias a los Estados en uno de sus idiomas de trabajo, al menos cuando el tiempo apremie y el coste de la traducción al idioma del Estado requerido resulte excesivo en tales circunstancias. Por ejemplo, con frecuencia será necesario enviar rogatorias urgentes de detención de un acusado fugitivo a más de 185 Estados; resultaría carísimo tener que traducir esas rogatorias a los idiomas de todos esos Estados. El párrafo 3, que exige que el Estado requerido mantenga las rogatorias y los documentos complementarios en secreto, es esencial para poder detener a fugitivos de la justicia y proteger a los testigos y las pruebas. El Estatuto debe contener una disposición como la del párrafo 4 que autoriza a la Corte a pedir a Estados no partes que cooperen de la manera apropiada, dado que **todos** los Estados tienen el deber de procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Si un Estado no parte no coopera en una rogatoria transmitida en virtud del párrafo 4 (a), resultará sin duda apropiado que el Estatuto autorice a la Corte a someter este hecho a la consideración de la Asamblea de los Estados Partes, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, como crea conveniente, a fin de que estos organismos puedan adoptar medidas adecuadas que capaciten a la Corte para ejercer su competencia. El párrafo 5, que no está entre

corchetes y autoriza a la Corte a solicitar a organizaciones intergubernamentales que cooperen, se debe incluir en el Estatuto. Por la mismas razones que la Corte deberá poder someter a la consideración de la Asamblea de los Estados Partes, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad el incumplimiento por un Estado no parte de una rogatoria de cooperación de la Corte, el párrafo 6 debe autorizar a la Corte a hacer lo mismo en relación con los Estados Partes, que se han comprometido a cooperar con ella.

Artículo 87. [Entrega] [Traslado] [Extradición] a la Corte [Zutphen 79; CDI 53]

El término «extradición» se debe suprimir siempre que aparezca en esta parte, a menos que se refiera expresamente a la extradición tradicional entre dos Estados. En su lugar se debe emplear un término que abarque el envío de una persona a la Corte desde un Estado, tal como traslado o entrega. **Véase Parte III, IV. B. 1.** El párrafo 1, donde se establece la facultad de la Corte para transmitir una rogatoria de detención y entrega o traslado de una persona «a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse esa persona» y solicitar la «cooperación de ese Estado» para la detención y entrega o traslado de la persona, y donde se dispone que los Estados Partes «cumplirán» tales rogatorias, se debe incluir en el Estatuto. Esta última obligación de los Estados Partes no se debe limitar añadiendo el calificativo propuesto entre corchetes, que exige sólo el cumplimiento sin demora «indebida». El párrafo 2, en cambio, que establece que el derecho interno del Estado Parte regirá el procedimiento para acatar o no acatar una rogatoria de entrega o traslado se debe suprimir o modificar de manera que estipule que la legislación y los procedimientos nacionales se utilizarán para detener a la persona y efectuar la entrega o traslado sólo en la medida en que no sean incompatibles con el Estatuto y en que la detención y entrega o traslado se efectúen sin demora. De lo contrario, el derecho interno podría utilizarse para obstaculizar la justicia internacional. De hecho, la variante 1 del párrafo 3, que estipula que no habrá motivos para negarse a cumplir las rogatorias de detención o entrega o traslado de una persona a la Corte, es la única compatible con el Estatuto.

Ninguno de los motivos de la variante 2 por los que los Estados Partes podrán rechazar una rogatoria de entrega o traslado es legítimo. **Véase Parte III, IV. B. 2.** No debe haber un régimen de consentimiento estatal «a la carta» en el Estatuto; todos los crímenes fundamentales han de ser crímenes de competencia inherente (automática). Por tanto, el párrafo 3 (a) se debe suprimir. Puesto que los crímenes fundamentales son crímenes de competencia universal que permiten a **todo Estado** juzgar a **toda persona** sospechosa de tales crímenes **independientemente de la nacionalidad**, el párrafo 3 (b), que autoriza a un Estado a negarse a entregar o trasladar a un ciudadano suyo sospechoso de tales crímenes, se debe eliminar. Como los artículos 18 y 19 autorizan a la Corte a procesar a personas que han sido juzgadas en tribunales nacionales cuando tales juicios tenían por objeto proteger a la persona, el párrafo 3 (c), que permite a un Estado negarse a entregar o trasladar a una persona por haber tenido lugar ya un juicio ante un tribunal nacional, se debe eliminar. De todos modos, la revisión por la Corte de la solicitud de una orden de detención y la conclusión de que hay motivos suficientes para dictar tal orden cumplirán necesariamente los requisitos probatorios de casi todos los Estados, por lo que el párrafo 3 (d), que permite a un Estado negarse a cumplir una rogatoria si la información presentada no satisface sus propios requisitos probatorios, no es necesario y se debe suprimir. Puesto que la Corte, cuya razón fundamental es procesar en juicios justos a los responsables de violar normas perentorias, no podría estar facultada por el derecho internacional para violar tales normas, no hay razón para permitir a los Estados negarse a cumplir una orden de la Corte por considerar que su cumplimiento supondría la violación de una de estas normas, como se indica en el

párrafo 3 (e).

Incluso si alguno de estos motivos fuera legítimo, la propia Corte, no el Estado Parte, tendría que determinar si se daban tales circunstancias. El motivo adicional, indicado en la nota a pie de página de esta variante, de que la pena por el delito estuviera prohibida en la legislación del Estado requerido habría sido pertinente si el Estatuto hubiera incluido la pena de muerte, pero es inconcebible que una corte penal internacional integrada en el marco de las Naciones Unidas incluya la pena de muerte. Asimismo, el término medio propuesto en la nota a pie de página del artículo 75, relativo a las penas aplicables, abordaría las preocupaciones de ciertos Estados que prohíben la cadena perpetua o las penas de cárcel largas al incluir en el artículo 100, relativo al indulto, la libertad condicional y la conmutación de la pena, «un mecanismo obligatorio en virtud del cual la sentencia del recluso sería revisada por la Corte después de un cierto período de tiempo, a fin de determinar si había que ponerlo en libertad». Puesto que los Estados Partes no deben poner en libertad a la persona unilateralmente, desoyendo las rogatorias de entrega o traslado, el párrafo 4, entre corchetes, que les exige informar a la Corte con prontitud de las razones para hacerlo, se debe eliminar.

El párrafo 5, que permite a los Estados Partes demorar el cumplimiento de una rogatoria de entrega o traslado de la Corte hasta que ésta tome una decisión sobre la solicitud estatal de anulación de la rogatoria, se debe suprimir o modificar de manera que exija al Estado Parte cumplir la rogatoria mientras la Corte toma una determinación. De este modo se garantizaría que la persona en cuestión es detenida con prontitud y entregada o trasladada a la custodia de la Corte, con lo que se protegería a los testigos de intimidaciones o daños y se evitaría la destrucción de pruebas y la huida de la persona. La disposición de que el Estado que aplace el cumplimiento de la rogatoria «adoptará las medidas oportunas [que estén a su alcance] para hacerlo una vez que la Corte haya decidido denegar su petición» no ofrecería protección suficiente, y, dado que el número de casos en los que la Corte se equivoque al determinar que tiene competencia y que el caso es admisible probablemente será bajo, sería mejor garantizar la entrega o traslado de inmediato de la persona solicitada para evitar que puedan producirse largas demoras en la investigación internacional mientras se toma una decisión sobre la recusación.

Ninguna de las tres variantes del párrafo 6, relativo a rogatorias de entrega o traslado de una persona buscada enviadas simultáneamente a un Estado Parte por la Corte y por un Estado que pide la extradición de esa persona por un crimen fundamental, es totalmente satisfactoria. Un Estado Parte debe dar siempre prioridad a la rogatoria de entrega o traslado de la Corte sobre la rogatoria de extradición de otro Estado, sea o no sea éste Parte. Como se explica en **Parte I, II. B**, el traslado de una persona a la Corte «debe satisfacer la obligación [de proceder a la extradición o de juzgar] que tiene el Estado al que se le solicita, según estos tratados, de poner al inculpado a disposición judicial —lo cual constituye el verdadero objeto y propósito del requisito *aut dedere aut judicare* en los Convenios de Ginebra, en el Primer Protocolo Adicional y en la Convención contra la Tortura». La mejor solución para el párrafo 2

sería combinar los mejores elementos de las variantes 3 y 2. La variante 3 dispone que un Estado Parte dará prioridad a las rogatorias de la Corte sobre la solicitud de **cualquier** Estado, sea o no sea éste Parte, si la Corte ha determinado que el Estado requirente no puede o no quiere procesar a la persona solicitada. En esta variante se debe explicar con claridad que es al Estado requirente al que corresponde establecer que puede y quiere procesar a la persona solicitada, y deberá haber una disposición por la que el Estado requirente deba iniciar con prontitud una auténtica investigación judicial y, si las pruebas lo justifican, un procesamiento. Si el Estado requirente no cumple esta obligación con prontitud, deberá entregar o trasladar a la persona a la Corte para que sea sometida a investigación o procesamiento. El hecho de no hacerlo así menoscabará todo intento que realice en el futuro el Estado requirente de extraditar a personas que sean objeto de una rogatoria de la Corte.

La variante 2, que estipula que un Estado Parte deberá cumplir una rogatoria de la Corte antes que una solicitud de extradición de otro **Estado Parte**, no es aceptable sin enmienda, porque permite a un Estado Parte negarse a cumplir una rogatoria de la Corte si el Estado requirente **no es un Estado Parte**. No obstante, un aspecto positivo de esta variante es que exige simplemente que la Corte, al hacer la rogatoria, «tenga en cuenta en su decisión el procedimiento en el Estado que dio lugar a la solicitud de extradición», no que haga una determinación formal de que el Estado requirente no ha podido ni querido procesar a la persona. El párrafo (a) de la variante 1 contiene opciones inaceptables. En una de ellas se exige simplemente que el Estado Parte dé prioridad, «en la medida de lo posible», a una rogatoria de la Corte sobre las solicitudes de extradición de otros Estados Partes; en otra se amplía esta imprecisa obligación para incluir a los Estados no partes. El párrafo (b) estipula que el Estado Parte requerido tiene poder discrecional, en virtud de varios factores, para decidir extraditar a la persona solicitada por la Corte a un Estado no parte.

El párrafo 7, que figura enteramente entre corchetes, introduce una serie más de inaceptables obstáculos a la complementariedad efectiva de la Corte al permitir a una persona impugnar rogatorias de entrega o traslado por las causas tradicionales de impugnación de extradiciones de un Estado a otro, a saber: falta de competencia de la Corte, cosa juzgada o pruebas insuficientes para detener a alguien en aplicación del derecho interno del Estado requerido. Esta posibilidad permitiría a los tribunales **nacionales**, algunos de los cuales no podrían o no querrían procesar a las personas solicitadas, anticipar la determinación por parte de la Corte de que tiene competencia, de que la entrega o traslado es compatible con el principio de cosa juzgada expuesto en los artículos 18 y 19 y de que hay pruebas suficientes para dictar una orden de conformidad con el artículo 58 (otra variante). El párrafo 7 se debe eliminar en su totalidad. Determinar si la Corte tiene competencia es asunto exclusivo de ella en virtud del artículo 14; en los artículos 18 y 19 se incorpora el principio de cosa juzgada, que la Corte tiene el deber de resolver de conformidad con el artículo 15, y la Corte hace su propia determinación de si hay suficientes pruebas para dictar una orden de detención en virtud del artículo 58 (otra variante). El párrafo 8, que permite a todo Estado requerido aplazar la entrega o traslado de una persona a la Corte **internacional** simplemente porque la persona está siendo procesada ante un tribunal

nacional por un delito distinto o porque está cumpliendo una pena (quizá bajo arresto domiciliario e incluso en libertad provisional) es una receta para la provocación de demoras interminables o paralizaciones por un Estado poco dispuesto a cooperar. Dada la naturaleza de los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la rogatoria de la Corte **internacional**, si ésta ha determinado que se cumplen los requisitos de complementariedad expuestos en el artículo 15, debe tener preferencia sobre los procesos **nacionales**. El interés del Estado en asegurarse de que la persona es procesada por crímenes tipificados en la legislación nacional se verá satisfecho con la devolución de esa persona a las autoridades nacionales tras la absolución o el cumplimiento de la pena.

Todos los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de procesar en sus propios tribunales a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de extraditarlos a un Estado que pueda y quiera hacerlo en un juicio justo y que no tenga por objeto eximirlos de responsabilidad penal o, si se trata de un Estado Parte en el Estatuto, de entregarlos o trasladarlos a la Corte en los casos en que ésta así lo solicite. **Véase Parte I, II. B.** El párrafo 9, que está entre corchetes, deja escoger únicamente a los Estados Partes, no a la Corte. Puesto que todos los Estados Partes aceptarán la competencia inherente (automática) de la Corte respecto de estos crímenes fundamentales por el acto de ratificar el Estatuto o adherirse a él, sin necesidad de dar otra vez su consentimiento, el párrafo 9 se debe revisar de acuerdo con dicho principio o aplicarse únicamente a crímenes no fundamentales.

El párrafo 10 dispone la transmisión a la Corte de pruebas solicitadas en una causa y la devolución de esas pruebas al Estado requerido después del juicio. Se debe incluir en el Estatuto, pero la restricción propuesta entre corchetes, que estipula la transmisión de pruebas a la Corte sólo «[e]n la medida en que lo permita la legislación del Estado requerido», menoscabaría la eficacia de la Corte como complemento de las jurisdicciones nacionales al permitir que la legislación **nacional** impida la transmisión de pruebas a una corte **internacional** y se debe eliminar. Las propuestas entre corchetes que exigen al Estado requerido proporcionar las pruebas incluso si la persona no ha sido entregada o trasladada, y que protegen los derechos de terceros sobre los bienes, se deben incluir. Como la nota añadida al final de este párrafo indica, quizá fuera preferible trasladar esta disposición al artículo 90, relativo a otras formas de cooperación, o a las reglas.

El párrafo 11, que exige que los Estados Partes autoricen el transporte por su territorio y que detengan a cualquier persona que haga un aterrizaje imprevisto en el territorio mientras se recibe una rogatoria de tránsito, se debe incluir en el Estatuto. No obstante, se debe aclarar en él que la frase «con arreglo a su propio derecho procesal» no deberá ser incompatible con el Estatuto y que el tránsito deberá hacerse lo antes posible para evitar que se produzcan prolongadas demoras burocráticas. Puesto que la obligación de procesar a los responsables de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra es un deber internacional aplicable a todos los Estados y puesto que los Estados Partes están de acuerdo en cooperar con la Corte

para hacerlo, parece apropiado que todos los Estados Partes contribuyan a sufragar los gastos de entrega y traslado. La distribución de los gastos sugerida entre los corchetes finales del párrafo 12, basada en el lugar donde los gastos realizados tuvieran origen, parece una forma justa de compartir la responsabilidad y se podría exponer con más detenimiento en las reglas. No obstante, para algunos casos excepcionales en que el sistema de justicia penal nacional esté destruido o en que, sencillamente, el Estado Parte carezca de recursos suficientes para sufragar todos los gastos derivados de la realización de una búsqueda exhaustiva en su territorio o del ofrecimiento de seguridad y asistencia letrada gratuita una vez que la persona solicitada ha sido detenida, deberá haber una disposición en las reglas para que la Corte misma corra con una parte mayor de los gastos.

Artículo 88. Contenido de las solicitudes de [entrega] [traslado] [extradición] [Zutphen 80; CDI 53 bis]

Este artículo es excesivamente detallado y, como se indica en una nota a pie de página, algunas partes de él se podrían incluir en las reglas. Además, como se sugiere en la nota añadida al final del artículo, puesto que algunas de las disposiciones de éste son similares al texto del artículo 89 (3), relativo a la detención preventiva, y del artículo 90 (8) (b), relativo a otras formas de cooperación, estas disposiciones se podrían combinar en un sólo artículo. En cualquier caso, desde el punto de vista de los requisitos del párrafo 1, donde se especifica el contenido de una rogatoria de entrega o traslado en el caso de una detención preventiva y en el caso de una solicitud posterior al auto de procesamiento, lo dispuesto no parece excesivamente oneroso para la Corte, con dos excepciones. El párrafo 1 (b) (v) y 1 (c) (ii), que están entre corchetes, requerirían que la Corte proporcionase «los documentos, declaraciones y otro tipo de información relativos a la comisión del delito y a la participación del acusado en ella que exija la legislación del Estado requerido», lo que permitiría a un tribunal *nacional* de un Estado que participara en la redacción del Estatuto, que establece los requisitos para dictar una orden de detención en el artículo 58 (otra variante), determinar qué pruebas son suficientes para dictar una orden *internacional* de detención. Esto es inaceptable. Los Estados tienen la oportunidad en la conferencia diplomática de acordar una exposición de pruebas para dictar una orden de detención mayor que la especificada en el artículo 58; la Corte no deberá tener que cumplir hasta 185 normas distintas sobre prueba, cualquiera de las cuales podría cambiar. No hay propuestos requisitos similares con respecto al artículo 89, relativo a la detención preventiva. Estas disposiciones, así como las de los párrafos 2 y 3 relacionadas con ellas, se deben suprimir en su totalidad. El párrafo 4, que permite a la Corte abstenerse, de acuerdo con el artículo 68, relativo a la protección del acusado, de las víctimas y de los testigos, de entregar al Estado requerido cierta información sobre la víctimas o los testigos y sus familias si es necesario para proteger su seguridad, constituye una disposición esencial, y se deben eliminar los corchetes que lo rodean.

Artículo 89. Detención preventiva [Zutphen 81; CDI 54]

La Corte deberá estar facultada para, como se especifica en el párrafo 1, solicitar en casos urgentes la detención preventiva de una persona mientras se procede a la presentación de la rogatoria de entrega o traslado y de los documentos justificativos de conformidad con el artículo 88. La información que se debe incluir en la solicitud en virtud del párrafo 2 parece razonable. Como la nota del párrafo 3 indica, repite el texto del párrafo 4 del artículo 88, por lo que estos párrafos se podrían combinar en un solo artículo. El párrafo 4, que exige la puesta en libertad de la persona detenida con carácter preventivo tras un plazo especificado si la rogatoria de entrega o traslado no se ha recibido, a menos que la persona consienta en ser entregada o trasladada antes de que se cumpla ese plazo, se debe incluir en el Estatuto, si bien el plazo ha de ser lo más corto posible a fin de que no se abuse de la detención preventiva. El párrafo 5, que permite proceder de nuevo a la detención y entrega o traslado de la persona puesta en libertad si se recibe posteriormente la rogatoria, se debe incluir en el Estatuto.

Artículo 90 - Otras formas de cooperación [y asistencia judicial y jurídica [recíproca]] [Zutphen 82; CDI 55]

El texto sin corchetes del párrafo 1, en el que se dispone que «[l]os Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Parte, deberán atender a las rogatorias de asistencia hechas por la Corte», se debe incluir sin cambios. **Véase Parte III, II. B.** La disposición entre corchetes menoscabaría esta obligación fundamental al restringirla a las rogatorias que estuvieran de acuerdo con «su derecho procesal *interno*». Por supuesto, los Estados han de tener libertad para utilizar sus procedimientos internos al atender una rogatoria de la Corte *internacional*, pero sólo en la medida en que estos procedimientos sean compatibles con el Estatuto y no causen demoras. Se debe mantener la lista entera de tipos concretos de cooperación, que no está entre corchetes y que incluye: (a) la identificación y búsqueda de personas u objetos; (b) la práctica de pruebas; (c) el interrogatorio de sospechosos o acusados; (d) la tramitación de documentos; (e) la adopción de medidas para facilitar la comparecencia; (I) la práctica de allanamientos y decomisos; (j) el suministro de registros y documentos; (k) la protección de personas y de pruebas; (l) la identificación, detención, congelación y decomiso de bienes, y (m) cualquier otro tipo de asistencia. Asimismo, es esencial requerir a los Estados Partes que ayuden a la Corte en (g) la realización de investigaciones e inspecciones oculares y en (h) la realización de diligencias de la Corte en su territorio, por lo que estos dos subpárrafos no deben seguir estando entre corchetes. La restricción propuesta en el subpárrafo (m) a la asistencia «no prohibida por las leyes del Estado requerido» se debe eliminar, ya que permitiría al Estado requerido poner veto a las investigaciones o procesamientos de la Corte.

La variante 1 del párrafo 2, donde se dispone expresamente que «[u]n Estado Parte no podrá negarse a dar curso a una rogatoria de asistencia de la Corte», se debe incluir en el Estatuto. La variante 2 de este párrafo, que permite a un Estado Parte rechazar una rogatoria de asistencia en su totalidad o en parte por una larga lista de causas permitidas tradicionalmente en las solicitudes de asistencia mutua entre

Estados, se debe suprimir totalmente. **Véase Parte III, II. A. 2.** Puesto que la Corte deberá tener competencia inherente (automática) respecto de todos los crímenes fundamentales desde el momento en que un Estado ratifique el Estatuto o se adhiera a él, sin necesidad de un nuevo consentimiento estatal, el subpárrafo (a) es inaceptable si se refiere a los crímenes fundamentales. El subpárrafo (b) permitiría a un Estado Parte rechazar una rogatoria de asistencia **internacional** basándose en su legislación **nacional** y, por tanto, también resulta inaceptable. El subpárrafo (c) permite a un Estado Parte negarse a prestar asistencia **internacional** a la Corte si el «cumplimiento de la solicitud perjudicara gravemente su seguridad, orden público u otro interés esencial» y también se debe rechazar. **Véase Parte III, II. A. 2. c.** El subpárrafo (d), que es incompatible con cada una de las tres variantes del artículo 71 sobre la presentación de información restringida por razones de seguridad nacional, concedería a un Estado poder discrecional para negarse a cumplir una rogatoria de la Corte si «la solicitud se refiriese a la presentación de documentos o a la revelación de pruebas que guarden relación con su [seguridad] [defensa] nacional». Por tanto, se debe eliminar. El subpárrafo (e), que permitiría a un Estado Parte denegar una rogatoria que «interfiriera con una investigación o una instrucción en curso en el Estado requerido o en otro Estado», es incompatible con el principio de complementariedad tal como se define en el artículo 15 y se debe rechazar. Por las mismas razones que una rogatoria de detención y entrega o traslado presentada por la Corte ha de tener prioridad sobre obligaciones similares adquiridas en virtud de un tratado de extradición, las rogatorias de asistencia internacional de la Corte deben tener prioridad sobre obligaciones similares adquiridas en virtud de tratados de asistencia mutua; por tanto, el subpárrafo (f), que estipula lo contrario, se debe eliminar. Los párrafos 3, 4 y 5, que regulan el procedimiento para rechazar rogatorias de asistencia, se deben desestimar también por dichas razones.

El párrafo 6 (a), que requiere que la Corte garantice el carácter confidencial de la información proporcionada en virtud de una rogatoria, excepto si es necesaria para la investigación y las actuaciones descritas en la rogatoria, es demasiado restrictivo, ya que tal información podría ser esencial para otras investigaciones o actuaciones. Se debe modificar para tener esta necesidad en cuenta. Los subpárrafos (b) y (c), que permiten a los Estados proporcionar información al Fiscal con carácter confidencial para utilizarla únicamente con el fin de producir nuevas pruebas, a menos que el Estado consienta posteriormente en su revelación, no deberán ser utilizados por los Estados para proteger a personas de procesamientos impidiendo al Fiscal utilizar la información como prueba o para perpetuar una injusticia impidiendo al Fiscal revelar pruebas o posibles pruebas de cargo o de descargo. Dados los complicados problemas que plantean estos subpárrafos, quizá fuera preferible incluirlos en las reglas, como se sugiere en la nota al pie de página, porque sería más fácil adaptarlos de acuerdo con la experiencia.

El párrafo 7, que regula la asistencia prestada por la Corte a los Estados, debe explicar con claridad en el subpárrafo (a) que tal asistencia será totalmente discrecional. La asistencia internacional a la Corte no es lo mismo que la asistencia mutua entre dos Estados. **Véase Parte I, II. A. 1.** Cuando la Corte determine, de

conformidad con el artículo 14, que debe ejercer su competencia concurrente inherente (automática) y, de conformidad con el artículo 15, que un caso es admisible, su rogatoria en nombre de toda la comunidad internacional de asistencia internacional deberá tener prioridad sobre los intereses nacionales. El párrafo 8, que regula la forma y el contenido de las rogatorias de asistencia internacional, no parece plantear muchos problemas, si bien estos detallados requisitos podrían figurar en las reglas. En casos excepcionales —por ejemplo que un investigador realice una inspección ocular y vea información o pruebas que están a punto de ser destruidas, pero no disponga de lápiz y papel ni tenga acceso a un fax— se deberá poder hacer oralmente o por teléfono una solicitud de proteger las pruebas que el funcionario del Estado en cuestión ha de respetar hasta que se reciba formalmente la rogatoria. El subpárrafo (a) (ii) se debe modificar a fin de tener en cuenta estos casos urgentes. El subpárrafo (b), que es similar a los artículos 89 (3) y 88 (4), se podría combinar con ellos para hacer un solo artículo.

Artículo 91. Cumplimiento de las rogatorias previstas en el artículo 90 [Zutphen 83; CDI 56]

El párrafo 1 es inaceptable. Dispone que las «rogatorias de asistencia serán atendidas de conformidad con la legislación del Estado requerido» sin necesidad de que esa legislación sea compatible con las obligaciones del Estado Parte en virtud del Estatuto ni de que las rogatorias se atiendan sin demora. Tal disposición permitiría a cualquier Estado rechazar las rogatorias de asistencia basándose únicamente en los requisitos de su propio derecho sustantivo y procesal interno en casos de extradición. El párrafo 2, que estipula que los Estados responderán con urgencia a las rogatorias urgentes de la Corte, es aceptable. El párrafo 3, relativo al idioma de las respuestas, debe estipular que al menos parte de la respuesta esté redactada en uno de los idiomas de trabajo de la Corte para facilitar una tramitación rápida y eficaz.

El párrafo 4 es crucial. Debe estipular que el Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de cualquier Estado Parte tras comunicarlo; el Fiscal no deber estar sujeto al consentimiento estatal para realizar investigaciones en el territorio de Estados Partes. **Véase Parte III, II. B. 1.** La redacción actual del párrafo 4, que está entre corchetes, es inaceptable ya que requiere que el Fiscal tenga el consentimiento del Estado requerido en **todos** los casos. La propuesta de que el Fiscal o la Corte sólo puedan asistir a las autoridades del Estado requerido en el cumplimiento de la rogatoria de asistencia si se les pide que lo hagan, limita también excesivamente la facultad del Fiscal para realizar una investigación efectiva. El párrafo 5, que dispone que el Estado, previa solicitud, informará a la Corte del momento y lugar en que cumplirá la rogatoria de asistencia, se debe incluir a fin de que el Fiscal pueda estar presente, pero la Corte deberá poder hacer una sola rogatoria aplicable a una investigación entera.

El modo en que en el párrafo 6 (a) y (b) se reparten entre la Corte y el Estado requerido los gastos ordinarios del cumplimiento de rogatorias en el territorio de un Estado requerido parece razonable, si bien estas detalladas disposiciones podrían trasladarse a las reglas. El párrafo 7, que está entre corchetes, estipula que «[l]os testigos o peritos no podrán ser obligados a declarar en la sede de la Corte». Esta disposición es inaceptable y lo sería también en la mayoría de los tribunales nacionales. Como la magistrada Louise Arbour, fiscal de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, manifestó en su discurso ante el Comité Preparatorio el 8 de diciembre de 1997:

la Corte permanente, no los testigos, deberá tener poder discrecional para determinar si se debe permitir al testigo declarar en un lugar distinto de la sede de la Corte. Las dificultades logísticas, económicas y de otras clases que plantea el uso de declaraciones y enlaces por vídeo vía satélite son considerables y se suman a las causadas por la organización que hace el Fiscal de la presentación de las pruebas.

En casos excepcionales, la Corte deberá estar facultada para permitir a un

testigo declarar en un lugar distinto, pero los testigos y peritos no pueden imponer a una corte penal internacional que está juzgando casos de genocidio, otros crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra el lugar y las circunstancias en que declararán. Por supuesto, la Corte deberá hacer todo lo posible para, sin perjudicar los derechos del acusado, proteger la seguridad y la salud de los testigos y reducir al mínimo el trauma que pueda suponer declarar. El subpárrafo (b) se debe modificar de manera que sea aplicable sólo a los casos excepcionales en que la Corte haya tomado en bien de la justicia la determinación de que un testigo puede declarar en un lugar distinto de la sede de la Corte y decida dónde será. Deberá incluir también el requisito de que tal arreglo tendrá que hacerse «de acuerdo con las normas del derecho internacional».

El subpárrafo (c), relativo a los medios de comunicación utilizados para tomar declaración a los testigos fuera de la sede de la corte, se debe modificar para explicar con claridad que la protección del anonimato de los testigos está limitada a la no revelación de información a la prensa, el público, etc., y no es aplicable al acusado, que necesitará conocer la identidad de quien le acusa, una vez que el testigo esté bajo protección segura, con antelación suficiente al juicio a fin de realizar una defensa eficaz. El subpárrafo (d), que prohíbe la detención o restricción de libertad de los testigos y peritos que comparezcan ante la Corte por actos u omisiones anteriores a la salida de esa persona del Estado requerido, tendría, quizá, que modificarse en el caso de los testigos o expertos que hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte. La redacción del párrafo 8, relativo a la revelación de información confidencial, tendrá que considerarse a la luz del texto definitivo del artículo 71.

Artículo 92. Principio de la especialidad [Zutphen 84; CDI 57]

Este artículo, que incorpora una norma de especialidad utilizada sólo en las solicitudes tradicionales de asistencia jurídica mutua y extradición entre Estados, no es aplicable a las entregas y traslados realizados por un Estado a una corte penal internacional (véase *Parte III, IV. B. 2. f*) y se debe suprimir en su totalidad.

PARTE 10. DE LA EJECUCIÓN

«Es igualmente importante para que las decisiones de la corte, provisionales o definitivas, sean respetadas por los Estados. Si se permite a los Estados hacer caso omiso de esas decisiones, no se logrará la finalidad del establecimiento de la corte y se perderá la confianza del público en su integridad. En consecuencia, el estatuto debe prever un procedimiento para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.»

Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Documento de la ONU E/CN.4/1998/39, 12 de febrero de 1998, párr. 30.

Artículo 93. Obligación general de reconocer [y ejecutar] la sentencia

[Zutphen 85; CDI 58]

Deberá haber una disposición en la que se requiera a todos los Estados Partes que den efecto con prontitud y plenamente a las sentencias y decisiones de la Corte de acuerdo con el Estatuto. El lenguaje exacto de la disposición no es tan importante como su fondo, que debe exigir que el Estado Parte dé pleno efecto a la sentencia o decisión pertinente. Por ejemplo, si un Estado ha prometido encarcelar a una persona a la que la Corte ha impuesto una pena de varios años de cárcel, debe hacerlo. Si la Corte ha dictado un fallo en el que se ordena a un Estado congelar bienes que se cree que pertenecen a un sospechoso o acusado, las autoridades de ese Estado deben hacer con prontitud todo lo que esté a su alcance para congelar los bienes. Si en una sentencia condenatoria se ha determinado que el condenado debe restituir en el territorio de un Estado Parte o dentro de su jurisdicción bienes que arrebató a la víctima, el Estado Parte deberá garantizar con prontitud que a la víctima le son devueltos los bienes. Ninguna de las propuestas de redacción del primer párrafo del artículo 93 que figuran entre corchetes parece cumplir totalmente estos requisitos. El alcance de la expresión «se comprometen a reconocer» no está claro. El compromiso de «ejecutar directamente en su territorio» excluye el territorio ocupado y otras áreas de la jurisdicción de los Estados, tales como barcos, bases militares y zonas de operación de fuerzas para el mantenimiento de la paz. El hecho de que las fuerzas integrantes de la Fuerza de Aplicación (IFOR) multinacional y su sucesora, la Fuerza de Estabilización (ISFOR) multinacional, no hayan cumplido su obligación de detener a las decenas de personas contra las que el Tribunal de Yugoslavia ha dictado auto de procesamiento en zonas donde han actuado «a voluntad» desde los Acuerdos de Paz de Dayton demuestra que es esencial un lenguaje más rotundo en el que se debe exigir a los Estados Partes que den efecto a las sentencias **con prontitud** y plenamente. Estas obligaciones no se deben limitar a, como se estipula en una de las opciones, actuar conforme a lo dispuesto en la Parte 10, ya que algunas de ellas, como la de reparación a las víctimas, se aplican, como se explica con claridad en el segundo párrafo, a otras partes del Estatuto. El segundo párrafo, en el que se estipula que las sentencias de la Corte serán obligatorias para todos los Estados Partes en lo relativo a la responsabilidad penal del condenado y a los principios sobre la reparación a las víctimas, se debe incluir en el Estatuto y ha de ser compatible con el artículo 73 en este aspecto.

Artículo 94. Función de los Estados en la ejecución [y la supervisión] de las penas privativas de libertad

Puesto que la sanción del genocidio, de otros crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra es una responsabilidad internacional, la variante 1, donde se dispone que la «pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la [Corte] [la Presidencia]», sería apropiada, siempre que la asignación de los condenados a los Estados Partes se hiciera equitativamente. A menos que se llegara a un acuerdo de cumplimiento obligado con un Estado no parte que permitiera a la Corte requerir la entrega o traslado inmediato de un condenado a la Corte si las condiciones en que se hallase encarcelado no se ajustaran al Estatuto o a las normas o

el derecho internacional, sólo se deberán poder cumplir las condenas en el territorio de un Estado Parte. No obstante, si se rechaza la variante 1 en favor de la 2, será necesario modificar ésta en ciertos aspectos importantes. El párrafo (a), que estipula que la pena se cumplirá en un Estado elegido por la Corte o por la Presidencia de entre una lista de Estados que han indicado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados, es aceptable. El párrafo (b), que permite a un Estado imponer condiciones a su consentimiento a la aceptación de presos, no es aceptable; todas las penas se deberán cumplir aproximadamente en las mismas circunstancias y condiciones.

El párrafo 2 (a) de este artículo, donde se dispone que la designación por la Corte de un Estado para recibir a un condenado estará regulada por una distribución equitativa o por un reparto de la carga que se determinarán quizá en las reglas, es aceptable. Por razones de seguridad se deberá incluir en las reglas alguna disposición que, sujeta a ciertas excepciones, prohíba, como se sugiere en la frase entre corchetes, la designación del Estado donde se cometieron los crímenes o del Estado del que la víctima sea ciudadano, si bien es posible que haya diversas circunstancias en las que esos Estados podrían ser adecuados, particularmente mucho tiempo después de cometidos los crímenes y cuando exista un nuevo gobierno comprometido con el respeto de la ley. No obstante, sería preferible dejar la determinación de estas circunstancias excepcionales para las reglas. No hay razón para oponerse a permitir al condenado dar su opinión sobre la decisión de la Corte o la Presidencia acerca de la designación del lugar de encarcelamiento, como se estipula en el subpárrafo (b), siempre que sigan siendo la Corte o la Presidencia las que tomen la decisión. Como se dispone en el subpárrafo (c), la Corte deberá tener en cuenta hasta qué punto un Estado cumple las normas internacionales que regulan el trato dispensado a los reclusos, pero tendrá que garantizar que una vez que un condenado ha sido trasladado a un Estado, éste cumple las normas internacionales, como se estipula en la parte entre corchetes del artículo 96 (1). El párrafo 3, que dispone que, si no se designa ningún Estado para el encarcelamiento, el condenado cumplirá la pena en un establecimiento proporcionado por el Estado anfitrión de la Corte, es aceptable, con la condición de que en ese caso la comunidad internacional ayude a sufragar los gastos de tal responsabilidad internacional. Esta disposición es esencial dado el limitado número de Estados que se han mostrado dispuestos a aceptar a personas condenadas por los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia.

Artículo 95. Ejecución de la pena

La parte sin corchetes del párrafo 1, donde se dispone que «la pena de privación de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, que no podrán modificarla en ningún caso», se debe incluir en el Estatuto. La frase entre corchetes, que permite a los Estados aceptar a condenados imponiendo sus propias condiciones, no es aceptable y se debe suprimir. El párrafo 2, que no está entre corchetes y estipula que únicamente la Corte decidirá respecto de cualquier solicitud de revisión de la sentencia o de la pena y que el Estado donde se cumpla la pena no obstaculizará tales solicitudes, se debe incluir en el Estatuto.

Artículo 96. Supervisión y administración de la pena

El párrafo 1, que exige que la Corte o el presidente supervisen la ejecución de las penas en los Estados, se debe incluir con la frase entre corchetes, según la cual la pena «se ajustará a las normas internacionalmente reconocidas sobre el trato de los reclusos». La variante 1 del párrafo 2, en la que se especifica que «[l]as condiciones de la reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas internacionalmente reconocidas sobre el trato de los presos», se debe incluir en el Estatuto junto con las disposiciones relativas a la modificación de las condiciones de reclusión por la Corte o la Presidencia. La variante 2 resulta menos satisfactoria, ya que introduce una difícil norma nacional de supervisión, además de las normas internacionales, y no otorga a la Corte o a la Presidencia autoridad para pedir cambios en las condiciones de reclusión. El párrafo 3, donde se dispone que «[l]as comunicaciones entre los condenados y la Corte serán libres», se debe incluir, junto con la garantía del carácter confidencial de la información.

Artículo 97. Traslado tras el cumplimiento de la pena

El párrafo 1, en el que se estipula que, a menos a que el Estado anfitrión le permita permanecer en su territorio al cumplir la pena, el condenado excarcelado quedará bajo la custodia del Estado del que sea ciudadano o de cualquier otro Estado que acceda a recibirlo, se debe modificar a fin de garantizar que las personas puestas en libertad no son enviadas a ningún Estado donde estén expuestas a sufrir graves violaciones de derechos humanos. La asignación a la Corte, según el párrafo 2, de los gastos del traslado de presos para que cumplan condena en un Estado a menos que éste prefiera otra cosa, parece razonable. El párrafo 3, que permite al Estado de encarcelamiento extraditar a otro Estado a un preso al cumplir la pena con el fin de que sea juzgado o para que cumpla otra pena, deberá estar sujeto a la misma garantía de que la persona excarcelada no será extraditada a un Estado donde esté expuesta a sufrir graves violaciones de derechos humanos.

Artículo 98. Limitación de los enjuiciamientos/las sanciones por otros delitos [Zutphen 87; CDI 59 bis]

Se tendrán que establecer en las reglas criterios apropiados para guiar a la Corte a la hora de decidir si aprobar un enjuiciamiento o una sanción en un Estado donde se halle encarcelado un condenado por un delito cometido antes del envío a la Corte o la extradición por el Estado de encarcelamiento a un tercer Estado para el procesamiento o sanción por tal delito del condenado. Por ejemplo, la Corte no deberá aprobar el enjuiciamiento o sanción si pudieran ser causa de graves violaciones de derechos humanos.

Artículo 99. Ejecución de penas pecuniarias y órdenes de decomiso [Zutphen 88; CDI 59 ter]

Las disposiciones de este artículo sobre la imposición de penas pecuniarias y órdenes de decomiso son necesarias, pero su forma definitiva dependerá de que se permitan las penas pecuniarias y de las disposiciones sobre reparación del artículo 73.

Artículo 100. Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de la pena [puesta en libertad anticipada] [Zutphen 89; CDI 60]

El Estatuto y las reglas de la Corte deberán garantizar que el encarcelamiento, los indultos y las conmutaciones de penas son responsabilidad internacional. Véase Parte II, V. La variante 1, que permite a un condenado solicitar a la Corte o a la Presidencia un indulto o la conmutación de la pena si una persona que se halla en las mismas circunstancias en el Estado de encarcelamiento tiene derecho a hacerlo, no es aceptable ya que sería causa de que personas condenadas por la Corte por los mismos crímenes y que estuvieran cumpliendo la misma pena tuvieran derecho a solicitar un indulto o conmutación de la pena en momentos y circunstancias distintos, debido únicamente al lugar donde casualmente estuvieran cumpliendo su condena. Esta posibilidad es incompatible con el principio fundamental de la igualdad de las personas antes los tribunales reconocido en el artículo 14 (1) del PIDCP. ***Véase Parte II, IV. C. 1. d.***

La variante 2, donde se estipula que sólo la Corte o la Presidencia podrán decidir si el condenado tiene o no derecho a la conmutación de la pena, un indulto o libertad condicional, garantiza el mantenimiento de una norma internacional uniforme. Esta responsabilidad internacional se podría fortalecer mediante la propuesta, expuesta en la nota a pie de página de este artículo, de crear un «mecanismo obligatorio en virtud del cual la Corte reexaminaría la sentencia del recluso pasado un cierto tiempo, con objeto de determinar si debería ser puesto en libertad». Si se llegara a la conclusión de que no es apropiado que la Corte o la Presidencia, como instituciones judiciales, determinen el derecho del condenado a un indulto o una conmutación de la pena, función desempeñada normalmente por el poder ejecutivo, asesorado a veces por un comité de gracia, sería preferible asignar esta tarea al secretario General de la ONU, figura neutral que la realizaría aconsejado quizá por un

comité de indultos y conmutaciones, en vez de a un organismo político como la Asamblea de los Estados Partes, donde podrían surgir indebidas presiones políticas para dejar en libertad al condenado prematuramente. Como se estipula en el párrafo 2, se deberán exponer en el Estatuto o en la reglas claros criterios para determinar el derecho del condenado a la libertad condicional si ésta se permite. Entre ellos podrían figurar los propuestos entre corchetes en el párrafo (1) (b).

[Artículo 101]. Evasión [Zutphen 90; 60 bis]

La disposición sobre el envío de un preso evadido que es detenido de nuevo al Estado donde estaba cumpliendo la pena o a otro lugar que determine la Corte no parece plantear ningún problema.

PARTE 11. DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 102. Asamblea de los Estados Partes

El Estatuto o las reglas de la Asamblea deberán garantizar a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales el mismo acceso que ha ofrecido la Asamblea General en la conferencia diplomática. La Corte ha de poder participar en la Asamblea así como en la Mesa. Las partes sin corchetes del párrafo en que se establece la Asamblea de los Estados Partes se deben incluir en el Estatuto. Los Estados Partes que firmen el tratado podrían ser observadores, lo que les animaría a cooperar con la Corte, a hacer contribuciones voluntarias a un fondo fiduciario para la Corte y, en última instancia, a ratificar el Estatuto. La función de los Estados observadores tendrá que especificarse detenidamente en la reglas para garantizar que no pueden obstaculizar las actuaciones. El Estatuto debe disponer que las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales participantes en la conferencia diplomática y otras invitadas por la Asamblea serán observadores en la misma medida en que lo han sido como participantes en el Comité Preparatorio y en la conferencia diplomática. **Véase Parte IV, IV. A.**

La Asamblea de los Estados Partes deberá tener ciertas atribuciones limitadas, como las de elección y separación del cargo de los magistrados, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos, y aprobación de enmiendas al Estatuto o a las reglas de la Corte propuestas por ésta o por un Estado Parte. Tales atribuciones deberán estar sujetas a las debidas salvaguardias para garantizar la independencia de la Corte. Algunas de las atribuciones enumeradas en el párrafo 2 son apropiadas; otras resultan demasiado amplias y podrían poner en peligro la independencia de la Corte. Aunque la facultad concedida a la Corte en el subpárrafo (a) para examinar y aprobar recomendaciones de la comisión preparatoria es esencial, si ésta no acaba todas sus tareas, entre ellas la de redactar las reglas, antes de la entrada en vigor del Estatuto, deberá ser la propia Corte la que se encargue de terminarlas sin demora, sujeta a la aprobación de la Asamblea. La Corte tendrá un incentivo para completar la redacción de la reglas: empezar a funcionar lo antes posible. Si se deja que lo haga la Asamblea, que es un organismo político, se correrá el peligro de que se convierta en un mero periodo complementario de sesiones de la conferencia diplomática.

El Estatuto debe explicar con claridad que los artículos 41 (1) (donde se dispone que «[l]os magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones»), 43

(1) (que estipula que «[l]a Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte») y 43 (2) (que establece que «el Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía») limitarán el ámbito de la supervisión de la administración que estipula el subpárrafo (b). El subpárrafo (c) no explica con claridad qué debe hacerse con los informes de la Corte. En el Estatuto se debe disponer que la Corte presente informes públicos a la Asamblea General y a la Asamblea de Estados Partes al menos una vez al año o con más frecuencia si es necesario, así como frecuentes boletines públicos similares a los publicados por los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda. El subpárrafo (d) debe explicar con claridad que el presupuesto será preparado por la Corte para su aprobación por la Asamblea en consulta con la Corte entera, no sólo con la Secretaría. Como se explica más adelante, la ONU debe financiar la Corte y, por tanto, una vez aprobado el presupuesto por la Asamblea debe ser enviado a la Asamblea General para su aprobación definitiva.

El subpárrafo (e) ha de establecer que todo cambio del número de magistrados deberá ajustarse a las disposiciones del artículo 37 (2). El subpárrafo (f) debe estipular que la Asamblea considerará toda recomendación de la Corte, así como de la Mesa, con respecto a la falta de cooperación de Estados Partes y no partes. Como se indica en la nota a pie de página del artículo 86 (6), la Corte deberá poder remitir casos de incumplimiento a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad sin dirigirse a la reunión anual de los Estados Partes. La parte sin corchetes del subpárrafo (g) acerca de otras funciones de la Asamblea no parece plantear ningún problema, si bien la idea de que la Asamblea considere las solicitudes de indulto se debe rechazar. Como ya dijimos en relación con el artículo 100, si la Corte no tiene esta atribución, deberá tenerla el secretario general, en calidad de autoridad no política, no un organismo político como la Asamblea, donde las solicitudes de indulto podría dar lugar a indebidos tratos políticos sobre la puesta en libertad del condenado. La propuesta de la nota al pie de página de que la Asamblea desempeñe una función en la solución de controversias se debe rechazar a menos que tal función esté limitada a la determinación de las medidas apropiadas para ejecutar una sentencia de la Corte que resuelva judicialmente una controversia entre dos Estados Partes en relación con la aplicación o interpretación del Estatuto. El párrafo 3, donde se expone la función de la Mesa, parece demasiado rígido y minucioso; lo dispuesto en él se podría dejar para las reglas. No obstante, deberá haber representantes de cada uno de los órganos de la Corte que participen como observadores en la Asamblea en general, no sólo en la Mesa.

Las reglas de procedimiento de la Asamblea de los Estados Partes deberán permitir convocarla rápidamente si es necesario. Deben estipular que se presenten con prontitud informes públicos de sus sesiones a la Asamblea General. El párrafo 4, relativo a la convocatoria de sesiones especiales, dotaría a la Asamblea de suficiente flexibilidad si estas sesiones pudieran ser convocadas por la Mesa o por cierto número de Estados. La mayoría exigida en el párrafo 5 para tomar decisiones no debe ser demasiado grande.

Ningún Estado Parte que, a juicio de la Corte, no haya cumplido un

mandamiento u orden de la Corte deberá poder participar en la reunión de los Estados Partes hasta que lo cumpla. Como se explica más adelante, la financiación de la Corte debe correr a cargo de la ONU, pero si los Estados Partes participan en ella, el párrafo 6, relativo al pago de atrasos, se debe reforzar para que se proceda a la suspensión automática en **cualquier momento** una vez que el Secretario certifique que el Estado Parte no ha pagado las contribuciones correspondientes en su totalidad y a tiempo; una demora de dos años podría paralizar la Corte. El párrafo 6 debe estipular también una suspensión automática en cualquier momento una vez que la Asamblea reciba un informe de la Presidencia en el que se afirme que un Estado Parte no ha cumplido plenamente y con prontitud un mandamiento u orden de la Corte; el artículo 102 no contiene tal disposición. Las reglas de la Asamblea aprobadas de conformidad con el párrafo 7 deberán ser necesariamente compatibles con el Estatuto y las reglas de la Corte.

PARTE 12. DE LA FINANCIACIÓN DE LA CORTE

Artículo 103. Pago de los gastos de la Corte

Este artículo, que no lleva corchetes y en el que se establece simplemente el principio básico de que los gastos de la Corte determinados por los Estados Partes serán sufragados de acuerdo con el Estatuto y las reglas, no parece plantear problemas.

Artículo 104. Fondos de la Corte

El método principal de financiación de la Corte deberá ser la financiación con cargo al presupuesto ordinario de la ONU, si bien se podrán utilizar otros métodos complementarios con la condición de que no menoscaben la independencia, imparcialidad y eficacia de la Corte. La variante 2, según la cual los gastos de la Corte serán sufragados por la ONU, se debe incluir en el Estatuto. Si se adopta la variante 3, que dispone que la Corte será financiada al principio por la ONU y luego por los Estados Partes, deberán establecerse criterios claros y objetivos para determinar cuándo los Estados Partes podrán asumir esta responsabilidad sin perjudicar por ello la eficacia de la Corte. Asimismo, el Estatuto ha de estipular que la ONU asumirá de nuevo la responsabilidad de financiar la justicia internacional si la financiación por parte de los Estados Partes resulta ineficaz. La variante 1, donde se dispone que la Corte será financiada en todo momento por los Estados Partes, se debe rechazar. **Véase Parte IV, II. A y II. D. 1.**

Parte de la financiación de la Corte podría hacerse con cargo al presupuesto de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, pero con la condición de no menoscabar con ello la independencia, imparcialidad y eficacia de la Corte. Esta posibilidad se menciona sólo superficialmente en una nota a pie de página de este artículo. **Véase Parte IV, II. B.**

Artículo 105. Contribuciones voluntarias

La Corte deberá poder aceptar contribuciones económicas voluntarias, así como de personal y equipo, de Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, particulares y otras fuentes, si existen las debidas salvaguardias para garantizar que estas contribuciones no menoscaban la independencia, imparcialidad y eficacia de la Corte. El artículo C, que no está entre corchetes, incorpora este principio y se debe incluir en el Estatuto. No obstante, se debe establecer en las reglas que estos ingresos se destinarán a un fondo fiduciario supervisado por administradores independientes u otra salvaguardia instituida apropiada. **Véase Parte IV, II. C.**

Artículo 106. Prorrateo de las cuotas

Cualquiera que sea el método de prorrateo adoptado, se deberá exponer en el

Estatuto y estar sujeto a ajuste, conforme a criterios económicos objetivos, por la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 107. Verificación anual de cuentas

El requisito expuesto en este artículo de una revisión anual de cuentas realizada por un auditor independiente es una disposición útil, pero en las reglas se debe autorizar revisar las cuentas con más frecuencia si es necesario. Asimismo, la Corte debe garantizar que los informes públicos a la Asamblea de los Estados Partes y a la Asamblea General contienen informes de tales revisiones, así como económicos.

PARTE 13. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 108. Solución de controversias [Zutphen 91; PS A]

El Estatuto debe estipular que toda controversia entre Estados Partes sobre interpretación o aplicación del Estatuto será resuelta por la Corte. La variante 1, en la que se dispone que toda controversia sobre interpretación o aplicación del Estatuto será resuelta por la Corte, aplica este principio y se debe incluir en el Estatuto. **Véase Parte IV, III. D. 1.** La función de la Asamblea de los Estados Partes deberá limitarse a la ejecución de las órdenes y mandamientos de la Corte y no incluir negociaciones relativas al alcance y el contenido de esas órdenes y mandamientos, lo cual menoscabaría la autoridad judicial de la Corte. La facultad de la Corte para resolver controversias no debe estar limitada a la vaga categoría de «funciones judiciales de la Corte», como se dispone en el variante 3. Las variantes 2 y 4 también se tienen que eliminar.

Artículo 109. Reservas [Zutphen 92; PS B]

No se debe admitir ninguna reserva. La variante 1, en la que se estipula expresamente que «[no] se admitirán reservas al presente Estatuto», se debe incluir. Todas las demás, que permiten las reservas, se tienen que rechazar en su totalidad. **Véase Parte IV, III. B.**

Artículo 110. Enmiendas [Zutphen 93; PS C]

El Estatuto deber permitir a cada uno de los órganos de la Corte, así como a los Estados Partes y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, proponer enmiendas al Estatuto. Debe haber un método rápido para llevar a cabo modificaciones de poca importancia que no alteren fundamentalmente las obligaciones de los Estados, no añadan nuevos crímenes y no cambien la naturaleza fundamental de la Corte. En el caso de otras enmiendas será necesaria la ratificación de una gran mayoría de Estados Partes para que entren en vigor. En cada método, las enmiendas serán vinculantes para todos los Estados Partes. El requisito del párrafo 1 de que transcurran cierto número de años para que un Estado Parte pueda proponer

enmiendas se debe eliminar a fin de permitir realizar todas las modificaciones necesarias, incluidas las técnicas. No obstante, la propuesta entre corchetes de que el secretario general de la ONU difunda la enmiendas propuestas garantiza un estrecho vínculo con la ONU y se debe aceptar, si bien las propuestas se deben hacer públicas y difundir entre las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas para que las comenten. El párrafo 2 debe estipular la consideración por la Asamblea de los Estados Partes. La variante 2 del párrafo 3, que hace necesaria una mayoría absoluta de votos de la Asamblea de los Estados Partes, es preferible a la variante 1, que exige un consenso, lo que permitiría a cualquier Estado Parte vetar una enmienda. La mayoría absoluta necesaria no debe ser superior al requisito acostumbrado en las organizaciones intergubernamentales de dos tercios de todos los Estados Partes.

La propuesta entre corchetes del párrafo 4 de que el secretario general de la ONU difunda las propuestas de enmienda aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes entre todos los Estados contribuye a garantizar un estrecho vínculo con todos éstos, pero el secretario general debe también hacer públicas esas propuestas y difundirlas entre las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas para que las comenten. La mayoría de instrumentos de ratificación o aceptación requerida para la aprobación no ha de ser superior al requisito acostumbrado de dos tercios de todos los Estados Partes. Puesto que desde la aprobación de una enmienda por la Asamblea de los Estados Partes hasta su entrada en vigor los Estados dispondrán de mucho tiempo para decidir si se demuestran el Estatuto, se debe establecer el mismo requisito de notificación con un año de antelación en las denuncias por otros casos. No parece haber necesidad de establecer un largo plazo de un año para que una enmienda entre en vigor una vez conseguido el número necesario de aceptaciones, como se estipula en el párrafo 5, ya que en el artículo 111 se fija en sólo treinta días (la palabra «decimotercer» debe ser un error) el plazo necesario para la entrada en vigor de las adiciones a la lista de crímenes. **Véase Parte IV, III. E.** Es lamentable que el procedimiento rápido y simplificado de enmienda descrito en el artículo 94 del texto de Zutphen se haya eliminado. Como consecuencia de ello, será esencial incluir mayor número de disposiciones estatutarias en las reglas a fin de garantizar que la Corte se adaptará con rapidez a los cambios.

Artículo 111. Revisión del Estatuto [Zutphen 95; PS E]

La variante 2 de este artículo, cuyo párrafo 1 prevé la revisión automática de la lista de crímenes del artículo 5 al cabo de determinado número de años y la revisión del Estatuto en cualquier momento que decidida la Asamblea de los Estados Partes, es preferible a la variante 1, que resulta más limitada. Cinco años parece un periodo de espera razonable para determinar si se deben añadir a la lista nuevos crímenes. El número de Estados necesario para convocar una reunión especial de la Asamblea de Estados Partes no ha de ser superior a dos tercios de todos los Estados Partes. **Véase Parte IV, III. E.**

Artículo 112. Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión [Zutphen

96; PS F]

Se debe estipular en el Estatuto que los Estados Partes, en colaboración con la Corte, traduzcan primeramente el Estatuto a las lenguas habladas en su territorio y ayuden a la Corte a traducirlo lo antes posible a las demás lenguas importantes no oficiales de la ONU. La decisión de no incluir este requisito es lamentable; si los Estados Partes desean realmente garantizar que la Corte tiene efecto disuasorio respecto de los peores crímenes del mundo, han de traducir el Estatuto y las reglas a sus respectivos idiomas lo antes posible. En el acta final se debe animar a todos los Estados a realizar tales traducciones cuanto antes y pedir al secretario general que proporcione ayuda técnica para hacerlo a los Estados que la soliciten. **Véase Parte IV, III. D. 2.**

[Artículo 113]. Aplicación anticipada de los principios y normas del Estatuto [nuevo]

Debe incluirse en el Estatuto este importante artículo, que exige que, en espera de la entrada en vigor del Estatuto, los Estados que lo hayan firmado se abstengan de cometer actos incompatibles con su objetivo y propósito y que, con respecto a la represión de los crímenes que son motivo de preocupación internacional, presten «la debida atención a los principios y disposiciones pertinentes consagrados en el Estatuto, incluso en el desempeño de sus funciones en órganos competentes de las Naciones Unidas, con miras a acelerar el logro del objetivo común de establecer la Corte». Reforzará las obligaciones existentes en virtud del derecho internacional, pero también garantizará que cualquiera de los tribunales penales internacionales especiales, como el propuesto para Camboya, y cualquier tribunal penal internacional regional que se cree antes de que el Estatuto entre en vigor se ajustan a los principios del Estatuto.

Artículo 114. Entrada en vigor [Zutphen 97; PS G]

Se debe disponer en el Estatuto que sólo será necesario un pequeño número de ratificaciones para la entrada en vigor del Estatuto y que éste entrará en vigor en cuanto se haya depositado el último instrumento de ratificación necesario. La entrada en vigor del Estatuto no se deberá demorar hasta la finalización de las reglas, como se indica en la opción entre corchetes del párrafo 1. Por fuerza, la Corte no podrá comenzar a oír causas hasta que las reglas estén aprobadas. Para evitar demoras, debe establecerse el requisito de que, si la comisión preparatoria, a la que en la resolución anexa al final del Estatuto se le encargará la redacción de las reglas, no termina esta tarea antes de que el Estatuto entre en vigor, la propia Corte, que estará motivada para elaborar las reglas sin más demora, se ocupará de terminarlas y de presentarlas ante la Asamblea de los Estados Partes para su aprobación.

Artículo 115. Denuncia [Zutphen 98; PS H]

Si se permite denunciar el Estatuto, éste deberá contener una disposición que admita la denuncia sólo al cabo de un periodo inicial de varios años, tras haberla notificado con al menos un año de antelación y siempre que no surta efecto con respecto a ningún crimen de la competencia de la Corte que se haya cometido antes de la fecha de la notificación y que el Estado que denuncia el Estatuto continúe obligado a colaborar con la Corte en relación con las investigaciones y procesamientos sobre tales crímenes en todo momento después de la fecha de la notificación, sin importar cuándo se inicien. El párrafo 1, que permite la denuncia mediante notificación por escrito al secretario general de la ONU para que surta efecto un año después, es compatible en gran medida con este principio, pero habría sido mejor permitir la denuncia sólo tras un periodo inicial de varios años para dotar a la Corte de una base más firme. El párrafo 2, en el que se dispone que las denuncias «no exonerarán a los Estados de las obligaciones financieras que hubieran contraído cuando eran Partes en el Estatuto» y que no afectarán tampoco a su deber de cooperar con la Corte en investigaciones y procedimientos iniciados antes de la fecha en que la denuncia surta efecto, no se ajusta plenamente a este principio. El párrafo entre corchetes garantizaría que la Corte fuera un complemento más eficaz de las jurisdicciones nacionales al estipular que un Estado no quedará exonerado de ***ninguna*** obligación contraída en virtud del Estatuto antes de la fecha en que la denuncia surta efecto, no sólo de las obligaciones ***financieras***. Si esta propuesta se interpreta como el deber continuo de cooperar con la Corte en relación con investigaciones iniciadas tras la fecha en que la denuncia surta efecto, pero con respecto a crímenes cometidos antes de esa fecha, esta opción es satisfactoria. No obstante, sería preferible estipular esto expresamente para evitar que sirva de incentivo a ciertos Estados para denunciar el Estatuto cuando teman que una matanza oculta está a punto de descubrirse o que es probable que se abra una investigación sobre crímenes conocidos. **Véase Parte IV, III. C.**

Artículo 116. Textos auténticos [Zutphen 99; PS I]

Este artículo de rigor no plantea problemas.

DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS

A. Acta final

El acta final de la conferencia diplomática deberá ser lo más amplia posible e incluir a modo de anexos todos los informes, documentos de trabajo y recomendaciones y propuestas pertinentes de organizaciones no gubernamentales. Para ajustarse a este principio, el Comité Plenario deberá incluir en sus informes todas las propuestas presentadas ante la conferencia, salvo que se incluyan en las actas de la conferencia con el fin de garantizar que el párrafo 23 refleja plenamente las deliberaciones de la conferencia. Véase **Parte IV, III. D. 2.** En el párrafo 26 no se menciona la función decisiva que han desempeñado las organizaciones no gubernamentales en la redacción del Estatuto desde que Gustav Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, propuso por primera vez el establecimiento de una corte penal internacional permanente en 1872. Cabe esperar que la conferencia diplomática reconozca el trabajo crucial que han realizado a lo largo de los últimos ciento veinticinco años.

B. Establecimiento de una comisión preparatoria

La resolución anexa al acta final deberá incluir una disposición que garantice que las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones intergubernamentales (incluidos los dos tribunales especiales), que tanto han aportado hasta ahora al proceso, pueden continuar participando en él tal como lo han hecho en el Comité Preparatorio y como se les ha garantizado que lo harán en la conferencia diplomática. Asimismo, en la resolución se deberá invitar a organizaciones intergubernamentales (incluidos los dos tribunales especiales), organizaciones no gubernamentales y expertos independientes a presentar propuestas sobre cuestiones preliminares y proyectos de textos a la comisión preparatoria tan pronto como ésta se establezca. En el proyecto de resolución no se aplica este principio, si bien contiene una nota en la que se sugiere que la comisión preparatoria podría decidir valerse de la competencia y la experiencia de los dos tribunales internacionales e invitar a representantes suyos a participar en su trabajo. La resolución se debe enmendar para aplicar este principio. Véase **Parte IV, III. F. 2.**

La comisión preparatoria deberá tener flexibilidad para reunirse en el Estado anfitrión o en otros lugares, tales como la sede de los dos tribunales internacionales especiales. Deberá presentar con frecuencia a la Asamblea General informes provisionales públicos sobre su trabajo. Ninguna de estas importantes recomendaciones se ha incorporado al proyecto de resolución, y cabe esperar que la comisión preparatoria publique informes provisionales frecuentes sobre su trabajo para garantizar que sus procedimientos son lo más transparentes posible. Véase **Parte IV, III. F. 5.**

Todos los instrumentos elaborados por la comisión preparatoria deberán ser sólo provisionales y estar sujetos a revisión por la Corte. La comisión preparatoria deberá convertir en parte integrante de su trabajo la consulta

con organizaciones intergubernamentales (incluidos los dos tribunales internacionales), organizaciones no gubernamentales y expertos independientes. El proyecto de resolución estipula que los instrumentos elaborados por la comisión preparatoria son textos provisionales, pero no establece expresamente que la Corte podrá desempeñar una función en la revisión de esos textos ya sea antes de que se envíen a la Asamblea de Estados Partes o en una reunión de ésta. Tampoco se dispone en él que la comisión preparatoria deberá consultar con organizaciones no gubernamentales. Estos graves defectos se deben corregir. **Véase Parte IV, III. F. 5.**

LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA

El reglamento de la conferencia diplomática deberá proporcionar a las organizaciones no gubernamentales la misma participación que les ha garantizado la Asamblea General. Aunque el reglamento parece compatible con los requisitos establecidos por la Asamblea General respecto de la participación de organizaciones no gubernamentales y su resolución 52/160, del 15 de diciembre de 1997, será importante garantizar que el espíritu y la letra de ese reglamento se respetan plenamente. El hecho de haber realizado gran parte del trabajo del sexto periodo de sesiones del Comité Preparatorio en reuniones informales ha producido numerosos trastornos y ha dado lugar a un texto mucho más flojo, ya que los delegados no pudieron recibir a tiempo asesoramiento especializado de organizaciones no gubernamentales. **Véase Parte IV, IV. A.**

El reglamento de la conferencia diplomática deberá tener un mecanismo para garantizar que se toman decisiones con rapidez, mediante votación si es necesario, a fin de que un pequeño número de Estados no puedan impedir la aprobación de propuestas que cuenten con el apoyo general. Resulta desalentador que, debido a la oposición expresada por solo seis delegaciones en reuniones informales cerradas, el Comité Preparatorio no pudiera adoptar unas reglas para la adopción de decisiones. Será esencial que durante los primeros días de la conferencia diplomática ésta apruebe lo antes posible una reglas que permitan tomar decisiones sobre **cuestiones de procedimiento** por **mayoría de los Estados presentes y votantes** y sobre **cuestiones de fondo** por **no más de dos tercios de los Estados presentes y votantes**. Si se adoptase la postura de las seis delegaciones, que pretenden que **todas las decisiones** sean adoptadas por **todos los Estados inscritos para la conferencia**, el número necesario para cualquier decisión sería probablemente mayor que el número total de delegaciones presentes cada día, lo que permitiría a un pequeño número de Estados bloquear la adopción de decisiones simplemente mediante abstenciones o ausencias. **Véase Parte IV, IV. B.**

La conferencia diplomática deberá pedir a la Asamblea General que solicite a los Estados que ratifiquen el Estatuto lo antes posible y que les ofrezca ayuda técnica para facilitar la ratificación y la promulgación de leyes para la aplicación del Estatuto. En el proyecto de resolución no se pide a la Asamblea General que incluya en toda resolución sobre la Corte esta disposición habitual. **Véase Parte IV, III. A.**