

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Francisco Alonso Pérez
Doctor en Derecho
Miembro del CEDIH

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional es un hito en la historia del Derecho Internacional Humanitario y contribuye de manera decisiva a su aplicación. Indudablemente, el Tribunal no va a detener el crimen, pero puede tener un gran poder disuasorio y, por lo tanto, puede ayudar a disminuir el número de víctimas (1).

Gimeno Sendra (2) valora positivamente la regulación orgánica y procesal de un Tribunal Penal Internacional en los siguientes términos:

a) A diferencia del Tribunal Militar de Nürenberg e incluso de los Tribunales recientemente creados por el Consejo de Seguridad para el castigo de los crímenes perpetrados en Ruanda y en el territorio de la ex-Yugoslavia, que fueron Tribunales «ad hoc», en modo alguno podrá tildarse de «Tribunal de excepción» al futuro Tribunal Penal Internacional, ya que su constitución y funcionamiento estarán predeterminados en la futura Convención Internacional con anterioridad a la comisión de cualquier hecho punible contrario al Derecho Internacional Humanitario.

b) En segundo lugar, también merece valorarse favorablemente el celo del prelegislador a la hora de dotar a dicho Tribunal Permanente de la

(1) ROBERGE, M. C.: «El nuevo Tribunal Penal Internacional: evaluación preliminar», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, diciembre 1998, págs. 724 y 725.

(2) GIMENO SENDRA, V.: «La experiencia de los juicios de Nürenmberg y la necesidad de crear un Tribunal Internacional», en *La Ley (Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía)*, núm. 4457 (14 de enero de 1998), pág. 3.

máxima imparcialidad, la cual se revela, no sólo en el estatuto de sus jueces, sino sobre todo en la escisión de las funciones de instrucción, conferida a una Fiscalía independiente, de la del enjuiciamiento, otorgada a la Sala, todo ello de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho al juez legal imparcial.

c) Pero, en donde se ha notado más la huella de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos es, sin duda alguna, en la consagración de los derechos del imputado a la defensa y a un proceso justo con todas las garantías. Y así se le reconocen al inculcado sus derechos a designar Abogado de su confianza o a reclamar la intervención de uno de oficio, al silencio, al conocimiento previo de la imputación, a un juicio imparcial y sin dilaciones indebidas, a la presunción de inocencia, a la segunda instancia penal y, en general, se le otorgan al imputado todos los derechos contenidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conviene advertir que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo décimo del Preámbulo y en el artículo 1, la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, lo que quiere decir que sólo intervendrá cuando no lo haga la jurisdicción del Estado que tenga competencia sobre el asunto de que se trate. En consecuencia, la Corte sólo actuará cuando el Estado que tenga competencia para conocer del asunto en cuestión no quiera o no pueda hacerlo.

A tenor de lo establecido en el artículo 12, la Corte sólo es competente para conocer de un asunto si es parte en el Estatuto o ha aceptado la competencia el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito o el Estado del que sea nacional la persona imputada. Es decir, cuando un Estado es Parte en el Estatuto acepta la competencia del Tribunal sobre los cuatro crímenes principales (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión). Por consiguiente, el Tribunal puede ejercer su jurisdicción si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto o ha tenido lugar la omisión en cuestión, o si el Estado al que pertenece la persona investigada o enjuiciada, está obligado por el Estatuto o ha aceptado la competencia del Tribunal (3).

No se exige el consentimiento del Estado cuando el Consejo de Seguridad remite al Fiscal una situación particular de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (art. 13.b) del Estatuto de Roma).

(3) ROBERGE, M. C.: Obra citada, pág. 727.

A diferencia de los Tribunales Internacionales de Nüremberg y Tokio, creados al término de la 2ª Guerra Mundial o de los Tribunales para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en el territorio de la ex-Yugoeslavia y en Ruanda, que fueron Tribunales «ad hoc», el artículo 11.1 del Estatuto de Roma recoge expresamente el principio de irretroactividad, al precisar que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.

El artículo 20 del Estatuto contempla el principio «non bis in idem» o de cosa juzgada material, en los siguientes términos:

a) Nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

b) Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

Este principio viene recogido expresamente en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país», principio que, aunque la Constitución española no lo consagre expresamente, si viene implícitamente recogido en los principios de legalidad y tipicidad proclamados en su artículo 25.

No obstante, el apartado 3 del mencionado artículo 20 del Estatuto hace algunas precisiones sobre este principio, señalando que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, a menos que dicho proceso:

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

b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Con la previsión contenida en el apartado a), que también se contempla en términos similares en el artículo 10.2.b, inciso segundo del Estatuto del Tribunal Internacional de la ex-Yugoslavia, se pretende evitar la posibilidad de que actúe la jurisdicción nacional en «fraude procesal», intentando lograr que, por aplicación rigurosa del principio «non bis in idem», eluda una persona (a la que se somete a juicio e, incluso, se con-

dena) la comparecencia, enjuiciamiento y eventual condena en sede del Tribunal Internacional (4).

Sin embargo, como hemos visto, el artículo 20.2 impide que una jurisdicción nacional someta a juicio a quien ya hubiere sido juzgado por la Corte Penal Internacional, cuando el sometimiento a los tribunales nacionales traiga causa de los hechos que hubieren sido objeto de pronunciamiento, absolutorio o condenatorio, por la Corte, pues en este caso juega, con toda su plenitud el principio «nos bis in idem».

En cuanto al derecho aplicable, dispone el artículo 21.1 que la Corte aplicará:

a) En primer lugar, el Estatuto, los elementos del crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados.

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores (art. 21.2).

El artículo 25 recoge el principio de la responsabilidad penal individual, por lo que no es posible la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas en razón a los delitos cometidos por individuos que actúen en su nombre, incluyendo esta inexigencia de responsabilidad a los propios Estados, aunque no se excluye la posibilidad de exigir responsabilidades a los funcionarios, incluso a los Jefes de Estado o de Gobierno (art. 27), posibilidad que también se contempla en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia y que también recogía el artículo 7 del Estatuto de Nüremberg.

Así, pues, el Tribunal Internacional enjuicia a personas, no a Estados, por lo que todos podemos ser enjuiciados cuando el Estado que tiene juris-

(4) PIGNATELLI y MECA, F.: «Consideraciones acerca del establecimiento del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 64 (julio-diciembre, 1994), pág. 127.

dicción para hacerlo no lo hace. Por ello, como apunta Gordillo (5), las inviolabilidades de los Jefes de Estado y las inmunidades de los ministros y parlamentarios en delitos contra la humanidad deben desaparecer, pues todos debemos ser iguales ante la Ley cuando se cometan crímenes de tanta gravedad, sin privilegios de ninguna clase, sin inmunidades ni inviolabilidades.

Se recogen todas las diversas formas de participación delictiva, incluyendo al jefe militar o el que actúe efectivamente como tal por los crímenes de la competencia de la Corte cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo cuando «hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos» o «no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión» (art. 28.1).

En estos supuestos el superior jerárquico responde penalmente por los crímenes de la competencia de la Corte cometidos por sus subordinados, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre tales subordinados, siempre que no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes (6).

En esta línea, el artículo 86.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, bajo la rúbrica «omisiones», señala que «el hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción».

Como dice Pignatelli y Meca (7), la naturaleza incontrovertible omisional de esta conducta configura la acción típica como una acti-

(5) GORDILLO, I.: «Crímenes contra la humanidad», artículo publicado en el Diario «La Razón», de 28 de diciembre de 1999, pág. 5.

(6) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional», apuntes de las Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia los días 21, 22 y 23 de junio de 1999, pág. 239.

(7) PIGNATELLI Y MECA, F.: Obra citada, págs. 113 y 114.

tud del superior de dejar hacer y permitir las atrocidades de sus subordinados.

En su opinión la expresión relativa a «las circunstancias del momento», contenida en el artículo 86.2 del Protocolo Adicional I —y que también ha recogido el artículo 28.1 del Estatuto de Roma—, constituye un elemento objetivo de carácter esencial a la hora de proceder a una valoración y ponderación de los hechos (o mejor, de las omisiones), que permite una adecuada calificación de los mismos en función de las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión.

El Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, de la Corte Penal Internacional, distingue dos fases en el procedimiento ante el Tribunal:

a) Fase de investigación y enjuiciamiento, que viene regulada en la Parte V del Estatuto, que comprende los artículos 53 a 61.

b) Fase de juicio oral, que se contempla en la Parte VI, concretamente en los artículos 62 a 76.

El tratamiento de las penas se regula en la Parte VII (arts. 77 a 80) y los recursos de apelación y revisión en la Parte VIII (arts. 81 a 85).

Previamente, examinaremos algunas cuestiones relativas a la admisibilidad, que se recogen en la Parte II, bajo la rúbrica «De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable».

2. ADMISIÓN DE UN ASUNTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

2.1. INTRODUCCIÓN

El Fiscal está habilitado para emprender investigaciones con respecto a los cuatro crímenes fundamentales de la competencia de la Corte (el crimen del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión), correspondiendo a la Sala de Cuestiones Preliminares la supervisión y autorización de los enjuiciamientos (art. 15.1).

El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación, estando facultado para recabar información de los Estados, los órganos de Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes que considere apropiadas, así como recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte (art. 15.2).

Asimismo, el Fiscal podrá iniciar una investigación a petición del Consejo de Seguridad o de un Estado Parte, a tenor de lo establecido en los artículos 13 y 14 del Estatuto (8).

Si el Fiscal llega a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (art. 15.3).

Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerase que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación (art. 15.4).

Es decir, si el Fiscal actúa por iniciativa propia, tiene que pedir autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar la investigación, cosa que no ocurre cuando lo haga a requerimiento de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad.

La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación (art. 15.5).

Si el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, lo comunicará a

(8) Artículo 13:

«La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de estos crímenes.

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15».

Artículo 14:

«1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas».

«2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante».

quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación (art. 15.6).

2.2. SUSPENSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN O EL ENJUICIAMIENTO

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones (art. 16).

La suspensión es obligada para la Corte y del texto de este artículo cabe deducir que la suspensión podrá ser renovada sin límite, aunque siempre por plazo no superior a doce meses (9).

2.3. CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD

La Corte resolverá la admisibilidad de un asunto cuando (art. 17.1):

a) El caso sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que dicho Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) Cuando el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia (principio de cosa juzgada).

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará si se da una o varias de las siguientes circunstancias (art. 17.2):

(9) GÓMEZ GILLAMÓN, R.: «La instrucción (investigación) en la Corte Penal, apuntes de las Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia los días 21, 22 y 23 de junio de 1999, pág. 261.

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está en condiciones de llevar a cabo el juicio (art. 17.3).

Cuando se halla remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13.a) (por un Estado Parte) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie la misma, lo notificará a todos los Estados Parte y a aquellos otros que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate (art. 18.1). En consecuencia, cuando se trate de denuncia del Consejo de Seguridad no se notificará a los Estados Partes ni a los terceros Estados que ejercerían normalmente la jurisdicción (10).

El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente (art. 18.6).

Hasta que la Corte se pronuncie sobre la admisibilidad de la causa, el Fiscal podrá pedirle autorización para (art. 19.8):

a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18, es decir, cuando exista una oportunidad única de

(10) GÓMEZ GUILLAMÓN, R.: Obra citada, pág. 266.

obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; e

c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención.

3. FASE DE INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO

3.1. INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN (ART. 53)

La dirección de la investigación corresponde al Fiscal, con amplias atribuciones en esta fase, aunque para la adopción de determinadas medidas, especialmente aquellas que puedan afectar a derechos fundamentales o a la preservación de las pruebas, se exige la intervención de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Antes de decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal deberá tener en cuenta si:

a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte.

b) Además, la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17, es decir, deberá determinar si el asunto es o ha sido objeto de investigación o enjuiciamiento en el Estado que tenga jurisdicción sobre el mismo y, en su caso, si el proceso se lleva a cabo observando las garantías reconocidas en el derecho internacional.

c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia (principio de oportunidad).

Si el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia.

b) La causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17.

c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los

intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto o al Consejo de Seguridad si ha sido enviado por éste.

Como dice Gómez Guillamón (11), el tratamiento que se da a esta decisión del Fiscal de no continuar el procedimiento es el mismo que el dispuesto para la inicial decisión de no iniciar la investigación, es decir, notificación a la Sala (el borrador de las reglas de procedimiento y prueba habla de «comunicación por escrito inmediatamente»), así como al Estado Parte o Consejo de Seguridad en sus respectivos casos e información a las víctimas, según el borrador, sin que se prevea en este caso comunicación a las personas que hayan facilitado la información conforme al artículo 15.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación y pedirle que reconsidere esa decisión.

Además, la Sala podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación cuando éste entienda que el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia. En este caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

3.2. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL FISCAL CON RESPECTO A LAS INVESTIGACIONES

Como hemos visto, el Fiscal tiene facultades para acordar la iniciación del procedimiento, si bien con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, así como decidir si inicia o no una investigación o, en su caso, inhibirse a favor de un Estado.

La actuación del Fiscal está presidida por los siguientes principios:

- 1.º Independencia, pues actúa como órgano separado de la Corte (art. 42.1).
- 2.º Plena facultad para administrar la Fiscalía (art. 42.2).

(11) GÓMEZ GUILLAMÓN, R.: Obra citada, págs. 280 y 281.

3.º Incompatibilidad, dado que no puede desempeñar ninguna actividad profesional (art. 42.5).

4.º Imparcialidad (art. 42.7), debiendo investigar tanto las circunstancias incriminantes como atenuantes (art. 54.1.a), pudiendo incluso apelar la sentencia del condenado (art. 81) y solicitar la revisión de la pena (art. 84.1).

5.º Oportunidad, pues se contempla la posibilidad de no intervenir si estima que no redundaría en interés de la justicia (art. 53.2.c).

6.º Principio del monopolio de la acción penal (art. 53.1), sin que exista la posibilidad del ejercicio de la acción popular o la acción particular. Lógicamente, el particular puede presentar al Fiscal la información de que disponga, para que éste actúe.

Las funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones vienen recogidas en el artículo 54, que podemos resumir en los siguientes términos:

1.ª Investigará tanto las circunstancias agravantes como atenuantes.

2.ª Adoptará las medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación, respetando los intereses y las circunstancias personales de las víctimas y testigos.

3.ª Respetará los derechos que confiere a las personas el Estatuto.

4.ª Puede realizar investigaciones en el territorio de un Estado, bien sea de conformidad con las disposiciones relativas a la cooperación internacional y a la asistencia judicial —que recoge la Parte IX del Estatuto—, o si lo autoriza la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando el Estado no esté en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación.

5.ª Asimismo, el Fiscal podrá:

a) Reunir y examinar pruebas.

b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos.

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización intergubernamental.

d) Concertar los acuerdos que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona.

e) Convenir que no divulgará determinados documentos o informaciones y que sólo serán utilizados para obtener nuevas pruebas.

f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

3.3. DERECHOS DE LAS PERSONAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN

El Estatuto distingue entre derechos que se reconocen en la fase de investigación, que recoge el artículo 55, y los derechos del acusado en la fase del juicio oral, que contempla el artículo 67.

A su vez, en la fase de investigación se contemplan, de un lado, los derechos que se reconocen a toda persona y, de otro, a los presuntos responsables de haber cometido un crimen de la competencia de la Corte.

Se reconocen a toda persona los siguientes derechos (art. 55.1):

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

c) Derecho a ser asistido por un intérprete cuando sea interrogado en un idioma que no comprenda y hable perfectamente.

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en el mismo.

La persona presuntamente responsable de haber cometido un crimen de la competencia de la Corte tendrá, además los siguientes derechos, de los que será informada antes del interrogatorio (art. 55.2):

a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte.

El derecho a la información es quizá el derecho fundamental de toda persona acusada de la comisión de un hecho delictivo, derecho que se recoge también en el artículo 5.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 17.3 CE, constituyendo un requisito «sine qua non» para el ejercicio del derecho de defensa.

b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.

Es decir, el acusado tiene derecho a permanecer callado, a no confesarse culpable ni a declarar contra sí mismo, como consecuencia del principio de presunción de inocencia, pues a nadie se le puede imponer la obligación de condenarse a sí mismo, ni de facilitar la prueba de su delito.

c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no la tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes.

Llama la atención que no se imponga obligatoriamente al detenido la asistencia letrada, pues *diffícilmente no va a ser necesario en interés de la justicia*, dado que la Corte va a enjuiciar delitos especialmente graves.

d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

También nos resulta llamativa la posibilidad de renuncia a la asistencia letrada, puesto que en el Derecho español sólo se permite la misma cuando la detención lo haya sido por delitos contra la seguridad del tráfico (art. 520.5 LECr).

3.4. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES

A ellas se refiere el artículo 57 del Estatuto.

En primer lugar, se establece que las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte con respecto a las cuestiones que se señalan a continuación deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen:

- Autorizar la apertura de una investigación.
- Emitir dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad.
- Resolver las impugnaciones de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa.
- Autorizar al Fiscal la realización de investigaciones en el territorio de un Estado.
- Confirmar o no los cargos contra una persona determinada.
- Adoptar las medidas que procedan en orden a proteger las informaciones que afecten a la seguridad nacional.

En todos los demás casos, un Magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.

Es decir, como regla general, las atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares son asumidas por un solo Magistrado, salvo en aquellos supuestos específicamente mencionados, lógicamente de mayor trascendencia y complejidad, en cuyo caso la decisión habrá de ser adoptada por la mayoría de los Magistrados que componen la Sala.

Además de otras funciones que le confiere el Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:

a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación.

b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia solicitar, con arreglo a la Parte IX, la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa.

c) Asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional.

d) Autorizar al Fiscal para investigar en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste en el caso de que la Sala haya determinado que no existe autoridad u órgano alguno del sistema judicial competente en el Estado en cuestión para cumplir una solicitud de cooperación.

e) Recabar la cooperación de los Estados cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia o hayan de adoptarse medidas cautelares para los efectos de un decomiso.

Para el aseguramiento de las pruebas que no puedan reproducirse en el juicio oral, bajo la rúbrica «disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación», el artículo 56 hace referencia a la llamada en derecho español prueba «anticipada» o «preconstituida».

A estos efectos se prevé que la Sala de Cuestiones Preliminares, de oficio o a solicitud del Fiscal, podrá adoptar las siguientes medidas con la finalidad de que no pueda resultar lesionado el derecho de defensa:

a) Nombrar un experto para que preste asistencia.

b) Autorizar la intervención del abogado defensor del acusado o, en caso de que aún no se encuentre presente o no haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa.

c) Encomendar a uno de los miembros de la Sala o, de ser necesario, a otro Magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas.

Es con referencia a esta prueba de oportunidad única donde se contempla exclusivamente la actuación de oficio de la Sala.. Siguiendo a Gómez Gillamón (12), se trata de mantener sin quiebra el principio proce-

(12) GÓMEZ GUILLAMÓN, R.: Obra citada, pág. 281.

sal de igualdad de armas y evitar que la defensa, que puede no estar al corriente de determinadas pruebas practicadas por el Fiscal después no repetibles, pueda verse debilitada después en el momento del juicio.

3.5. ORDEN DE DETENCIÓN Y ORDEN DE COMPARECENCIA (ART. 58)

La Sala de Cuestiones Preliminares dictará una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y

b) La detención parece necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo de la competencia de la Corte.

Es decir, deben darse los dos requisitos, puesto que el precepto así lo exige, al utilizar la conjunción «y».

La solicitud del Fiscal consignará:

a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;

b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;

c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes; y

d) La razón por la cual el Fiscal cree necesaria la detención.

La orden de detención consignará las circunstancias expresadas en los apartados a), b) y c) anteriores y seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario, lo que implica que puede ser revisada en cualquier momento.

A petición del Fiscal, La Sala de Cuestiones Preliminares, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar su presencia ante la Sala, dictará una orden para que la persona comparezca, en la que se consignará:

a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación.

b) La fecha de la comparecencia:

c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido, y

d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

La notificación de la orden será personal.

Vemos que, tanto si se trata de orden de detención como de orden de comparecencia ante la Corte, se trata de una medida que nunca puede acordar por sí sólo el Fiscal, sino que deberá solicitar la misma de la Sala de Cuestiones Preliminares.

3.6. PROCEDIMIENTO DE DETENCIÓN EN EL ESTADO DE DETENCIÓN (ART. 59)

El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del Estatuto (13).

El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, teniendo derecho a solicitar de dicha autoridad la libertad provisional antes de su entrega.

La autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional. Ahora bien, esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del artículo 58.1.

Las autoridades del Estado de detención tienen facultades para conceder o no la libertad provisional, pero también están obligadas a observar las recomendaciones que haga la Corte Penal Internacional.

Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

3.7. PRIMERAS DILIGENCIAS DE LA CORTE: DECIDIR ACERCA DE LA LIBERTAD O PRISIÓN PROVISIONAL DEL IMPUTADO (ART. 60)

La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que el acusado ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el Estatuto.

(13) En esta línea, el artículo 87.1.b) del Estatuto contempla la posibilidad de que las solicitudes de cooperación puedan transmitirse por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier otra organización regional competente (por ejemplo, EUROPOL).

Si la Sala está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el artículo 58.1, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones (libertad bajo fianza, obligación de comparecer, etc.).

Aquí el término detención debemos entenderlo en nuestra terminología en el sentido de prisión preventiva o prisión provisional.

La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido.

3.8. CONFIRMACIÓN DE LOS CARGOS ANTES DEL JUICIO (ART. 61)

Dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento, audiencia que se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

No obstante, se contempla la posibilidad de que la audiencia pueda celebrarse en ausencia del acusado cuando éste haya renunciado a su derecho a estar presente, o haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos.

En este caso, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redundaría en interés de la justicia, lo que ocurrirá prácticamente siempre, pues no olvidemos que la Corte va a enjuiciar delitos especialmente graves y la asistencia letrada se impone para preservar el derecho a la presunción de inocencia.

Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia, se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulan los cargos y se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos, debiendo comunicar al imputado con antelación razonable a la audiencia cualquier modificación de los cargos o su retirada. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.

Como dice Gómez Guillamón (14) la audiencia para la confirmación de cargos está presidida en todo momento por el principio de contradicción, como se deduce de la necesaria presencia del acusado asistido de defensor. El Fiscal, que podrá retirar antes los cargos con una comunicación razonada a la Sala de Cuestiones Preliminares, «presentará respecto de cada cargo, pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa», el cual podrá impugnar los cargos, así como las pruebas acusatorias y aportar nuevas pruebas.

Practicadas las diligencias anteriores, la Sala de Cuestiones Preliminares adoptará alguna de las resoluciones siguientes:

a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento;

b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;

c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo, o modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.

Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una nueva audiencia para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

4. EL JUICIO

4.1. LUGAR DEL JUICIO

Con carácter general se establece que el juicio se celebrará en la sede del Tribunal, es decir, en La Haya, aunque se contempla la posibilidad de

(14) GÓMEZ GUILLAMÓN, R.: Obra citada, pág. 283.

que pudiera celebrarse en otro lugar (art. 62) cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejen.

4.2. PRESENCIA DEL ACUSADO EN EL JUICIO

No se admite la condena en rebeldía, dado que el artículo 63 exige la presencia del acusado durante el juicio.

El derecho a hallarse presente en el proceso también viene exigido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia (art. 21.4.d), lo que difiere del Estatuto de Nüremberg, en cuyo artículo 12 se contemplaba la posibilidad de la condena «in absentia».

No obstante, el artículo 63.2 del Estatuto de Roma dispone que si el acusado perturbare continuamente el juicio, la Sala podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

4.3. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE PRIMERA INSTANCIA

Vienen recogidas en el artículo 64 del Estatuto, donde se establece que la mencionada Sala:

a) Celebrará consultas con las partes y adoptará las medidas necesarias para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita.

b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio, y

c) Dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.

Antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá:

a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el artículo 61.11 (15).

(15) «Una vez confirmados los cargos de conformidad con el presente artículo, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que ... se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en este procedimiento».

b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la tación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados.

c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial.

d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes.

e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas, y

f) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.

El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, cuando sea aconsejable para la protección de las víctimas y los testigos, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cercionará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos y dará al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente.

Con sujeción a las directivas que imparta el Magistrado Presidente las partes podrán presentar pruebas.

Corresponde a la Sala de Primera Instancia, de oficio o a instancia de parte:

a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas.

b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

4.4. PROCEDIMIENTO EN CASO DE DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD (ART. 65)

Si el acusado se declara culpable la Sala de Primera Instancia determinará:

a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad.

b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor, y

c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:

— Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado.

— Las pruebas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado, y

— Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones mencionadas, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por este crimen.

Si no se cumplen las condiciones expresadas, la Sala tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento estipulado.

Vemos, pues que, siguiendo la línea de los ordenamientos penales de nuestro entorno cultural, la sola confesión del acusado no es causa suficiente para fundamentar una condena, sino que se exige que la misma esté corroborada por otras pruebas.

La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesario en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:

a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos, u

b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse, no serán obligatorias para la Corte, es decir, de un lado, no se admite la condena en conformidad y, de otro, la Corte puede pasar por alto los acuerdos a que haya llegado el Fiscal con la defensa.

4.5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHOS DEL ACUSADO

El artículo 66 consagra el principio a la presunción de inocencia, que fundamenta en los siguientes términos:

a) Corresponde al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

b) Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

El acusado tendrá derecho a ser oído públicamente y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas (art. 67):

a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan.

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

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Quizá hubiera sido más aconsejable que el derecho a la asistencia letrada se hubiera impuesto obligatoriamente de oficio, aún en contra de la negativa del acusado a ser defendido por un Abogado.

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y de descargo.

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias.

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.

Es decir, como en todos los ordenamientos de los pueblos civilizados, el acusado, a diferencia de los testigos, no está obligado a decir la verdad, sino todo lo contrario, tiene derecho a mentir.

h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento.

i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Al objeto de que no pueda producirse indefensión, se señala además que el Fiscal tiene obligación de divulgar a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

El contenido del artículo 67, cuyos antecedentes los encontramos en el artículo 16 del Estatuto de Nüremberg y en el artículo 21 del Estatuto del Tribunal Penal de la ex-Yugoslavia, se inspira, casi literalmente, en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.2 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Tratado de Roma), así como en los últimos párrafos de los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio y 146 del IV Convenio, todos ellos en relación con el artículo 105 del III Convenio y el artículo 75.3, 4, 7 y 8 del Protocolo Adicional I.

4.6. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LOS TESTIGOS Y SU PARTICIPACIÓN EN LAS ACTUACIONES (ART. 68)

Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo.

Con esta medida se pretende sobre todo garantizar la protección de las víctimas de determinados delitos especialmente graves, como pudieran ser violaciones o agresiones sexuales, posibilitando además que las declaraciones de los testigos se realicen con absoluta libertad y, de otro lado, evitar cualquier tipo de coacciones o represalias.

La Dependencia de Víctimas y Testigos, organismo previsto en el artículo 43.6, dependiente de la Secretaría, podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia necesaria a las personas mencionadas.

Cuando la divulgación de pruebas o informaciones entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o su familia, el Fiscal podrá no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas, si bien estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

4.7. PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS (ART. 69)

Con independencia de las normas que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba, el artículo 69 del Estatuto recoge las siguientes:

1.^a Antes de declarar, cada testigo se comprometerá a decir verdad en su testimonio.

2.^a La prueba testifical deberá prestarse personalmente en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 —que hemos visto en el apartado anterior— o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste declaración oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas.

3.^a Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, estando facultada la Corte para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

4.^a Corresponde a la Corte decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba.

5.^a La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6.^a La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.

7.^a No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del Estatuto o de las normas de derechos humanos cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas, o
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

8.^a La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno en ese Estado.

4.8. PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN QUE AFECTE A LA SEGURIDAD NACIONAL (ART. 72)

El Estado interesado adoptará, actuando con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:

a) La modificación o aclaración de la solicitud.

b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado.

c) La obtención de la información o de las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente, o

d) Un acuerdo que incluya la presentación de resúmenes, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o «ex parte», u otras medidas de protección.

Si el Estado considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión.

Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá:

a) Solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. Si la Corte estima que el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el Estatuto, podrá remitir la cuestión a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste hubiese remitido el asunto.

b) En todas las demás circunstancias, la Corte podrá ordenar la divulgación.

4.9. FALLO

4.9.1. Requisitos (art. 74)

Todos los Magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios Magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.

El fallo debe fundamentarse en la evaluación de las pruebas y se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o en las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.

Los Magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría. Cuando no haya unanimidad, el fallo incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. En cualquier caso, se establece expresamente que las deliberaciones serán secretas.

El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La lectura del fallo o un resumen del mismo se hará en sesión pública.

La motivación de las resoluciones judiciales, especialmente aquellas que afecten a derechos fundamentales, es una exigencia inexcusable que se contempla en los ordenamientos jurídicos de los pueblos civilizados, motivación que también se recoge en el artículo 23.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de la ex-Yugoslavia y que ha de referirse a las razones que justifiquen el fundamento psicológico de convicción del Tribunal en orden a la determinación de los hechos probados, valoración de la prueba, fijación de la participación, tipificación de los hechos y circunstancias de antijuricidad y culpabilidad.

4.9.2. Reparación a las víctimas (art. 75)

La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de *reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.*

La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

5. EL SISTEMA DE PENAS

La Corte podrá imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes de su competencia alguna de las penas siguientes (art. 77.1):

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Además de la reclusión, la Corte podrá imponer (art. 77.2):

a) Una multa, con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

En consecuencia, se proscribe de modo tácito la pena de muerte, en consonancia con la línea mantenida tradicionalmente desde hace decenios por los órganos representativos de la comunidad internacional organizada y, en concreto, por las Resoluciones 2857 (XXVI) y 44/128 (XLIV), ambas de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la primera de las cuales califica como objetivo deseable la abolición total de la pena capital, el Protocolo núm. 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, de 28 de abril de 1984 y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de 15 de diciembre de 1989 (16).

De otro lado, a diferencia del Estatuto del Tribunal Internacional de la Ex-Yugoslavia, que implícitamente descarta la posibilidad tanto de imposición de multas o penas pecuniarias, como de exigencia de responsabilidades civiles, el Estatuto de Roma contempla expresamente la multa, que se impondrá con arreglo a lo que dispongan las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del delito.

Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (art. 78.1).

La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito (art. 78.2).

Esta previsión también se contempla en el artículo 10.3 del Estatuto del Tribunal Internacional de la ex-Yugoslavia, la cual surtirá efecto no

(16) PIGNATELLI y MECA, F.: Obra citada, pág. 131.

sólo en el caso de que el «fraude procesal», o la falta de garantías en que hubiere incurrido la jurisdicción nacional, y que hayan resultado determinantes del ulterior sometimiento a juicio ante el Tribunal Internacional, hubieren tenido por objeto imponer una pena «simbólica», sino también cuando tal finalidad hubiere sido la de sancionar al presunto culpable con pena de mayor gravedad que la que, de ser conocidos los hechos por el Tribunal Internacional, hubiere previsiblemente correspondido a éstos (17).

Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad.

La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado que están dispuestos a recibir condenados, conforme dispone el artículo 103 del Estatuto, estableciéndose una serie de criterios a la hora de determinar los Estados que habrán de acoger a los condenados. En principio, no se impone a los Estados Parte la obligación de recibir condenados, pero tienen derecho a manifestar su disposición favorable e incluso a poner condiciones, correspondiendo, en todo caso, a la Corte designar el Estado de ejecución.

Los problemas que puedan surgir por el hecho de que la legislación española no recoja la cadena perpetua, se superan con una disposición adicional que permitirá a España recibir personas condenadas por el Tribunal Penal Internacional con la condición de que la duración de la pena impuesta no exceda el máximo señalado por la legislación española.

Se recoge la obligación de revisar la pena cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes o 25 años en caso de cadena perpetua.

Una vez que el condenado haya cumplido la pena impuesta, el Estado puede permitirle que se quede en su territorio, o también extraditarlo (art. 107).

6. APELACIÓN Y REVISIÓN

6.1. APELACIÓN DEL FALLO CONDENATORIO O ABSOLUTORIO O DE LA PENA

El artículo 81 contempla la posibilidad de interponer contra la sentencia de instancia recurso de apelación, garantía judicial fundamental dentro

(17) PIGNATELLI y MECA, F.: Obra citada, págs. 129 y 130.

del standard mínimo que configura el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Según el precepto mencionado, los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en los siguientes términos:

El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: vicio de procedimiento, error de hecho o error de derecho.

El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: vicio de procedimiento, error de hecho o error de derecho o cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

También se contempla la posibilidad de que el Fiscal o el condenado puedan apelar una sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena.

Con carácter general, se establece que el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación.

6.2. APELACIÓN DE OTRAS DECISIONES

Asimismo, el artículo 82 permite a cualquiera de las partes recurrir otras decisiones adoptadas durante la tramitación del procedimiento (cuestiones de competencia o admisibilidad, sobre la detención o libertad de una persona sujeta a investigación o enjuiciamiento, etc.).

La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones lo dictamine, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6.3. PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN

Dispone el artículo 83 que, a los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el propio artículo 83, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.

La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

a) Revocar o enmendar el fallo o la pena.

b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta.

La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública, debiendo recoger las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.

Se contempla también la posibilidad de que la Sala de Apelaciones pueda dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

6.4. REVISIÓN DEL FALLO CONDENATORIO O DE LA PENA

Según dispone el artículo 84, el condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia definitiva condenatoria o la pena por las siguientes causas:

a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar a la parte que formula la solicitud, siempre que se consideren suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto.

b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación.

c) Uno o varios de los jueces que intervinieron en la sentencia condenatoria o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta o un incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.

La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá:

a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original.

b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia, o

c) Mantener su competencia respecto del asunto, para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

Esta posibilidad de interponer recurso extraordinario de revisión también se contempla en el artículo 26 del Estatuto del Tribunal Penal de la ex-Yugoslavia.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, F.: «Algunas reflexiones en torno al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *La Ley*, núm. 5084, 27 de junio de 2000.

AMBOS KAY: «Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código Penal internacional: observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional», en *Actualidad Penal*, núm. 10, 1998.

GIMENO SENDRA, V.: «La experiencia de los juicios de Núrenberg y la necesidad de crear un Tribunal Internacional», en *La Ley* (Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía), núm. 4457 (14 de enero de 1998).

GORDILLO, I.: «Crímenes contra la humanidad», artículo publicado en el Diario «La Razón», de 28 de diciembre de 1999.

PIGNATELLI Y MECA, F.: «Consideraciones acerca del establecimiento del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 64 (julio-diciembre, 1994).

PIGNATELLI Y MECA, F.: «La protección penal de personas y bienes en caso de conflicto armado. Los Tribunales internacionales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda», en *Curso de Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Ciudad Real, 1999.

ROBERGE, M.C.: «El nuevo Tribunal Penal Internacional: Evaluación Preliminar», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, diciembre 1998.