

EL PROCESO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (INSTANCIA, APELACIÓN Y FACULTAD REVISORA)

JACINTO PÉREZ ARIAS

Profesor Asociado de Derecho Penal

Universidad de Murcia.

Abogado.

RESUMEN. El nacimiento de la Corte Penal Internacional ha supuesto, desde un punto de vista jurídico, una posibilidad de avanzar en la lucha contra los crímenes internacionales más graves atendiendo no a la responsabilidad estatal e institucional sino a la propia responsabilidad del autor directo y real del delito, es decir, la persona física. Que la nueva institución es más una posibilidad de avanzar que un avance efectivo y real se muestra en algunos puntos clave del Estatuto de Roma en donde la dimensión política del conflicto, y su resonancia en el sistema, puede amparar una auténtica ruptura del diseño esperado para la Corte y su eficacia.

Se tratarán tanto los delitos más graves que podrán ser objeto de enjuiciamiento en la Corte, haciendo un somero estudio comparativo con los delitos contra la Comunidad Internacional del Título XXIV del Código Penal español, como aquellos hitos más relevantes del procedimiento judicial a seguir en La Corte según las reglas de procedimiento y prueba.

PALABRAS CLAVE Corte Penal. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Crímenes internacionales. Procedimiento Judicial. Instrucción, enjuiciamiento, decisión y recursos

ABSTRACT. *The birth of the International Criminal Court meant, from a legal point of view, a possibility of advance forward in the fight against the international core crimes in accordance not to state and institutional responsibility, but to the own responsibility of the direct and real author of the crime, i. e. the natural person. The possibility and not the reality of advance is clearly shown in some key points of the Rome Statute, where the political dimension of the conflict and its impact in the system can safeguard a real break in the expected design of the Court and its effectiveness.*

Core crimes that can be subject to judgement in the Court, making a slight comparative study with crimes against International Community of Title XXIV of the Spanish criminal code will be dealt, as well as the most outstanding events of legal procedure followed in the Court in accordance to the rules of procedure and evidence.

KEY WORDS. *Criminal Court. Security Council United Nations. International Crimes. Judicial Procedure. Investigations, prosecutions, resolve and resources.*

SUMARIO. I. Introducción. II. Competencia sustantiva y derecho aplicable. Descripción comparada de los tipos penales. A. Crimen de Genocidio. B. Crimen de Lesa Humanidad. C. Crímenes de Guerra. D. Crimen de Agresión. E. Delitos contra el Derecho de Gentes. III. Competencia Procesal. III. Estructura orgánica de la Corte. Otros Sujetos. IV, Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. A. Procedimiento en Primera Instancia. 1. Fase de Investigación. a. Inicio del Procedimiento. b. Diligencias de Investigación. c. Fase intermedia: Confirmación de cargos. d. Fase final El juicio oral. B. Procedimiento en Apelación. 1. Apelación de la sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o de la decisión de otorgar reparación. 2. Apelación de otras decisiones. C. Breve referencia a la revisión como mecanismo de rescisión de sentencias firmes. V Conclusiones Finales. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Penal Internacional (en adelante, La Corte), como institución jurídica, interesa al mundo del Derecho Público, al menos, en tres de sus vertientes, a saber: Derecho Internacional Público, Derecho Penal y Derecho Procesal. En cuanto al primero, es obvio que al tratarse de un organismo supranacional, regulado por normas internacionales, constituye objeto claro del tratado jurídico de esta disciplina. Al Derecho Penal le afecta, en tanto la causa y fin de esta jurisdicción es, precisamente, la aplicación de concretos tipos criminales en una dimensión internacional. Por último, siendo además la temática indirecta del presente estudio, es fundamental para el Derecho Procesal, dada la importancia de éste en cualquier organismo que, para cumplir sus fines, precisa de un enjuiciamiento y, por tanto, de un iter procedimental. Mas concretamente, afecta al Proceso Penal, en tanto se tratará del ejercicio del *Ius Puniendi*¹.

Resulta innecesario destacar que el Derecho Procesal, en su vertiente penal, lo entendemos como aquel que se encarga de regular la parte del ordenamiento jurídico que

¹ *Ius Puniendi* no como potestad exclusiva de la soberanía de un Estado, sino como aquella delegada por el conjunto de Estados Partes al ente supraestatal de la Corte en la forma, modo y limitaciones que luego detallaremos.

versa sobre los mecanismos mediante los cuales el Estado –o ente supraestatal investido de tal competencia por delegación de aquel- ejerce el ius puniendi, esto es, la facultad exclusiva de enjuiciar y castigar conforme a Derecho los comportamientos penalmente reprochables de los individuos según el Código y demás leyes penales. En el presente caso, dichas normas penales quedan reducidas a la norma base de la Corte, esto es, El Estatuto de Roma de 17 de Julio de 1998 (en adelante, ER).

Por su parte, la Corte introduce un mecanismo procedimental a través del cual le va a permitir, como órgano jurisdiccional, cumplir su fin que no es otro, como establece el Art. 1 ER, que *“ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto”*. El código procesal, por así decirlo, que rige el procedimiento en la Corte se compone de una norma, independiente aunque subordinado al Estatuto de Roma, conocida por el nombre de **Reglas de procedimiento y prueba** (“Rules of procedure and evidence”).

Es sobradamente conocido que la Corte no constituye una idea nueva en el mundo jurídico, pues la aspiración de dotar al ordenamiento internacional de un órgano jurisdiccional que permita enjuiciar aquellos crímenes mas graves (“core crimes”) de trascendencia mundial (genocidio, delito de lesa humanidad, etc.), y cuya atribución competencial al “simple Estado” facilitaría la posible impunidad de los mismos, se ha dejado ver en diversas y desafortunadas ocasiones de conflicto. Así, nos encontraríamos con los Tribunales militares de Nüremberg (1945), Tribunales de Tokio (1946) o, mas recientemente, los Tribunales para la Antigua Yugoslavia (1993) o el de Ruanda (1994)². Aún así, podemos decir, sin ambages, que todos estos tribunales comparten con la Corte tan solo su elemento teleológico, pues ni su permanencia, ni su sistema de tipo procesal y penal, son caracteres propios de aquellos otros tribunales –ad hoc- referidos y si lo son de ésta. Son, precisamente, estos elementos identificadores los que la realizan como un verdadero tribunal no surgido para hechos ya vividos sino para aquellos otros que, sin existir hoy, sean de la gravedad típicamente descrita en el Estatuto a los que se desea responder con un arma jurisdiccional democrática. La Corte

² Sin olvidar el Tratado de Versalles (1919), Los Paneles Especiales en Timor-Leste (2000), Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), las Salas Extraordinarias del Derecho Camboyano para el periodo de la Kampuchea Democrática (2003) y, por último, el Tribunal Especial de Irak (2003).

es, por su temática abstracta, un tribunal especializado, no siendo, por su objeto concreto aún desconocido, un tribunal especial.³

Siendo la gran aspiración de Naciones Unidas desde su constitución, tras la segunda guerra mundial⁴, la formación de un tribunal internacional de carácter permanente, cuesta entender que fuera el 4 de diciembre de 1989 (tras el fin de la guerra fría) y no antes, cuando decididamente se pidiera a la Comisión de Derecho Internacional, a través de la Resolución 44/39, “*que se ocupara de la cuestión del establecimiento de una corte penal internacional*”⁵. Como organismo internacional se tuvo que decidir entre su configuración como una institución dependiente de la ONU, o bien, por el contrario, como un órgano, ex novo, de raíces independientes. Ésta última opción fue la elegida, aunque evidentemente existen determinadas vinculaciones con aquella, como lo pone de relieve el art. 2 ER y el **Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional** firmado por las máximas autoridades⁶ de ambas instituciones el 4 de octubre de 2004.

Finalmente, y tras varios años, se ultima, en fecha 03 de abril de 1998 el Proyecto del Tratado realizado por el Comité Especial, convirtiéndose en el Tratado Internacional que conocemos hoy, cuando en Roma, en fecha 17 de julio de 1998, se acuerda la celebración de la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios⁷, obteniendo 120 votos a favor, 7 en contra y una abstención. En virtud de su art. 126, el tratado aprobado entraría en vigor el primer día del mes siguiente de la recepción del sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, siendo alcanzado tal número en fecha 1 de julio de 2002. Por lo que respecta a España, y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 93 y siguientes de la Constitución Española, la autorización de ratificación fue autorizada mediante la LO 6/2000, de 4 de octubre de 2000, (BOE núm. 239 de 5 de octubre de 2000), depositando el

³ A diferencia de lo que ocurrió con Nuremberg, Tokio, Etc.

⁴ Así lo recuerda el Exponendo I de la Exposición de Motivos de la LO 6/2000, de 04 de octubre, por el que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se dice “El Estatuto de la Roma Constituye el colofón de una serie de trabajos y negociaciones cuyo origen coincide, prácticamente, con el nacimiento de las Naciones Unidas y que, con intensidad variable, se han sucedido a lo largo del último medio siglo”.

⁵ Vid. Acta de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (Roma, 17 de Julio de 1998)

⁶ Presidente de la Corte Penal Internacional y el Secretario General de las Naciones Unidas

⁷ Realizada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación (FAO)

instrumento de ratificación (publicado en el BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2002), en fecha 24 de octubre de 2000.

Así las cosas, tras años de espera, parece que el mundo ya dispone, no sin una cierta duda, de un tribunal internacional de carácter permanente cuyo objetivo será el enjuiciamiento de aquellas presuntas violaciones mas graves del derecho internacional humanitario (expresamente tipificadas en la norma fundamental de la Corte). Por lo demás, la sede de la Corte se encuentra en **La Haya**, Países Bajos, de conformidad con lo establecido en el apartado uno del artículo 3 ER, tiene personalidad jurídica y goza de capacidad jurídica para el desempeño de sus funciones. En cuanto al idioma a utilizar, diferenciamos el idioma oficial⁸ que serán, según establece el art. 50.1 ER el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso, y el idioma de trabajo⁹ que queda limitado al francés y al inglés, de conformidad con el apartado segundo, de este artículo 50.

Entre los Estados que no han ratificado el Estatuto y, por tanto, no están integrados en la Corte Penal Internacional se encontrarían, entre otros, Estados Unidos, Rusia, China, Israel e Irak, siendo destacable, por la polémica producida, la actitud mantenida por el primer de ellos, a pesar de haber sido parte de los trabajos preparatorios. Concretamente, el Congreso de los Estados Unidos aprobó, en agosto de 2002, la *American Service members Protection Act* (Ley para la protección de personal de servicios exteriores norteamericanos), norma cuyo fin era, precisamente, la debilitación buscada de la Corte Penal Internacional por este país.

El ER, como cuerpo normativo regulador, entre otras, de la competencia sustantiva y procesal de la Corte, se estructura en 128 artículos, dispuestos en 13 partes: Parte I. Del establecimiento de la Corte (Arts. 1 a 4); parte II. De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable (Arts. 5 a 21); parte III. De los principios generales del Derecho Penal (Arts. 22 a 33); parte IV. De la composición y administración de la Corte (Arts. 34 a 52); parte V. De la investigación y el enjuiciamiento (Arts. 53 a 61); parte VI. Del juicio (Arts. 62

⁸ Con arreglo al Idioma Oficial se publicarán las Sentencias de La Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca (Art. 50.1 ER)

⁹ Sin perjuicio de autorizar otros idiomas oficiales, en los precisos casos establecidos en el Estatuto de Roma (Art. 50.2 y 3 ER).

a 76); parte VII. De las penas (Arts. 77 a 80); parte VIII. De la apelación y la revisión (Arts. 81 a 85); parte IX. De la cooperación internacional y la asistencia judicial (Arts. 86 a 102); parte X. De la ejecución de la pena (Arts. 103 a 111); parte XI. De la asamblea de los Estados parte (Art. 112); parte XII. De la financiación (Arts. 113 a 118); parte XIII. Cláusulas finales (Arts. 119 a 128).

Las reglas de procedimiento y pruebas, por su parte, están compuestas por 225 artículos.

II. COMPETENCIA SUSTANTIVA Y DERECHO APLICABLE. DESCRIPCIÓN COMPARADA DE LOS TIPOS PENALES

Como ha quedado dicho, la Corte Penal surge como aspiración de Naciones Unidas de crear un órgano con jurisdicción universal, competente para enjuiciar aquellos “*crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto*”¹⁰. Esto delitos son, ex art. 5 ER, los siguientes: Crimen de **genocidio**, crimen de **lesa humanidad**, crímenes de **guerra** y crimen de **agresión**¹¹.

El Derecho sustantivo que, para el enjuiciamiento de fondo, resulta aplicable para la Corte es (art. 21 ER): En primer lugar, el propio Estatuto de Roma. En segundo lugar, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados y, en tercer lugar, y en

¹⁰ Como expresa Escobar Fernández “no se trata, pues, tan solo de reprimir comportamientos que en sí mismos constituyen un ataque contra valores esenciales del ordenamiento jurídico internacional, que –en tal calidad– son dignos de protección per se, con independencia de que dicha protección se contemple o no en los sistemas jurídicos estatales”

¹¹ Es preciso señalar que, mientras las tres primera figuras delictivas se encuentran minuciosamente tipificadas conforme a los criterios jurídicos de más reciente aceptación, el delito de agresión no es definido legalmente (Art. 5.2 ER), difiriéndose la competencia de la Corte, en cuanto a este último, en tanto no se proceda a la revisión del ER (no antes de siete años desde su entrada en vigor). No obstante, dicho tiempo ha transcurrido sin que exista actualmente la norma que lo defina. El Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión (GETCA), establecido por la asamblea de Estados Parte tenía previsto, tras las reuniones formales celebradas en la Universidad de Princeton y en la Sexta sesión de la AEP de Nueva York (año 2007), presentar sus propuestas doce meses antes del comienzo de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma a celebrar el año 2009. Sin embargo, no fue hasta el 11 de junio de 2010 cuando la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional aprobó por consenso la Resolución RC/Res.6, definiendo el crimen de agresión

defecto del anterior, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo (siempre que éstos últimos no sean incompatibles con el propio ER y demás Derecho internacional¹²).

Una vez lo anterior, haremos una somera descripción de cada uno de los tipos penales que forman el elenco de crímenes cuyo castigo es el objeto de la Corte, haciendo el correspondiente análisis comparativo de los mismos con los descritos en el Título XVII, del Libro II, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, relativo a los delitos contra la comunidad internacional.

A.- Crimen de Genocidio

El genocidio, término acuñado por el jurista Polaco Raphael Lemkin (1900-1959) y que define como “*homicidio encaminado a la supresión de grupos humanos*”, es el primero de los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma.

Se entenderá por Genocidio, a los efectos previstos en el Estatuto, cualquiera de los actos mencionados (actus reus) a continuación y cuya perpetración se hace con la intención (mes rea) de **destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal**.

Estos actos, de conformidad con el art. 6 ER, pueden ser: 1. Matanza de miembros del grupo; 2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; 3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; 4. Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Por su parte, el art. 607 del código Penal establece como actos perseguibles por Genocidio, siempre que con ellos se pretenda destruir total o parcialmente a un grupo¹³

¹² Respecto a los crímenes de Guerra tipificados en el art. 8 del Estatuto de Roma, será aplicable los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, los siguientes:

1. Matar a alguno de los miembros del grupo. Término mas preciso que el recogido en el Estatuto de Roma, en la medida que determina, sin posibilidad de interpretación, que el acto de causar la muerte a un individuo ya permite su persecución como delito de genocidio siempre que la intención de su autor sea la destrucción total o parcial del grupo al que pertenece la víctima. Dicho de otro modo, a pesar de que el genocidio es un ataque dirigido a un grupo, en los términos y condiciones ya indicados, se dispone que la matanza a un solo individuo no será perseguido por un mero delito contra la vida siempre que aparezca el sentido teleológico o intención del autor definido en el Art. 607. En términos penológicos, esta distinción cobra su importancia en la medida que siempre será castigado, por la mera presencia del *ánimus* del autor descrito, y con independencia del modo en que causare la muerte, en los mismos términos que el asesinato del art. 139 (15 a 20 años).

2. Agresión sexual o producción de algunas de las lesiones previstas en el art. 149¹⁴ Contempla el Código penal como modalidad de genocidio, a diferencia del Estatuto de Roma que no lo recoge, la agresión sexual. Su inclusión se debe, como recuerda la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal a la *especial protección penal dispensada a mujeres y niños en conflictos armados*, y ello debido a la común presencia de este tipo delictivo¹⁵ en los ataques de destrucción social producido, pues en otro caso, y con independencia de su gravedad indiscutible, nada tiene que ver un delito de agresión sexual con la figura delictiva que nos ocupa, en la medida que con aquel no se puede conseguir la destrucción total o parcial del grupo al que pertenece la víctima, elemento teleológico éste que caracteriza al tipo.

¹³ Por Grupo debemos entender, siguiendo a Fernández-Pacheco, al conjunto de individuos estables, identificable, unido por la existencia de una condición de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa, que conforma una unidad cohesionada e independiente o una parte sustancial de un grupo de estas características.

¹⁴ Tipo agravado de lesiones por la entidad del resultado cuando se cause pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica o mutilación genital.

¹⁵ actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual y, a aquellos que recluten o alistan a menores de 18 años o los utilicen para participar directamente en dichos conflictos.

3. Sometimiento al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150¹⁶.

4. Desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, o adaptación de cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro. El elemento diferenciador respecto a la descripción del tipo en el Estatuto de Roma lo constituye la edad del individuo cuando se trata de castigar el traslado por la fuerza. En este sentido, el Código penal español no limita la actuación punible al desplazamiento solo de niños.

Por último, también castiga el Código Penal la apología del genocidio, entendiendo por tal -Ex art. 607.2, y según la redacción definitiva dada por la Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, del Tribunal Constitucional. (B.O.E. nº 295 Suplemento, de 10 de diciembre de 2007), que suprime el término “nieguen”-, como la difusión *“por cualquier medio de ideas o doctrinas que justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos”*

En cuanto al bien Jurídico protegido tenemos, por un lado, quienes lo consideran la subsistencia de cualquier grupo humano con independencia de sus características nacionales, étnicas, raciales o religiosas y, por otro, representado por Córdoba y Vives Antón quienes lo sitúan en el Comunidad Internacional.

B.- Crimen de Lesa Humanidad

En virtud del art. 7 del ER, se entiende por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos mencionados cuando sean cometidos *“como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*

¹⁶ Lesiones que causaren la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad.

Estos actos son: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Siguiendo a Castillo Daudí los requisitos constitutivos del crimen contra la humanidad son:

1. “La comisión sistemática o en gran escala”, esto es, con arreglo a un plan o política preconcebidos y dirigidos contra una multiplicidad de víctimas.
2. Una actuación “instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo”

Por su parte, el Código Penal español, mediante la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha añadido un nuevo capítulo al Título XVII (capítulo II bis “de los delitos de lesa humanidad”), compuesto por un solo artículo, el art. 607 bis, relativo al delito que nos ocupa. Según la propia exposición de motivos de la Ley 15/2003, la definición y regulación de los delitos contra la comunidad internacional “permiten coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional”.

Establece el citado art. 607 bis que “*Son reos de delito de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella*”.

La diferencia básica entre el delito que nos ocupa y el de genocidio radica en la multiplicidad de víctimas.

C.- Crímenes de Guerra

Se define el crimen de guerra en el ER, en su artículo 8, por referencia a los Convenios de Ginebra de 1 de agosto de 1949 y, concretamente, cuando los actos que el propio Estatuto relaciona sean dirigidos contra *“personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente”*.

El código penal español regula el crimen de guerra en sus artículos 608 a 614 bis (Capítulo III “De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”), tomando como referencia las infracciones a los Convenios de Ginebra antes reseñados, así como a los protocolos Adicionales de la ONU de 08 de Julio de 1977¹⁷.

Siguiendo a Muñoz Conde, en el delito de contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se distinguen las siguientes modalidades delictivas:

1. Delitos de tortura, malos tratos y contra la salud de las personas protegidas (relacionadas en el Art. 608 del Código Penal)
2. Empleo de medios de combate prohibidos
3. Actos de terror a la población civil, deportaciones y traslados forzosos
4. Atentados a zonas protegidas
5. Represalias y actos de hostilidad
6. Otras infracciones de los Tratados Internacionales.

D.- Crimen de Agresión

Con anterioridad al consenso alcanzado en Junio de 2010, las cuestiones debatidas por el GETCA en torno a este delito se centraban:

¹⁷ Se trata de dos protocolos adicionales, el primero aplicable a los conflictos internacionales y el segundo a los conflictos armados no internacionales.

1. En cuanto al crimen en sí, a la presencia de tres elementos definidores de la agresión, a saber:

A. Requisito de mando, en la medida que la GETCA tiene establecido que el crimen de Agresión es un “crimen de dirección”. Por lo tanto, quién cometa al acto debe estar “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”

B. Comportamiento del Individuo. Respecto a los demás delitos, observamos que ER dedica un artículo, el 25 párrafo 3, que relaciona diversos tipos de participación en la acción delictiva. La discusión entablada por los Estados ha girado en torno a la propia definición de participación, en el sentido de, o bien, aplicarle al crimen de agresión el ya vigente art. 25 (Teoría del “enfoque diferenciado”) o, por el contrario, y partiendo del carácter específico del delito, establecer que la participación es un elemento más insito en su propia definición (teoría del “enfoque unilateral”). Finalmente, la línea seguida por los estados ha sido el de “enfoque diferenciado”.

C. Acto de Agresión estatal. La discusión, aún pendiente de resolver, bascula en torno a si la definición del propio acto debe ser genérica, específica o, por suma de las dos, una mixtura de ambas.

2. En cuanto a la competencia de la Corte, a las condiciones o circunstancias que han de darse para que el delito de agresión pueda ser objeto de enjuiciamiento por ella.

A efectos meramente didácticos, el delito de agresión, según el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (edición definitiva de 30 de enero de 1997 según reconoce la Resolución 51/160 de la Asamblea general de las Naciones Unidas) quedaba definido, art. 16, como “ *el que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones*”

El día 11 de junio 2010, la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional aprobó por consenso la Resolución RC/Res.6, por la que se define el crimen de agresión.

Para ello, la Resolución 6 añade un artículo 8 bis que establece que *"una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas."*

Por otra parte, establece que "por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.¹⁸

E.- Delitos Contra El Derecho De Gentes

Por último, y en cumplimiento de la Convención de Nueva York sobre Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas de 14 de Diciembre de 1973¹⁹, el Código penal Español castiga (arts. 605 y 606) aquellos ataques producidos en España contra Jefes de Estado Extranjeros y demás personas internacionalmente protegidas por un Tratado.

En cuanto a las modalidades delictivas diferenciamos los homicidios, lesiones u otros delitos, siempre que sean cometidos contra las personas que resultan internacionalmente protegidas.

III. COMPETENCIA PROCESAL.

¹⁸ Según la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:" • La invasión de un Estado por otro; • El ataque (por fuera de lo establecido en el Art. 51 de la Carta de la ONU) de fuerzas armadas de un Estado contra otras de otro Estado o contra la población civil de éste; • Toda ocupación militar que derive de los actos anteriores y que implique el uso de la fuerza; • El bombardeo; • El bloqueo de puertos o de costas de un Estado; • La utilización de las fuerzas armadas de un Estado que ese encuentren en un Estado extranjero con acuerdo de éste pero que exceda las condiciones pactadas entre ambos Estados incluyendo toda prolongación de la presencia en el territorio extranjero de fuerzas militares de un Estado foráneo; • La disposición de un territorio propio de un Estado para que otro Estado pueda agredir a un tercero; • O el envío por parte de un Estado de grupos irregulares (generalmente denominados "paramilitares") o mercenarios que lleven a cabo actos armados contra otro Estado., etc."

¹⁹ Ratificado en España el 26 de Julio de 1985

Una de las características principales de la Corte Penal Internacional, a diferencia de otros Tribunales ad hoc conocidos, es su competencia para **hechos ocurridos con posterioridad a su propia vigencia**, de forma que nos encontramos con el primer órgano jurisdiccional internacional que no nace para dar respuesta judicial a violaciones humanitarias ya producidas sino para dotar a la población de un sistema legal de ejercicio de reproche, ajeno a cualquier interés que no sea la mera salvaguarda del derecho a penar eficazmente a quien viole los Derechos humanitarios, y que permita dar a conocer de antemano tanto las violaciones que se considerarán crímenes internacionales (incluso, a título de sistema preventivo), el procedimiento que se seguirá contra quién cometa tales hechos, como, en fin, las consecuencias que habrá de soportar quien resulte culpable. Todas estas cuestiones tienen, como desenlace, garantizar la seguridad jurídica y los derechos no solo de las víctimas (representados abstractamente, en definitiva, por cualquier sujeto, toda vez que el bien jurídico protegido no es otro que el Derecho humanitario), sino incluso del sujeto activo del delito, ya que queda asegurada la vigencia del principio de legalidad, irretroactividad de lo desfavorable, Defensa, etc. (derechos de trascendencia en un mundo internacionalmente democrático y que coadyuvan a que situaciones vividas, en aras del castigo justo, pero a través de cauces algo criticables, como ocurrió en Nuremberg o Tokio, no vuelvan a repetirse).

Aún en el supuesto de que un Estado llegue a ser parte del Estatuto, cuando éste ya esté en vigor para otros, la Corte solo podrá ejercer su competencia sobre el nuevo Estado cuando haya entrado en vigor el ER en el territorio de éste (lo que admitimos como obvio, pues es una consecuencia lógica de la naturaleza convencional de la Corte). Por tanto esta Jurisdicción penal resultará de aplicación, con carácter general, solo para aquellos Estados que expresamente hayan consentido y aceptado la sumisión al mismo²⁰. No obstante lo anterior, se dispone expresamente una facultad de ampliación, contenida en el Art. 13 b) ER, a

²⁰ Evidentemente, se ha restar valor a la actividad jurisdiccional de la Corte, ya que previsiblemente solo los Estados que no cometan violaciones humanitarias estarán dispuestas a consentir la sumisión, pero no aquellos violadores sistemáticos y que, precisamente, constituyen el gran y esperado grupo de sujetos pasivos del proceso ante la Corte. Quizás no sea prematuro manifestar que nos tocará esperar a que la Corte Penal se constituya en auténtico paradigma del enjuiciamiento universal de los violadores humanitarios. No obstante, la facultad de ampliación a favor de ONU.

favor del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a la que luego haremos referencia detallada.

En virtud del Estatuto de Roma, La Corte Penal Internacional será competente para conocer de aquellos delitos contemplados en su art. 5, siempre que, de un lado, se hubieran cometido en **territorio** de algún Estado adscrito al Estatuto (bien por pertenecer convencionalmente al mismo, bien por otorgar competencia para un enjuiciamiento aislado, de conformidad con el art. 12.2 ER²¹); o, de otro, el acusado del crimen fuera **nacional** de uno de estos Estados referidos.

Por tanto, con carácter general, y de manera alternativa (no cumulativa) se establece como criterio de atribución de la competencia de la Corte (o “nexos jurisdiccionales”) el del territorio de comisión del delito o el de la nacionalidad del acusado, siempre que se trate de un Estado parte del Estatuto o, como se ha manifestado, se haya atribuido competencia ad hoc a la Corte, al amparo del art. 12.2 y 12.3 ER. Esta doble forma de atribución competencial ha sido criticada - por defecto- por la doctrina, toda vez que en la Conferencia de Roma se propusieron añadir otros dos nexos, en concreto la nacionalidad de la víctima y el Estado de captura o detención del imputado, aunque finalmente “*no obtuvieron un nivel suficiente de consenso estatal*”²². Es evidente que con el criterio adoptado queda limitada, en mucho, y como acertadamente se señala por algún autor, la eventual competencia de la Corte.

A pesar de tales criterios, no puede pensarse que la Corte se convierte, directamente, en jurisdicción competente para enjuiciar aquellos delitos previstos en el Estatuto, con tal de que la competencia le sea atribuida por éste. Es preciso, por ello, señalar que existen dos hechos importantes, uno temporal y otro definitivo, que limitan, aunque se vea cumplida, la competencia del tribunal penal de La Haya. Estos son, primero, la facultad de exclusión que

²¹ Vid. Art. 12.2 (a y b) y 12.3 Estatuto de Roma, que establece que, en tal caso, el Estado, de necesitar su aceptación, “podrá” consentir la competencia de la Corte mediante depósito de su declaración ante el Secretario de la Corte.

²² Vid. ESCOBAR FERNÁNDEZ, C: “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en Hacia una Justicia Internacional (XXI Jornadas de Estudio. 9 al 11 de junio de 1999, Abogacía del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, BSCH, Civitas, 2000, pp. 504-524.

cualquier Estado parte tiene respecto a los crímenes de guerra (Art. 8) al amparo del Art. 124 ER²³, y segundo el **principio de complementariedad** de la Corte.

En virtud de la **facultad de exclusión** (o **cláusula del opting-out**), un Estado parte podrá, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor respecto de ese país, no aceptar la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes de guerra, a que se hace referencia en el Estatuto (artículo 8), cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio²⁴. Como se advierte, esta facultad tiene un límite temporal de siete años desde la fecha entrada en vigor del Estatuto para el Estado declarante, pasado el cual no podrá excluir nuevamente la jurisdicción de la Corte.

Otra forma por la que, de facto, queda limitado el conocimiento de la Corte Penal Internacional es la de su propia configuración como **jurisdicción complementaria de los tribunales internos** de los distintos Estados²⁵. En efecto, y como mas arriba manifestábamos, si por un lado es cierto que la existencia de la Corte encuentra su etiología en el deseo internacional de no dejar impunes los crímenes internacionales mas graves cometidos, por otro, no lo es menos, que es preciso dejar, en primera instancia, la posibilidad de su enjuiciamiento a los Estados que, en virtud de su propia norma competencial, tengan atribuido dicho conocimiento. Es decir, los Estados parte en el Estatuto de Roma ceden su soberanía Estatal a la Corte en aquellos casos en los que no hacen uso de su propia norma competencial para enjuiciar el crimen de que se trate. A tenor, pues, de este principio, la Corte actuará en caso de que no lo haga el Estado que, teniendo competencia para ello, no juzgue, y por tanto coadyuve a su impunidad, el delito cometido y cuyo objeto es también apto para su enjuiciamiento por el tribunal penal internacional, en virtud de la tipificación realizada en el Estatuto de Roma.

A tal fin, se establecen en el articulado del cuerpo legal referido (Art. 17.2), con relación a las cuestiones de admisibilidad una serie de “*presunciones*”, en virtud de las cuales

²³ Denominada “disposición de transición”

²⁴ Vid. Art. 124 Estatuto de Roma

²⁵ Vid. Art. 1 Estatuto de Roma que establece que La Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”

se determinará si, en el Estado de que se trate, “*hay o no disposición a actuar*”. Estas son las siguientes:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

Este principio de complementariedad se acentúa en casos, como España, en el que se prevé, a nivel interno²⁶, una jurisdicción universal de nuestros tribunales respecto de aquellos delitos internacionales mas graves, tipificados en la legislación española²⁷, que sean cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional (Art. 23.4 LOPJ). Precisamente dada la fórmula general establecida en el último párrafo de este artículo (“*cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España*”), y el principio de complementariedad de la Corte, que no limita la atribución competencial interna de cada Estado, podría darse la interpretación de que España es competente para poder conocer de todos los delitos previstos en el Estatuto de Roma, en tanto tratado internacional que atribuye, en la medida que no descarta, la posible actuación jurisdiccional interna de un Estado (de momento, todos ellos, salvo el delito de agresión, se encuentran tipificados en nuestro Código Penal)

²⁶ Art. 23.4 LOPJ

²⁷ Genocidio, Terrorismo, Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, Falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España, y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Dentro del ámbito competencial de la Corte, nos encontramos con dos facultades atribuidas al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante, Consejo de Seguridad), a cuyo través, este puede o ampliar la competencia jurisdiccional del Tribunal o reducirlo, bien, esto último, mediante la suspensión de las diligencias de investigación abiertas al amparo de su norma, bien mediante la solicitud –que será de obligado cumplimiento- del no inicio de la actividad jurisdiccional. En efecto, y como se apuntaba mas arriba, las Naciones Unidas, por voz de su Consejo de Seguridad, tiene previsto las siguientes dos potestades:

A. **Ampliación.** Sería la prevista en el art. 13 b) ER, consistente en la posibilidad del Consejo de Seguridad de atribuir el conocimiento jurisdiccional de un asunto a la Corte, incluso aunque no sea de los que permita la activación del Tribunal, al no estar dentro de las reglas competenciales de éste, porque haya sido cometido por un nacional, o en el territorio, de un Estado que no haya suscrito el Estatuto de Roma y, por lo tanto, no se encuentre sometido a la actividad jurisdiccional de la Corte Penal. Evidentemente, es una potestad de ampliación positiva, en la medida que permite el enjuiciamiento de aquellos supuestos que, por venir de Estados reacios al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, quedarían muy probablemente impunes. No obstante, no se trata de una potestad ilimitada, pues ésta solo puede ser ejercida al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, es decir, tan solo podrá el Consejo ampliar la competencia de la Corte, en aquellos hechos en los que, habiéndose cometido un tipo penal descrito en el Estatuto de Roma, exista amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión²⁸.

B. **Reducción.** Nos encontramos en el supuesto establecido en el art. 16 ER, que establece expresamente la potestad del Consejo de Seguridad de ordenar el no inicio, o la suspensión por doce meses²⁹ de la investigación ya iniciada, mediante petición (de obligatorio cumplimiento) a la Corte Penal Internacional. Esta potestad también se encontraría limitada, dado que su fundamento solo la puede hallar en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. En el plano formal, el supuesto vendría condicionado a dos límites formales, que

²⁸ Vid. Carta de Naciones Unidas, firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945, y concretamente su Capítulo VII relativo a la “acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión (Arts. 39 a 51)

²⁹ Renovable en las mismas condiciones (Art. 16 ER)

necesariamente han de darse: el primero, exige que el Consejo de Seguridad adopte una resolución formal al efecto, y el segundo, vendría determinado por el límite temporal de 12 meses. Sin embargo, éste último queda enervado, en la medida que la petición del Consejo de Seguridad puede ser renovada en las mismas condiciones.

Como se ve, el papel del Consejo de Seguridad es crucial, pues puede erigirse, con base en el art. 16 ER, en órgano de inadmisión a trámite de los asuntos que puedan plantearse, o bien, al amparo del art. 13 b), en *agente llevador* de asuntos en aras de la no impunidad de los presuntos culpables. Con todo, ambas opciones representan las dos caras de una misma moneda, y no es sino la resonancia política dentro de la función jurisdiccional, la que inspira ambas posibilidades³⁰. Así las cosas, consideramos más acertado, para alcanzar una compensación real, no la suma con resultado cero que pretende ofrecernos el Estatuto, con esa clara segunda intención de oportunidad política, al prever dos facultades contradictorias (ampliar y reducir), sino la supresión de ambas y que sea el estricto juego penal (atentado universal grave, el dolor del ofendido, el fenómeno social, etc.) el que vaya restando miedo a los Estados y, en definitiva, a la comunidad internacional, para someter a la Corte Penal Internacional los asuntos para los que, precisamente, ha sido gestado y, a cuyo fin, los Estados han cedido, con todas las particularidades que sin lugar a dudas tiene, su soberanía para el ejercicio del *Ius Puniendi*. Esta cuestión, de hecho, ha sido una de las que más enfrentamientos ha propiciado, pues los países miembros permanentes del Consejo de Seguridad aceptan sin reparos ese, por así decirlo, poder, mientras que el resto de los países observan tales prerrogativas a favor del consejo de Seguridad, como un auténtico juego político en manos, precisamente, de quien más puede perder o ganar por la decisión que adopte. Dicho de otro modo, los países que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad, bien pueden negociar soluciones para que no se vea afectada la soberanía del propio Estado representado, echando por tierra la prestación del consentimiento que, por otro lado, y con todas las formalidades disponibles, han conferido al Estatuto de Roma. De igual modo, pueden comprometer la soberanía de un Estado no adherido al Estatuto, por la decisión unilateral del Consejo, sometiendo a la Corte el enjuiciamiento de un asunto cometido por un nacional (o en el territorio) de ese Estado no adherido.

³⁰ En sentido contrario a Niklas Luhmann, es decir, el entorno es resonante en el sistema.

IV. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CORTE. OTROS SUJETOS.

En cuanto a su configuración orgánica, la Corte se estructura en la Presidencia, las Secciones (de apelación, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares), la Fiscalía³¹ y la Secretaría, a lo que debemos añadir, pero como órgano sin función jurisdiccional, la Asamblea de los Estados Parte.

La Presidencia estará formada por el Presidente, Vicepresidente Primero y el Vicepresidente Segundo. Estos serán nombrados, de entre y por los magistrados, por mayoría absoluta de estos, con periodo de vigencia de mandato de tres años³², pudiendo ser reelegidos una vez. La presidencia asumirá la *“correcta administración de la Corte”* y demás funciones que el Estatuto les confiera. Por cuanto hace a los Magistrados del Tribunal, éste se compondrá de 18³³, elegidos entre candidatos de *“reconocida competencia en Derecho y procedimientos penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar o Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte”*³⁴, debiendo contar los candidatos con el dominio de, al menos, uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

Las secciones. El tribunal se organizará en secciones, correspondiendo la función jurisdiccional de las mismas a las Salas. De esta forma, tendremos la sección de apelación, formada por cuatro magistrados y el presidente, dando lugar a la Sala de Apelaciones (competente en apelación y revisión de la causa) que estará constituida, para su válida actuación, por la totalidad de los miembros de la sección. Por otro lado, nos encontramos con la Sección de Primera Instancia, compuesta por no menos de seis magistrados, y cuya función

³¹ Aunque se encuentra configurada como órgano independiente.

³² “o hasta el término de su mandato como magistrado”. Art. 38 Estatuto de Roma.

³³ La Presidencia está facultada, mediante el art. 36.2.a, para proponer a los Estados partes el aumento de número de magistrados de la Corte.

³⁴ Vid. Art. 36.3 Estatuto de Roma

jurisdiccional la realizará mediante la Sala de Primera Instancia (competente en el acto del Juicio Oral), formada por tres magistrados de la sección. En último lugar, está la Sección de Cuestiones Preliminares, igualmente formada por no menos de seis magistrados, dando lugar, para realizar su función típica (en la fase de investigación) a la Sala de Cuestiones Preliminares, debiendo estar constituida por tres magistrados de la sección.

Los magistrados, cuando pueda dudarse razonablemente de su imparcialidad, podrán ser recusados, tal y como establece el art. 41 ER, y de conformidad a las reglas de procedimiento.

La Fiscalía. Se encuentra estructurada, tal y como indica el art. 42 ER, de forma independiente como órgano separado de la Corte. La misión del fiscal será tanto la recepción de “denuncias” como la averiguación e instrucción de los hechos, así como el ejercicio de la acción penal. Tanto el Fiscal, como los fiscales adjuntos, serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

La secretaría. Estará dirigida por el Secretario a quien se le reconoce la categoría de principal funcionario administrativo de la Corte, debiendo ser elegido, tanto él como el secretario adjunto, entre personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

Siendo, todos los anteriores, el personal cualificado de la Corte Penal Internacional, no podemos finalizar el epígrafe sin hacer referencia a otros dos sujetos de vital importancia: El abogado y el acusado.

Abogados. Tendrán reconocida competencia en derecho internacional o en derecho y procedimiento penal, así como la experiencia pertinente necesaria, ya sea en calidad de juez, fiscal, abogado u otra función semejante en juicios penales. Tendrán un excelente

conocimiento y dominio de, por lo menos, uno de los idiomas de trabajo de la Corte. Podrán contar con la asistencia de otras personas, incluidos profesores de derecho, que tengan la pericia necesaria.

Acusado. Como sujeto pasivo del proceso, es importante destacar que la Corte Penal Internacional se configura como una jurisdicción apta para enjuiciar a sujetos individuales, por lo que en ningún momento podrán ser objeto de enjuiciamiento sujetos distintos a la mera persona física. Tal es así, que a la Corte no le es oponible la relación del sujeto respecto al Estado (inmunidad, órdenes superiores, etc.), por lo que el fin último del presente Tribunal Penal es el enjuiciamiento del comportamiento penalmente reprochable, conforme al Estatuto, de la persona individual. En otro orden de cosas, la edad mínima para ser enjuiciado es la de dieciocho años, por lo que aquellos sujetos que no tuvieran la citada edad, **en el momento de cometer el crimen**, no podrán ser juzgados por la Corte. Insistimos que la edad es la que el sujeto tenga en el momento de cometer el crimen y no cuando sea enjuiciado el mismo (lo que resulta, por un lado, importante, pues los delitos competencia de la Corte son imprescriptibles, y por otro, llamativo, a tenor de los supuestos que podrían encuadrarse dentro de la doctrina alemana del “*Segundo jurídico*”³⁵)

V. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

De manera breve, podemos señalar que el estatuto de Roma prevé, para el enjuiciamiento de los crímenes, una primera instancia, cuya sentencia, como resolución definitiva, podrá atacarse, en busca de una segunda visión, mediante el procedimiento de apelación que, dado su carácter devolutivo, será conocido por un órgano distinto al que dictó la resolución que se impugna.

Como medio excepcional, también hacemos mención al cauce de revisión de la sentencia judicial firme, que se establece en el art. 84 ER.

³⁵ No obstante lo llamativo del supuesto, hemos de entenderlo como algo consustancial a la fijación de un límite.

A. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia se encuentra dividida en dos fases: La primera que será la propiamente instructora, o de investigación de los hechos (en la que incluimos una fase intermedia de confirmación de cargos que, por razones sistemáticas, separaremos después), y la segunda, la del plenario, Juicio propiamente dicho o acto de la vista Oral. Cada una de estas fases, como sucede en cualquier ordenamiento democrático, son conocidas por distintos órganos judiciales, a los que se atribuye una de ellas. En este sentido, el Estatuto de Roma atribuye el conocimiento de la fase instructora a la Sala de Cuestiones preliminares y la vista oral la encomienda a la Sala de Primera Instancia. Todo ello, con independencia de la importantísima función instructora del Fiscal que, como sabemos, no pertenece a ninguno de estos dos segmentos judiciales.

Por cuestiones sistemáticas, dividimos el procedimiento de la Instancia, al uso tradicional, en tres fases: Fase de investigación, Fase intermedia y fase de decisión.

1.- Fase de Investigación

a) Inicio del procedimiento

Es preciso dar inicio al presente apartado, refiriéndonos, a la vez, al modo en que se abre o inicia el procedimiento en la Corte Penal Internacional, esto es, al denominado “*sistema de activación*” de la jurisdicción de la Corte.

En este sentido, establece el Estatuto de Roma un *numerus clausus*, o lista cerrada, de sujetos aptos para poder **impulsar** el inicio del proceso penal, que son: un Estado parte, El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Fiscal, siendo éste último –y no los otros dos³⁶- quién verdaderamente puede impulsar el comienzo del proceso, pues, como veremos,

³⁶ Excepción hecha a la facultad limitadora del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

solamente él puede considerar la idoneidad de la incoación de sumario, siendo el sujeto, además, a quien ha de ir dirigida la petición de investigación³⁷.

Así las cosas, y una vez el Fiscal tiene conocimiento de la *notitia criminis*, bien por su propia actividad, bien por la información que, al respecto, le remita un Estado parte o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, habrá de realizar un **examen preliminar** de la misma, a fin de determinar si existe o no fundamento para incoar una investigación del asunto planteado ante el tribunal. Realizado este examen previo, y existiendo razones para ello, el Fiscal deberá remitir *solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares*, que será quien, finalmente, decida si acuerda o no el inicio de la instrucción de los hechos. Como observamos, el Fiscal no tiene potestad para iniciar el procedimiento penal, tan solo para recibir la *notitia criminis*, pues constituye claramente una función jurisdiccional³⁸, y concretamente de la Sala de Cuestiones Preliminares, la de autorizar o no la oportuna investigación de los hechos presumiblemente delictivos.

La decisión de la Sala no prejuzga la cuestión, y bien puede aquella, en cualquier momento, decidir tanto la no admisión del asunto como, no habiendo autorizado la instrucción, acordarla con posterioridad, ante una nueva petición del Fiscal (que habrá de basarse, como es lógico, en “nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación”³⁹).

No obstante, y con carácter previo, también es posible la propia inadmisión del Fiscal, en la medida que, tras su examen preliminar, determine la falta de fundamento en los hechos para iniciar un procedimiento penal, sin perjuicio de la remisión a la Sala de Cuestiones preliminares de su conclusión. También en este supuesto, queda abierta la puerta para que, quien haya visto rechazada su pretensión de activación de la Corte, pueda plantearla nuevamente, al amparo del art. 15.6 ER, mediante la aportación de nuevos hechos o pruebas.

³⁷ Vid. Reglas de procedimiento y prueba (reglas 46 y ss)

³⁸ Así, al menos, se establece en el Estatuto de Roma

³⁹ Vid. Art. 15.4 y 15.5 ER

En el caso de que, finalmente, se eleve la solicitud de autorización ante la Sala de Cuestiones Preliminares, se permite, exclusivamente a las **víctimas**, la presentación de observaciones en apoyo de la activación de la jurisdicción de la Corte. Sin embargo, para todo lo dicho, es preciso conocer con más detalle, de un lado, los hechos que tomará en cuenta el Fiscal para decidir si existe o no “fundamento razonable” para la investigación y, de otro, las causas por las que la Corte ha de inadmitir la incoación del procedimiento.

En cuanto a los hechos en los que se ha de basar el Fiscal nos encontramos (art. 53 ER):

1. Que la información de que se dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen, del que resulta competente la Corte.
2. Que la causa no se encuentra dentro de las que, según el art. 17 ER, resultaría inadmitida (a las que luego haremos referencia).
3. Que existen razones suficientes para creer que una investigación no redundaría en interés de la justicia.

En sentido contrario, los hechos que coadyuvarán a que el fiscal determine la falta de fundamento suficiente para el enjuiciamiento de la causa son: bien la insuficiente base, de hecho o derecho, para proceder a solicitar una orden de detención o comparecencia del presunto culpable, bien la previsible inadmisibilidad del asunto –según las normas que, a tal efecto, establece el Estatuto-, bien que el enjuiciamiento no redundaría en beneficio de la Justicia⁴⁰

La causas por las que ha de ser inadmitida la investigación de los hechos y, por ende, no se proveerá la incoación de diligencias, son, según establece el artículo 17 ER, las siguientes:

⁴⁰ Teniendo en cuenta todas las circunstancias (gravedad del crimen, intereses de las víctimas, edad o enfermedad del presunto autor, etc.), tal y como establece el art. 53.2.c) ER

1. Que el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo⁴¹.

2. Que 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, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

3. Que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20⁴².

4. Que el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

b) Diligencias de investigación

La investigación, una vez autorizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, será llevada a cabo por el Fiscal, a quien se le atribuye la función instructora. No obstante, aquellas medidas privativas de derechos (como, por ejemplo, es la privación de libertad) deberán ser autorizadas por la Sala de Cuestiones Preliminares, por petición de aquel.

Entre las medidas que puede llevar a cabo el instructor, a fin de averiguar la historia real de los hechos enjuiciados, destacan las siguientes: Reunir prueba documental, solicitar la comparecencia, para su interrogatorio, a las víctimas y testigos, contando para ello, incluso, con el deber de colaboración internacional que los Estados parte han de prestarle en virtud de las disposiciones de la Parte IX del ER.

⁴¹ Vid ut supra, las presunciones legales establecidas por el Estatuto para la determinación de la disposición del Estado de llevar a cabo el enjuiciamiento.

⁴² Supuesto en el que es patente la situación de impunidad en la que quedará el culpable por la actuación del Estado interno que esté conociendo el asunto. Es decir, estaríamos ante el caso en el que la Corte no podrá dirigir acción contra un sujeto que ya ha sido procesado, en otro tribunal, por los mismos cargos (litispendencia Internacional), salvo que el procesamiento llevado a cabo lo fuera, precisamente, para sustraer al culpable de la acción de la Corte o, en otro caso, quedara patente la no intención final de juzgarlo en dicho Estado.

Iniciada la investigación, y tan pronto el Fiscal tenga motivos razonables para poder atribuir la autoría del crimen a un sujeto, procederá a solicitar, a la Sala de Cuestiones Preliminares, su detención, siempre que sea precisa para asegurar o impedir algunas de las siguientes tres circunstancias: 1. Asegurar que la persona comparezca, en su día, al juicio. 2. Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte. 3. Impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias. En caso contrario, se solicitará tan solo su comparecencia⁴³.

La orden de detención será canalizada, por medio del Estado en donde se encuentre el sujeto (llamado “*Estado de detención*”), que habrá de cumplirla, de conformidad con la parte IX del ER, y ejecutarla, según su Derecho interno. En caso de urgencia, podrá solicitarse la detención provisional, en tanto se presente la solicitud de entrega y documentos que la justifiquen⁴⁴. Practicada la detención, el detenido podrá solicitar al Estado de detención la libertad provisional (o, ante la Corte, si ya ha sido puesto a disposición de ésta), debiendo éste valorar si está o no justificada y si, asimismo, y caso de acordarla, tiene garantías de poder entregar a la persona ante la Corte. No obstante, tendrá que notificar a la Sala de Cuestiones Preliminares la solicitud formulada, pudiendo ésta hacer recomendaciones al respecto. En cualquier caso, acordada que fuera la libertad provisional, esta podrá ser con o sin condiciones.

Una vez se procede a la detención del sujeto, y se pone a disposición de la Corte, el detenido será informado de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten (incluido el de solicitar la libertad provisional⁴⁵). No se establece un plazo de duración de la privación de Libertad, tan solo se hace mención a que la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará que ésta no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal, es decir, que la instrucción no se demorará mas allá de lo imprescindible, y nunca por el retraso personal del instructor.

43 Art. 58 ER

44 Art. 92 ER

45 Con carácter general, los derechos de las personas contra quienes se sigue la investigación vienen enumerados en el art. 55 ER.

c) Fase Intermedia. Confirmación de cargos

Con la denominación procesal “*fase intermedia*” nos referimos a aquella etapa procedimental que se encuentra entre la preparación del juicio (fase inicial) y el Juicio oral (fase final). La presente fase se llevará a cabo ante la Sala de Cuestiones Preliminares y comenzará dándose traslado a la misma, y al acusado, del escrito de cargos formulado por el Fiscal, así como de la información relativa a las pruebas de las que, éste, pretenderá valerse para el enjuiciamiento. El fin fundamental de la fase que nos ocupa es, precisamente, la fiscalización de todo el material para acordar o no la existencia suficiente de elementos para poder abrir la fase de vista oral. Siguiendo a Gimeno Sendra “*debido a que la función esencial de la fase instructora consiste en preparar el juicio oral, puede suceder, como en la práctica ocurre (en la que el 75% de las instrucciones se sobreseen), que no concurran los presupuestos de la pretensión penal*”.

El referido traslado de actuaciones deberá realizarse con un plazo de antelación razonable a la Audiencia⁴⁶, que habrá de celebrarse, en presencia del fiscal y el acusado⁴⁷ (asistido de Letrado), en donde éste podrá hacer valer los argumentos y contrapruebas⁴⁸ que entienda conveniente a su derecho, a fin de impugnar la acusación de la que es objeto. Se establece, expresamente, la posibilidad de modificación de cargos por el Fiscal, a condición de que éste lo comunique con una antelación mínima de 15 días antes de la Audiencia (Art. 61.4 ER y Regla de Procedimiento 121.4)⁴⁹.

⁴⁶ Antelación mínima de 30 días, según la regla de procedimiento 121.3

⁴⁷ Salvo renuncia de éste, siempre y cuando “la Sala de Cuestiones Preliminares esté convencida de que el imputado entiende que tiene derecho a estar presente en la Audiencia y las consecuencias de renunciar a este derecho” (Art. 61.2. a ER y regla de procedimiento 124). De igual modo, podrá realizarse sin su comparecencia, si éste se encontrare en paradero desconocido (Art. 61.2.b)

⁴⁸ Debiendo, en tal caso, entregar una lista de las mismas con un plazo de antelación de, al menos, 15 días a la fecha de la Audiencia. Igualmente se permite formular, tanto al imputado como al Fiscal, nuevas alegaciones sobre hechos o Derecho, hasta tres días antes de la celebración de la Audiencia.

⁴⁹ Se prevé, incluso, la posibilidad de modificar los cargos por el Fiscal una vez hayan sido confirmados. En tal caso se abrirá un incidente contradictorio entre las partes para que formulen las alegaciones pertinentes.

En esta fase, la Sala de Cuestiones Preliminares, a la vista de la suficiencia de las pruebas existentes, debe decidir, por mayoría de sus miembros⁵⁰, sobre la confirmación o no de los cargos. Así las cosas, y como parece obvio, en el caso de no confirmación, la cuestión no será enjuiciada, (sin perjuicio de la posibilidad que tiene el fiscal de solicitarla de nuevo debiendo, para ello, presentar pruebas adicionales⁵¹), o bien, caso de haber suficientes pruebas que hagan viable el enjuiciamiento, dará lugar a la apertura del Juicio Oral.

En el supuesto de que se acordara la confirmación de cargos, se remitirán los autos, junto a la decisión, a la Presidencia de la Corte, quien constituirá una Sala de Primera Instancia, a fin de llevar a cabo la celebración del juicio oral⁵².

d) Fase Final. El Juicio Oral

Constituida la Sala de Primera Instancia⁵³, su presidente procederá a convocar una reunión con las partes para que quede fijada la fecha del juicio, ordenando la comparecencia de testigos, presentación de documentos, asistencia de Estados, adoptando medidas para la protección de la información confidencial y, en general, cuántas cuestiones se estimen necesarias para el correcto desarrollo del juicio. Asimismo, será el momento procesal para dirimir las materias, procesales o de fondo, que sean pertinentes (Vg. la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa tal y como señala las reglas de procedimiento 133 y 134).

Llegado el día señalado para el juicio, el mismo dará comienzo –en audiencia pública⁵⁴–, debiendo consignarse, bajo la fe publica judicial del Secretario, las diligencias practicadas⁵⁵ (transcripción y grabación de audio y video). La primera actuación que se llevará a cabo será la lectura, al acusado, de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, dándole la oportunidad de declararse culpable o inocente.

⁵⁰ Art. 57.2.a ER

⁵¹ Sin perjuicio de la facultad de indicación que, en tal sentido, puede realizarle la Sala (Art. 61.7.c ER)

⁵² Art. 61.11 ER y reglas de procedimiento 129 y 130

⁵³ De acuerdo al principio de inmediación todos los Magistrados de las mismas estarán presentes en cada fase del juicio y en todas las deliberaciones. (Art. 74.1 ER)

⁵⁴ Salvo, establece el art. 64.7 ER, circunstancias especiales (carácter confidencial de las pruebas, etc.)

⁵⁵ Art. 64.10 ER y regla de procedimiento 137

Aún a pesar de haberse declarado culpable, el acusado no podrá ser condenado por los cargos aceptados pues, tal y como exige el art. 65 ER y la Regla de Procedimiento 139, la Sala deberá cerciorarse no solo de la capacidad de entendimiento y la voluntariedad del reo acerca de la declaración y sus consecuencias, sino que habrá de buscarse el complemento del resto de pruebas que obren en el expediente. Así pues, cuando se de la capacidad y voluntariedad de la declaración, y la misma se encuentre corroborada por el resto de las pruebas, podrá el tribunal, previa solicitud potestativa de alegaciones a las partes, condenar al acusado por el crimen, o crímenes, reconocidos. En caso contrario, se tendrá por no formulada la declaración de culpabilidad.

Declarándose inocente, o no teniendo por formulada la asunción de culpabilidad del acusado, de conformidad con lo anterior, se recibirá el proceso a prueba, pudiendo practicarse, entre otras, y previa admisión de pertinencia⁵⁶ la prueba testifical o pericial. En cuanto a la prueba testifical, establece la regla de procedimiento 140 que primero interrogará el Fiscal y, en último lugar, la defensa, no pudiendo estar presente en la Sala un testigo antes de su declaración, previéndose, si ocurriera lo contrario, la obligación de dejar constancia en las actas sobre este extremo, debiendo ser tenido en cuenta por la sala en el momento de evaluar las pruebas⁵⁷.

En cuanto a la prueba pericial, establece algún sector doctrinal⁵⁸, que hay una carencia de regulación significativa en torno a la prueba científica (especialmente los análisis de ADN), concretando el Prof. Fontecilla al respecto que *“que existe una laguna en cuanto a los requisitos que han de reunir quienes intervienen en la extracción de muestras orgánicas, la cadena de custodia de las mismas, la realización de los análisis, los criterios de homologación de los laboratorios, el almacenamiento de los datos, el tratamiento informático de los mismos, etc.”*.

⁵⁶ Art. 69.4 ER

⁵⁷ Regla de procedimiento 140.3

⁵⁸ Francisco J. Fontecilla Rodríguez, en su artículo “El proceso ante la Corte Penal. Algunas consideraciones sobre la aportación española” publicado por la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

Con relación a los testigos, víctimas, etc., la Corte velará, si fuese necesario, por su debida protección, pudiendo acordar, entre otras medidas, su declaración a puerta cerrada (sin menoscabar los derechos del acusado). Igualmente se prevé la facultad del Fiscal de entregar un resumen de pruebas, si las pruebas originales, por su confidencialidad, pudieran comprometer la seguridad de un testigo o la de su familia.

La Corte Penal Internacional tiene competencia, salvo que sea ejercida por un Estado considerado también competente, para conocer de aquellos delitos que, contra la Administración justicia (Falso testimonio, corrupción de testigos, soborno a funcionarios, represalias, etc.) hayan sido cometidos durante la sustanciación del proceso⁵⁹.

Practicadas todas las pruebas solicitadas y admitidas, se acordará, por el magistrado que presida la Sala, el cierre del periodo de prueba, dándose turno a las partes para que formulen, primero el fiscal y después la defensa, sus conclusiones o alegatos finales⁶⁰.

Tras la exposición de las mismas, la Sala de Primera Instancia se retirará, a puerta cerrada, para proceder a la deliberación secreta y fallo del proceso⁶¹.

Una vez hayan procedido los magistrados a la deliberación, dictarán, siempre de manera escrita, el fallo que corresponda, procurando hacerlo por unanimidad⁶², fundamentando el mismo en la evaluación no solo de las pruebas sino, en su conjunto, la totalidad del juicio, y con estricta correlación a los cargos confirmados, es decir, ajustándose a la extensión de las pretensiones formuladas por las partes.

La Sala de Cuestiones podrá, o deberá si se lo solicitan las partes, convocar a una Audiencia para proceder a determinar la pena a imponer mediante práctica de prueba o formulación de alegaciones, y siempre teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y las

⁵⁹ Art. 70 y 71 ER, y reglas de procedimiento 162 y ss

⁶⁰ Regla de procedimiento 141

⁶¹ Regla de procedimiento 142 y Art. 74.4 ER

⁶² En otro caso, mayoría (Art. 74.3 ER), debiendo incluir el fallo la opinión de la mayoría y el de la minoría. (Art. 74.5 ER)

circunstancias del condenado. Finalmente, ésta será impuesta en Audiencia Pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

La condena que haya recaído en el proceso será cumplida en un Estado designado por la Corte, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado su disposición a recibir a los condenados. En cuanto a la concreción de la misma, se establece la reclusión por un número de años que no podrá exceder de 30, salvo que el crimen cometido sea de extrema gravedad, y atendiendo a las circunstancias personales del condenado, en el que puede acordarse la reclusión a perpetuidad. Ello, obviamente, y dada la discrepancia en torno al sistema penológico de los Estados partes, se establece a título indicativo, pues la concreción de la duración de la pena no podrá exceder del régimen establecido en el ordenamiento interno del Estado en donde haya de cumplirse la misma. Así, por ejemplo, en España, se establece mediante la Disposición Adicional Única de la Ley Orgánica 6/2000 de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional que “A efectos de lo previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 103 del Estatuto, se autoriza la formulación de la siguiente Declaración: "España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, **a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española.**"

Como sabemos, en nuestro país, la duración máxima de la pena de privación de libertad, con carácter general, es de 20 años (Art. 36 del código penal), si bien éste límite puede ser superado, bien por aplicación de las reglas generales previstas en los artículos 70 (hasta 30 años) y 76 (hasta 40 años) bien por la pena específica prevista para determinados delitos (Art. 140, relativo al asesinato en el que concurren mas de una de las circunstancias previstas en el art. 139; Art. 485, dentro de los delitos contra la Corona; Art. 572, dentro de los delitos de terrorismo, Art. 605, dentro de los delitos contra el derecho de gentes) que superan, por si mismos, el límite general establecido. Así las cosas, en la medida que la Disposición Adicional de la LO 6/200 refiere “máximo mas elevado previsto para cualquier delito”, y este, sin regla, se sitúa en 30, ó 40, si se aplica la regla del art. 76, hemos de concluir que en España nunca se aceptaría, por contravenir nuestro ordenamiento interno, a un

condenado en la Corte con pena de reclusión a perpetuidad. En estos casos, por tanto, en España no se podría cumplir la condena impuesta.

B. PROCEDIMIENTO EN APELACIÓN.

El órgano encargado de conocer del Recurso de Apelación que se interponga es la Sala de Apelación. Siguiendo la sistemática establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba (Reglas 149 a 158⁶³), podemos diferenciar la apelación contra el fallo acordado en la instancia del resto de apelaciones posibles, que serán, todas aquellas que, previstas por la norma, no se refieran a la resolución final y definitiva del procedimiento (Sentencia).

B.1. Apelación de la sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o de la decisión de otorgar reparación

Tanto la Sentencia condenatoria o absolutoria, como la pena o la decisión de otorgar reparación⁶⁴, será recurrible en Apelación, dentro del plazo de 30 días (prorrogable, previa solicitud de parte y existiendo fundamento para ello), a contar desde la notificación de la resolución.

El recurso se llevará a cabo mediante presentación de escrito ante el Secretario, que será quien eleve el expediente ante la Sala de Apelaciones. Señala el artículo 81 del Estatuto de Roma los motivos que deberán alegarse en orden de formular correctamente la apelación, siendo destacable la existencia de un motivo más cuando estemos ante un recurso promovido en beneficio del condenado. Por tanto, difiere también el Estatuto en las facultades argumentativas del recurrente, en función de si es el Fiscal, por si mismo, el que pretende impugnar la resolución, o es el condenado o, al menos, aquel en beneficio de éste.

Los motivos concretos son:

⁶³ y Artículos 81 y 82 ER

⁶⁴ Se trataría de la responsabilidad civil

- 1) **Vicio de procedimiento**, compuesto por aquellos errores o infracciones cometidas en la tarea judicial de proceder.
- 2) **Error de hecho**. Vendría constituido por la errónea valoración de la prueba.
- 3) **Error de Derecho**. Constituida por la violación o infracción del Derecho aplicable. En este caso, se parte de que los hechos han sido correctamente valorados.

Como hemos manifestado, a estos tres motivos hemos de añadir otro más, pero con la particularidad de que solo resultará aplicable cuando se recurre en beneficio del condenado (bien directamente por éste, bien por el fiscal en beneficio de aquel). Este sería el siguiente: **Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo**. Con este último se pretende, como es lógico, y en interés del derecho a la defensa, procurar siempre la impugnación de la decisión al condenado, en aras de obtener el derecho a una segunda revisión completa de todo lo actuado, pues como señala la regla de procedimiento 149 *“Los capítulos 5 y 6 y las reglas relativas al procedimiento y la presentación de pruebas en la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia, serán aplicables, mutatis mutandis, al procedimiento en la Sala de Apelaciones.”*

Notificado el escrito de apelación, por conducto del secretario, al resto de las partes que hayan intervenido en el proceso de instancia, se procederá por la Sala de Apelaciones a su estudio y posterior fallo. Las posibilidades de que dispone la Sala son tres: Confirmar la sentencia, dejarla sin efecto o modificarla.

La Sala de Apelaciones dictará la sentencia por mayoría de los magistrados, debiendo ser anunciada en Audiencia Pública. Igual que ocurría en la Instancia, la sentencia deberá contener la opinión mayoritaria y la minoritaria, aunque se prevé expresamente, en el art. 83.4 ER, la posibilidad de emitir opinión disidente o separada sobre una cuestión de Derecho.

Por último, es posible el desistimiento de la apelación, en cualquier momento, pero antes de la sentencia, debiendo dirigirse al secretario escrito en tal sentido, quien lo notificará a las demás partes. En el caso de que el Fiscal, habiendo recurrido en beneficio del

condenado, pretendiese desistir, deberá comunicárselo a éste, a fin de darle la posibilidad de proseguir con el mismo⁶⁵. Constituye esta comunicación otro ejemplo mas del régimen garantista que el estatuto pretende instaurar, no dejando en ningún momento en situación de indefensión a, quien como acusado, está siendo enjuiciado penalmente por la Corte.

Mientras se sustancie la apelación el condenado permanecerá privado de libertad⁶⁶, salvo que el tiempo que lleve de detención sea superior al de la condena impuesta. No obstante, en este caso y en aquel otro en el que se haya dictado una sentencia absolutoria⁶⁷, pero sea recurrida (por el Fiscal), se podrá excepcionalmente acordar el mantenimiento de la medida de privación de libertad, atendiendo, entre otras, a la gravedad del delito y las probabilidades de que se de lugar a la apelación (es decir, sea probable la revocación de la sentencia de instancia y a su sustitución por otra de condena)

B.2. Apelación de otras decisiones

Dentro de este grupo, hemos de distinguir, al establecerse plazos diferentes, entre:

Grupo A (Regla de procedimiento 154.1), y dentro de este

Subgrupo A.1. No requieren la autorización de la Corte para presentar apelación

1. Decisiones que pretendan mantener la privación de libertad del sujeto, a pesar haber sido absuelto, mientras se sustancia la apelación de la decisión principal (Art.81.3.c).ii, ER)
2. Aquellas que versen sobre la competencia o la admisibilidad de asuntos (Art. 82.1.a ER)
3. Aquellas decisiones en las que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento (Art. 82.1 b ER)

⁶⁵ Regla de procedimiento 152

⁶⁶ Por tanto, el recurso de apelación, como regla general, no tendrá más que un efecto.

⁶⁷ Que, con carácter general, según indica el art. 81.3.C, el condenado será puesto en libertad.

Subgrupo A.2. Requieren la autorización de la Corte para presentar apelación ⁶⁸

1. Aquella que afecte a una cuestión significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado, y respecto de la cual, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso (En opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia). Art. 82.1.d)
2. Aquella dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares, en virtud de la cual se autoriza al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX. (Art. 57.3.d ER, por remisión de su art. 82.2)

Estas resoluciones tienen señalado un plazo de **cinco días**, a contar de su notificación, para formalizar la apelación. En el caso de que estemos ante el subgrupo de resoluciones que requieren autorización de la Corte, será preciso, con carácter previo, que la parte solicite y funde, en el plazo de cinco días desde la notificación, los motivos por los que pide autorización para apelar. Esta solicitud se dirigirá ante la Sala que haya dictado la resolución que se pretenda recurrir.

Grupo B. (Regla de procedimiento 154.2)

1. Aquellas decisiones dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares mediante las cuales adopte de oficio medidas esenciales para la defensa en juicio, y que no han sido solicitadas por el Fiscal. (art. 56.3 ER, por remisión del art. 82.1.c del mismo cuerpo legal)

⁶⁸ Regla de procedimiento 155

En este caso, el plazo queda reducido a **dos días**, a contar desde su notificación, debiendo entender, según el art. 56.3.b, que la legitimación para apelar correspondería solamente al Fiscal.

Tan solo en los plazos existe diferencia en la previsión estatutaria que se hace sobre la apelación de estas resoluciones interlocutorias. En cuanto al cauce procedimental siguen el mismo esquema: Se comunicará ante el Secretario de la Sala que ha dictado la decisión que se recurre, debiendo notificarlo al resto de partes. Acto seguido se eleva el expediente a la Sala de Apelaciones. Con carácter general se sustanciará por escrito, si bien puede decidirse por la Sala la celebración de una vista, dado el carácter interlocutorio de las resoluciones impugnadas y con el fin de alcanzar la máxima aceleración en la tramitación del recurso. Además, de efecto devolutivo, la parte recurrente puede solicitar el efecto suspensivo, esto es, la no ejecución de la medida que se recurre.

También en estos casos resulta posible el desistimiento del recurso.

La sentencia que se dicte por la Sala de Apelaciones, según establece la regla de procedimiento 158, podrá confirmar, dejar sin efecto o modificar la decisión apelada.

C. BREVE REFERENCIA A LA REVISIÓN COMO MECANISMO DE RESCISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

La revisión es aquel instrumento por el que puede plantearse, mediante un mecanismo extraordinario análogo al recurso, la revocación de una sentencia judicial firme, esto es, aquella contra la que no cabe recurso alguno.

Resultan legitimados para interponerlo 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, debiendo

formalizarse, por escrito⁶⁹, ante la Sala de Apelaciones, siempre que concurren algunos de los siguientes motivos extraordinarios:

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

2) 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

3) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos hubieran incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo.

A tenor de la solicitud, siempre que la Sala la considere fundada –en caso contrario la rechazará sin mayor trámite- y por decisión acordada de la mayoría de sus miembros, emplazará a las partes a una vista, previa notificación urgente al Estado de ejecución, a los efectos de trasladar al condenado a la sede de la Corte.

De conformidad con lo dispuesto en la regla de procedimiento 161 la Sala de Apelaciones tendrá todas las facultades en materia de prueba y procedimiento de la Sala de Primera Instancia y de la de Cuestiones Preliminares, lo que implica que de acordarse la viabilidad de la revisión se procederá a un nuevo enjuiciamiento de la causa, sin límite alguno. Como consecuencia de esta libertad procesal, a la sentencia le será de aplicación los mismos requisitos estudiados en la Apelación (adoptada por mayoría, opinión separada o disidente, etc.)

VI. CONCLUSIONES FINALES

⁶⁹ Regla de procedimiento 159.1

La Corte Internacional constituye, como hemos visto en este pequeño esbozo, un nuevo orden jurisdiccional que, al tratar sobre asuntos penales, hará difícil su puesta en práctica en la dimensión pretendida por los fundadores. Es reiterado el criterio internacionalista público que mantiene que la fuerza vinculante de todos estos tribunales, así como del ordenamiento que lo integra, viene representado por la obligación moral interna de los mandatarios estatales frente al resto de sujetos internacionales, que les impone un cierto deber de cumplir con lo pactado, a fin de evitar un trato vejatorio de estos. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es imposible entender la coerción en estos términos. En efecto, el éxito de un ordenamiento jurídico depende de las consecuencias obligatorias que se prevean para el sujeto que lo infrinja (y no la decisión del propio sujeto o del Estado al que pertenece). Por tanto, inicia la Corte su andadura sin salvar el gran vicio que padecen los organismos internacionales, esto es, su falta de medios reales para imponer coactivamente la consecuencia jurídica de su norma sin la preexistencia de voluntad del sujeto interesado⁷⁰. Situación que se empeora más al detectar, en la propia norma de la Corte, la relevancia permitida a un órgano político como es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, pues ya abiertamente se pone de manifiesto que este Tribunal puede no ser del todo independiente.

Como es lógico pensar, cuando se prevén los extremos sustantivos y políticos antedichos, el proceso, como único medio hábil para individualizar la norma penal, tampoco puede desplegar el efecto intimidatorio para el que ha sido concebido. Así las cosas, desde el plano retórico, la Corte Penal Internacional deberá esperar a la praxis para demostrar su eficacia, pues el objetivo de ésta es la no impunidad de los crímenes internacionales mas graves y el resultado va a depender solamente de la actitud de las fuerzas políticas aptas para activar la jurisdicción y, en último extremo, de los Estados que han de colaborar y cooperar con el tribunal para que éste pueda enjuiciar conforme tiene previsto. Posiblemente, nunca se conseguirá un ordenamiento internacional tan válido como el que cada Estado puede tener en su propio territorio, quizás por la improbable germinación, en aquella sede, de un pacto social entre los sujetos que lo forman y que haría necesario, para su viabilidad, de una regulación, de obligado cumplimiento, jerarquizado y sistematizado. Está claro que esta

⁷⁰ En este caso no sería el hipotético acusado (destinatario directo de la norma), sino del Estado que se niegue, por cuestiones internas, al sometimiento de su individuo al enjuiciamiento de la Corte.

norma fundamental, al estilo Kelsen (grundnorm), nunca será viable en el Derecho Internacional, y operar al sentido contrario, primero derecho y luego sentido de su obligación, ha constituido el auténtico fracaso de tal ordenamiento, pues, en definitiva, son los intereses particulares los que mueven las decisiones, dándose soluciones contradictorias, en función de la variación de los intereses que, precisamente, motivan el planteamiento de aquellas. Concluyendo, el mundo cuenta con un Tratado Internacional más, que incluye todo un reglamento procesal, y cuya realidad práctica, de momento, no pasa de su estudio teórico.

Desde el punto de vista del procedimiento estudiado, se hace destacar la intensa preocupación por instaurar un sistema de garantías, prefiriendo, como cualquier ordenamiento democrático, la ausencia de condena si ésta se obtiene mediante la indefensión del acusado.

No se encuentran partes del procedimiento que sean especialmente criticables, pues lo cierto y verdad es que el mecanismo regulado se hace eco de los sistemas procesales más modernos y aceptados en los países civilizados, por lo que la Corte es hija de todos los avances jurídicos democráticos⁷¹ y, en esa medida, el proceso que pueda seguirse en su seno tendrá mecanismos suficientes como para impedir situaciones indeseables, como puede ser el hecho de castigar conductas para dar ejemplo a la humanidad. Dicho de otro modo, el acusado tiene la garantía de que no será considerado como “cabeza de turco” de un sistema delictivo que se pretende castigar, sino como un sujeto individual cuya responsabilidad penal ha de ser depurada en términos jurídicos, siguiendo para ello un proceso correctamente configurado.

No obstante lo anterior, si supone un atentado importante al interés de la víctima la ausencia de abogado acusador, parte procesal que, amén de completar la labor del fiscal, constituiría un buen modo de garantizar la independencia de la Corte frente a presiones que puedan tender al no enjuiciamiento del eventual hecho.

⁷¹ Aún su resultado no como suma de todos ellos, pues como dice la Profesora Escobar “esta apreciación no puede llevarnos a una conclusión economicista conforme al cual la CPI se concebiría como una nueva jurisdicción penal construida, en todos sus extremos, a imagen y semejanza de las jurisdicciones penales nacionales. Por el contrario, la Corte presenta una dimensión internacional autónoma que no puede ser soslayada, y sin la que no puede entenderse ni su propia existencia ni las peculiaridades que caracterizan su funcionamiento”

Igualmente destacable es la configuración complementaria de la Corte Penal Internacional respecto a las jurisdicciones penales estatales que, sin duda, puede provocar la enervación de aquel Tribunal mediante la injerencia interesada de Estados con cierta implicación en el asunto a ventilar. Es cierto que se establece, en el art. 17 del Estatuto de Roma, presunciones para que la Corte, a la hora de admitir el conocimiento de la causa, pueda detectar cuando esa pendencia del litigio en un Estado está siendo utilizado en claro fraude de Ley pero, con todo, hubiera sido deseable la no complementariedad, precisamente, para asegurar el enjuiciamiento por este tribunal especializado de los delitos previstos en su norma, con exclusión de cualquier otro. No en vano, se trata de castigar atentados contra la comunidad internacional, constituyendo un buen sistema la atribución de jurisdicción a un Tribunal compuesto por profesionales del Derecho y de representación mundial, no solo regional (de Estado).

No obstante, es cierto que cualquier Organismo internacional, y este con más motivo dada su naturaleza, precisa de la alta colaboración de los Estados parte. Sin embargo la negativa a colaborar puede suponer una grave quiebra del sistema, pudiendo ser la forma de boicotear la independencia y el normal funcionamiento de la Corte. Es preciso, por tanto, la existencia de medidas coactivas que otorgue la mayor autonomía a este Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL: Tribunales Penales Internacionales. Manual sobre Cooperación de los gobiernos. (<http://www.amnesty.org/es/library/info/IOR40/007/1996/es>); AAVV; “La Corte Penal Internacional y el Crimen de Agresión”, Coalition For The Internacional Criminal Cort, www. Iccnow.org, mayo 2007; AAVV (dirigido por Gonzalo Quintero Olivares), Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial, 5ª Edición, Thomson Aranzadi, 2008; BARBERÁ FRAGUAS “Derecho Penal Internacional: El genocidio y otros crímenes internacionales, Autoría y Participación. La responsabilidad del superior jerárquico, autoría inmediata, AP, 2.002; BELTRÁN BALLESTER, “el delito de genocidio”, en CPC, 1978, nº 6; CASTILLO DAUDÍ, M: “*Responsabilidad Penal del*

Individuo ante los Tribunales Internacionales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; C. GARCÍA ENCINA: “la Comunidad Internacional y Darfur”, 16 de mayo de 2005 (<http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/741/La%20Comunidad%20Internacional%20y%200Darfur.pdf>); CORCOY BIDASOLO /MIR PUIG, Comentarios al Código Penal, Reforma LO 5/2010, Tirant Lo Blanch, 2011; CUERDA ARNAU, “El denominado delito de apología del genocidio. Consideraciones constitucionales”, en PJ, 1999; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como Institución Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº extraordinario conmemorativo y monográfico sobre la Corte Penal Internacional, nº75, enero-junio 2000, pp. 178 y ss; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Acuerdos bilaterales celebrados por Estados Unidos”, nota para la *R.E.D.I.*, Vol.LIV, nº2 (2002), pp.999-1003; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad y crimen de agresión: un equilibrio difícil e inestable”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (ed.): *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI*, Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa, Trotta, 2002, pp. 243-264; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional* (XXI Jornadas de Estudio, 9 al 11 de junio de 1999, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, BSCH, Civitas, 2000, pp. 504-524; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional”, en GARCÍA ARÁN, M. Y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.): *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 227-236; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, en QUEL LÓPEZ, J. (coord.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Nº4, Madrid, 2000, pp. 31-44; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El principio de complementariedad”, en YÁÑEZ BARNUEVO, J. A. (coord.): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2000, pp. 78-100; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “*La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz*”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 21, julio 2003, pp.5-35; ESCRIBUELA CRUMILLA. Todo Penal. La Ley, 2011; FEIJÓ SÁNCHEZ, “Reflexiones

sobre los delitos de genocidio”, en La Ley, 1998; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “El genocidio en el Derecho Penal Internacional, análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, Tirant, 2011; FONTECILLA RODRÍGUEZ, “El proceso ante la Corte Penal. Algunas consideraciones sobre la aportación española” publicado por la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada; GIMENO SENDRA, V: “*Derecho Procesal Penal*”, Editorial Colex, Madrid, 2004; H. ABTANI: “The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, Harvard Human Rights Journal, Vol. 14, 2001 (<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss14/abtahi.shtml>); JUANES PECES, Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de piratería, Actualidad jurídica Aranzadi num. 799, 2010; KAI AMBOS (COORD.): “*La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollo Post-Roma*”, Tirant lo Blanch, 2002; LAURENZO COPELLO, “La discriminación en el código penal de 1995”, en Estudios Penales y Criminológicos XIX, Santiago, 1996; LUZÓN PEÑA, “Delitos contra Jefes de otro Estado y personas internacionalmente protegidas”, en COBO-BAJO, Comentarios a la Legislación Penal, Tomo V, Vol. 2; LÓPEZ HERNÁNDEZ, J: “*Introducción histórica a la Filosofía del Derecho contemporánea*”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, reimpresión 2005; MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., El médico como sujeto pasivo del delito (Estudios Jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios, Dirigido por Lorenzo Morillas Cuevas), Dykinson. 2009; MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Configuración actual del principio de justicia universal en el ordenamiento jurídico español”, *Cuadernos de Política Criminal nº 91*, 2007; ORIHUELA CATALAYUD, E: “La Cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”. Cursos de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2000; QUEL LÓPEZ F.J. “Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, C FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (Coord.): Derecho Internacional de los derechos Humanos, 2ª Ed., Dilex. 2.003; QUINTERO OLIVARES, La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios, Aranzadi, 2011; REMIRO BROTONS, A., J. DÍEZ-HOCLEITNER, L. PÉREZ-PRAT DURBÁN, R. RIQUELME CORTADO Y E. ORIHUELA CALATAYUD, Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007;. RODRIGUEZ RAMOS, “La extradición de Pinochet: error jurídico y ¿error

político?, en *La Ley*, 1999; RUEDA FERNANDEZ, “Delitos de Derecho Internacional: tipificación y represión internacional, Barcelona, 2001; ROSENTHAL, I: “*Asegurando el Funcionamiento de La Corte Penal Internacional*”, Programa de Justicia Internacional, 2001; SERRANO GÓMEZ. Derecho Penal. Parte Especial. Dykinson, 2011; SILVA SÁNCHEZ, “Represión de los crímenes de guerra”, en la regulación internacional de los conflictos armados, Barcelona, 1992.