
Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La elección de las opciones correctas

PARTE V

Recomendaciones para la conferencia diplomática

Mayo de 1998

RESUMEN

ÍNDICE AI: IOR 40/10/98/s
DISTR: SC/PG/PO (21/98)

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

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

En términos generales, este documento se centra en la formulación de recomendaciones acerca de cuestiones de especial interés para Amnistía Internacional a partir de las opciones que se ofrecen en el texto refundido, aunque en los casos en que tales opciones son completamente inaceptables de acuerdo con el derecho y las normas internacionales o en que se advierten omisiones que afectarían gravemente a la eficacia o a la imparcialidad de la Corte, se recomiendan alternativas para su inclusión en el Estatuto o en otro instrumento elaborado tras la adopción del Estatuto por la comisión preparatoria o por la Corte. Por razones de espacio, este quinto documento de opinión, más que ofrecer análisis, se limita en gran

medida a la exposición de recomendaciones para el mantenimiento o modificación del texto refundido (en el caso de algunos párrafos del texto refundido, Amnistía Internacional no hace más que exponer las fuentes jurídicas pertinentes para ayudar al lector, sin formular ninguna recomendación). No obstante, se citan los apartados de los documentos anteriores que contienen el argumento jurídico ofrecido en apoyo de estas recomendaciones. Los cuatro primeros documentos son:

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

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

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

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

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

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

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

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

Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La elección de las opciones
correctas

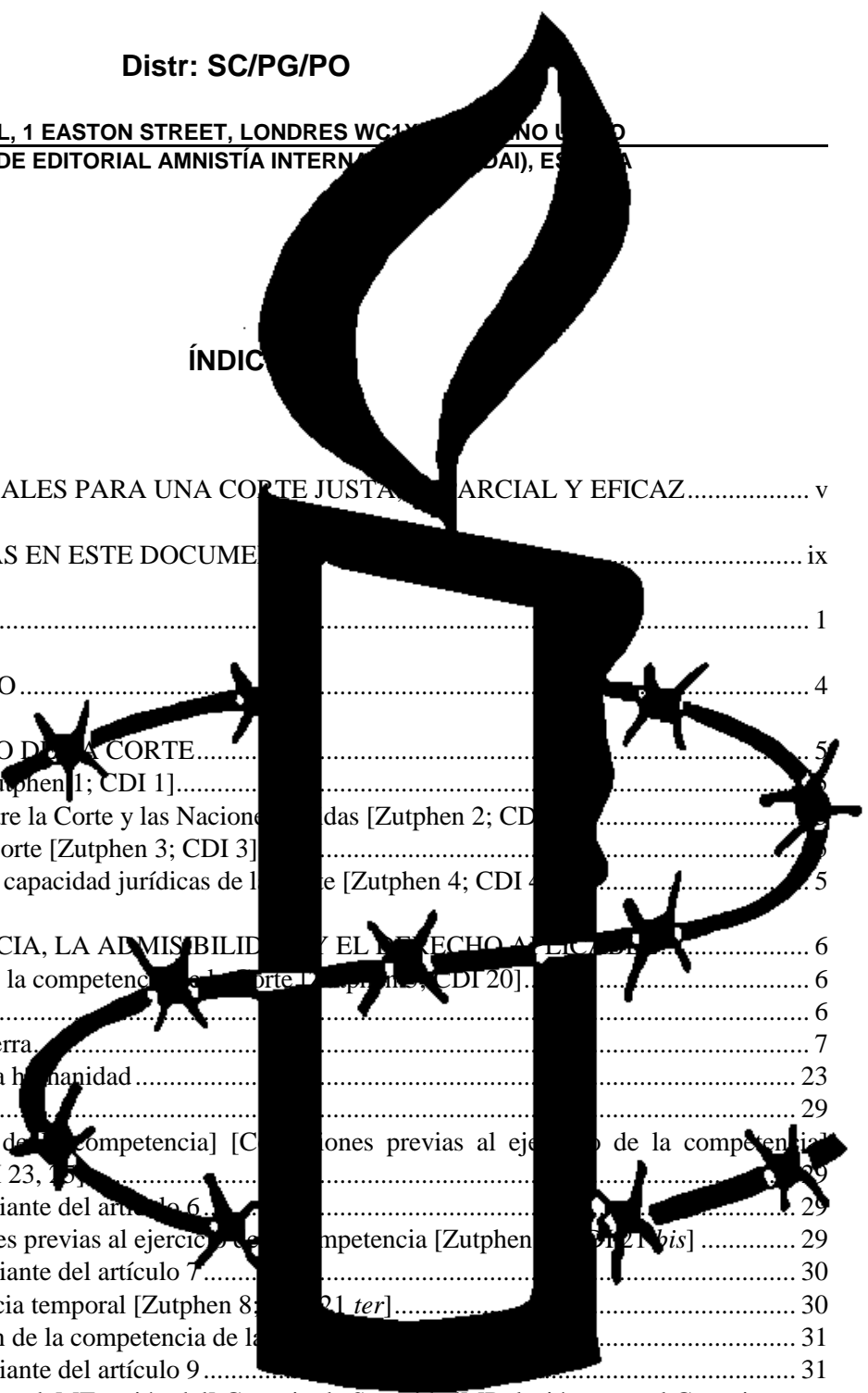
Parte V

Recomendaciones para la Conferencia Diplomática

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

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

ÍNDICE



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

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

Otra variante para el artículo 58. Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares [Zutphen 51; CDI 27].....	56
Otra variante para el artículo 59. Procedimientos de detención en el Estado de detención [Zutphen 52; CDI 28].....	57
Otra variante para el artículo 60. Primeras diligencias en la Corte [Zutphen 53; CDI 29].....	58
Otra variante para el artículo 61. Confirmación de los cargos antes del juicio [Zutphen 54; CDI 30].....	58
PARTE 6. DEL JUICIO.....	59
Artículo 62. Lugar de la celebración del juicio [Zutphen 55; CDI 32].....	59
Artículo 63. Presencia del acusado en el juicio [Zutphen 56; CDI 37].....	59
Artículo 64. Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia [Zutphen 57; CDI 38].....	59
Artículo 65. Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad [Zutphen 58; CDI 38 <i>bis</i>].....	59
Artículo 66. Presunción de inocencia [Zutphen 59; CDI 40].....	60
Artículo 67. Derechos del acusado [Zutphen 60; CDI 41].....	60
Artículo 68 - Protección [del acusado,] de las víctimas y los testigos [y su participación en las actuaciones] [Zutphen 61; CDI 43].....	62
Artículo 69. Práctica de las pruebas [Zutphen 62; CDI 44].....	63
Artículo 70. Delitos o actos contra la integridad de la Corte [Zutphen 63; CDI 44 <i>bis</i>].....	64
[Artículo 71]. Información restringida por razones de seguridad nacional [Zutphen 64; CDI 44 <i>ter</i>].....	64
Artículo 72. Quórum y sentencia [Zutphen 65; CDI 45].....	65
Artículo 73. Reparación a las víctimas [Zutphen 66; CDI 45 <i>bis</i>].....	65
Artículo 74. Imposición de la pena [Zutphen 67; CDI 46].....	67
PARTE 7. DE LAS PENAS.....	67
Artículo 75. Penas aplicables [Zutphen 68; CDI A].....	67
[Artículo 76. Penas aplicables a las personas jurídicas [Zutphen 69; 47 <i>bis</i>].....	68
Artículo 77. Determinación de la sentencia [Zutphen 70; CDI B, C, E].....	68
Artículo 78. De las normas jurídicas nacionales aplicables [Zutphen 71; CDI D].....	68
Artículo 79. Multas cobradas [y bienes confiscados] por la Corte [Zutphen 72; CDI 47 <i>ter</i>].....	68
PARTE 8. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN.....	69
Artículo 80. Apelación contra las sentencias o las penas [Zutphen 73; CDI 48].....	69
Artículo 81. Apelación contra decisiones interlocutorias [Zutphen 73 <i>bis</i>].....	69
Artículo 82. Procedimiento de apelación [Zutphen 74; CDI 49].....	69
Artículo 83. Revisión de la sentencia condenatoria o de la pena [Zutphen 75; CDI 50].....	70
[Artículo 84]. De la indemnización del sospechoso, acusado o condenado [Zutphen 76; CDI 50 <i>bis</i>].....	70
PARTE 9. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL.....	71
Artículo 85. Obligación general de cooperar [Zutphen 77; CDI 51].....	71
Artículo 86. [Rogatorias de cooperación: disposiciones generales] [Zutphen 78; CDI 52].....	71
Artículo 87. [Entrega] [Traslado] [Extradición] a la Corte [Zutphen 79; CDI 53].....	72
Artículo 88. Contenido de las solicitudes de [entrega] [traslado] [extradición] [Zutphen 80; CDI 53 <i>bis</i>].....	75
Artículo 89. Detención preventiva [Zutphen 81; CDI 54].....	76
Artículo 90 - Otras formas de cooperación [y asistencia judicial y jurídica [recíproca]] [Zutphen 82; CDI 55].....	76
Artículo 91. Cumplimiento de las rogatorias previstas en el artículo 90 [Zutphen 83; CDI 56].....	78
Artículo 92. Principio de la especialidad [Zutphen 84; CDI 57].....	79

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

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

16 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA UNA CORTE JUSTA, IMPARCIAL Y EFICAZ

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

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

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

4. *La Corte deberá asegurarse de que la mujer recibe justicia.* El Estatuto deberá incluir la competencia sobre la violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual como crímenes contra la humanidad, cuando se cometan de forma sistemática o en gran escala, y como violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Fiscal deberá investigar estos y otros crímenes contra la mujer, y todo el personal de todos los órganos de la Corte deberá recibir la formación pertinente sobre la investigación y procesamiento de esos crímenes.

La Corte deberá poder adoptar ciertas medidas para proteger a las mujeres que han sido víctimas de estos actos, y a sus familias, contra toda represalia y padecimientos innecesarios a los que pudieran verse expuestas en un juicio público, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados a un juicio justo. El Estatuto deberá facilitar, además, la selección de mujeres para lograr una representación equilibrada de mujeres y hombres en todos los órganos de la Corte.

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

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

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

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

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

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

10. Ningún organismo político, incluido el Consejo de Seguridad, como tampoco los Estados, deberá estar facultado para detener ni para demorar siquiera una investigación o procesamiento en ninguna circunstancia. No hay fundamento legítimo alguno en el derecho o la moral internacionales para obstruir la labor de la justicia mediante la detención o demora de las investigaciones de los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o violaciones graves del derecho humanitario. De hecho, todos los Estados tienen la obligación de reprimir estos crímenes. La justicia no puede ser nunca moneda de cambio en las negociaciones de paz. Por consiguiente, ninguna amnistía o indulto de carácter nacional que haya impedido el triunfo de la justicia y la revelación de la verdad pueden impedir que un tribunal internacional procese a los responsables de esos crímenes en aplicación del derecho internacional. El Consejo de Seguridad no ha tratado nunca de impedir a la Corte Internacional de Justicia ni a los tribunales nacionales que

instruyeran causas sobre situaciones que estuviera considerando en aplicación de sus atribuciones previstas en el Capítulo VII para ocuparse de las amenazas contra la paz y la seguridad internacional, o su quebrantamiento. Toda demora en una investigación supondría el desvanecimiento de la memoria de los testigos y facilitaría la destrucción de pruebas y la intimidación de los testigos.

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

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

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

14. Todos los Estados Partes, y especialmente sus tribunales y autoridades, deben colaborar plenamente y sin dilación con la Corte en todas las fases de los procesos. Al igual que ocurre con los dos Tribunales especiales de Yugoslavia y Ruanda, la Corte dependerá en gran medida de la colaboración estatal, ya sea ésta en forma de medidas voluntarias, como visitas sobre el terreno y entrevistas con los testigos, o de procedimientos de obligado cumplimiento para proceder al registro de lugares, obligar a declarar y entregar documentos o para arrestar y trasladar a personas. Por consiguiente, todos los Estados Partes deben colaborar con la Corte y cumplir sus órdenes y requerimientos del mismo modo que las autoridades ejecutivas las cumplen y colaboran en el caso de los tribunales nacionales. Para garantizar que la Corte no se frustra antes de que inicie siquiera su actividad, debe prestarse plena cooperación en el periodo previo a que la Corte determine si es competente y ejerza su competencia. Los Estados no deberán poder negarse a cumplir las órdenes y requerimientos de la Corte de proporcionar información o trasladar personas a la Corte por los motivos tradicionales para la denegación de colaboración entre Estados. La Corte deberá estar facultada para determinar si un Estado ha cumplido debidamente sus órdenes y requerimientos, y determinará si un Estado o particular pueden quedar excluidos de su cumplimiento.

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

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

un conjunto distinto de obligaciones en vez de unos compromisos internacionales y comunes.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE DOCUMENTO

<i>Blaski_</i>	<i>Prosecutor v. Blaski_</i> , resolución sobre la causa <i>Blaski_</i> , relativa a la solicitud de Croacia de proceder a la revisión de la decisión de la Sala II de Primera Instancia del 18 de julio de 1997, causa núm. IT-95-14-AR-108 bis (Sala de Apelaciones), 29 de octubre de 1997
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDI, seguido de un número	Artículo del proyecto de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, tal como fue modificado por el Comité Preparatorio en 1997
Comité Preparatorio	Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional
Convención contra el Genocidio	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
Convenios de Ginebra	Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
Corte	Corte Penal Internacional permanente
Cuarto Convenio de Ginebra	Cuarto Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
<i>Erdemovi_</i>	<i>Prosecutor v. Dra_en Erdemovi_</i> , resolución sobre la causa <i>Dra_en Erdemovi_</i> , causa núm. IT-96-22-A, Sala de Apelaciones, 7 de octubre de 1997
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Protocolo II	Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional
Protocolo I	Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales
Proyecto de Estatuto	Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional permanente adoptado por la CDI en julio de 1994
PS, seguido de un número	(Proyecto de la Secretaría), artículo del proyecto de texto de cláusulas finales de la Secretaría de la ONU
Reglamento	Reglamento de la Corte Penal Internacional
Reglamento de La Haya	Reglamento sobre las leyes y usos de la guerra terrestre, anexo a las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907 relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre (Convención IV)
Reglas	Reglas de procedimiento y prueba
Tercer Convenio de Ginebra	Tercer Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra

Texto de Zutphen

Proyecto de texto refundido elaborado en una reunión de los presidentes de los Grupos de Trabajo y los coordinadores de los grupos informales de redacción del Comité Preparatorio, celebrada en Zutphen, Países Bajos, del 19 al 30 de enero de 1998

Tribunal de Ruanda

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Tribunal de Yugoslavia

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La elección de las opciones correctas

Parte V

Recomendaciones para la conferencia diplomática

INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

recomendaciones sobre cuestiones de especial interés para Amnistía Internacional a partir de las opciones que se ofrecen en el texto refundido, aunque en los casos en que tales opciones son completamente inaceptables de acuerdo con el derecho y las normas internacionales o en que se advierten omisiones que afectarían gravemente a la eficacia o a la imparcialidad de la Corte, se recomiendan alternativas para su inclusión en otro instrumento elaborado tras la adopción del Estatuto por la comisión preparatoria o por la Corte.

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

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

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

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

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

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

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

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

queja de quienes han sido privados de sus derechos. [...] En definitiva, no estoy segura de que una Corte permanente débil sea mejor que no tener Corte.

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

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

DIEZ FORMAS DE INVALIDAR LA CORTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREÁMBULO DEL ESTATUTO

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

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

- determinar que una Corte Penal Internacional permanente es necesaria para garantizar que las víctimas y sus familias reciben justicia, incluida una reparación justa y completa por los daños y padecimientos sufridos, y
- determinar también que la Corte Penal Internacional permanente debe ser independiente, debe ser eficaz y debe garantizar que los procesos cumplen las más importantes normas internacionales sobre juicios justos, a fin de que la justicia pueda convertirse en sólida base de la reconciliación y la paz duraderas.

El Preámbulo actual no reúne estos requisitos.

PARTE 1. ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

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

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

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

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

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

La Corte deberá tener flexibilidad para celebrar juicios en otros lugares además de en su sede, sujeta a salvaguardias eficaces para los acusados. El artículo 3, en el que se prevé la sede de la Corte (que será decidida por la conferencia diplomática), no autoriza expresamente a la Corte a celebrar juicios fuera de su sede, pero el párrafo tercero le permite «ejercer sus atribuciones y funciones en el territorio

de cualquier Estado Parte y, previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado», lo cual abarcaría esa atribución; además, el artículo 62 autoriza la celebración de juicios fuera de la sede. El párrafo segundo autoriza al presidente, con la aprobación de los Estados Partes, a llegar a un acuerdo con el Estado anfitrión. El artículo 3, que no lleva corchetes, se debe incluir en el Estatuto sin modificaciones.

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

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

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

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

Genocidio

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

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

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

(e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

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

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

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

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

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

(e) La complicidad en el genocidio.

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

Crímenes de guerra

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

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

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

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

1. Conflictos armados internacionales

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

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

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

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

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

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

² La traducción de las citas de este comentario es de EDAI.

basado en el artículo 13 (3) del Protocolo II y en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

(a bis) Ataques contra objetos civiles. *La Corte debe tener competencia respecto de los ataques o las represalias contra objetos civiles en los conflictos armados internacionales, como se reconoce en el artículo 52 (1) del Protocolo I.* En ese artículo se establece: «Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2». La variante 1 y la definición de los elementos de los crímenes que elabore la comisión preparatoria han de ser compatibles con el derecho internacional humanitario, incluidas las definiciones de objetos civiles y objetivos militares, y con la mayoría de las demás disposiciones del artículo 5 del texto refundido, que no determinan el elemento de intencionalidad requerido. La variante 2 (ninguna disposición) es inaceptable y se debe eliminar.

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

- a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
- c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;

y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

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

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

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

...

(c) Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2 a) iii.

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

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

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

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

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

(d) Matar o herir a combatientes que se han rendido. La Corte deberá tener competencia respecto del acto de matar o herir en conflictos armados internacionales a combatientes que están fuera de combate, que está prohibido por el derecho consuetudinario y podría constituir ejecución extrajudicial o tortura. El artículo 23 (c) del Reglamento de La Haya estipula que «queda terminantemente prohibido... c. Matar o herir a un enemigo, que habiendo depuesto las armas o carecido ya de medios de defensa, se haya rendido a discreción». Asimismo, el artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra estipula que las personas protegidas por este convenio recibirán un trato humano si caen en poder del enemigo. Para evitar cualquier posible falta de protección entre el momento en que el combatiente queda fuera de combate y el momento en que cae en poder del enemigo, se adoptó el artículo 41 de Protocolo I, que estipula: «1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que esta fuera de combate», y enumera diversos factores que cabe tener en cuenta al determinar si una persona está fuera de combate. El artículo 5.B (d), que no lleva corchetes, se debe mantener, aunque habría sido mejor adoptar el enfoque aplicado en el artículo 41 del Protocolo I para aclarar que no hay falta de protección posible.

(e) Uso indebido de banderas, insignias, uniformes o emblemas de los Convenios de Ginebra. El artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya estipula que «queda terminantemente prohibido... f. Usar indebidamente del pabellón parlamentario, del nacional o de las insignias militares y del uniforme del enemigo, así como de los signos distintivos de la Convención de Ginebra». En el artículo 85 (3) (f) del Protocolo I se califican algunos de estos actos de infracciones graves si se cometen en violación de las disposiciones del Protocolo y causan la muerte o lesiones graves: «Hacer uso péfido, en violación del artículo 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol

rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo». El artículo 37 (1) del Protocolo I abarca con más detenimiento las demás prohibiciones de la perfidia expuestas en el artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya y amplía la protección para incluir el uso péfido de emblemas de la ONU o de entidades neutrales. El artículo 5.B (e) del texto refundido da a la Corte competencia respecto de los responsables de «utilizar indebidamente la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo [o de las Naciones Unidas],³ así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves al enemigo». Este artículo parece incluir la mayoría de los actos prohibidos por el artículo 23 (f) del Reglamento de La Haya y los artículos 37 y 85 (3) (f) del Protocolo I, pero parecería excluir a quienes están expresamente protegidos sólo por los emblemas del Protocolo I.

(f) Traslado de población y deportación. La Corte deberá tener competencia respecto del traslado de población local y la deportación en conflictos armados internacionales de personas protegidas por los Convenios de Ginebra y el Protocolo I, que están prohibidos por el derecho internacional. El artículo 45 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula en parte: «Las personas protegidas no podrán ser transferidas a una Potencia que no sea parte en el Convenio... En ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas». El artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula en parte: «Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo». El artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula (refiriéndose a los artículos 45 y 49 del Convenio) que la «deportación o el traslado ilegal» de una persona es una infracción grave de ese Convenio. El artículo 85 (4) (a) del Protocolo I amplía el alcance de esta infracción grave para incluir el traslado por la potencia ocupante de parte de su propia población civil al territorio que ocupa cuando se comete intencionalmente y en violación de los Convenios de Ginebra o del Protocolo I.

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

(g) Ataques contra edificios culturales e instalaciones médicas. Como medida para aumentar la protección de los civiles, la Corte deberá tener competencia respecto de los ataques contra ciertos edificios culturales e instalaciones médicas efectuados en conflictos armados internacionales. El artículo 27 del Reglamento de La Haya estipula en parte: «Durante los sitios y bombardeos se deben tomar todas las medidas necesarias para respetar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia; los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde se hallen reunidos los heridos y enfermos, salvo el caso en que dichos edificios estén destinados al mismo tiempo a algún objeto militar». El artículo 5 de la

³ Nota de EDAI: Esto no aparece en el texto oficial español y sí en el inglés.

Novena Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907, relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra, contiene una lista casi idéntica. El artículo 56 del Reglamento de La Haya protege las instituciones educativas de la confiscación, la destrucción o el daño intencionado. El artículo 85 (4) (d) del Protocolo I complementa estas prohibiciones con el respeto a ciertos edificios culturales que han recibido especial protección por acuerdo especial.

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

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

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

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

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

(k) Destrucción o confiscación injustificada de bienes del enemigo. *La Corte deberá tener competencia respecto de la destrucción injustificada de casas o viviendas y de su contenido.* El artículo 23 (g) del Reglamento de la Haya prohíbe terminantemente «Destruir o detentar propiedades enemigas, salvo los casos en que esas destrucciones o detenciones fuesen imperiosamente exigidas por las necesidades de la guerra». El artículo 5.B (j) del texto refundido, que no lleva corchetes, abarca debidamente estos actos otorgando a la Corte competencia respecto de los responsables de «destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo», y se debe mantener sin cambios.

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

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

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

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

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

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

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

infracciones graves del artículo 5.A, tal intención debería explicarse claramente, quizá en otra frase. Si lo que se quería era simplemente restringir la competencia respecto de «cualquier otra forma de violencia sexual» a los actos que constituirían también una infracción grave de los Convenios de Ginebra, el lenguaje utilizado es demasiado restrictivo, ya que excluye a ciertas clases de personas protegidas en virtud del Protocolo I. Puesto que el concepto de «cualquier otra forma de violencia sexual» tal como se refleja en la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, es potencialmente mucho más amplio que el de infracciones graves en aplicación de los Convenios de Ginebra o del Protocolo I, los elementos del crimen tendrán que exponerse con detenimiento en el otro instrumento que se adopte tras las conferencia diplomática.

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

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

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

(s) Provocar la inanición de civiles como método de guerra. *La Corte deberá tener competencia respecto de la provocación de la inanición de civiles como método de guerra en conflictos armados internacionales, lo cual puede constituir ejecución extrajudicial.* El artículo 54 (1) del Protocolo I establece: «Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles». El artículo 54 (2) estipula que «se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil», y procede entonces a enumerar ejemplos de actos prohibidos. El artículo 23 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone que cada parte en el conflicto «autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario... destinados únicamente a la población civil», y expone reglas detalladas sobre tales cargamentos; asimismo, exige

que cada parte en el conflicto permita «el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas». El artículo 5.B (s) del texto refundido estipula que la Corte tiene competencia respecto del acto de «provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra». Las disposiciones pertinentes incluyen los artículos 53 y 59 a 62 del Cuarto Convenio de Ginebra. Parecen abarcar debidamente la mayoría de las situaciones concebidas en el artículo 54 del Protocolo I y los artículos 23, 53 y 59 a 62 del Cuarto Convenio de Ginebra, por lo que se deben mantener. No obstante, habría sido mejor referirse igualmente a los artículos 68 a 71 del Protocolo I, que también incluyen los suministros de socorro.

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

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

Ni la variante 1 («obligar a niños menores de 15 años a participar directamente en las hostilidades») ni la variante 3 (reclutar a niños menores de 15 años o «permitirles que tomen parte en las hostilidades») reflejan debidamente las prohibiciones del derecho humanitario y las normas de derechos humanos. La variante 4 (ninguna disposición) también es inaceptable y se debe eliminar. En el futuro, a medida que evolucione el derecho internacional, se deberá incluir en la competencia de la Corte como crimen de guerra el reclutamiento de personas menores de 18 años en las fuerzas armadas y sus utilización para participar activamente en las hostilidades.

2. Conflictos armados de índole no internacional

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

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

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

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

C. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra

La Corte deberá tener competencia respecto de todas las violaciones del artículo común 3, no sólo respecto de las «violaciones graves» de ese artículo, como se estipula en el artículo 5.C del texto refundido. Esta disposición se ajustaría a la competencia del Tribunal de Ruanda en virtud del artículo 4 de su estatuto y del Tribunal de Yugoslavia en virtud del artículo 3 de su estatuto (como se reconoce en la decisión de 1995 de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Tadi*). La competencia de la Corte está ya limitada a los crímenes graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, y de conformidad con el artículo 15 (1) (d) del texto refundido, los casos que no son de «gravedad suficiente» no son admisibles. No debe haber una doble barrera de gravedad que superar. El artículo 5.C del texto refundido omite también el subpárrafo 2 del artículo común 3, según el cual «los heridos y enfermos

serán recogidos y asistidos», deber expresamente reconocido ya en 1864 en el Primer Convenio de Ginebra. Como afirmó el CICR en su comentario: «¿Qué gobierno se atrevería a afirmar ante el mundo... que... tiene derecho a dejar a los heridos sin cuidados...?». Como se explica también en ese comentario, «puesto que la obligación de recoger y cuidar a los heridos y los enfermos es absoluta e incondicional, cualquier acto incompatible con el deber impuesto por esa obligación está prohibido». Por tanto, el artículo 5.C se debe modificar para dar a la Corte competencia respecto de este crimen de guerra.

D. Otra violaciones graves del derecho humanitario

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

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

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

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

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

(e bis) Violación y otros abusos sexuales. *La Corte deberá tener la misma competencia sobre las violaciones y los abusos sexuales en los conflictos armados no internacionales que en los conflictos armados internacionales.* El artículo 5.D (e bis) es idéntico al artículo 5.B (p bis), excepto en que en lugar de exigir que los actos enumerados constituyan también «una violación grave de los Convenios de Ginebra», hace necesario que constituyan también «violaciones graves del artículo 3

común a los cuatro Convenios de Ginebra». Este nuevo requisito no sólo plantea los mismos problemas que las limitaciones del artículo 5.B (p *bis*), sino que también establece que las violaciones del artículo común 3 deben ser «graves». Este artículo se debe modificar conforme a lo indicado en el caso del artículo 5.B (p *bis*).

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

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

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

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

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

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

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

Variante II. Prohibiciones adicionales.

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

Provocar la inanición de civiles como método de guerra. *La Corte deberá tener competencia respecto de la provocación de la inanición de civiles como método de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.* El párrafo que concede a la Corte competencia respecto de la provocación intencional de la inanición de civiles como método de guerra, se debe incluir en el Estatuto utilizando el lenguaje del artículo 5.B (s), aplicable a los conflictos armados internacionales. Véase *Parte I, V.B.2*.

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

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

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

Esclavitud y tráfico de esclavos. *La Corte deberá tener competencia respecto de la esclavitud tanto en los conflictos armados no internacionales como en los conflictos armados internacionales.*

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

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

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

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

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

Artículo Y - Ausencia de efecto limitador de normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo. Este artículo, en el que se estipula que «nada de lo dispuesto en esta parte se interpretará en el sentido de que limite en modo alguno normas de derecho internacional vigentes o en desarrollo ni redunde en su desmedro», es una disposici