

LA DEFENSA DELS DRETS A ESCALA UNIVERSAL: EL CAMÍ CAP A LA CORT PENAL INTERNACIONAL

Jaume Saura Estapà¹

En l'àmbit internacional, i particularment pel què fa al dret internacional, el subjecte rellevant és l'Estat sobirà; l'individu no és subjecte directe de drets ni d'obligacions de caràcter internacional, o ho és de molt pocs drets i deures. Aquesta situació ha anat canviant al llarg del segle XX, quan es comença a reconèixer, primer, que l'individu és titular de drets humans reconeguts pel dret internacional; segon, que pot ser responsable de certs crims en el pla internacional, amb independència que ho sigui també l'Estat quan aquest individu n'és dirigent; crims que tenen a veure precisament amb la vulneració greu, sistemàtica i a gran escala dels drets humans. I, en tercer lloc, que com a víctima de la vulneració d'aquests drets també pot jugar un paper, tot denunciant l'Estat que els ha conculcat: d'aquí l'aparició de mecanismes internacionals de supervisió dels drets humans, que en alguns indrets inclouen tribunals internacionals als què l'individu pot tenir accés. En el context d'una anàlisi sobre la justícia universal, sobre la persecució d'individus per vulneració greu dels drets dels altres, ens fixarem principalment en el segon d'aquests aspectes, sense oblidar però els altres dos.

1. La responsabilitat internacional de l'individu

Originàriament, la possibilitat de perseguir internacionalment individus per crims d'abast internacional només es reconeixia en un supòsit: la pirateria. Encara avui, l'article 105 de la Convenció de les Nacions Unides sobre Dret del Mar de 1982 reconeix que qualsevol Estat està legitimat per apressar un vaixell pirata, i jutjar-ne la tripulació, amb independència de la nacionalitat d'aquestes persones o de les seves víctimes. La raó de ser d'aquesta norma, a banda que el pirata sigui considerat un "enemic de la humanitat", és que el lloc físic on ha comès el seu crim, l'alta mar, està fora de la jurisdicció de cap Estat.

Al llarg del segle XX, i especialment després de les dues conflagracions mundials, s'amplia la categoria de fets il·lícits pels quals es pot reclamar internacionalment la responsabilitat de la persona física i s'encunyen les nocions de crims contra la pau, crims de guerra i crims contra la humanitat. Un primer precedent el trobem al final de la Primera Guerra Mundial, en l'article 227 del Tractat de Versalles, on es preveu que es podrà jutjar qui fou emperador de l'Imperi Austrohúngar, el Kàiser Guillem, per greus ofenses contra la moralitat internacional i la santedat dels tractats. És el primer supòsit en què es preveu la creació d'un tribunal internacional per jutjar els crims comesos per una persona. Aquesta disposició va quedar en no res perquè el Kàiser es va refugiar a l'Holanda i aquest país es va negar a extradir-lo, per la qual cosa no va poder ser jutjat.

Al final de la Segona Guerra Mundial, les potències vencedores adopten

¹ Professor Titular de Dret Internacional Públic a la UB i President de l'Institut de Drets Humans de Catalunya

l'Estatut de Londres, on es tipifiquen amb precisió les tres categories de crims a què hem fet referència:²

a) Crims contra la pau, entesos com la preparació, direcció o inici d'una guerra d'agressió o en violació de tractats.

b) Crims de guerra: la vulneració de les lleis o els usos de la guerra, molt especialment, els Convenis de La Haia de 1899 i 1907. Amb l'adopció poc després dels Convenis de Ginebra de 1949, i posteriorment dels seus protocols addicionals de 1977, la noció de crim de guerra s'ampliarà a la violació d'alguns preceptes especialment importants d'aquests tractats.

c) Crims contra la humanitat, definits com qualsevol acte inhumà (assassinats, exterminis, deportacions, etc.) o persecució (per motius polítics, racials o religiosos) comesos a gran escala contra la població civil, *en ocasió* d'un conflicte armat. Tot i que els crims contra la humanitat en aquell moment encara es situen en el context d'un conflicte armat, amb posterioritat s'han convertit en una categoria autònoma, completament independent de la situació, bèl·lica o no, que visqui el país on es cometen.

2. Persecució i càstig dels crims internacionals de l'individu: el principi de jurisdicció universal

Un cop tipificats aquests delictes,³ dels quals és responsable l'individu amb independència que ho sigui també l'Estat, apareix el problema pràctic de com jutjar aquestes conductes. Ateses les circumstàncies del moment, la solució que s'adopta és la de crear tribunals penals *ad hoc*, és a dir, establerts pel cas concret. Són els tribunals de Nuremberg i Tokio. Aquest model, que es pot justificar pel context històric i per necessitats conjunturals, es replica cinquanta anys més tard amb els tribunals igualment *ad hoc* de l'antiga Iugoslàvia i de Ruanda, establerts els anys 1993 i 1994 respectivament pel Consell de Seguretat de les Nacions Unides⁴ i encara en funcionament. A més, també tenen un caràcter circumscrit en el temps i en l'espai els tribunals mixtes, de composició nacional i internacionals, establerts en el context dels conflictes de Sierra Leone o Cambodja, l'assassinat del dirigent libanès Rafic Hariri, etc.⁵

La solució dels tribunals *ad hoc*, de caràcter purament conjuntural, no resol de manera permanent i contínua el problema de la jurisdicció dels crims internacionals; crims que, com de seguida es fa evident, es continuen cometent després de la Segona Guerra Mundial. A falta d'una jurisdicció penal internacional de caràcter permanent, objecte de penoses negociacions durant més de cinquanta anys com veurem immediatament, han de ser les jurisdiccions nacionals les que es facin càrrec de conèixer aquests delictes.

² Article 6 de l'Estatut del Tribunal Militar de Nuremberg, UNTS, vol. 82, pàgs. 285 i ss.

³ Tipificació que no s'atura immediatament després de la Segona Guerra Mundial, sinó que continua, especialment en el si de les Nacions Unides, amb l'adopció de nombroses Convencions i Declaracions, com ara les relatives al genocidi, esclavitud, *apartheid*, tortura, imprescriptibilitat dels crims de guerra i contra la humanitat, etc.

⁴ Resolucions 827 (1993) i 955 (1994) del Consell de Seguretat de les Nacions Unides.

⁵ Tribunal especial per al Líban creat per Resolució 1757 (2007) del Consell de Seguretat de 10 de maig de 2007.

Naturalment, ningú no discuteix que els tribunals d'un Estat puguin jutjar i condemnar individus per fets criminals, àdhuc de gravetat i transcendència internacional, comesos en el seu territori o pels seus nacionals. La novetat, manllevada del delictes de pirateria, rau en la possibilitat de conèixer d'aquests crims sense que hi hagi vincles naturals, com són el territori o la nacionalitat, només pel interès de la justícia. Això ho poden fer mitjançant l'aplicació combinada de dos principis jurídics que es van afirmant progressivament en Dret internacional:

a) El principi de jurisdicció universal. Qualsevol Estat té jurisdicció per jutjar un presumpte responsable d'aquests crims i fer-li complir la pena, amb independència del territori on s'hagi comès el crim i de la nacionalitat d'aquesta persona o de les seves víctimes.

b) El principi de "lliurar o jutjar" (*aut daedere, aut judicare*). Si un Estat té constància que un presumpte criminal internacional es troba sota la seva jurisdicció (és a dir, en el seu territori) i un tercer Estat li n'hi demana l'extradició, té el deure d'escollir entre una d'aquestes alternatives: o bé jutjar-lo, d'acord amb el principi de jurisdicció universal, o bé lliurar-lo a l'Estat que li ho ha demanat.

La combinació d'aquests principis fa que, en teoria, qualsevol presumpte responsable de crims internacionals pugui ser jutjat en qualsevol país. Això no deixa de plantejar problemes, de tipus tècnic i, sobretot, polític. D'una banda, perquè no garanteix la persecució en tot cas dels criminals (l'Estat de la jurisdicció no està *obligat* a emprar el principi de jurisdicció universal fins que un tercer exigeix l'extradició de l'individu). D'altra, perquè l'Estat que utilitza aquestes eines pot posar en perill les seves relacions internacionals. Per què, es pot preguntar l'opinió pública, un Estat ha de jutjar una persona que no té la seva nacionalitat i que no ha atemptat contra ningú de la seva nacionalitat i que, a més, ha actuat en territori d'un tercer Estat? La detenció a Londres a instàncies de l'Audiència Nacional i durant més d'un any d'Augusto Pinochet, tot i que perfectament ajustada a la legalitat internacional va posar en evidència els costos i condicionaments polítics d'aquesta mena d'actuacions. Les actuacions més recents contra dirigents xinesos i, sobre tot, israelians,⁶ han provocat una controvertida reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial, en el seu article 24, que té per objecte limitar les possibilitats per als jutges espanyols de perseguir crims de guerra i contra la humanitat en virtut de principi de jurisdicció universal. La precipitació amb què s'ha fet la reforma demostra la incidència de les qüestions d'alta política internacional en aquest tema, tot i que aquesta mateixa precipitació està en la base d'un text prou ambigu com per a poder tornar a encabir la jurisdicció universal en quasi tota la seva plenitud.⁷

⁶ En canvi, no hi va haver cap, o gaire, problema jurídic quan els encausats en aplicació del principi de jurisdicció universal foren ciutadans de països menys poderosos, com Argentina (cas Scilingo), Marroc (cas Sahara) o Irak (cas Couso), entre d'altres. Des del cas Pinochet, hi ha hagut 12 casos de justícia universal admesos a tràmit per l'Audiència Nacional, mentre que més de 30 han estat rebutjats. Només en un supòsit (Scilingo) l'admissió a tràmit ha anat seguida de judici oral i condemna ferma.

⁷ En principi, només es podrà exercir la jurisdicció universal quan hi hagi víctimes espanyoles.

En fi, no podem deixar de constatar un darrer risc de la jurisdicció universal, un perill estrictament tècnic-jurídic: la possibilitat que jutges diferents, en contextos d'espai i temps diferents, acabin establint una jurisprudència absolutament contradictòria i incoherent. Els mateixos fets, jutjats a Estats amb cultures i tradicions jurídiques diferents, poden donar com a resultat sentències diametralment oposades.

La jurisdicció universal, per tant, és un principi processal internacional que cal mantenir pel bé de la justícia i en ares a la lluita contra la impunitat, però que ateses les seves limitacions, hauria de ser només subsidiària d'un únic tribunal penal de caràcter internacional i permanent, que pogués conèixer amb imparcialitat dels més greus crims internacionals comesos a qualsevol racó del món per qualsevol persona.

3. Les negociacions per l'establiment del Tribunal Penal Internacional.

L'Assemblea General de les Nacions Unides va veure clar des dels seus inicis la necessitat d'establir una jurisdicció penal internacional permanent. A la Convenció contra el Genocidi, de 1948, es preveu la possibilitat de crear un tribunal per jutjar aquest crim.⁸ I, en efecte, l'Assemblea General va encarregar tot seguit a la Comissió de Dret Internacional la preparació d'un projecte d'articles per l'establiment d'un tribunal penal internacional. En poc temps aquest òrgan, de caràcter tècnic-jurídic, va enllestir el projecte. Però l'any 1953 la guerra freda estava en el seu moment àlgid i ja no existia la voluntat política de les potències vencedores de la Segona Guerra Mundial de crear un tribunal penal que pogués ser utilitzat políticament per l'adversari, que pogués arribar a jutjar els màxims mandataris d'una o altra potència o dels seus països satèl·lit.

L'Assemblea General, doncs, l'any 1953, amb l'argument que el tribunal no es podia crear fins que no es definís l'agressió, com a principal crim contra la pau, posposa tota decisió, i el projecte cau en el més profund dels oblits. Tant és així que, quan l'any 1974 finalment l'Assemblea General defineix l'agressió, ningú no se'n recorda de revitalitzar o actualitzar el projecte de tribunal internacional. La resolució 3314 (XXIX) defineix l'agressió com "l'ús de la força armada per un Estat contra la sobirania, la integritat territorial o la independència política d'un altre Estat, o en qualsevol altra manera incompatible amb la Carta de les NNUU". S'està pensant en un crim d'Estat, però evidentment aquesta definició es pot aplicar perfectament a un individu, al governant que ha ordenat aquesta agressió.

L'any 1982, l'Assemblea General encarrega a la Comissió de Dret Internacional que elabori un projecte de codi de crims contra la humanitat, tasca que aquest

Ara bé, la limitació d'ordre personal es fa "sense perjudici del que puguin disposar els tractats internacionals subscrits per Espanya", és a dir que si aquests tractats preveuen una jurisdicció més àmplia, s'haurà d'acatar; i també preveu la jurisdicció universal quan existeixi "algun vincle de connexió rellevant amb Espanya", cosa que els tribunals podrien interpretar de manera generosa.

⁸ Article VI de la Convenció per a la prevenció i sanció de delictes de Genocidi, de 1948 (BOE de 8 de febrer de 1969).

òrgan desenvolupa durant més d'un decenni, fins aprovar un "Projecte de Codi de crims contra la pau i la seguretat de la humanitat"⁹. Però estem parlant d'un projecte de codi de crims, no d'una jurisdicció penal universal. El projecte tracta de codificar en un únic instrument els diferents crims internacionals que les Nacions Unides i la comunitat internacional han anat tipificant al llarg de la seva història.

Cal esperar a la caiguda del mur de Berlín perquè l'Assemblea es decideixi a iniciar un altre cop els estudis conduint a l'establiment de la jurisdicció penal internacional. I cal esperar a la guerra de Bòsnia perquè aquesta iniciativa guanyi el suport majoritari de la comunitat internacional. Efectivament, el 1992 l'Assemblea General torna a encarregar la preparació d'un projecte per a l'estatut del tribunal penal internacional. En aquell moment, malgrat els canvis en l'escena política internacional, res no semblava indicar que el resultat de l'eventual projecte tindria un destí diferent al del seu predecessor de 1953. Ara bé, arrel de la guerra de Bòsnia i del conflicte als Grans Llacs, el Consell de Seguretat de les Nacions Unides va crear els dos tribunals internacionals *ad hoc* esmentats més amunt (Iugoslàvia i Ruanda), tot demostrant la necessitat improrrogable d'una jurisdicció permanent d'aquest tipus. Les raons d'urgència i immediatesa que podien justificar els tribunals de Nuremberg i Tokio no eren ara convinents. Si la comunitat internacional, com a principi, estava disposada a castigar els responsables dels crims més repugnants, necessitava un tribunal únic i coherent, dotat d'una jurisdicció universal. Per tant de manera indirecta, la creació d'aquests tribunals *ad hoc* va donar un impuls definitiu a la tasca de la Comissió de Dret Internacional. Va fer que les grans potències es quedessin sense arguments per impedir que aquest projecte tirés endavant i s'arribés a crear una jurisdicció penal internacional, tot i que les seves reticències romanien intactes. Perquè una cosa és crear un tribunal per jutjar uns fets comesos en unes coordenades d'espai i temps molt definides, per unes persones determinades; i una altra cosa és crear un tribunal amb àmplies competències que un dia pot acabar jutjant a nacionals, inclosos governants, de les grans potències. Malgrat les lògiques resistències, els treballs preparatoris van avançar amb rapidesa, especialment durant 1996 i 1997, cosa que va permetre convocar la conferència de Roma, entre juny i juliol de 1998, on es va acabar de negociar l'Estatut del Tribunal. Després d'intenses negociacions, el projecte d'Estatut va ser sotmès a votació i va ser adoptat amb 120 vots a favor, 7 en contra, entre ells vots tant significatius com el dels EUA i la Xina (ambdós membres permanents del Consell de Seguretat) i 21 abstencions. L'Estatut va entrar en vigor l'any 2002, després de rebre 60 ratificacions, i els òrgans del Tribunal es van anar constituint a partir de 2003. En l'actualitat,¹⁰ l'Estatut té 113 Estats part, entre els què cal incloure tots els de la Unió Europea, però no en canvi tres membres permanents del Consell de Seguretat: Estats Units, Rússia i Xina. Per continents, Europa és el què compta amb més Estats part (42), mentre que el què en té menys és el continent asiàtic (15).

⁹ Vid. text del projecte aprovat per la CDI l'any 1996 a l'Informe de la Comissió de Dret Internacional sobre la tasca realitzada en el seu 48 període de sessions, document de l'Assemblea General A/51/10.

¹⁰ Dades corresponents a octubre de 2010 que es poden trobar a www.icc-cpi.int.

4. L'Estatut del Tribunal Penal Internacional: alguns aspectes formals.

Ens referirem, en aquest punt, a la naturalesa jurídica del Tribunal Penal Internacional (4.1) i la seva estructura i funcionament (4.2).

4.1. L'Estatut del Tribunal Penal Internacional¹¹ és un tractat internacional que estableix una Organització Internacional, que no serà altra que el propi Tribunal. L'Estatut, doncs, crea com una entitat nova i independent, amb personalitat jurídica internacional, vinculada formalment a les Nacions Unides a efectes de cooperació i col·laboració a través d'un tractat internacional. Això no impedeix afirmar la seva autonomia orgànica i funcional, cosa important perquè garanteix la plena independència del tribunal. Els tribunals *ad hoc* per la antiga Iugoslàvia i Ruanda, en canvi, són òrgans subsidiaris del Consell de Seguretat, creats per una resolució d'aquest òrgan: això significa que en el moment que el Consell de Seguretat ha considerat que ja havien complert la seva funció (jurídica, però sobretot política) ha pogut anunciar la seva supressió mitjançant un simple resolució.¹²

El Tribunal Penal Internacional (TPI) ha estat creat per acord entre Estats i només un improbable acord en sentit oposat implicaria la seva desaparició. Mentre això no succeeixi, el Tribunal actuarà d'acord amb el seu Estatut i la normativa que el desenvolupa, amb independència dels interessos singulars dels països que l'han creat (o que han intentat impedir el seu naixement) i de les decisions d'altres entitats internacionals.

4.2. El Tribunal Penal Internacional, en tant que Organització internacional, està dotat d'alguns òrgans habituals en aquest tipus d'entitats, com ara una Secretaria i una Assemblea d'Estats part. Ara bé, la seva idiosincràsia queda palesa en el fet que el seus òrgans principals tinguin caràcter judicial.

La composició del Tribunal *stricto sensu* no és gaire diferent a la de qualsevol tribunal internacional. Es tracta de 18 jutges, escollits per raó de la seva competència, elevada consideració moral, imparcialitat i integritat, que reuneixin les condicions requerides en els seus països per l'exercici de les més altes funcions judicials i que, en conjunt, representin les principals civilitzacions i sistemes jurídics mundials. Hi ha d'haver especialistes en dret penal, especialistes en violència contra dones i nens, i cal garantir un equilibri entre homes i dones. El seu mandat dura 9 anys i no són reelegibles. Aquests 18 jutges s'organitzen en diferents òrgans: la Presidència, composta pel president i 2 vice-presidents,¹³ i tres seccions: una secció de qüestions preliminars, una

¹¹ Document A/CONF.183/9 de 17 de juliol de 1998. Vid. instrument de ratificació i text de l'Estatut de Roma al Butlletí Oficial de l'Estat n° 126, de 27 de maig de 2002, y BOE, n° 180, de 29 de juliol de 2002.

¹² En les seves resolucions 1503 (2003), de 28 d'agost de 2003 i 1534 (2004), de 26 de març de 2004, el Consell de Seguretat instava als dos tribunals internacionals perquè conclouessin les seves investigacions a finals de 2004, tots els processos en primera instància a finals de 2008, i tota la seva tasca l'any 2010. Posteriorment, s'han prorrogat aquestes dates fins, al menys, finals de 2011 i 2012 respectivament, sense descartar que hi pugui haver prorroques ulteriors [resolucions 1900 (2009), 2901 (2009), 1931 (2010) i 1932 (2010)].

¹³ Des del mes de març de 2009, el president del TPI és el coreà Sang-Hyun Song. Els vicepresidents són Fatoumata Diarra (Mali) i Hans-Peter Kaul (RFA).

secció de primera instància i una secció d'apel·lacions.

A més d'aquests òrgans pròpiament judicials, hi ha una Fiscalia independent, com veurem després, dirigida per un Fiscal i dotada del personal que sigui necessari.¹⁴ I també una Secretaria, que no es limita a un paper administratiu, que naturalment també té, sinó que inclou una unitat de víctimes i testimonis, destinada a protegir a unes i assistir als altres. A més, els Estats part en l'Estatut, és a dir, els països que l'han ratificat, es reuneixen en Assemblea amb caràcter anual. Les funcions d'aquest òrgan són crucials, i inclouen l'elecció de jutges i fiscal i el desenvolupament normatiu de l'Estatut, és a dir, la possibilitat d'incrementar (o restringir) la jurisdicció del Tribunal. A més, entre el 31 de maig i l'11 de juny de 2010 s'ha reunit l'Assemblea a Kampala (Uganda) com a primera Conferència de Revisió de l'Estatut de Roma.

5. L'Estatut del Tribunal Penal Internacional: aspectes jurisdiccionals i processals.

En aquest apartat ens referirem a dues qüestions clau en el funcionament del Tribunal: la seva jurisdicció i competència (5.1) i el procediment davant les seves diferents instàncies (5.2).

5.1. Pel que fa a la jurisdicció del TPI, cal destacar d'entrada que pel sol fet de ratificar l'Estatut, un Estat està acceptant automàticament la jurisdicció del Tribunal. Això és poc freqüent en Dret internacional (normalment és necessari un acte de consentiment addicional) i a més, constitueix una millora en relació al projecte inicial de la Comissió de Dret Internacional de l'ONU. Efectivament, en el projecte d'Estatut que es va portar a Roma, l'Estat que ratificava aquest instrument havia de decidir, ulteriorment, en relació a quins crims acceptava la jurisdicció del Tribunal. Podia agafar-ne un, tres, tots... Per tant, podia fer una mica de jurisdicció a la carta. En l'actual redacció de l'article 12, amb una única excepció, l'acceptació de la jurisdicció del Tribunal és automàtica per tots els crims previstos en el text, pel mer fet de ratificar l'Estatut. L'excepció a què faig referència no deixa de ser curiosa: sembla ser que per pressions franceses es permet a un Estat, en el moment de la ratificació i només en aquest moment, posposar durant set anys la jurisdicció del Tribunal pel què fa a crims de guerra. Curiosament ni França ni cap altre país (s'especulava en el seu moment amb Colòmbia) no han fet ús d'aquesta clàusula, per la qual cosa se'n va demanar la supressió a la Conferència de Kampala. Això finalment no ha estat possible.

Fetes aquestes consideracions, la jurisdicció del Tribunal té una doble vessant d'àmbit personal i material.

a) En l'àmbit personal, el Tribunal pot conèixer d'acusacions formulades contra persones físiques, majors de 18 anys i amb independència del càrrec que ocupin. Aquesta darrera referència implica, primer, que no s'accepta cap mena d'immunitat, ni nacional ni internacional (caps d'estat, caps de govern, diplomàtics, parlamentaris, senadors...); i, segon, que llevat d'alguna excepció molt puntual, tampoc no s'accepta com a eximent o atenuant l'al·legació

¹⁴ El Fiscal del TPI és, des de 2003, el jurista argentí Luis Moreno-Ocampo.

d'obediència deguda.¹⁵

b) Pel que fa a l'àmbit material, la jurisdicció del Tribunal es limita, evidentment, a pocs crims, als crims més greus que afecten al conjunt comunitat internacional. El Tribunal seria ineficaç si hagués de jutjar delictes de naturalesa ordinària, per greus que fossin. La seva funció és, no només complementària a la dels tribunals nacionals, sinó centrada exclusivament en els crims més greus de transcendència internacional. Crims, a més, comesos a partir del moment de l'entrada en vigor de l'Estatut (que per tant, no té caràcter retroactiu) i que s'hagin produït o bé en territori d'un Estat part, o bé per un nacional d'un l'Estat part.

Aquesta doble via d'entrada a la jurisdicció del Tribunal (territorial o personal, amb caràcter alternatiu, no acumulatiu), ha estat una de les raons esgrimides pels EUA per votar primer contra l'Estatut i oposar-s'hi aferrissadament després. Implica que un nacional d'un Estat que no és part en l'Estatut (per exemple un soldat nord-americà) que comet algun del crims tipificats en l'Estatut (per exemple, crims de guerra) en el territori d'un Estat que sí és part en l'Estatut, podria ser jutjat pel Tribunal. Els Estats Units, i d'altres grans potències, hagueren volgut limitar la jurisdicció del Tribunal a una de les dues alternatives o, millor encara, a totes dues condicions, preses en consideració de manera acumulativa.

Dit això, el TPI tindrà competència per a conèixer quatre categories de crims internacionals:

Genocidi (article 6), que es defineix com una sèrie d'actes destinats a destruir completament o en part un grup nacional, ètnic, racial o religiós com a tal. Els actes que s'enumeren són, entre d'altres, matar membres del grup, causar lesions greus per la integritat física o mental dels membres del grup, prendre mesures destinades de impedir els naixements en el si del grup, etc.¹⁶

Crims contra la humanitat (article 7): es defineixen com una sèrie d'actes comesos en forma d'atacs generalitzats i sistemàtics contra la població civil i amb coneixement del dit atac. Aquests atacs inclouen: assassinats, exterminis, esclavitud, deportació en gran escala, privació de llibertat en condicions contràries al Dret internacional, tortura, violació, esclavitud sexual, prostitució forçosa, etc. En fi, una llarga llista que, a més, té caràcter obert, perquè el darrer punt del primer paràgraf fa referència a "altres actes inhumans de caràcter similar que causin intencionalment grans patiments o atemptin greument contra la integritat física o la salut mental o física".

Crims de guerra (article 8), és a dir, la violació greu de les lleis i usos aplicables als conflictes armats, tant de caràcter internacional com no internacionals. En tot dos casos, l'Estatut pren com a punt de referència els Convenis de Ginebra de 1949 (tot i que aquests tractats només dediquen un article, el tercer, al conflictes no internacionals), per després afegir una extensa llista de crims de guerra que es derivarien més aviat del dret consuetudinari o, encara que no els

¹⁵ Vid. articles 27 i 33 de l'Estatut de Roma.

¹⁶ La definició de genocidi de l'Estatut reproduïx la que dona el Conveni de 1948.

esmenta, dels Protocols de 1977.

Finalment el quart tipus de crim del què podrà conèixer el Tribunal és el crim d'agressió (article 5.1.d i 5.2). Ara bé, ateses les dificultats que van tenir els Estats, a la Conferència de Roma, per definir el paper que havia de jugar el Consell de Seguretat en la determinació de l'existència d'una agressió, conforme a l'article 39 de la Carta de les Nacions Unides, es va optar per posposar el problema per un moment ulterior. Així doncs, "la Cort exercirà competència respecte del crim d'agressió tan bon punt s'aprovi una disposició (...) en que es defineixi aquest crim i s'enunciïn les condicions en què ho farà.

Aquesta disposició serà compatible amb les disposicions pertinents de la Carta de les Nacions Unides". La Conferència de Kampala ha culminat els treballs que durant més de deu anys han desenvolupat primer la comissió preparatòria del TPI i després la seva Assemblea d'Estats part i ha aprovat una tipificació del crim d'agressió que es basa essencialment en la Resolució 3314 (XXIX) de l'Assemblea General abans esmentada. Aquest nou crim, però, no entrarà en vigor abans de l'any 2017 i només pels Estats que ratifiquin l'esmena de l'Estatut.

Juntament amb aquests quatre crims (o tres i mig), a la Conferència de Roma es va plantejar la inclusió d'altres supòsits. Una proposta molt ferma, que es va mantenir fins el darrer moment, feia referència a l'ús de l'arma nuclear, en el context dels crims de guerra. Es defensava, dins d'aquesta categoria de crims, que qualsevol ús de l'arma nuclear (inclòs en situació de legítima defensa o en resposta a un atac previ) fos considerat un crim de guerra. Les potències nuclears van emprar tota la seva capacitat d'influència per impedir que aquesta disposició triomfés¹⁷. Durant la Conferència es va plantejar també, sense èxit, la inclusió del terrorisme, del narcotràfic, dels atemptats contra persones internacionalment protegides i d'altres activitats delictives, dins dels crims de la competència del Tribunal. El debat s'ha tornat a plantejar en ocasió de la Conferència de Kampala de 2010 i tot i que formalment no hi ha nous "crims", sí s'ha ampliat el llistat de crims de guerra per a incloure-hi l'ús de certes armes prohibides en conflictes de caràcter no internacional.¹⁸ En qualsevol cas, com hem anticipat, res no impedeix que en el futur l'Assemblea d'Estats Part amplii el llistat de crims dels què pot conèixer el Tribunal.

5.2. Pel que fa a l'admissió de demandes contra un individu, l'Estatut comença dient que només el Fiscal està autoritzat per presentar un cas davant del Tribunal. Ara bé, el Fiscal té tres vies per a conèixer de l'existència d'un possible crim dels que entren en la jurisdicció del Tribunal: mitjançant la

¹⁷ A més, era encara recent el dictamen del Tribunal Internacional de Justícia de 1996, molt discutit, segons el qual, *a priori* o en abstracte, no és il·lícit l'ús de l'arma nuclear. Per a una acurada anàlisi d'aquest dictamen, vid. la "Introducció", a càrrec del Dr. Xavier Pons, a: *Opinió consultiva del TIJ sobre la legalitat de l'amenaça o l'ús de les armes nuclears*, editat pels Serveis de documentació i difusió de l'Associació de les Nacions Unides a Espanya, Barcelona, juliol de 1997, pàgs. 5-18.

¹⁸ Verins i armes verinoses; gasos asfixiants i similars; i bales expansives. Nous paràgrafs xiii), xiv) i xv) de l'article 8.2.e) de l'Estatut. Es tracta d'armes prohibides pel dret internacional humanitari des de fa molts anys.

denúncia d'un Estat; del Consell de Seguretat de les Nacions Unides; o bé "mutu propi". És a dir, el Fiscal pot conèixer de presumptes violacions o presumptes crims greus contra la comunitat internacional per qualsevol via; en realitat, això obre la porta a que qualsevol persona interessada, o qualsevol organització no governamental, aporti informació al Fiscal, per tal que aquest pugui considerar si ha indicis suficients per iniciar una causa contra algú.

Aquesta darrera possibilitat, com es pot endevinar, va despertar forts recels en les delegacions de les grans potències i cal considerar un èxit que sobrevisqués a la negociació. Perquè, evidentment, el Consell de Seguretat està absolutament controlat (les cinc grans potències hi tenen dret de vet), mentre que molts Estats, individualment considerats, seran reticents a denunciar nacionals o dirigents d'altres països, llevat dels clàssics "pàries" de la societat internacional (ahir Gadaffi o Sadam Hussein; avui, Ahmanideyad o Omar al Bashir).

Semblava doncs previsible que la via que utilitzaria amb més freqüència el Tribunal seria precisament la tercera, la que permet al Fiscal actuar tan bon punt tingui coneixement d'un crim de guerra, d'agressió, de genocidi o contra la humanitat, amb independència de la font per la qual hagi obtingut aquesta informació. En realitat, això no ha estat així, al menys de moment, i dels cinc casos que el Tribunal té oberts en aquest moment, només un ha estat iniciat *motu proprio* pel Fiscal,¹⁹ tres provenen de denúncies dels mateixos Estats on s'haurien produït els crims (denúncies contra grups armats antigovernamentals)²⁰ i un darrer prové del mateix Consell de Seguretat que té tres membres permanents que rebutgen la competència del Tribunal.²¹ Amb tot, la Fiscalia afirma estar realitzant en l'actualitat una anàlisi preliminar de situacions a països com Afganistan, Colòmbia, Costa d'Ivori, Geòrgia, Guinea i Palestina.²²

Aquesta aparent manca d'iniciativa del Fiscal es pot explicar per les limitacions que l'Estatut imposa a la seva actuació d'ofici. Quan el Fiscal actua *mutu proprio* ha de sotmetre les seves sospites a la Sala de Qüestions Preliminars. Aquesta Sala té precisament com a funció la de servir de filtre a l'actuació del Fiscal quan no existeix denúncia prèvia del Consell de Seguretat. Així doncs, tant quan actua d'ofici com quan rep una denúncia d'un Estat, el Fiscal ha de presentar les evidències de què disposi a la Sala de Qüestions Preliminars i només si la Sala considera que hi ha una base raonable per iniciar procediments contra l'individu, l'autoritzarà a continuar investigant i, eventualment, a presentar el cas davant la Sala de Primera Instància. De tota manera, cal aclarir que si en un primer moment no s'admet a tràmit la demanda del Fiscal, res no impedeix que continuï recollint informació i torni a denunciar l'individu davant aquesta Sala. Fins aquí, doncs, un petit entrebanc

¹⁹ Per la situació a Kenia. Investigació del Fiscal autoritzada per la Cambra de Qüestions Preliminars el 31 de març de 2010.

²⁰ Uganda, República Democràtica del Congo i República Centreafricana.

²¹ Per la situació a Darfur (Sudan).

²² Segons informació de la pròpia Oficina del Fiscal (<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/>) consultada l'octubre de 2010.

que no impedeix valorar positivament la llibertat que l'Estatut dóna al Fiscal en aquest punt.

Ara bé, un cop el Fiscal, sigui per denúncia d'Estat o per denúncies de particulars (després, per tant, de passar per la Sala de Qüestions Preliminars), està llest per a presentar el cas davant la Sala de Primera Instància es pot produir una ingerència del Consell de Seguretat que constitueix la principal deficiència jurídica de l'Estatut. Una deficiència obligada, però, per la pressió d'algunes grans potències. Efectivament, abans que la Sala de Primera Instància comenci a conèixer del cas, el Consell de Seguretat pot aturar el procediment, amb l'argument de què la causa afecta el manteniment de la pau i seguretat internacionals.²³ El Consell de Seguretat estarà actuant, doncs, en el marc del capítol VII de la Carta de les Nacions Unides, que li dóna àmplies competències en el camp del manteniment de la pau. Amb aquest argument, el Consell de Seguretat pot aturar el procediment durant 12 mesos, renovables *sine die* (article 16).

Aquest tipus d'intervenció (una mena de "poder executiu" que atura un procediment judicial) resultaria intolerable en qualsevol litigi de caràcter nacional, com a mínim en un estat de dret. Tot i això, no ha estat suficient per satisfer la major part dels membres permanents del Consell de Seguretat (EUA, Rússia i Xina), que hagueren desitjat una major capacitat d'ingerència.

Concretament, la seva proposta era, ni més ni menys, que el Tribunal no pogués iniciar cap acció relativa a qüestions que estiguessin en l'ordre del dia del Consell de Seguretat sense el permís d'aquest òrgan i que només el Consell de Seguretat pogués definir el crim d'agressió. Cal tenir en compte que una cosa és que el Consell de Seguretat hagi d'*autoritzar* una investigació, amb la qual cosa n'hi hauria prou amb el vot contrari d'un membre permanent per a impedir-ho. I una cosa de molt diferent és que el Consell de Seguretat pugui *aturar* una investigació. En aquest cas, també n'hi ha prou amb que un membre permanent no vulgui que s'aturi el procediment per a bloquejar l'actuació intervencionista del Consell de Seguretat i deixar que el procediment davant el TPI segueixi el seu curs. És a dir, si tenim en compte les dificultats del consens en el si d'aquest òrgan, és clar que resulta més favorable als interessos de la justícia universal que s'hagi de posar d'acord per aturar un procediment que no pas que calgui aquesta unanimitat de les grans potències per a iniciar-lo.

Un cop el cas arriba a la Sala de Primera Instància, el procediment té una fase escrita i una oral que acaba amb una sentència, obligatòria, que es pot recórrer davant la Sala d'Apel·lacions. En aquest punt, voldríem destacar només l'obligació que té el Tribunal d'aplicar principis penals bàsics com ara el de presumpció d'innocència (la càrrega de la prova recau en el Fiscal) i cosa jutjada: no es pot tornar a jutjar ningú per fets pels quals ja ha estat jutjat. Això és important perquè vol dir que si aquesta persona ha estat sotmesa a la jurisdicció nacional no se'l pot tornar a jutjar. A més, val a dir que la jurisdicció del TPI no només no és exclouent de la nacional, sinó que n'és complementària, sempre i quan el procés penal conduït a escala nacional tingui totes les

²³ Òbviament, quan és el propi Consell de Seguretat qui ha enviat un cas al Fiscal, com passa amb la situació al Darfur (Sudan), aquesta intromissió no tindria sentit.

garanties processals: totes les garanties a favor del reu, però també a favor de la justícia i de les víctimes. El Tribunal no tindrà en compte, en compliment del principi de cosa jutjada, sentències de conveniència dictades en el marc de la jurisdicció nacional.

El Tribunal no pot imposar la pena de mort, sinó només la pena de privació de llibertat, fins a un màxim de 30 anys, encara que excepcionalment podrà imposar una pena de cadena perpètua, així com penes de multes i d'embargament de béns i propietats obtinguts en el desenvolupament del crim condemnat. En aquest punt, l'Estatut resulta extremadament genèric. Donades les característiques de la negociació a Roma, va resultar impossible fer una atribució específica de penes en funció del crim i, sobretot, la seva gravetat i el grau de participació del condemnat. Seguint un model més aviat anglosaxó, l'Assemblea d'Estats part va aprovar el 2002 unes "Regles de procediment i prova" que, en l'apartat de "penes" dóna algunes indicacions generals sobre aquest extrem.²⁴

6. Consideracions finals

Un dels imperatius ètics del nostre temps és la lluita contra la impunitat i, en conseqüència, fer efectiva la persecució i càstig dels autors dels pitjors crims contra el dret internacional. Les fórmules dels tribunals ad hoc i de la justícia universal a escala nacional, amb llums i ombres, estan lluny de donar plena satisfacció a aquesta demanda i és aquí on neix la reivindicació d'un Tribunal Penal Internacional permanent i universal.

L'Estatut del Tribunal Penal Internacional aprovat a Roma l'any 1998 podria haver constituït un instrument més perfecte per l'aprofundiment de la cooperació penal internacional en el càstig dels crims més greus que repugnen i ataquen tota la comunitat internacional. Ho podia haver estat, per exemple, amb una llista més àmplia de crims, incloent alguns dels que proposava, en el seu projecte, la Comissió de Dret Internacional; o bé, evitant qualsevol mena d'ingerències d'òrgans aliens al Tribunal. Tot i així, des del punt de vista estrictament jurisdiccional, el text definitiu millora notablement les propostes i el projecte que es va presentar a Roma. I això va ser possible gràcies en gran mesura a països mitjans i petits i a les ONGs. La pressió del que podríem anomenar la "societat civil internacional" va aconseguir doblegar en gran mesura molts dels punts de partida de les grans potències. La responsabilitat d'aquesta societat civil internacional no s'atura aquí. Ara cal que, en cada Estat que encara no ho ha fet, hi hagi el debat i la pressió necessàries per aconseguir la ratificació de l'Estatut i la seva entrada en vigor. Cal que el TPI i la seva Fiscalia tinguin els recursos materials i humans suficients per a dur a terme la seva tasca. Cal començar a ampliar el focus d'atenció del Tribunal més enllà del continent africà.

²⁴ La "regla 145" diu, entre altres coses, que la pena ha de "ponderar tots els factors pertinents, entre ells les atenuants i agreujants, i tenir en compte les circumstàncies del condemnat i les del crim". També ha de tenir en compte "la magnitud del dany causat, en particular a les víctimes i els seus familiars, el tipus de conducta il·lícita i els mitjans emprats per a cometre el crim, el grau de participació del condemnat, el grau d'intencionalitat, les circumstàncies de mode, temps i lloc i l'edat, instrucció i condició social i econòmica del condemnat".

Mentre això no succeeixi, mentre el TPI no sigui plenament universal i estigui a ple funcionament, cal no menystenir altres opcions de lluita contra la impunitat, com la de la justícia universal, cal seguir duent casos davant l'Audiència Nacional i altres jurisdiccions nacionals similars, cal seguir deixant clar als grans criminals de tot el planeta que, fora de les seves fronteres, el món pot ser un lloc molt inhòspit.

Barcelona, 25 d'octubre de 2010