

Contribución del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al proceso de creación de la Corte Penal Internacional

Gabriel Pablo Valladares*

121

1. Notas introductorias

El establecimiento de un tribunal penal internacional como el previsto en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 es un anhelo de la comunidad internacional desde hace mucho tiempo.

El primer proyecto que proponía crear un vínculo entre las violaciones a las disposiciones de un tratado de Derecho Internacional Humanitario y el establecimiento de una jurisdicción penal había sido redactado por Gustave Moynier, cofundador del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y también Presidente de la institución en el período abarcado entre los años 1864 y 1910.

El proyecto de Moynier relacionaba la creación de una corte penal que tuviera competencia sobre las violaciones de las disposiciones del Convenio de Ginebra

* El autor agradece al Lic. Gérard Peytrignet, Delegado Regional del CICR para el Cono Sur por el desinteresado apoyo y asesoramiento brindado para la realización del presente trabajo. También deja constancia que el presente artículo no necesariamente representa en todos sus contenidos los puntos de vista oficiales del CICR.

de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas retomó la idea de establecer un tribunal penal internacional permanente con competencia en crímenes internacionales.

El 17 de julio de 1998 la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la creación del Tribunal Penal Internacional adoptó el texto de un estatuto que entró en vigor el 1 de julio de 2002, una vez que los primeros sesenta Estados de la comunidad internacional depositaron ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el instrumento internacional de ratificación o adhesión.¹

El CICR participó en el proceso que culminó con la adopción del texto del Estatuto. También asistió a las reuniones de los grupos de trabajo sobre los elementos del crimen y las cuestiones de procedimiento y de prueba de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional reunidos durante los años 1999, 2000 y 2001. En la actualidad trabaja con las comisiones interministeriales de varios Estados Estatuto o con los expertos gubernamentales para ayudar en la implementación de las normas sobre crímenes de guerra contenidas en el instrumento internacional citado precedentemente.

122

El presente trabajo reseña algunos de los temas que interesan al CICR desde que se inició el proceso de creación de la Corte Penal Internacional.

En primer término presentaremos al lector el CICR, su organización, actividades y su condición de guardián del DIH. A continuación contestaremos la pregunta sobre qué motiva al CICR a alentar a los Estados a ratificar masivamente el Estatuto y a colaborar con la implementación de sus normas en las legislaciones internas. También trataremos desde una óptica comparativa los temas que la institución consideró prioritarios antes de la adopción del Estatuto y con base en ellos verificaremos cuáles han quedado incluidos en su texto. Luego abordaremos un tema de especial importancia para el CICR, la cuestión de la regla tradicional de confidencialidad de la Organización.

2. El Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja es una organización imparcial, neutral e independiente que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y

¹ Hasta el día 5 de diciembre de 2002, 86 Estados ratificaron el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998.

la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como de prestarles asistencia. También procura prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario y de sus principios universales.

En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.²

Este movimiento es integrado por las sociedades nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja,³ la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el CICR, que a su vez es el fundador.⁴

El CICR tiene su sede en Ginebra (Suiza), posee delegaciones en más de 65 Estados y trabaja en muchos más. Por lo general, estas delegaciones celebran un acuerdo de sede con las autoridades nacionales, similar al que poseen algunas organizaciones intergubernamentales acreditadas ante el gobierno de un Estado, que les concede allí las inmunidades básicas para el desempeño de su cometido.

Conforme al artículo 2 de los estatutos del CICR, cuya última actualización se llevó a cabo el 24 de junio de 1998 —reemplazando el estatuto del 21 de junio de

² Conferencia *Descubra el CICR*. Ginebra: ICRC Producciones, 2001, p. 8: «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja está presente y activo en casi todos los países del mundo. Cuenta con aproximadamente 80 millones de miembros y voluntarios. Debe su unidad a los Principios Fundamentales que guían su acción —Humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad—, que son una referencia universal para todos sus integrantes. Las actividades del movimiento tienen una finalidad esencial: Prevenir y aliviar, sin discriminación, los sufrimientos del ser humano y proteger su dignidad».

³ *Ibid.*, p. 11: «Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja materializan el trabajo y los principios del Movimiento en 178 países del mundo. Actúan como auxiliares de los poderes públicos del respectivo país en el ámbito humanitario. Prestan servicios como el socorro en caso de desastre y realizan programas sanitarios y sociales. En tiempo de conflictos armados, las Sociedades Nacionales ayudan a la población civil afectada y apoyan a los servicios sanitarios del ejército cuando es oportuno».

⁴ *Ibid.*, p. 11: «La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja basa su cometido en los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a fin de inspirar, facilitar y promover todas las actividades humanitarias que despliegan las Sociedades Nacionales miembros de la Institución para mejorar la situación de las personas más vulnerables. Fundada en 1919, la Federación dirige y coordina las acciones internacionales de socorro que realiza el Movimiento en favor de las víctimas de los desastres naturales y tecnológicos y de los refugiados fuera de la zona de conflicto, así como los casos de emergencias sanitaria. Actúa como representante oficial de sus Sociedades miembros en el plano internacional. Promueve la cooperación entre Sociedades Nacionales e incrementa su capacidad para que puedan actuar eficazmente en casos de desastre y realizar programas sanitarios y sociales».

1973—, la institución está constituida como asociación, regida por el artículo 60 y concordantes del Código Civil Suizo.

La especificidad del CICR, que la distingue de otras organizaciones de carácter no gubernamental, radica en el derecho de iniciativa humanitaria convencional que le ha sido reconocido por la comunidad internacional. Así, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales dan a la institución la posibilidad de desempeñar acciones humanitarias concretas para velar por las víctimas y el respeto de las normas y principios del DIH, como por ejemplo las asignadas en calidad de sustituto de las potencias protectoras en caso de conflicto armado de carácter internacional.

Como se ha mencionado *ut supra*, el fundamento legal de las acciones que emprende el CICR está en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en sus protocolos adicionales I y II y en los estatutos del movimiento y los propios según la situación, a saber:

Conflicto armado internacional: Se reconoce al CICR un derecho de iniciativa humanitaria en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo Adicional I de 1977. Este derecho de iniciativa comprende, por ejemplo, el derecho a visitar a los prisioneros de guerra, a los internados civiles, de asistir a la población civil afectada por el conflicto, etc.

124

Conflicto armado de carácter no internacional: El CICR también tiene reconocido un derecho de iniciativa convencional en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977, a fin de poder formular propuestas para brindar asistencia y protección humanitaria a todas las partes en conflicto.

Ciertas situaciones de violencia interna: El CICR funda su accionar en ciertas situaciones de tensión o disturbios internos en el derecho de iniciativa humanitaria que le reconocen los estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja. Así, el CICR puede ofrecer sus servicios a los Estados, sin que esto pueda ser considerado una injerencia en los asuntos internos.

El CICR es un sujeto de Derecho Internacional, es decir un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones en forma directa en el ámbito internacional, tal como surge de lo dispuesto por los instrumentos internacionales que refrendan su mandato.

Desde el año 1990 el CICR cuenta con el estatuto de observador ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, lo que permite a la institución expresar su opinión en este foro y ante sus comisiones de trabajo en todos aquellos temas concernientes al ámbito humanitario. El jefe de la delegación del CICR con asiento en la ciudad de Nueva York mantiene reuniones mensuales con

el Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para el tratamiento de temas de interés común.

En ámbito de las organizaciones regionales, el CICR ha adquirido un estatuto similar en la mayor parte de ellas; por ejemplo, es observador ante la Organización de la Unión Africana (OUA) y su Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos y posee un estatuto especial en el seno en el Consejo de Europa, de la Organización OSCE y de sus respectivas comisiones parlamentarias. Con la Organización de Estados Americanos (OEA) mantiene relaciones estrechas de trabajo y desde hace varios años se promueve la adopción de resoluciones sobre el tema de la promoción y respeto del DIH.

El CICR sufraga sus operaciones con las contribuciones que proceden de las donaciones voluntarias de los Gobiernos de los Estados parte en los Convenios de Ginebra, de las sociedades nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja, de organizaciones supranacionales, de donaciones privadas y de ingresos varios generados por la institución.⁵ Todas las contribuciones son voluntarias y pueden realizarse en dinero, en especie o en servicios.

2.1. Cometido del CICR

125

El artículo 5 del estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja dispone que, de conformidad con sus estatutos, el CICR debe en particular:

1. Mantener y difundir los principios fundamentales del movimiento.
2. Reconocer a cada sociedad nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en los estatutos del movimiento y notificar dicho reconocimiento a las demás sociedades nacionales.
3. Asumir las tareas que se le reconoce en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del DIH que corresponde a los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho.
4. Hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en caso de un conflicto armado —interna-

⁵ *Emergency appeals 2001*. Ginebra: ICRC Productions, 2001, pp. 6-7: «El presupuesto de terreno y sede para el año 2001 alcanza la cifra total de 844.695.541 francos suizos. Esta cifra se distribuye del siguiente modo: África 364.900.000 francos suizos; Asia y el Pacífico 133.100.000 francos suizos; Latinoamérica y el Caribe 52.100.000 francos suizos; Europa y Norte América 193.900.000 francos suizos y medio oriente y el norte de África 51.300.000 francos suizos».

cional o de otra índole— o de disturbios internos, por la protección y la asistencia de las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y sus consecuencias directas.

5. Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsqueda prevista en los Convenios de Ginebra.
6. Contribuir, en previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las sociedades nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles y otras autoridades competentes.
7. Trabajar por la comprensión y la difusión del DIH y preparar el eventual desarrollo del mismo.

El CICR trabaja en una variada gama de actividades que surgen del cometido antes mencionado y de su condición de intermediario neutral entre los beligerantes. Estas actividades se materializan, para citar algunas, en las visitas a prisioneros de guerra y detenidos de seguridad, en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, en el intercambio de mensajes entre familiares separados por un conflicto o la reunión de las familias dispersas, en proporcionar alimentos, agua y asistencia médica a las personas civiles, en dar a conocer el DIH y velar por su aplicación, así como en llamar la atención sobre las violaciones del DIH y contribuir al desarrollo de esta rama del Derecho Internacional Público.

126

2.2. ¿Por qué el CICR les ofrece su colaboración a los Estados que desean establecer la Corte Penal Internacional?

El principal objetivo del CICR, como se ha mencionado precedentemente, es trabajar para la protección y la asistencia de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, procurando morigerar su sufrimiento. Para lograr tamaña empresa, la institución desarrolla diversas tareas antes, durante y después de los episodios de violencia armada.

Las áreas de trabajo son disímiles entre sí y requieren varias contribuciones de científicos y expertos en diversas disciplinas. Tal es el caso de la asistencia médica o la ingeniería hidráulica para potabilidad agua, así como el conocimiento de la docencia para la formación de fuerzas armadas, el mundo académico, el de la comunicación o el conocimiento jurídico y político en las tareas de promoción del DIH y la llamada *diplomacia humanitaria*.

Con base en los Convenios de Ginebra, el CICR busca conseguir un respeto eficaz del DIH por todos aquellos que tienen el deber de aplicarlo. Es decir que, entre otras cosas, el CICR procura cumplir con su cometido persuadiendo a los actores armados en los conflictos de que respeten las normas del DIH, por lo que se ocupa también de la promoción de este derecho.

Por otra parte, ayuda a los Estados, principalmente por medio de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario,⁶ para que implementen en el ámbito nacional las medidas de aplicación del DIH en concordancia con los compromisos adquiridos en los tratados humanitarios.

El papel de *guardián*⁷ y promotor del DIH del CICR es en ocasiones menos conocido que el trabajo desarrollado por la institución en sus misiones de asistencia o

⁶ En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Ginebra en el año 1995, se recordó la importancia de la aplicación del DIH en el ámbito nacional. Mediante la aprobación de las recomendaciones del grupo intergubernamental de expertos para la protección de las víctimas de la guerra, se puso de relieve la imperiosa necesidad de que los Estados adoptaran medidas legislativas internas y reglamentos de aplicación del DIH. Con tal motivo, el CICR instituyó el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario a fin de reforzar su apoyo a los Estados comprometidos en la aplicación de este derecho en el ámbito nacional. El objetivo de este servicio es obtener la más amplia participación de los Estados en los tratados de DIH y ayudarlos a construir un sistema jurídico y reglamentario conforme a las exigencias de esos instrumentos internacionales y propicio para su eficaz aplicación. Para ello, se apoya las gestiones de las autoridades en dicho ámbito y se les ofrece asistencia técnica, a su solicitud o por iniciativa propia. En ambos casos trabajan en estrecha colaboración con los gobiernos, teniendo presente, al mismo tiempo, los requerimientos específicos y los respectivos sistemas políticos y jurídicos. Esta asistencia técnica se refiere particularmente a los siguientes ámbitos: 1) Promoción de los tratados de DIH para consolidar su universalidad y asistencia a las autoridades en el proceso de ratificación o adhesión. 2) Traducción de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977 a los idiomas nacionales. 3) Incorporación, según el caso, del DIH en el derecho nacional. 4) Adopción de las medidas legislativas pertinentes para garantizar la represión de los crímenes de guerra y de otras violaciones del DIH. 5) Adopción de las leyes apropiadas para garantizar el respeto de los emblemas protectores. 6) Integración de la enseñanza del DIH en los programas oficiales. 6) Establecimiento de comisiones u organismos nacionales para la aplicación del DIH.

⁷ SANDOZ, Yves. *El CICR: Guardián del Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: CICR, 1998, p. 4: «No es fácil identificar y presentar de manera cartesiana y en una secuencia lógica los diferentes aspectos de este cometido, tanto más cuanto que hay superposiciones de algunas de sus funciones. Arriesguémonos, no obstante, a hacer una clasificación. Se pueden distinguir: · la función de “vigía”, o sea, el examen constante de la adecuación de las normas humanitarias a las realidades de las situaciones de conflicto, a fin de preparar su adaptación y su desarrollo; · la función de “animación”, o sea, la de instar, en particular en el marco de grupos de expertos, gubernamentales o no, a la reflexión sobre los problemas encontrados y sobre las soluciones que hay que darles, sean estas o no de índole normativa; · la función de “promoción”, o sea, la de abogar por este derecho, ayudar a su difusión y a su enseñanza, y alentar a los Estados a tomar, en el ámbito nacional, las medidas necesarias para su puesta en práctica; · la función de “ángel custodio”, es decir, la defensa de ese derecho frente a los desarrollos normativos que ignoraran su existencia o tendieran a debilitarlo; · la función de “actor”, es decir, la contribución directa y concreta a la aplicación de ese derecho en las situaciones de conflicto armado; · por último, la función de “perro guardián”, o sea, la de alertar, en primer lugar, no solamente a los Estados y a las demás partes directamente con-

protección de las víctimas de los conflictos, responsabilidad que, como ya se ha mencionado, le ha sido confiada de manera formal en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977.⁸

Presente en los teatros de operaciones bélicos, el CICR ha procurado siempre adaptar su acción a los nuevos desafíos, tratando en la medida de sus posibilidades de identificar los problemas y ayudando a formular las propuestas concretas con miras a mejorar la aplicación del DIH.

A su vez, contribuye con el proceso de codificación de las normas del DIH poniendo a disposición de los Estados el conocimiento adquirido en 139 años de trabajo en los lugares donde hay conflictos armados, examinando con grupos de expertos gubernamentales o independientes el modo de alcanzar una mejor protección jurídica de las víctimas de tales acontecimientos.⁹

Este trabajo arduo y complejo, desarrollado en tantos frentes a la vez, busca dar cumplimiento al mandato internacional de la institución y, repetimos, se hace bajo el único interés de mejorar la asistencia y la protección de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna.

128 El respeto del DIH implica la adopción de diversas medidas jurídicas como, por ejemplo, la ratificación de los instrumentos internacionales pertinentes y la aprobación de una legislación y una reglamentación adecuada en cada Estado. Sin embargo, sería erróneo pensar que se trata tan solo de un trabajo de orden jurídico. Yves Sandoz, ex director de la División jurídica del CICR, sostiene que para hacer respetar el DIH es imprescindible también «darle vida». Coincidimos con el doctor

cernidas en un conflicto armado, sino luego también a toda la comunidad internacional, en caso de violaciones graves de este derecho.

⁸ Este cometido particular del CICR está hoy formalmente reconocido en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que son aprobados por los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra en el marco de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja. El artículo 5 de estos Estatutos, referente al CICR, asigna, en efecto, a este el cometido de «asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho» (inciso 2, letra c); así como el de «trabajar por la comprensión y la difusión del Derecho Internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo» (inciso 2, letra g).

⁹ Por ejemplo, las revisiones o desarrollos del DIH de 1906, 1929, 1949 y 1977. Por otra parte, su accionar no ha sido ajeno al desarrollo de varios instrumentos internacionales sobre la limitación de métodos y medios para la conducción de las hostilidades (p. ej. CAC 1980 y sus Protocolos I, II, III, y IV y la enmienda de su artículo 1 en la Conferencia de Revisión de diciembre de 2001; Tratado de Ottawa de 1997, etc.).

Sandoz, ya que es necesario difundir el contenido del DIH y garantizar el respeto de sus principios y normas estableciendo también los mecanismos de represión de sus violaciones.

2.3. ¿El establecimiento de la Corte Penal Internacional es considerado por el CICR como el medio más adecuado para garantizar la represión de los crímenes de guerra?

A igual que otras instituciones y expertos en la materia, el CICR considera que un tribunal en lo penal, sea nacional o internacional, no puede detener por sí solo el crimen, pero sí puede tener un gran poder de disuasión y con ello ayudar a que disminuya el número de víctimas de los conflictos armados.¹⁰

Por otra parte, no cabe duda de que el establecimiento de una corte —con las características de la que crea el estatuto— es una alternativa viable para lograr el castigo efectivo de los crímenes considerados por la comunidad internacional como los más abominables. Por otra parte, ello no se opone al hecho de que el DIH contiene disposiciones que permiten a los Estados articular otros mecanismos con propósitos similares.

El DIH establece un mecanismo de represión que impone a los Estados la obligación de iniciar procedimientos legales y de buscar a las personas acusadas de haber cometido infracciones graves donde quiera que se encuentren.

Si bien los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I disponen que las infracciones graves deben ser castigadas, no establecen penas específicas ni determinan qué tribunal debe juzgar a los presuntos infractores de sus normas. En cambio, sí exigen expresamente que los Estados tomen medidas legislativas en materia penal para castigar a los responsables de las infracciones graves al DIH.

¹⁰ PFANNER, Toni. «Institución de un tribunal penal internacional permanente. Expectativas del CICR con respecto a la Conferencia Diplomática de Roma». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 145, Ginebra: CICR, 1998, p. 23: «Es importante establecer mecanismos por los que se garantice que los responsables de violaciones no se beneficien de una amnistía general. Ha de hacerse justicia en nombre de las víctimas, pero también como parte de una serie de medidas que prevengan y pongan término a las violaciones. Para que se tome en serio, el derecho no solo ha de existir, también ha de aplicarse. De ahí la importante necesidad de instituir un tribunal penal internacional que cambie el actual patrón de impunidad. Cuando despliega sus actividades, el CICR es testigo de atrocidades que con demasiada frecuencia quedan impunes. Esta situación ha de cambiar; la comunidad internacional ha de cerciorarse de que los responsables sean castigados por sus actos. Los mecanismos de represión son importantes no solo porque las sanciones penales son parte integrante de cualquier sistema jurídico adecuadamente constituido, sino también porque sirven como disuasión».

Es claro que, si este mecanismo se hubiese aplicado adecuadamente, podría pensarse que en gran medida se habría garantizado de un modo eficaz la represión de las violaciones del DIH. En ese sentido también podemos sostener —a riesgo propio— que, si los Estados hubiesen cumplido los compromisos adquiridos a partir de los Convenios y Protocolos Adicionales de Ginebra, tal vez hoy la represión de los crímenes de guerra no estaría contemplada en el Estatuto de Roma.

Sin embargo, haciendo honor a la verdad, debe señalarse que los Estados aplicaron en el ámbito nacional el sistema de represión penal de las infracciones del DIH en pocas ocasiones.

Esta realidad condujo a la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (del 4 al 7 de noviembre de 1995), tras las recomendaciones de la Conferencia Internacional para la protección de las víctimas de la guerra (del 30/8/1993 al 1/9/1993) a que exhortara a los Estados para que hicieran mayores esfuerzos internacionales tendientes a:

- someter a juicio y castigar a los criminales de guerra y a los responsables de graves violaciones del DIH;
- establecer, a título permanente, un tribunal penal internacional.

130 Hay que señalar que el establecimiento de una corte penal internacional de carácter permanente no deberá servir de excusa para que los Estados olviden o dejen de asumir aquellas obligaciones que les incumben respecto del enjuiciamiento de las personas acusadas de cometer violaciones del DIH de conformidad con lo dispuesto en los convenios *ut supra* citados. La finalidad de la corte no es sustituir a los tribunales nacionales, ni tampoco hacer que los Estados consideren que ya no tienen la obligación de iniciar, en el ámbito nacional, si están en capacidad de hacerlo, las acciones de represión pertinentes respecto a esta categoría de crímenes.

El señor Cornelio Sommaruga —ex presidente del CICR (1987/1999)— indicó lo siguiente al iniciarse la Conferencia Diplomática de Roma, el 16 de junio de 1998:

[...] ya que no pueden ignorarse las deficiencias del sistema, es esencial la instauración de un Tribunal Penal Internacional que garantice el enjuiciamiento de los presuntos criminales de guerra cuando no hayan sido sometidos a las jurisdicciones nacionales.

Siguiendo esa línea de pensamiento, el CICR apoya y trabaja con los Estados que desean que la Corte Penal Internacional posea las competencias suficientes para desempeñar con eficacia su cometido y sea complementaria de las jurisdicciones nacionales.

En otro orden de cosas, debe mencionarse también que el CICR considera que la Corte Penal Internacional tiene un mandato en el ámbito internacional para garanti-

zar el respeto del DIH, pero que este ha de ser cumplido de un modo diferente y de conformidad con principios distintos a los de la institución humanitaria.

3. Las expectativas del CICR antes de la Conferencia Diplomática de Roma

Como lo expresamos anteriormente, los Estados asignaron al CICR el cometido de promover el respeto del DIH, lo cual incluye el desarrollo de mejores mecanismos de aplicación. Ello explica la activa participación de la institución en los trabajos del Comité Preparatorio a la Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, por lo que atañe a las cuestiones directamente relacionadas con su cometido de guardián del DIH, colaborando con los Estados para evitar, entre otras cosas, cualquier retroceso del DIH vigente. En esa dirección es que el CICR ha formulado declaraciones tanto en el Comité Preparatorio como ante la Asamblea General y la Conferencia Diplomática de Roma. Así, por ejemplo, distribuyó con miras a la conferencia una carpeta de trabajo con el título *Corte Penal Internacional: hacia el cese de la Impunidad*, con varias presentaciones, entre las cuales se hallaba un documento de trabajo presentado en la reunión del Comité Preparatorio —en febrero de 1997—, que incluía una lista de los crímenes de guerra que, a juicio del CICR, no debían faltar en las disposiciones del estatuto.

131

El CICR también preparó un documento titulado *State consent regime vs. universal jurisdiction*, que contenía los antecedentes y la evolución que llevaron a reconocer el principio de jurisdicción universal por lo que atañe a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.¹¹

Algunas de las preocupaciones básicas del CICR para que la Conferencia de Roma adoptase un estatuto que permita establecer una Corte Penal Internacional eficaz podemos resumirlas del siguiente modo:

- Que la Corte tenga jurisdicción en todos los crímenes de guerra: Todas las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en conflictos armados internacionales o internos, sea que se hayan perpetrado como hechos aislados o como parte de un plan o de una política en gran escala.
- Que tenga jurisdicción intrínseca en los crímenes de genocidio, en los de lesa humanidad y en los de guerra. La corte debía tener automáticamente jurisdicción en los crímenes mencionados *ut supra* en un Estado parte en el estatuto, cuando este no dispusiera de los procedimientos de juicio nacionales o si estos fuesen ineficaces.

¹¹ Véase el documento completo en página web del CICR: <http://www.icrc.org>

- La Corte debe ser independiente e imparcial, con poder para iniciar las investigaciones y los procedimientos *ex officio*.
- a) El CICR se preocupó porque primase la coherencia entre las definiciones de *crímenes de guerra* contenidas en los instrumentos jurídicos ya ratificados por la gran mayoría de los Estados —particularmente los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977— y los que figuraban en el proyecto del estatuto. También era importante que se incluyeran en este otras violaciones del DIH, especialmente las relativas a los métodos y medios para conducir las hostilidades.¹²

El artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma dispone que la corte tenga competencia sobre los crímenes de guerra. Si bien este artículo incluyó la mayoría de las infracciones graves del DIH mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como de carácter no internacional, algunas infracciones graves quedaron en el tintero. No obstante ello, consideramos que la inclusión de un párrafo sobre crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados de carácter no internacional es una decisión muy importante de la Conferencia de Roma.¹³

¹² Por ejemplo, violaciones de tratados como el IV Convenio de La Haya de 1907 o de las normas consuetudinarias por las que se rige la guerra o la Convención de ONU de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, o la convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y sobre su destrucción, etc.

¹³ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia. «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al Derecho Internacional humanitario». *Dossier de DIH de Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: 2002. La autora señala: «Se incluyen las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (artículo 8, apartado 2, inciso c) y otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional dentro de marco establecido de Derecho Internacional (artículo 8, apartado 2, inciso e). La lista de “otras violaciones graves” deriva de varias fuentes, incluyendo el Reglamento de la Haya, los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. La lista es en gran medida idéntica a la de violaciones graves cometidas en conflictos internacionales, con ligeros ajustes de redacción para tener en cuenta la diferente naturaleza del conflicto. Esta lista es más extensa que las conductas prohibidas en el Protocolo Adicional II, aunque la gran mayoría de ellas también encuentra apoyo en el Protocolo Adicional II. La disposición referida al desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto es la única que no encuentra una equivalente en la sección referida a conflictos internacionales y fue tomada del artículo 17 (1) del Protocolo Adicional II. No existe disposición comparable en instrumentos relativos a conflictos armados internacionales. Cabe destacar que están notablemente ausentes del listado todas las disposiciones relacionadas con armas prohibidas en conflictos internacionales, lo que refleja el en-

En cuanto al empleo de ciertas armas (nucleares, biológicas, minas antipersonas y láser cegadores) que no han sido incluidas en el estatuto, el CICR habría preferido que se incluyera una cláusula genérica acerca de la prohibición de medios y métodos de combate que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios. Existe la esperanza de que la lista de armas prohibidas se amplíe durante la Primera Conferencia de Revisión.¹⁴

A continuación mencionaremos algunas de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario que no surgen explícitamente del texto del estatuto:

- Retrasos injustificables en la repatriación de prisioneros de guerra y de civiles tal como lo dispone el III Convenio de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.
- Uso de armas biológicas, minas antipersonas y que causan ceguera, no obstante que la comunidad internacional ha adoptado algunos instrumentos internacionales que prohíben distintas conductas respecto de las armas citadas.¹⁵
- Lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque dejará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos, como lo dispone el artículo 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.
- Hambrear intencionalmente a las poblaciones civiles durante un conflicto armado de carácter no internacional (artículo 14 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949).
- El empleo, durante un conflicto armado de carácter no internacional, de determinadas armas o la destrucción de los recursos naturales realizada de forma generalizada y grave, que causa daños ambientales a largo plazo.

133

Por otra parte, el Estatuto incluye en los crímenes de guerra algunas disposiciones interesantes y otras que no figuran expresamente en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales de 1977, a saber:

- Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de

tendido de que estas prohibiciones no resultan aún aplicables a conflictos armados de carácter no internacional».

¹⁴ ROBERGE, Marie-Claude. «El nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación preliminar». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 148. Ginebra: CICR, p. 726.

¹⁵ Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. Ginebra 17 de Junio de 1925. Protocolo IV sobre la prohibición de armas láser que causan ceguera de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (tratado de Ottawa de 1997).

asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados, se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales.¹⁶

- Declarar abolidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.¹⁷
- Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades en caso de conflicto armado de carácter no internacional.¹⁸
- Matar o herir a traición a un combatiente enemigo en caso de conflicto armado de carácter no internacional.¹⁹
- Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo en caso de conflicto armado de carácter no internacional.²⁰

El estatuto dispone que la corte podrá ocuparse de los crímenes de guerra «en particular» cuando sean perpetrados como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

134 Marie-Claude Roberge, jurista de origen canadiense que integró el staff del CICR en Roma, considera que se determinó un umbral, pero que este no es excluyente. La corte podría investigar actos criminales individuales, lo cual es una solución muy alentadora.²¹

Es importante recordar en este punto la jurisprudencia de los tribunales internacionales que han sesionado en Nuremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial, y los que sesionan actualmente en La Haya (para la otrora Yugoslavia) y Arusha (para Ruanda), en el sentido de que no han exigido que los crímenes de guerra, para ser considerados tales, sean cometidos en forma generalizada y sistemática.

Por último, el CICR considera que existe una norma en el estatuto que crea una desigualdad inexplicable respecto a los crímenes de guerra en relación con el resto de los crímenes internacionales de competencia de la corte.

El artículo 124 del estatuto²² dispone que un Estado al momento de adherirse a este instrumento internacional tiene un período de siete años, contados a partir de

¹⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 8 (2) (b) (iii) y art. 8 (2) (e) (iii) respectivamente.

¹⁷ Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 8 (2) (b) (xiv).

¹⁸ Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 8 (2) (e) (vii).

¹⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 8 (2) (e) (ix).

²⁰ Estatuto de la Corte Penal Internacional, art.8 (2) (e) (xii).

²¹ ROBERGE, Marie Claude. *Op. cit.*, p. 726.

²² Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 124. Disposición de transición: No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el

la fecha de entrada en vigor del estatuto para dicho Estado, durante el cual podrá declarar que no acepta la competencia de la corte sobre los crímenes de guerra que se denuncien como cometidos por sus ciudadanos o en su territorio.

Como lo señaláramos oportunamente, el Derecho Internacional reconoce la obligación de los Estados de enjuiciar a los criminales de guerra, sin importar su nacionalidad o el lugar donde hayan cometido los crímenes. El CICR alienta a los Estados a no ampararse en la declaración del citado artículo del estatuto. También propicia que durante la Conferencia de Revisión que se llevará a cabo siete años después de que el Estatuto entre en vigor esta cláusula de transición sea revisada.²³

b) El Estatuto de Roma estableció que, cuando un Estado se adhiere a este instrumento jurídico, acepta *ipso facto* la competencia de la Corte sobre los cuatro crímenes principales: Genocidio,²⁴ crímenes de lesa humanidad,²⁵ crímenes de guerra²⁶ y actos de agresión.²⁷

Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será considerado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

²³ Hasta el 5 de diciembre de 2002 los únicos Estados que han hecho una declaración en el sentido del artículo 124 del Estatuto de Roma son Francia y Colombia.

²⁴ Este crimen se define en el artículo 6 del Estatuto de Roma, que básicamente reitera los términos utilizados en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Se trata de actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: Matanza de miembros del grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo o traslado por la fuerza de sus niños a otro grupo.

²⁵ Según el artículo 7 del Estatuto, crímenes de lesa humanidad son las siguientes conductas cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

²⁶ Véase artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998.

²⁷ El artículo 5, párrafo 2 del Estatuto dispone que la Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición en que defina ese crimen y se enuncie las condiciones para el ejercicio de dicha competencia.

La Corte puede ejercer su competencia a instancias del fiscal o de un Estado parte, a condición de que uno de los siguientes Estados esté obligado por el Estatuto:

- El Estado en cuyo territorio se haya perpetrado el crimen
- El Estado del que es ciudadano el acusado del crimen

Si para el cumplimiento de lo expuesto es necesario el consentimiento de un Estado que no es parte en el estatuto, ese Estado puede hacer una declaración por la que acepta la competencia del Tribunal sobre determinado crimen. En el marco del sistema de seguridad colectiva —capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas— no se requiere el consentimiento del Estado cuando el Consejo de Seguridad remite una situación particular al fiscal. El Consejo de Seguridad también podrá exigir que no se inicie o prosiga investigación o enjuiciamiento alguno por un período renovable de 12 meses. Esto solo puede ponerse en práctica una vez que se apruebe una resolución en ese sentido, con arreglo a lo estipulado en el capítulo VII de la Carta.²⁸

- 136 c) El CICR coincidía con quienes postulaban que la Corte debía tener un fiscal independiente, que no necesitara esperar que el Consejo de Seguridad le transmitiera el caso o la acusación de un Estado, posibilidades que figuraban en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). A juicio del CICR el fiscal debería poder incoar *ex officio* investigaciones e instituir procedimientos por propia iniciativa.

El Estatuto de Roma acuerda otorgar al fiscal el poder de iniciar de oficio una investigación con respecto a los cuatro crímenes de competencia del Tribunal. Una vez que el fiscal decida que hay fundamento suficiente para incoar diligencias, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización.

La solución alcanzada en Roma con respecto al poder de incoar diligencias por parte del fiscal es un acuerdo entre los Estados que temían tener un fiscal sobrecargado y potencialmente *politizado* y los que esperaban que un fiscal independiente fuera el garante del funcionamiento de un Tribunal apolítico y eficiente. Solo el tiempo dirá si la función de supervisión de la Sala de Cuestiones Preliminares permite que se realicen investigaciones con celeridad.²⁹

²⁸ ROBERGE, Marie-Claude. *Op. cit.*, p. 727.

²⁹ *Ibid.*, p. 728

4. Las comisiones preparatorias sobre los elementos de los crímenes y de procedimiento y prueba: colaboración del CICR

Luego de la Conferencia de Roma los Estados aún tenían mucho por hacer para que la Corte Penal Internacional de carácter permanente comenzase a funcionar. Algunos Estados, por ejemplo, debieron ajustar sus legislaciones internas antes de ratificar el Estatuto, otros están trabajando en ello y los hay que aún deben iniciar dicho proceso.³⁰ Por otra parte, el Estatuto menciona ciertas tareas, a saber:

- a. La preparación de un documento que contenga los elementos del crimen.
- b. La elaboración de las reglas de procedimiento y prueba.
- c. La definición del crimen de agresión.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas encargó a un comité preparatorio para la Corte Penal Internacional la tarea de completar el proyecto, con los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y de prueba para ser oficialmente aprobado. El CICR estuvo presente en los trabajos de la comisión preparatoria, que se reunió en varias oportunidades durante los años 1999, 2000 y 2001. Dirigió la representación del CICR el jefe de su División Jurídica. Los trabajos se desarrollaron generalmente en una atmósfera constructiva y de cooperación entre todos los participantes.

a) En cuanto a la cuestión de los elementos del crimen, el CICR trabajó en temas relacionados directamente con su mandato, en su condición de experto y guardián del DIH. Así, con el propósito de ayudar a los Estados en sus negociaciones, para las dos primeras reuniones del comité preparatorio, celebradas en febrero y en julio y agosto de 1999, el CICR preparó un estudio que contenía todas las informaciones disponibles en las fuentes existentes del DIH, con casos jurisprudenciales del ámbito internacional y nacional relativos a los elementos de los crímenes de

³⁰ Por ejemplo, Alemania enmendó su Constitución por una ley del 29 de noviembre de 2000. Véase BGBI I, n.º 52 (2000), s. 1633. A través de dicha enmienda, se agregó la frase siguiente al artículo 16 de la Constitución alemana: «Una reglamentación derogatoria puede ser contemplada por la ley para la extradición a un Estado miembro de la Unión Europea o a una Corte Internacional, en la medida en que los principios del estado de derecho se garanticen». Alemania ratificó el Estatuto el 11 de diciembre de 2000. También podemos mencionar el caso de Francia, que a través de la ley constitucional n.º 99-568, del 8 de julio de 1999, insertó, en el título VI, el artículo 53-2 en la Constitución, que establece: «La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998».

guerra. Este trabajo fue completado y su versión definitiva se presentó en la última reunión del Comité Preparatorio, del mes de noviembre del mismo año. Los Estados han aceptado y ponderado las bondades de dicho trabajo y lo han citado con frecuencia. Un grupo compuesto por siete Estados —África del Sur, Bélgica, Costa Rica, Finlandia, Hungría, República de Corea y Suiza— logró presentarlo como documento oficial.

Durante la segunda reunión de los grupos de trabajo para la definición de los elementos del crimen el CICR fue invitado a participar en la redacción destinada a establecer un texto de síntesis. En estos casos el papel del CICR consiste esencialmente en la posibilidad de brindar consejos a los Estados, sobre la base de su condición de experto en el marco del DIH y la experiencia que ha adquirido durante sus misiones en los conflictos armados.

b) Por otra parte, el CICR participó activamente con los grupos de trabajo sobre las cuestiones de procedimiento y prueba. En el marco de dichas comisiones, presentó un proyecto sobre la regla tradicional de confidencialidad del CICR y la Corte Penal Internacional.³¹

³¹ Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (del 12 al 30 de junio de 2000). Véase la página web: <http://www.un.org>

Regla : Comunicaciones e información privilegiadas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 67, las comunicaciones que tengan lugar en el contexto de la relación profesional entre una persona y su abogado se considerarán privilegiadas y, en consecuencia, no estarán sujetas a divulgación, a menos que esa persona: a) Consienta por escrito en ello; o b) Haya revelado voluntariamente el contenido de la comunicación a un tercero y ese tercero lo demuestre. 2. En cuanto a la subregla 5 de la regla 63, las comunicaciones que tengan lugar en el contexto de una categoría de relación profesional u otra relación confidencial se considerarán privilegiadas y, en consecuencia, no estarán sujetas a divulgación en las mismas condiciones que en las subreglas 1 a) y 1 b) si la Sala decide respecto de esa categoría que: a) Las comunicaciones que tienen lugar en esa categoría de relación forman parte de una relación confidencial que suscita una expectativa razonable de privacidad y no divulgación; b) La confidencialidad es esencial para la índole y el tipo de la relación entre la persona y su confidente; y c) El reconocimiento de ese carácter privilegiado promovería los objetivos del Estatuto y de las Reglas. 3. La Corte, al adoptar una decisión en virtud de la subregla 2, tendrá especialmente en cuenta la necesidad de reconocer el carácter privilegiado de las comunicaciones en el contexto de la relación profesional entre una persona y su médico, psiquiatra, psicólogo o consejero, en particular cuando se refieran a las víctimas o las involucren, o entre una persona y un miembro del clero; en este último caso, la Corte reconocerá el carácter privilegiado de las comunicaciones hechas en el contexto del sacramento de la confesión cuando ella forme parte de la práctica de esa religión. 4. La Corte considerará privilegiados y, en consecuencia, no sujetos a divulgación, incluso por conducto del testimonio de alguien que haya sido o sea funcionario o empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la información, los documentos u otras pruebas que lleguen a manos de ese Comité en el desempeño de sus funciones con arreglo a los

Se le solicitó al grupo de trabajo sobre las cuestiones de procedimiento y prueba de la Comisión Preparatoria que incluyese el proyecto de regla (en relación con el artículo 69.5 del Estatuto de la Corte-Privilegio de Confidencialidad) a fin de proteger la labor del CICR en el marco de la Corte.

El CICR necesita garantizar que las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional contengan una cláusula de salvaguardia para su información y Documentos?

En el supuesto de que una Corte admita información o documentos confidenciales del CICR o haga comparecer en calidad de testigo a un integrante del personal del CICR sin autorización previa de la institución, ello menoscabará el cometido de la institución en virtud del DIH.³² Por ejemplo, si las partes beligerantes pudieran pensar que un delegado del CICR pueda estar recogiendo pruebas para que sean empleadas como parte del plexo probatorio en futuras acciones penales, probablemente negarían o restringirían el acceso del CICR, especialmente a los centros de

Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja o como consecuencia del desempeño de esas funciones, a menos que: a) El Comité, tras celebrar consultas de conformidad con la subregla 6, no se oponga por escrito a la divulgación o haya renunciado de otra manera a este privilegio; o b) La información, los documentos o las otras pruebas consten en declaraciones y documentos públicos del Comité. 5. Nada de lo dispuesto en la subregla 4 se entenderá en perjuicio de la admisibilidad de la misma prueba obtenida de una fuente distinta del Comité y sus funcionarios o empleados cuando esa fuente haya obtenido la prueba con independencia del Comité y de sus funcionarios o empleados. 6. La Corte, si determina que la información, los documentos u otras pruebas en poder del Comité revisten gran importancia para una determinada causa, celebrará consultas con el Comité a fin de resolver la cuestión mediante la cooperación, teniendo presentes las circunstancias de la causa, la pertinencia de la prueba, la posibilidad de obtenerla de una fuente distinta del Comité, los intereses de la justicia y de las víctimas y el desempeño de sus funciones y las del Comité.

³² Véase: Convenios de Ginebra de 1949 (189 Estados Partes), con los Protocolos adicionales I y II de 1977 (158 y 151 Estados Partes, respectivamente), y los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Las tareas que incumben al CICR de conformidad con los Estatutos del Movimiento (1986, artículos 5.2 c), d) y 5.3) buscan la fiel aplicación del DIH, e incluyen los esfuerzos desplegados por el CICR que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutral e independiente, a fin de garantizar la protección y la asistencia de las víctimas de conflictos internacionales o de otra índole o de disturbios internos y de sus consecuencias directas, y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución. Entre las actividades del CICR figuran las visitas a prisioneros de guerra, a internados civiles y a detenidos de seguridad; el mantenimiento de una agencia central de búsquedas para restablecer el contacto entre familiares separados por el conflicto y facilitar su reunión. La finalidad de estas actividades es garantizar que las víctimas reciben protección y asistencia; ser intermediario neutral, en asuntos humanitarios, entre partes en un conflicto, así como fomentar el respeto del DIH. Hoy el CICR tiene delegaciones en 55 países y presta servicios en muchos más.

detención. Ante una situación así, las únicas perjudicadas son las víctimas del conflicto armado.³³

Los Estados han confiado de forma específica al CICR el cometido de prestar servicios para la promoción del DIH y la supervisión directa y ayuda a las víctimas; es decir, la posibilidad de emprender acciones en caso de conflictos armados o de violencia interna para persuadir a las partes en esos acontecimientos de respetar el DIH, poner término a las violaciones de ese derecho o impedir que ocurran tales violaciones. Esto implica un trabajo de información acerca de las normas pertinentes del DIH y de promoción de su cumplimiento. Se trata de educar, persuadir y verificar. Pero ello no quiere decir que el CICR deba desempeñar una función de tipo punitivo en respuesta a las violaciones o que participe en mecanismos de represión.

El CICR no es un órgano de pesquisa ni de persecución para las personas sospechosas de cometer infracciones graves a los convenios humanitarios, ello incumbe a los Estados partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

Para que el CICR pueda cumplir con su cometido tiene que obtener el acceso y granjearse la confianza de todas las partes beligerantes o involucradas en un conflicto.

El CICR ha desarrollado su práctica mediante la experiencia adquirida en sus 139 años de actividad. Sus métodos de trabajo son aceptados y anticipados, tanto por los Estados como por las víctimas de estos conflictos. Sin embargo, su particular método de trabajo con las partes beligerantes y las víctimas requiere el mantenimiento de una estricta confidencialidad.

Las organizaciones humanitarias y de derechos humanos trabajan generalmente por el mismo objetivo —la protección de la dignidad humana— pero de conformidad con mandatos y principios diferenciados. Cada vez se acepta más la complementariedad de estos distintos enfoques respecto de la protección de las víctimas. Por eso se reconoce plenamente la necesidad de preservar diferentes principios de trabajo.

La confidencialidad ha sido siempre y en todo momento la herramienta de trabajo del CICR. Es el sello característico de la institución y es lo que, junto a sólidos ar-

³³ JEANNETTE, Stéphan. «Reconocimiento de la regla tradicional de la confidencialidad del CICR, una decisión importante del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 154, junio 2000, Buenos Aires: Impresiones Acuario, noviembre de 2001, pp. 125 y ss.

gumentos jurídicos, hace posible que solicite una cláusula de exclusión en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

Esta regla tradicional de la confidencialidad del CICR está perfectamente delimitada en la doctrina de la institución y ha sido reconocida por la mayoría de los Estados como una práctica aceptada como derecho. Al respecto resulta de interés la decisión del Tribunal para la Ex Yugoslavia en el caso de un antiguo empleado del CICR al que el fiscal pretendía citar para que prestara declaración testimonial en el caso Simic y otros.³⁴

Quizá en este momento el lector se pregunte bajo qué condiciones el CICR se podría liberar de la regla tradicional de confidencialidad y denunciar públicamente graves violaciones del DIH.

El CICR solo hace denuncias públicas de violaciones del DIH en forma excepcional, de acuerdo con una línea de doctrina y procedimientos establecida desde hace muchos años. Antes de realizarlas debe tener la seguridad de que con ello no ha de perjudicar su capacidad de desempeñar su cometido. Asimismo, debe haber testigos directos de las violaciones y estas deben ser repetidas e importantes; tales declaraciones públicas redundan en interés de las personas afectadas o amenaza-

³⁴ El 1 de octubre de 1999, la Sala Tercera de Primera Instancia expidió una resolución para levantar la confidencialidad a su decisión *ex parte* del 27 de julio de 1999 en virtud de la cual se consideraba improcedente el testimonio de un antiguo empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que quería presentar el fiscal en el caso de Simic y otros. Este fallo respondía a una petición que presentó la fiscalía ante la Sala de Primera Instancia, el 10 de febrero de 1999, mediante la cual solicitaba a la Sala decidir si un antiguo empleado del CICR podía o no ser llamado a dar testimonio sobre algunos hechos de los cuales tuvo conocimiento en el ejercicio de su labor. Al adoptar esta decisión, la Sala de Primera Instancia tomó nota de los principios derivados del cometido encomendado al CICR por el Derecho Internacional en virtud de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales, centrándose particularmente en tres principios fundamentales que guían al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, a saber la imparcialidad, la neutralidad y la independencia. Consideró entonces que, durante procesos judiciales, el derecho del CICR a no revelar información en posesión de los empleados de la institución es necesario para que pueda efectivamente cumplir con su cometido. Por otra parte, tomó nota de que los Convenios de Ginebra han sido ratificados por 189 Estados. En consecuencia, el Tribunal llegó a la conclusión de que el Derecho Internacional consuetudinario otorga al CICR un derecho absoluto a no revelar información relacionada con el trabajo de la institución y que esté en posesión de uno de sus empleados. Por consiguiente, no se plantea en modo alguno la cuestión de encontrar un equilibrio entre el interés de la confidencialidad del CICR y el interés de la justicia. De esta forma, la Sala de Primera Instancia decidió que «no debía recibirse el testimonio del antiguo empleado del CICR que pretendía presentar el Fiscal». El Juez Hunt emitió por separado una opinión disidente. Para mayor información véase JEANNETTE, Stéphan. *Op. cit.*, pp. 125 y ss.

das y solo se hacen cuando, mediante gestiones emprendidas confidencialmente, el CICR no ha logrado poner término a dichas violaciones.

Tal publicidad de las violaciones debe hacerse solo en interés de las personas afectadas o amenazadas y, por lo tanto, no deben ocasionar el bloqueo de la acción de asistencia y protección en favor de las víctimas.

Esta metodología es empleada como un medio para poner término a las violaciones en curso y no con la finalidad de contribuir a que se castiguen las violaciones cometidas. En este sentido, realizar denuncias públicas ocasionales es muy diferente a participar en acciones penales destinadas a la represión de las violaciones cometidas.

Por otra parte, también hemos de decir que el CICR ha colaborado con los tribunales internacionales ad hoc establecidos por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para la otrora Yugoslavia (La Haya) y Ruanda (Arusha) hasta el máximo permitido por la regla tradicional de confidencialidad de la institución.

142 Como colofón, podemos afirmar que la comunidad internacional mantiene un genuino interés en que el CICR siga cumpliendo su mandato de la misma manera que lo ha hecho en más de ciento treinta años de servicio. Así pues, la institución cuenta hoy en las reglas de procedimiento y prueba con una cláusula de salvaguardia para la información y los documentos del CICR.

Los cometidos respectivos de la Corte Penal Internacional y del CICR están separados pero se complementan mutuamente en los esfuerzos desplegados para garantizar el respeto del DIH. Así pues, la diferencia entre las actividades, principios y métodos de trabajo respectivos han de considerarse no en términos de contradicción sino de complementariedad.

e) La definición del crimen de agresión deberá ser adoptada durante la Primera Conferencia de Revisión, ocasión que, como ya fue mencionado, ocurrirá siete años después de la entrada en vigor del estatuto. No obstante ello, un grupo de expertos ya está trabajando en esta cuestión. El CICR, sin embargo, no es parte en esta labor, que queda fuera de su ámbito directo de competencia.

6. Conclusión

Aun cuando la Corte Penal Internacional se establezca y funcione plenamente, los Estados seguirán obligados a ejercer su jurisdicción penal con respecto a las personas acusadas de haber cometido crímenes internacionales, puesto que la Corte

tiene competencia cuando un sospechoso no sea enjuiciado ante un tribunal nacional, no se lo quisiera juzgar o se lo procesara de forma ineficiente. Probablemente esta situación aliente a los Estados a aplicar medidas más eficaces en el ámbito nacional. En este ámbito, el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR continuará brindando asistencia técnica a los Estados a fin de que aprueben las normas necesarias para investigar y enjuiciar a los acusados de crímenes de guerra.

En cuanto a las futuras actividades de promoción, tal como establece el informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en consulta con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja para la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (del 31 de octubre al 6 de noviembre de 1999), el CICR y el resto de los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja deben concentrar sus esfuerzos, particularmente, en las cuestiones siguientes:

- Para que la Corte Penal Internacional sea realmente eficaz, muchos Estados deben firmar y ratificar el estatuto; por consiguiente, se alentará a los Estados a que lo hagan.
- Habría que incitar a los Estados a que no hagan una declaración, de conformidad con el artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por la que excluyan su jurisdicción con respecto a los crímenes de guerra, durante un período de siete años.
- Las normas esenciales del estatuto sobre los crímenes de guerra, especialmente la lista de estos, deben completarse; así pues, hay que aplaudir la posibilidad de revisarlos siete años después de su entrada en vigor. Entre tanto, no hay que tardar en elaborar el anexo relativo al empleo de armas de índole que cause males superfluos o sufrimientos innecesarios o de efectos indiscriminados, especialmente las armas de destrucción masiva. Además la consolidación de la prohibición del empleo de minas antipersonas y de armas que causan ceguera debería también permitir que se incluya el uso de estas armas como crimen de guerra, en la primera revisión del estatuto.

En lo inmediato, el CICR seguirá colaborando con los Estados que desean incorporar en sus legislaciones internas las infracciones graves al DIH, contenidas tanto en los textos convencionales de DIH como en el Estatuto de Roma. También hará lo propio sobre la regla tradicional de la confidencialidad, motivado en que, para el desempeño de su cometido, obtiene información basándose en una relación de confianza y para ello el elemento de la confidencialidad es esencial para el mantenimiento cabal y satisfactorio de la relación entre el CICR y sus interlocutores. Ello está universalmente aceptado y ayudar a su preservación y fomento redundará en el interés de las víctimas de los conflictos.

Por el contrario, la divulgación de información en violación de la regla tradicional de la confidencialidad del CICR causaría un daño irreparable a su capacidad de efectuar las acciones que se le asigne y, por lo tanto, al interés público internacional. La regla tradicional de la confidencialidad es un principio de trabajo dimanante de la práctica general del CICR y del DIH, y tanto los Estados como las víctimas la aceptan y esperan.

El *guardián* y promotor del DIH debe continuar trabajando para que sus normas sean respetadas.

Como ya se ha mencionado, el establecimiento de jurisdicciones penales de carácter nacional o internacional representa sin duda alguna un elemento de disuasión importante. En esa línea de pensamiento, el CICR aprecia el esfuerzo de los Estados que apoyan la creación de la Corte Penal Internacional.

A partir del 1 de julio del 2002 la comunidad internacional ha asumido un nuevo compromiso para evitar que las personas sospechosas de crímenes internacionales que repugnan la conciencia de la humanidad sean alcanzadas por el nefasto manto de la impunidad.