

EL FISCAL EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Rogelio GÓMEZ GUILLAMÓN
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) no sólo ejercita la acción penal, también realiza las oportunas investigaciones, pues solo a él corresponde la instrucción (no existe juez de instrucción). Esta doble función instructora y acusadora lo convierte en la pieza clave de la CPI. Y lo es fundamentalmente porque puede iniciar de oficio cualquier investigación de los posibles crímenes de la competencia de la Corte. En este punto, el del mecanismo de activación de la Corte, residía uno de los elementos básicos de la ordenación de su Estatuto, acaso, a juzgar por los debates que ocasionó, uno de los de mayor trascendencia. Inicialmente, en el borrador sobre el que se trabajó en 1998 en Nueva York y el que se llevó el mismo año a Roma a la conferencia diplomática que conduciría a la aprobación del Estatuto de la CPI, sólo un Estado Parte o el Consejo de Seguridad de la ONU con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas podían denunciar hechos (remitir una situación, se decía y se dice) que pudieran constituir crímenes de la competencia de la Corte.

Pronto se elevaron críticas frente a esta regulación. Se dijo que la CPI no podía quedar supeditada a unas instituciones que eran políticas, como lo son los Estados y el propio Consejo de Seguridad, alguno de cuyos miembros además poseen el derecho de veto, y que se movían por tanto por motivaciones de tal naturaleza. De ser así, se

decía, sufriría frente a la opinión general su independencia y credibilidad. Era preciso que un órgano estrictamente jurídico, ajeno a las determinaciones políticas, pudiera también desencadenar la actuación de la Corte. Se habla aquí, conviene aclarar, de la Corte tal y como está integrada según el art. 34 del Estatuto (la Presidencia, las Salas, que son tres, la de Cuestiones Preliminares, la de Primera Instancia o Enjuiciamiento y la de Apelación, la Fiscalía y la Secretaría), en sentido amplio pues, y no como Sala de estricto enjuiciamiento según se entiende por Corte o Tribunal en España y en la mayor parte de las naciones europeas. Y, lógicamente, sólo la Fiscalía, integrada estructural y orgánicamente en la Corte, no funcionalmente, podía ser el órgano habilitado para emprender las investigaciones de los hechos criminales de su competencia. A las Salas corresponden las específicas funciones jurisdiccionales.

Asignar al fiscal esta facultad de actuar de oficio levantaba grandes temores. Lo convertiría, se llegó a escribir en el “master of Universe”.

El temor de que pudiera adoptar decisiones inapropiadas o poco reflexivas era una de las mayores preocupaciones. Se ofrecieron soluciones intermedias. Una, el hecho de que ante la Corte se llevaran “situaciones”, no hechos individualizados, hacía que el fiscal fuera libre, dentro de la situación remitida, de orientar en cualquier dirección sus indagaciones, no sólo en la que pudiera haber marcado el denunciante. De este modo, por ejemplo, en casos de conflicto bélico, podía ser investigado cualquiera de los contendientes sin atenerse a la dirección señalada por quien remitió la situación.

También se propuso, siempre con el propósito de salvar las objeciones a un comportamiento en exceso individualizado del fiscal, que la Fiscalía funcionara no jerárquicamente sino como un órgano colegiado. Así, al pertenecer los fiscales a distintas nacionalidades y aun a sistemas jurídicos diversos, se vería reducido el riesgo de una desviación por actuación unilateral.

Finalmente y con más facilidad de la que cabía presagiar, prevaleció el criterio que se encuentra recogido en el art. 13 del Estatuto aprobado el 17 de julio de 1998: la Corte podrá ejercer su competencia *a)* si un Estado Parte remite una situación en la que parezca que se han cometido uno o varios crímenes de los mencionados en el art. 5; *b)* si el Consejo de Seguridad, con sujeción a la Carta de las Naciones Unidas, remite asimismo una igual situación, y *c)* si el fiscal ha iniciado una investigación conforme a lo dispuesto en el art. 15. El fiscal, *motu proprio*, podrá iniciar las investigaciones sobre la base de cualquier información que haya llegado a su conocimiento.

Esta facultad tenía necesariamente que llevar aparejada un control o supervisión de la actuación de la Fiscalía. Y así ha sido dispuesto en el Estatuto. El fiscal, una vez que resuelve incoar una investigación formal (lo que nosotros llamaríamos la instrucción), a la vista de la información de que ha dispuesto y de la que puede recabar de los Estados Partes, de los órganos de las Naciones Unidas, de asociaciones gubernamentales o no gubernamentales o de otras fuentes que considere apropiadas, tiene que presentar una petición de autorización por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares adjuntando la documentación justificativa que haya reunido (art. 15.3). Sin la autorización de esta Sala, el fiscal no puede iniciar ninguna investigación. La intervención de la Sala está presente en toda la actuación investigadora e instructora del fiscal: revisando (art. 53), en los términos que ahora veremos, la decisión del fiscal de no proceder. Será la misma (art. 56) quien adopte las medidas necesarias para la práctica de lo que se llama prueba de oportunidad única (nuestra prueba anticipada) y la que dictará una orden de detención o de comparecencia (art. 58), a solicitud escrita del fiscal en la que habrá de identificarse la persona de que se trate, el crimen a que se contrae, una descripción sucinta de los hechos, un resumen de las pruebas y cualquier información que constituya motivo razonable para pensar que la persona cometió esos crímenes y la razón por la que se crea necesaria la detención. Se trata de una verdadera acta acusatoria. Además de otras autorizaciones en lo que respecta a la cooperación de los Estados Partes, será finalmente esta Sala de Cuestiones Preliminares (art. 61) la que confirmará los cargos que el fiscal haya formulado. Es el trámite llamado de confirmación de cargos, en el que la Sala en audiencia con presencia del fiscal y del imputado, así como su defensor, examinará los cargos en que aquél sustente su acusación y las pruebas de que se vale (lo que nosotros llamaríamos un escrito de calificación). Caso de confirmarlos, queda abierto el enjuiciamiento (juicio oral para nosotros), y la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará del juicio y desde ese momento ejercerá las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares.

2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La actuación del fiscal responde básicamente a un principio de oportunidad, también fuertemente controlado por la Sala de Cuestiones Preliminares. Efectivamente, el art. 53 del Estatuto, bajo la rúbrica de “inicio de una investigación”, dispone que el fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que no exista fundamento razonable para proceder a ella. Para decidir si ha de iniciar una investigación, el fiscal tendrá en cuenta *a)* si existe fundamento

razonable para entender que se ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, *b*) si la causa sería admisible según lo dispuesto en el art. 17, y *c*) si «existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia». La facultad aquí concedida al fiscal, dentro de la lógica indeterminación de “interés de la justicia”, es amplísima y se erige en una evidente discrecionalidad, limitada internamente por la exigencia de “razones sustanciales” y externamente por la intervención de la Sala, a la que comunicará si su determinación de no iniciar una investigación se basa únicamente en esta última razón. Pueden tanto el Estado denunciante como el Consejo de Seguridad, y también la Sala de oficio, pedir a ésta que examine la decisión de no proceder. Si, tras la investigación autorizada, el fiscal, por los mismos tres motivos anteriores [ahora ampliado el *c*) a «la edad o enfermedad del presente autor y su participación en el presunto crimen»] no encuentra fundamento suficiente para el enjuiciamiento (antes era para la investigación) notificará nuevamente su conclusión motivada al Estado denunciante, al Consejo de Seguridad y a la propia Sala para que ésta pueda examinar tal resolución. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobadas con posterioridad por la Asamblea de Estados Partes, que constituyen las normas procesales de actuación de la Corte, disponen que, en caso de no abrir investigación o proceder al enjuiciamiento por no redundar en interés de la justicia, la decisión de la Sala acordada por mayoría de los magistrados que la componen obligan al fiscal «iniciar una investigación o proceder al enjuiciamiento» (Regla 110). En suma, el principio de oportunidad en la actuación del fiscal, tanto en la apertura de la investigación (instrucción propiamente en nuestro Derecho) como en el enjuiciamiento (petición de apertura de juicio oral o sobreseimiento para nosotros) es evidente, en contraste con el de legalidad que impera en nuestro Derecho, si bien templado por la intervención revisora de la Sala de Cuestiones Preliminares.

3. MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL FISCAL

Otro principio fundamental es el de monopolio de la acción penal por parte del fiscal. Sólo la Fiscalía puede actuar como parte procesal. El Estatuto prevé una participación marginal de las víctimas que sólo podrán presentar “observaciones”. Así, art. 15.3, petición del fiscal para abrir una investigación; art. 19.3, pronunciamiento de la Corte sobre una cuestión de admisibilidad o de competencia (también pueden hacer observaciones quienes hayan remitido la situación conforme al art. 13); art. 68.3, cuando se vean afectadas en sus intereses durante el juicio,

siempre que la Sala lo considere conveniente y de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba; y finalmente art. 75.3, antes de que la Corte adopte decisión sobre la reparación de las víctimas. Hay que señalar que la intervención de las víctimas es uno de los temas que más áspera polémica despertó en las conversaciones sobre la redacción de las reglas de procedimiento y prueba. Las Reglas 89 y ss. determinan su participación en el proceso en una interpretación extensiva de lo previsto en el Estatuto. No pueden, sin embargo, recurrir en apelación los fallos dictados, puesto que no son parte en el proceso. Dentro de la Secretaría de la Corte (art. 43.6) existirá una Dependencia de Víctimas y Testigos encargada de su protección y seguridad, así como asesoramiento y otro tipo de asistencia a unas y otros. Se halla regulada con detalle en las Reglas 16 a 19.

4. INDEPENDENCIA Y OBJETIVIDAD

1. El fiscal actuará de forma independiente. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte (art. 42.1).

2. Investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes (art. 54.1). Es norma semejante a la que contiene nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal; así, art. 396: evacuándose las diligencias que propusiese el procesado, o art. 445, en las declaraciones de testigos se consignará todo lo que pueda servir de cargo o descargo.

3. Puede recurrir el fallo dictado (art. 81), también en nombre del condenado, en uno y otro caso por vicio de procedimiento o error de hecho o de derecho. La posibilidad de recurrir en nombre del condenado es una circunstancia poco común en el Derecho comparado. No está así previsto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sólo dice que podrán recurrir el Ministerio Fiscal y las demás partes. El fiscal en España puede recurrir un fallo condenatorio cuando haya pedido la absolución, actuando en realidad no en nombre del condenado, aunque sí en su favor, en defensa del principio de legalidad. Es supuesto imposible en un proceso ante la Corte por el ya visto principio de monopolio de la acción penal por el Ministerio Fiscal.

5. ASPECTOS ORGÁNICOS

Se hallan recogidos en el art. 42.

1. La Fiscalía forma parte orgánicamente de la Corte, aunque actuará como órgano separado de la misma.

2. El fiscal es elegido, en votación secreta y por mayoría absoluta de la Asamblea de los Estados Partes (para los magistrados dos tercios), entre personas que gocen de alta consideración moral, que posean alto nivel de competencia y tengan expresa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o en la sustanciación de causas penales; deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos una de las lenguas de trabajo (inglés y francés). Lo propondrá cualquier Estado Parte. Los fiscales adjuntos son elegidos de la misma manera a propuesta en terna del fiscal. Serán todos de diferentes nacionalidades. Su mandato durará nueve años, no prorrogables.

3. Rige un principio de jerarquía, aunque no se diga de forma expresa, pues, conforme al art. 42.2, la Fiscalía está dirigida por el fiscal que tendrá plena autoridad, así como para administrarla.

4. Todos los fiscales desempeñarán su cargo con dedicación exclusiva (no necesariamente así los magistrados) y son incompatibles con cualquier actividad que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia, sin que puedan desempeñar ninguna otra actividad de carácter profesional.

5. Pueden abstenerse por cualquier motivo que pueda poner en duda razonable su imparcialidad. La presidencia, a petición del fiscal o de los adjuntos, puede dispensarlo de intervenir en una causa determinada. Pueden ser recusados y las cuestiones que surjan serán dirimidas por la Sala de Apelaciones.

6. Régimen disciplinario. Pueden ser separados del cargo por decisión adoptada por la Asamblea de Estados Partes en votación secreta por comisión de falta grave o incumplimiento grave de las funciones que les confiere el Estatuto, según fijen las reglas de procedimiento y prueba, o por quedar imposibilitado para sus funciones. Puede ser objeto de otras medidas disciplinarias en caso de falta menos grave, según determinen dichas reglas.

7. Privilegios e inmunidades. Todos los fiscales, también los magistrados y los secretarios, cuando actúen en el desempeño de sus funciones gozarán de los mismos privilegios e inmunidades que los jefes de misiones diplomáticas y aun después de haber cesado seguirán gozando de inmunidad absoluta por las manifestaciones orales y escritas verificadas en el desempeño de sus funciones oficiales.

Madrid, noviembre 2004.