

Septiembre de 2001

CORTE PENAL INTERNACIONAL

ASEGURANDO EL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

**Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna
de los Estados Partes**

A. INTRODUCCION	4
Breve esbozo del Estatuto de Roma	5
Por qué los estados deben implementar el Estatuto de Roma	7
Implementación nacional por los estados “monistas”	7
B. OBLIGACION DE COOPERAR CON LA CPI	9
Paso 1: ESTADOS PARTES. Deben cumplir con las solicitudes de la CPI de cooperación o de asistencia en las investigaciones y enjuiciamientos.....	9
Obligación general de cooperar – Artículo 86.....	9
Paso 2: Los Estados Partes deben detener y entregar una persona cuando sea requerido por la CPI ...	10
Detención.....	10
Entrega	10
Entrega o extradición.....	10
Solicitudes concurrentes de entrega de una persona	11
Tránsito de personas que son entregadas a la CPI a través del territorio del estado	11
Paso 3: Estados Partes deben cumplir con solicitudes de asistencia y cooperación con las investigaciones y enjuiciamientos de la CPI	12
Información, documentación, y prueba	12
Acusados, Víctimas y Testigos	12
Ordenes, búsquedas y decomisos	13
Ejecución de órdenes y sentencias de la CPI (artículo 109).....	13
Otros tipos de Asistencia	13
Paso 4: Estados Partes deben permitir al Fiscal de la CPI que conduzca investigaciones en su territorio	13
Paso 5: los estados Partes pueden negarse a cumplir con la solicitud de cooperación en limitadas circunstancias.....	15
Protección de la seguridad nacional – Artículos 72 y 93(4).....	15
Prohibición bajo el derecho interno – El artículo 93, párrafos (1)(l) y (5).....	15
Paso 6: Los Estados Partes deben procesar los delitos contra de la administración de justicia de la CPI	16
C. COMPLEMENTARIEDAD	18
Paso 7: Los estados deben ejercitar su jurisdicción sobre los crímenes de competencia de la CPI	18
El “principio de complementariedad”	18
El artículo 17: Cuándo puede la CPI ejercer su jurisdicción complementaria	18
Implementación nacional del principio de complementariedad	19
Paso 8: Los estados deben incorporar los crímenes de competencia de la CPI en su derecho interno y prever la jurisdicción universal.....	19
Por qué los estados deben incorporar los crímenes de competencia de la CPI	19
Cómo implementar los crímenes de competencia de la CPI	21
Implementación de las definiciones de crímenes más avanzadas.....	21
Implementación de los “Crímenes nacionales de competencia de la CPI”.....	21
Jurisdicción universal	22
Implementación del Estatuto de Roma y la legislación sobre jurisdicción universal.....	22
Responsabilidad del comando	23
Paso 9: Los estados deben garantizar los estándares internacionales más altos para un juicio justo a nivel nacional.....	23
Principios generales del derecho penal.....	24

Paso 10: Los estados deben remover las barreras al enjuiciamiento de crímenes de competencia de la CPI	25
Imprescriptibilidad.....	25
Inmunidad y otras normas de procedimiento especial relacionadas con la capacidad oficial de una persona	25
Paso 11: Los estados deben proteger a las víctimas y testigos y crear un fondo fiduciario para las víctimas	26
Protección.....	26
Fondo fiduciario para las víctimas.....	26
Paso 12: Los estados deben aceptar personas condenadas	26
D. CONCLUSION	27
APENDICE 1: ALGUNAS DISPOSICIONES CLAVES DEL ESTATUTO DE ROMA	28
APENDICE 2: ALGUNOS EJEMPLOS de implementacion de la ley de la CPI	31
APENDICE 3: COMPARACION DE LAS DEFINICIONES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LOS CRIMENES CON LAS DEFINICIONES DE OTROS CONVENIOS INTERNACIONALES	33

A. INTRODUCCION

El 17 de julio de 1998, 120 estados votaron para adoptar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)¹. A diferencia de la Corte de Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional (CPI) no dilucidará casos entre naciones, sino que procesará a individuos que sean acusados de los crímenes más graves bajo la ley internacional, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La adopción del Estatuto de Roma fue un evento histórico. El Tratado crea la primera Corte Penal Internacional permanente que es independiente e imparcial y que puede enjuiciar a individuos personalmente por la comisión de los crímenes internacionales más graves. La CPI resarcirá a las víctimas y sobrevivientes de estos crímenes y puede, con el tiempo, demostrar tener un efecto disuasivo contra la comisión de estos crímenes. La CPI extenderá la aplicación de la ley a nivel internacional, urgiendo a los sistemas judiciales nacionales a que investiguen y procesen dichos crímenes — fortaleciendo así dichos sistemas — y garantizando a la misma vez que una corte internacional esté lista para actuar cuando ellos fallen.

Para ser efectiva, la CPI dependerá no sólo de una ratificación general del Estatuto de Roma, sino también de que los Estados Partes cumplan plenamente con sus obligaciones en el tratado. En el caso de la mayoría de los países esto requerirá de ciertos cambios al derecho interno. Por supuesto, el grado en que se requerirá dicho cambio al derecho interno para implementar las obligaciones del Estatuto de Roma de un estado parte dependerá de su sistema jurídico y leyes existentes. Dada la necesidad de la implementación de la ley, ha habido un esfuerzo concertado en el ámbito nacional, subregional y regional para garantizar que todos los estados ratificantes procedan a la implementación de la ley en forma efectiva.

Este documento explica las obligaciones principales de los Estados Partes bajo el Estatuto de Roma y trata sobre la forma en que las mismas deben ser implementadas en el derecho interno. Se recomienda que los estados incorporen en el derecho interno todos los crímenes de competencia de la CPI para garantizar que ellos puedan procesar los crímenes previstos en el Estatuto de Roma en sus propias cortes como crímenes internacionales y nacionales. También se recomienda que los estados promulguen leyes que permitan el enjuiciamiento de los crímenes de competencia de la CPI bajo la jurisdicción universal de manera que sus cortes puedan procesarlos sin importar dónde se hayan cometido y con independencia de la nacionalidad del perpetrador y las víctimas.

El documento explica las principales obligaciones de los Estados Partes del Estatuto de Roma. Recomienda que los estados aprovechen de la oportunidad que la implementación del Estatuto de Roma ofrece para fortalecer su propio sistema judicial penal, de manera que ellos mismos puedan procesar los crímenes de competencia de la CPI y, en esta forma, puedan contribuir con un sistema judicial penal en que no existan refugios dorados de impunidad para quienes cometan los crímenes internacionales más atroces. Este documento no tiene por propósito ser una guía completa de la implementación del Estatuto de Roma.

Existen dos secciones principales y tres apéndices en el documento. La sección B establece la obligación principal de los Estados Partes frente al Estatuto de Roma, a saber, la obligación de cooperar con la CPI. Los temas tratados en esta sección deben ser implementados en el derecho interno. La sección C explica la importancia que tiene para la justicia penal nacional la implementación nacional de las disposiciones de los crímenes de competencia de la CPI y la protección, bajo los más altos estándares, de los derechos de las personas acusadas bajo el derecho interno. También llama a los estados a que legislen permitiendo el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los crímenes bajo la CPI y otros crímenes graves bajo el derecho internacional, de manera que las cortes nacionales puedan procesar dichos crímenes aun cuando no sean cometidos en el territorio del estado e incluso si el perpetrador y las víctimas no son nacionales del estado.

¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, NN.UU. Doc. A/CONF. 183/9 (17 de julio de 1998), 37 I.L.M. 999; en línea: <http://www.un.org/law/icc/statute/spanish/rome-s.htm>. N.B. Todas las referencias hechas a números de artículos corresponden a los artículos del Estatuto de Roma, salvo que se indique lo contrario.

El Apéndice Uno explica algunas de las disposiciones claves del Estatuto de Roma; el Apéndice Dos resume los enfoques de la ley de implementación adoptados por diferentes países; y el Apéndice Tres describe algunas diferencias en las definiciones de los crímenes del Estatuto de Roma y aquéllas encontradas en otros convenios internacionales y bajo el derecho común internacional. Human Rights Watch recomienda que los estados adopten las formulaciones más progresivas de estos crímenes para garantizar que su derecho interno sea compatible con el derecho internacional actual.

Breve esbozo del Estatuto de Roma

Antes de que la CPI pueda establecerse, el tratado que la constituye, el Estatuto de Roma, debe entrar en vigencia. La CPI entrará en vigor una vez que sea ratificada por sesenta estados. Al 27 de agosto de 2001, 37 países lo habían hecho. La CPI tendrá jurisdicción sobre las personas naturales mayores de dieciocho años. Su jurisdicción no es retroactiva: sólo pueden procesarse por su intermedio los crímenes cometidos después de que el Estatuto de Roma entre en vigencia. Permitirá investigar el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Una vez que se formule y convenga una definición del crimen de agresión, la CPI podrá procesar a los individuos por este crimen también. Otros crímenes de preocupación internacional pueden ser incluidos dentro de la jurisdicción de la CPI con el tiempo si las partes lo acuerdan². Los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son definidos en el Estatuto de Roma para los propósitos de la CPI únicamente³. Los elementos de cada crimen son analizados con detalle en el documento Elementos de los Crímenes⁴, adoptado provisionalmente por la Comisión Preparatoria de la Corte penal Internacional el 30 de junio de 2000.

Una vez que el Estatuto de Roma entre en vigor, los Estados Partes y el Consejo de Seguridad pueden remitir al Fiscal de la CPI un caso en que parezca haberse cometido uno o más crímenes de competencia de la CPI⁵. Además el Fiscal puede iniciar una investigación de tales crímenes sin dicha remisión sobre la base de información confiable que reciba. La CPI tendrá jurisdicción sobre los crímenes que sean de su competencia si existe una conexión territorial apropiada con un estado parte o un estado que no sea parte pero que acepte la jurisdicción de la CPI, o si la persona a quien se le hacen los cargos es un nacional de dichos estados⁶. La jurisdicción de CPI es “complementaria” a la de las cortes nacionales⁷. Esto significa que no puede ejercer su jurisdicción si el estado que tiene jurisdicción ha investigado o procesado por sí mismo, está investigando o procesando, o ha investigado y decidido no procesar el caso en forma incuestionable.

El procedimiento del juicio y apelaciones ante la CPI es un híbrido de derecho común y derecho civil. Esto refleja el hecho de que el Estatuto de Roma fue negociado por los estados de todo el mundo, cada uno con sus propias tradiciones legales. No obstante, todos los estados acordaron que el juicio ante la CPI debe ser realizado de acuerdo con los más altos estándares observados para un juicio justo. Por lo tanto, los derechos de las personas acusadas están totalmente explicados en el Estatuto de Roma. Además de la presunción de inocencia⁸, estos derechos incluyen el derecho a la representación legal y a ser juzgado sin demoras indebidas⁹. Bajo el artículo 66(3), la culpabilidad debe ser probada más allá de una duda razonable. El Estatuto de Roma también exige la protección de los derechos de las personas que sean interrogadas en una investigación por la CPI, sea como testigos o sospechosos¹⁰. Los Estados Partes que asistan a la CPI deben también garantizar todos estos derechos.

² Artículo 121.

³ Artículos 6, 7 y 8 definen los crímenes de competencia de la CPI para los propósitos del Estatuto de Roma. Además, el artículo 10 contempla que “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

⁴ Elementos de los Crímenes, adoptado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, en su 23va. reunión de 30 de junio de 2000, NN.UU. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, <http://www.un.org/law/icc/estatuto/elements/elemfra.htm>

⁵ Artículo 13, párrafos (a) y (b), respectivamente.

⁶ Artículo 12.

⁷ Artículo 1.

⁸ Artículo 66(1).

⁹ Artículo 67.

¹⁰ Artículo 55.

La CPI tendrá tres salas: las Salas de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelación. Habrá 18 jueces que servirán por un período de 9 años no renovable¹¹. Como regla general, los jueces de las Salas de Apelación pueden sólo servir en dicha sala, no pueden servir en las Salas de Primera Instancia o de Cuestiones Preliminares¹². Los nombramientos y elecciones los hacen los Estados Partes¹³. Los Estados Partes también nombran y eligen al Fiscal y a los Fiscales Adjuntos¹⁴. Los Fiscales y Fiscales Adjuntos deben gozar de una alta integridad moral y ser muy competentes y con experiencia en el enjuiciamiento de casos criminales¹⁵. Los jueces, los fiscales y los fiscales adjuntos pueden ser descalificados o recusados en un caso particular por razones particulares¹⁶ y también pueden ser removidos del cargo por los Estados Partes por mala conducta¹⁷. En reconocimiento de que los jueces de la CPI tendrán un rol muy importante en determinar si la CPI es imparcial, justa y competente, el Estatuto de Roma prescribe que los jueces de la CPI reunirán calificaciones y características particulares. Ellos deben gozar de una alta integridad moral y muy alta calificación en sus propios sistemas judiciales, sea como jueces, fiscales adjuntos o abogados o como expertos con experiencia práctica y relevante en el campo de los derechos humanos y leyes humanitarias internacionales¹⁸. Dada la naturaleza de los crímenes que la CPI procesará, es esencial que entre los dieciocho jueces algunos tengan experiencia legal en asuntos específicos, en particular, relacionados a los crímenes de violencia sexual en contra de hombres y mujeres, y la violencia en contra de las mujeres y niños. Los estados deben tener esto en cuenta cuando seleccionen a los jueces¹⁹.

Además de estos requisitos, los jueces que ocupen curules en una corte internacional establecida por la comunidad internacional, deben representar a la comunidad en toda su diversidad étnica. Por lo tanto, el Estatuto de Roma exige que los Estados Partes, en la selección de jueces, tomen en consideración la necesidad de la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, de una representación geográfica equitativa y una representación justa de jueces hombres y mujeres²⁰. Para cumplir con el requisito de una representación equilibrada de jueces hombres y mujeres, los Estados Partes tienen que identificar y nombrar como candidatos a las mujeres adecuadas. Para tal propósito, debe estar abierto un procedimiento nacional para la selección de candidatos para un cargo judicial internacional que incluya amplios canales de consulta dentro de la sociedad civil y comunidad legal.

La CPI podrá imponer penas de prisión, incluyendo la sentencia de por vida para los crímenes más graves, y multas con la condena²¹. La CPI no puede imponer la pena de muerte. El Estatuto de Roma no afecta las penas nacionales que puedan aplicarse a estos crímenes cuando sean procesados a nivel²².

El Estatuto de Roma también contempla la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría²³ y requiere que el Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia adopten las medidas de seguridad para la salvaguarda y protección de las víctimas y testigos durante la etapa de la investigación y enjuiciamiento. El Fiscal y las Salas de la Corte también pueden solicitar la asistencia o

¹¹ Artículo 36. Los nombramientos iniciales serán en turnos de 6 jueces que servirán por 3 años (aptos para su reelección de 9 años), 6 jueces que servirán 6 años y 6 jueces que servirán 9 años.

¹² Artículo 39(3).

¹³ Artículo 36(4).

¹⁴ Artículo 42(4).

¹⁵ Artículo 42(3).

¹⁶ Artículo 41 (jueces) y artículo 42 (fiscales).

¹⁷ Artículo 46.

¹⁸ Artículo 36(3).

¹⁹ Artículo 36(8(b)).

²⁰ Artículo 36(8).

²¹ Artículo 77.

²² El artículo 80 establece que la Parte 7 del Estatuto de Roma que trata sobre las penas no afecta “la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la [Parte 7]”.

²³ Artículo 43(6).

cooperación de los Estados Partes en la protección de las víctimas y testigos. Puede concederse reparaciones a las víctimas y el Estatuto de Roma establece un Fondo Fiduciario para este objeto, donde puede depositarse el dinero y bienes obtenidos a través de las multas, decomiso y confiscación de bienes y ganancias que se produzcan con los crímenes sancionados²⁴.

La sede de la CPI estará en La Haya, Países Bajos, aunque se puede establecer sedes en cualquier otro lugar de ser necesario.

Por qué los estados deben implementar el Estatuto de Roma

Human Rights Watch considera que la adopción del Estatuto de Roma ha sido crucial en el desarrollo de un sistema judicial penal internacional en que no existan refugios dorados de impunidad para quienes cometen los crímenes internacionales más atroces. Los redactores del Estatuto de Roma tenían grandes expectativas a través de la CPI de “poner fin a la impunidad de los autores de [estos crímenes] y ... a contribuir a [su] prevención”²⁵. La ratificación general será necesaria para que la CPI pueda cumplir con dichas expectativas. Sin embargo, Human Rights Watch cree que es igualmente importante que los Estados Partes complementen su ratificación con una efectiva ley de implementación nacional que les permita cumplir con su obligación principal bajo el Estatuto de Roma, a saber, de cooperación y asistencia a la CPI. Se presume que todos los Estados Partes necesitarán modificar su derecho interno de alguna manera para cumplir con dicha obligación.

Se requiere de la total cooperación de los Estados Partes para que la CPI opere efectivamente. Se esperará que los Estados Partes asistan a la CPI en todas las etapas de la investigación y enjuiciamiento. La CPI no contará con su propia fuerza policial o sistema penitenciario, de manera que los estados estarán obligados, en nombre de la CPI, a proceder a la detención y entrega de los sospechosos, entrevistar a los testigos, facilitar la información y pruebas a la CPI, aceptar a las personas sentenciadas a prisión por el término de la pena de prisión, y brindar toda la asistencia que le solicite la CPI. Por esta razón, es crucial que los Estados Partes cuenten con las leyes y procedimientos nacionales correspondientes para garantizar que puedan cumplir plena y expeditivamente con las demandas de cooperación y asistencia de la CPI.

La CPI sólo es un componente, aunque importante, de un sistema judicial penal internacional. Los sistemas judiciales penales nacionales permanecen siendo el componente principal. Los redactores del Estatuto de Roma tuvieron por intención que la CPI intervenga y procese los crímenes internacionales de mayor preocupación para la comunidad internacional cuando los estados no puedan o no estén dispuestos a iniciar dicho enjuiciamiento. El régimen del Estatuto de Roma plasma esta intención. Por lo tanto, el sistema judicial penal internacional exige, para ser efectivo, que los estados persigan a quienes cometen genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por esta razón, los estados tienen que incorporar en sus leyes nacionales los crímenes de competencia de la CPI que no estén todavía incriminados por su legislación. Esto les permitirá procesar los crímenes internacionales por sí mismos, fortaleciendo sus sistemas judiciales penales nacionales y contribuyendo al establecimiento de un régimen penal internacional efectivo.

Implementación nacional por los estados “monistas”

En muchos países se requiere que su derecho interno incorpore tratados internacionales mediante una legislación de implementación específica (países “dualistas”). Sin embargo, en otros estados, referidos como “monistas”, la simple ratificación de un tratado internacional es suficiente para que el tratado forme parte de la ley de dichos estados. Muchos países bajo el régimen del derecho civil son monistas, mientras que los países que siguen la tradición del derecho común tienden a ser dualistas. Normalmente, las constituciones de los estados monistas contemplan que los tratados internacionales son obligatorios en un estado bajo un régimen constitucional y prevalecen sobre las leyes ordinarias en la jerarquía de las normas nacionales. Por esta razón, se

²⁴ Artículo 79. Nótese que la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional se encuentra negociando en la actualidad las normas y regulaciones que regirán el fondo fiduciario para las víctimas. Para más información, consulte en <http://www.un.org/law/icc/index.html>.

²⁵ Preámbulo del Estatuto de Roma, párrafo 5.

arguye a menudo que estos países no necesitan implementar tratados por cuanto ya forman parte de su derecho interno. Sin embargo, por cuanto el Estatuto de Roma tiene el potencial de impactar en una amplia gama de leyes nacionales, incluyendo las disposiciones constitucionales y el derecho penal y derecho de procedimiento penal, el confiar únicamente en su incorporación automática en el derecho interno puede no ser suficiente para cumplir con las obligaciones del tratado del Estatuto de Roma. Deben promulgarse leyes nacionales específicas relacionadas al derecho penal y derecho de procedimiento penal.

Debido a la importancia del Estatuto de Roma y que la CPI confía en la cooperación oportuna de los Estados Partes, Human Rights Watch insta a los estados “monistas” a que hagan una excepción para el Estatuto de Roma. Mediante la implementación del Estatuto de Roma en el derecho interno, ellos aseguran que las autoridades correspondientes puedan cooperar a plenitud con la CPI, que los delitos contra la administración de justicia de la CPI son sancionables bajo la ley en las cortes nacionales y que los crímenes de competencia de la CPI pueden ser procesados en las cortes nacionales.

B. OBLIGACION DE COOPERAR CON LA CPI

PASO 1: ESTADOS PARTES. DEBEN CUMPLIR CON LAS SOLICITUDES DE LA CPI DE COOPERACIÓN O DE ASISTENCIA EN LAS INVESTIGACIONES Y ENJUICIAMIENTOS

Los estados que ratifiquen el Estatuto de Roma aceptan con ello la obligación de cumplir con las solicitudes de la CPI de cooperación o de asistencia en las investigaciones y enjuiciamientos. La parte 9 del Estatuto de Roma expone los detalles de esta obligación y las formas de cooperación y asistencia que los estados pueden requerir. Ello incluye la detención y entrega de acusados, la puesta en ejecución de las órdenes y sentencias de la CPI, incluyendo el decomiso y confiscación de las ganancias que se produzcan con los crímenes, la protección de víctimas y testigos, y el que se permita al Fiscal de la CPI que realice las investigaciones en el territorio del estado. Los Estados Partes deben garantizar que sus leyes y procedimientos nacionales les permitan cooperar con la CPI sin dificultad o demoras innecesarias.

Esta sección trata sobre las formas de las solicitudes de cooperación que la CPI pueda hacer a los estados. Una explicación más detallada de la obligación de cooperar puede encontrarse en otras fuentes, particularmente en las publicaciones de Amnistía Internacional²⁶ y las organizaciones canadienses Derechos y Democracia y el Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y Política de Justicia Penal²⁷

Obligación general de cooperar – Artículo 86

El artículo 86 establece que los Estados Partes cooperarán plenamente, de acuerdo con las disposiciones de este Estatuto, con la Corte en su investigación y enjuiciamiento de los crímenes que caigan dentro de la jurisdicción de la Corte.

Sin una fuerza policial propia, la CPI dependerá de la cooperación de los Estados partes en cada etapa de la investigación y enjuiciamiento. Por tal razón, el Estatuto de Roma contempla que los Estados Partes no deben rehusarse a atender la solicitud de la CPI por asistencia o cooperación, salvo contadas y limitadas excepciones²⁸. Esta es una importante diferencia entre el régimen del Estatuto de Roma y la mayoría de los regímenes de asistencia legal mutua que operan entre los estados. Bajo el artículo 87(7) del Estatuto de Roma, el incumplimiento en dar curso a una solicitud de cooperación, autoriza a la CPI a resolver que existe incumplimiento y que remita dicha cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto objeto de la investigación o enjuiciamiento por la Corte.

Para dar efecto a la obligación general de cooperar con la CPI, el artículo 88 requiere específicamente que los Estados Partes “se asegurarán que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en [Parte 9]”²⁹. Por esta razón, Human Rights Watch urge a los estados que revisen y, cuando sea necesario, modifiquen sus leyes y procedimientos internos para asegurar que no existan obstáculos en la atención a las solicitudes de asistencia o cooperación hechas por la CPI.

²⁶ Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional: Criterio sumario para una efectiva implementación*, 1 de agosto de 2000, AI Index: IOR 40/15/00. Disponible en el sitio Web de Amnistía Internacional siguiente:

<http://web.amnesty.org/802568F7005C4453/0/0E24B70C6ABF58128025692700721D37?Open>

Se pueden obtener copias también por correo electrónico: ijp@amnesty.org o con un pedido escrito dirigido a:

International Justice Project, Amnesty International, International Secretariat, Peter Benenson House, One Easton Street, London WC1X 0DW. Esta publicación es disponible en varios idiomas.

²⁷ Derechos y Democracia y el Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y Política de Justicia Penal (ICCLR), documento colectivo, *Corte Penal Internacional – Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma*, Mayo 2000. Disponible en los sitios Web de ambas organizaciones, como sigue: Derechos y Democracia, en <http://www.ichrdd.ca/111/english/contentsEnglish.html>, y ICCLR en <http://137.82.153.100/Reports/ICCMannual.pdf>. Esta publicación está disponible en varios idiomas.

²⁸ Ver Artículos 72 (protección de la seguridad nacional), 90 (solicitudes concurrentes para la entrega), y 93(1)(l) (prohibición bajo la ley nacional). Estos artículos son tratados en detalle a continuación.

²⁹ La Parte 9 del Estatuto de Roma cubre la cooperación y la asistencia judicial con la CPI.

El derecho interno también puede permitir que las autoridades correspondientes atiendan una solicitud en la forma prevista por la CPI. Por ejemplo, la CPI puede desear que la información contenida en su solicitud sea manejada en forma tal que se proteja “la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares” (artículo 87(4)). Los estados deben cumplir con este tipo de directiva de la CPI como parte de la atención de la solicitud de cooperación.

PASO 2: LOS ESTADOS PARTES DEBEN DETENER Y ENTREGAR UNA PERSONA CUANDO SEA REQUERIDO POR LA CPI

El artículo 88 requiere que los Estados Partes garanticen que se disponga de los procedimientos internos para la detención y entrega de los acusados de la CPI. La CPI no dispondrá de una fuerza policial propia, de manera que dependerá de los Estados Partes la detención de los acusados en sus territorios y su entrega a la CPI para su enjuiciamiento. Nunca puede resultar demasiado exagerado destacar la importancia que tiene el que el derecho interno permita a las autoridades correspondientes llevar a cabo la detención y entrega de acusados a la CPI. La experiencia de las Cortes Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda es que la detención y entrega de acusados en el propio territorio puede ser un asunto delicado y difícil³⁰. Un derecho interno de amplio alcance y sin ambigüedades que permita la detención y entrega de acusados a la CPI minimizará dichas dificultades y ayudará a los Estados Partes para que cumplan con sus obligaciones del Estatuto de Roma de una cooperación oportuna y plena con la CPI. No existen causas para el rechazo de una solicitud de detención o entrega de una persona³¹.

Detención

Conforme al artículo 59, un estado parte que ha recibido una solicitud para la detención y entrega o detención provisional de una persona debe dar los pasos *inmediatos* para la detención de dicha persona, de acuerdo con sus normas de procedimiento interno y la Parte 9. Una vez que la persona ha sido detenida, dicho estado debe seguir una serie de pasos, incluyendo la presentación inmediata de la persona detenida ante la autoridad judicial competente para determinar que la persona detenida es la persona nombrada en la orden de detención (artículo 59(2)(a)), que la persona ha sido detenida legalmente (artículo 59(2)(b)), y que los derechos de la persona han sido respetados (artículo 59(2)(c)). El artículo 59 le da a la persona detenida el derecho a pedir su libertad provisional o bajo fianza estando pendiente la entrega a la CPI (artículo 59(3)), y contempla algunos factores que la autoridad judicial competente del estado debe tomar en cuenta al emitir su decisión sobre la solicitud de libertad provisional. Se requiere que la autoridad nacional consulte con la CPI antes de emitir alguna decisión sobre la libertad provisional.

Lo que es importante es que el artículo 59(4) expresamente dispone que la autoridad judicial competente del estado no puede impugnar la validez de la orden de detención ni puede considerar la viabilidad de la orden de detención como un factor en la decisión sobre la solicitud de libertad provisional. La razón al fondo de esto es que únicamente la autoridad que emita la orden, en este caso la CPI, es competente para determinar su validez. Si la persona ha obtenido la libertad provisional de parte de la autoridad judicial competente del estado, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI puede exigir informes periódicos sobre la situación de la libertad provisional. Estos informes deben ser entregados a la CPI a su solicitud.

Entrega

Entrega o extradición

El Estatuto de Roma exige que un estado parte *entregue* a una persona a su solicitud. No exige la extradición de la persona. El Estatuto de Roma hace una cuidadosa distinción entre la extradición de una persona

³⁰ Las Cortes ad hoc de la ex Yugoslavia y Rwanda fueron establecidas por el Consejo de Seguridad mediante las 827 de 25/5/93 y 955 de 8/11/94, respectivamente. Sus Estatutos y Reglas de Procedimiento y Prueba pueden encontrarse en línea en sus respectivos sitios Web: <http://www.un.org/icty/index.html> y <http://www.ictj.org/>

³¹ Existen circunstancias especiales por las cuales un estado puede demorar la ejecución de una solicitud de entrega. Ver a continuación una discusión sobre la postergación de la ejecución de una solicitud de cooperación.

a un estado extranjero y la entrega de una persona a la CPI. El artículo 102 define la “entrega” como la entrega de una persona por un estado a la Corte bajo el Estatuto de Roma, y la “extradición” como la entrega de una persona por un estado a otro según lo previsto por el tratado, convención o legislación nacional.

Esta distinción refleja el importante principio subyacente de que la transferencia a otro estado soberano semejante es fundamentalmente diferente a la entrega a la CPI, organismo internacional constituido bajo el derecho internacional, con la participación y consentimiento del estado a quien se pide la entrega de una persona.

La distinción entre la extradición y la entrega o transferencia ha quedado bien establecida con la práctica de las Cortes ad hoc de ex Yugoslavia y Ruanda. Las resoluciones del Consejo de Seguridad que crean estas Cortes y los Estatutos y Normas de Procedimiento de ambas Cortes hacen referencia a la entrega o transferencia de personas a las Cortes y no a su extradición³².

El artículo 89 exige que un estado parte cumpla con una solicitud de detención o entrega de una persona a la CPI conforme con la Parte 9 del Estatuto de Roma y su derecho interno. La referencia hecha en el “derecho interno” artículo 89(1) al “derecho interno” es una referencia al derecho interno que gobierna el procedimiento de detención y entrega y no al derecho penal sustantivo del estado. En particular, es una referencia al procedimiento implementado bajo el artículo 88 del Estatuto de Roma que le permite a los Estados Partes que faciliten todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto de Roma³³.

El artículo 91(2)(c) prevé que el procedimiento interno para la detención y entrega a la CPI debe ser lo más eficiente posible y no debe ser más oneroso y, de ser posible, debe ser menos oneroso, que el que se aplica para la extradición a otro estado. La razón de esto es para garantizar que la CPI pueda proceder con sus investigaciones y enjuiciamientos sin las prolongadas demoras que se asocian con otros procedimientos de extradición entre estados. Muchos de estos procedimientos internos son diseñados para proteger los derechos de la persona cuya extradición se busca. Sin embargo, el Estatuto de Roma contiene específicas salvaguardas generales del derecho de las personas acusadas; los métodos que normalmente se aplica en el procedimiento de extradición no son necesarios y no deben aplicarse en el caso de la entrega a la CPI.

Las autoridades competentes del estado deben respetar los derechos de la persona detenida, según lo establecido por el Estatuto de Roma, en cada etapa del proceso de la entrega.

Solicitudes concurrentes de entrega de una persona

El artículo 90 cubre la situación de un estado que recibe solicitudes de la CPI para la entrega de una persona y su extradición a otro estado al mismo tiempo. Establece una jerarquía para responder a solicitudes concurrentes, de manera que la CPI prevalezca cuando el estado que solicite la extradición sea también un estado parte del Estatuto de Roma. Además, las solicitudes de la CPI prevalecerán si el estado que solicita la extradición no es parte del Estatuto de Roma y si el estado solicitado no tiene una obligación internacional de extraditar a ese país³⁴.

Tránsito de personas que son entregadas a la CPI a través del territorio del estado

El artículo 89(3) manda que los Estados Partes autoricen el paso por su territorio de una persona que sea entregada a la CPI por otro estado, incluyendo el caso de arribos no programados en su territorio³⁵. El estado de tránsito debe mantener en custodia a la persona que se esté entregando mientras que se encuentre en su territorio.

³² Ver Artículos 19(2) y 29(2)(e) del Estatuto de ICTY y artículos 18(2) y 28(2)(e) del Estatuto ICTR y Normas 57 y 58 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de ambas Cortes.

³³ K. Kress y K. Prost, autores de Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes*, (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999), pp. 1074-1075.

³⁴ Artículo 90, párrafos (2) y (4) en particular. Detalles del régimen de solicitudes concurrentes establecidas bajo el artículo 90 pueden encontrarse en Derechos y Democracia y ICCLR, *Guía de Implementación*, pág. 51.

³⁵ Ver artículo 89(3)(a). Ver también Derechos y Democracia y ICCLR, *Guía de Implementación*, pág. 63.

Paso 3: ESTADOS PARTES DEBEN CUMPLIR CON SOLICITUDES DE ASISTENCIA Y COOPERACIÓN CON LAS INVESTIGACIONES Y ENJUICIAMIENTOS DE LA CPI

Bajo el Estatuto de Roma, los Estados Partes y aquéllos que no sean Estados Partes que convengan en cooperar con la CPI bajo el artículo 87(5) pueden ser objeto de las solicitudes de cooperación y asistencia en una variedad de asuntos que no sean los relacionados a la detención y entrega de acusados. Estas están enumeradas en el Estatuto de Roma y se explican brevemente a continuación. Se puede solicitar a un estado que tome las acciones solicitadas por sí mismo o que le permita al Fiscal de la CPI conducir una investigación en el territorio del estado. Existen sólo circunstancias limitadas en que un estado puede negarse a cumplir con una solicitud de cooperación o asistencia de la CPI, las cuales se explican a continuación.

La CPI puede solicitar cooperación y asistencia en los asuntos siguientes.

Información, documentación, y prueba

Se puede solicitar a los estados que:

- Provean información al Fiscal para asistirle a determinar si existen pruebas suficientes para iniciar una investigación conforme al artículo 15 (artículo 15(2)).
- Hagan informes periódicos al Fiscal sobre el progreso de una investigación del estado y cualquier enjuiciamiento subsiguiente (artículo 18(5)) en el caso que el Fiscal difiera la investigación bajo 18(2) por causa de que el estado esté investigando la misma conducta.
- Identifiquen la ubicación de bienes o pruebas (por ej., elementos de prueba o bienes que son objeto de una orden de decomiso) (artículo 93(1)(a)).
- Conduzcan las pruebas, incluyendo el testimonio bajo juramento o el examen físico de una personal, y presenten pruebas, incluyendo el dictamen e informes de peritos necesarios para la CPI (artículo 93(1)(b)).
- Permitan que el Fiscal de la CPI reúna y examine las pruebas, obtenga la presencia e interroge a acusados, víctimas y testigos (artículo 54(3)(a), (b) y (c)).
- Adopten las medidas para preservar las pruebas para su uso futuro por la CPI y adopten las medidas de protección para los propósitos del decomiso de bienes, en particular en beneficio de la víctima (artículo 93(1)(j); ver también artículos 18(6), 19(8), 54(3)(f), y 57(3)(e)).
- Faciliten todo tipo de documentos y registros, incluyendo los documentos y registros (artículo 93(1)(i)).
- Examinen sitios y lugares del territorio del estado, incluyendo la exhumación y examen de cadáveres (Artículo 93(1)(g)). Nótese que, en ciertas circunstancias el Fiscal puede también examinar los diferentes sitios y lugares del territorio del estado (Artículo 99(4)).

Acusados, Víctimas y Testigos

Se puede solicitar a los estados que:

- Transfieran a la CPI en forma temporal a las personas que estén bajo la custodia del estado parte solicitado (artículos 93(1)(f) y 93(7)).
- Protejan a víctimas y testigos (artículo 93(1)(j); ver también artículo 54(3)(f)). Dicha solicitud puede requerir que un estado incorpore medidas de protección en derecho interno, si es que no existen.
- Identifiquen a personas o investiguen su paradero (artículo 93(1)(a)).
- Interroguen a cualquier persona siendo investigada o enjuiciada (artículo 93(1)(c)). Dicho interrogatorio observará el procedimiento correspondiente bajo el derecho interno o, de no estar prohibido bajo el derecho interno, conforme a la forma que haya especificado la CPI en su solicitud (artículo 99(1)). Es esencial que en el cumplimiento de la solicitud para que se interroge a una persona, se apliquen y protejan los derechos de dicha persona, conforme al artículo 55 del Estatuto de Roma.
- Faciliten la comparecencia voluntaria de las personas como testigos o peritos ante la CPI (artículo 93(1)(e)). Ejemplo de ello puede ser la remoción de requisitos de visa onerosos para testigos y expertos y el permitir su tránsito seguro.

Ordenes, búsquedas y decomisos

Se puede solicitar a los estados que:

- Notifiquen documentos, incluyendo citaciones y toda forma de documentos y ordenes (*artículo 93(1)(d)*). Nótese que la CPI puede especificar en la solicitud el modo de transmisión del documento a ser usado (*artículo 99(1)*).
- Ejecuten allanamientos y decomisos (*artículo 93(1)(h)*). Todos los Estados Partes deben tener un procedimiento en vigor para el allanamiento y decomiso ante una solicitud de la CPI (*artículo 88*).
- Identifiquen, rastreen y congelen cuentas, bienes, instrumentos y el producto resultado de los crímenes. Dicha solicitud debe hacerse para asegurar que dichos bienes queden a la disponibilidad de la CPI en caso de que la CPI finalmente ordene su decomiso, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (*artículo 93(1)(k)*; ver también *artículo 77(2)(b)*).

Ejecución de órdenes y sentencias de la CPI (artículo 109)

Se puede solicitar a los estados que:

- Ejecuten los decomisos o las multas ordenadas por la CPI como parte de una (*artículo 109*). La CPI puede ordenar el pago de multas o el decomiso de cuentas, bienes y el producto derivado, directa o indirectamente, de dichos crímenes, como parte de una sentencia (*artículo 77(2)(b)*).³⁶
- Ejecuten las órdenes dadas por la CPI para la reparación a hacerse a las víctimas de crímenes (*artículo 75*).

Otros tipos de Asistencia

Se puede solicitar a los estados que:

- Provean cualquier otro tipo de asistencia que no esté prohibida por la ley del estado solicitado, con vistas a facilitar la investigación y enjuiciamiento de crímenes dentro de jurisdicción de la CPI (*artículo 93(1)(l)*).

Paso 4: ESTADOS PARTES DEBEN PERMITIR AL FISCAL DE LA CPI QUE CONDUZCA INVESTIGACIONES EN SU TERRITORIO

El Estatuto de Roma le permite al Fiscal conducir investigaciones en el territorio de un estado. Este poder será especialmente importante para que el Fiscal prepare los casos para el juicio. La experiencia de la Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia es que la mayoría de los testigos no viajan a la sede de la corte para dar su testimonio, sino que se obtiene su testimonio *in situ*. Es probable que éste sea el caso para las investigaciones del Fiscal de la CPI. Además de entrevistar a los testigos en el territorio de los estados, el o la Fiscal de la CPI debe reunir las pruebas físicas, inspeccionar los lugares y conducir otros tipos de investigaciones en el territorio de los estados sin que las autoridades locales y nacionales le pongan obstáculos.

El Artículo 54(2) dispone que el Fiscal puede conducir investigaciones en el territorio de un estado conforme con una solicitud presentada bajo la Parte 9 o según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares bajo el artículo 57(3)(d). El artículo 57(3)(d) permite que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice al Fiscal dar pasos específicos en la investigación dentro de territorio de un estado sin garantizar primero la cooperación del estado bajo la Parte 9 en circunstancias muy particulares y limitadas. Estas circunstancias se dan cuando la Sala de Cuestiones Preliminares determina que, habiendo considerado los puntos de vista del estado en cuestión, el estado no puede ejecutar una solicitud de cooperación porque no existe la autoridad o componente del sistema judicial competente que pueda cumplir con dicha solicitud. Sin embargo, en la mayoría de los casos, se espera que el Fiscal cuente con el previo consentimiento y cooperación del estado en cuestión a través del proceso de la

³⁶ Ver Norma 147, que permite la presentación de las pruebas a la Corte por terceros de buena fe que tengan un interés en el producto, propiedad o bienes que puedan ser objeto de decomiso. Texto en borrador final de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional en su 23va. reunión de 30 de junio de 2000, NN.UU. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, <http://www.un.org/law/icc/estatuto/rules/rulefra.htm>

Parte 9. Los Estados Partes están obligados a cooperar con la CPI permitiendo que el Fiscal investigue en su territorio cuando se les solicite.

Los estados deben garantizar que su derecho interno permita que el Fiscal viaje en su territorio y lleve a cabo todas actividades investigatorias previstas en el Estatuto de Roma con la debida asistencia de las autoridades locales.

Paso 5: LOS ESTADOS PARTES PUEDEN NEGARSE A CUMPLIR CON LA SOLICITUD DE COOPERACIÓN EN LIMITADAS CIRCUNSTANCIAS

A diferencia de la mayoría de los convenios de cooperación o asistencia legal mutua entre los estados, el Estatuto de Roma contempla muy pocas causales para rehusarse a cumplir con solicitud de cooperación o asistencia de la CPI. Además, debido a que la CPI dependerá de la cooperación de los estados para funcionar, las causales de rehusamiento son limitadas en su alcance y son disponibles sólo como último recurso. Es improbable que los estados necesiten implementarlas en derecho interno. A continuación se hace una breve descripción de dichas causales.

Protección de la seguridad nacional – Artículos 72 y 93(4)

El artículo 93(4) establece que “de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional” los estados pueden negar una solicitud de asistencia en todo o en parte.

El artículo 72 establece las normas y procedimiento que rigen el caso de un estado que deniegue una solicitud por la causal prevista en el artículo 93(4). Si bien un estado puede intervenir cuando considera que se perjudicarán los intereses de la seguridad nacional, también está obligado a adoptar todas las medidas razonables para cooperar con la CPI para encontrar la forma de brindar información sin perjuicio de los intereses de la seguridad nacional.

El artículo 72 también contempla que pueden adoptarse varias medidas de protección para facilitar esto. Estas medidas incluyen que la CPI modifique o aclare su solicitud (artículo 72(5)(a)), disponiendo que la CPI determine si la prueba buscada es relevante o puede ser obtenida de otra fuente (artículo 72(5)(b)), o convenga con las condiciones de las disposiciones de la prueba tales como la presentación de resúmenes o exposiciones de parte del texto, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte (artículo 72(5)(d)).

Si no es posible una solución de cooperación, el artículo 72 contempla los pasos siguientes. Estos difieren dependiendo de si la CPI o el estado tiene control de la información. Si la información está bajo el control de la CPI, puede ordenar su divulgación si determina que la información es relevante. Si la información está bajo el control del estado en cuestión y es solicitado por la CPI bajo una solicitud de cooperación de la Parte 90, la CPI no puede ordenar su divulgación. Similarmente, si se solicita a un individuo que dé pruebas y se invoca el artículo 93(4) con el apoyo del estado en cuestión, la CPI no podrá ordenar la divulgación. En estos dos últimos casos, la CPI puede referir el asunto a la Asamblea de los Estados Partes si determina que el estado no está actuando de acuerdo con sus obligaciones del tratado bajo el Estatuto de Roma. Si la CPI no puede u opta por no ordenar la divulgación, puede “Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:” hacer inferencias en el juicio del acusado en cuanto a la existencia o no existencia de un hecho, según pueda ser apropiado bajo las circunstancias³⁷.

La obligación principal bajo el Estatuto de Roma de cooperar y asistir a la CPI cuando se le solicite hacerlo, debe guiar a los Estados Partes en su interacción con la CPI. Así, la excepción por la seguridad nacional a la norma de cooperación debe ser sólo usada como último recurso y sólo cuando se hayan agotado todos los esfuerzos para resolver el asunto cooperativamente bajo el artículo 72.

Prohibición bajo el derecho interno – El artículo 93, párrafos (1)(l) y (5)

Bajo el artículo 93(5), el estado solicitado puede rehusarse a una solicitud de asistencia del tipo que no esté especificado en el Estatuto de Roma pero referido en el artículo 93(1)(l), si brindar la asistencia solicitada está

³⁷ Artículo 72(7).

prohibido bajo el derecho interno. El artículo 93(1)(l) dice que los Estados Partes cumplirán, de acuerdo con las disposiciones de esta Parte y bajo los procedimientos de su derecho interno, con las solicitudes de la Corte para que se brinde la asistencia siguiente en relación con las investigaciones o enjuiciamientos: cualquier otro tipo de asistencia que no esté prohibida por la ley del estado solicitado, con vistas a facilitar la investigación o enjuiciamiento de crímenes dentro de jurisdicción de la Corte.

Sin embargo, antes de negar una solicitud bajo esta causal, el estado solicitado debe tratar de brindar la asistencia solicitada en forma alternativa o sujeto a condiciones, como por ejemplo, en forma confidencial con el único objeto de generar nuevas pruebas (artículo 93(8)(b)).

Además, los artículos 93(1)(l) y 93(5) deben interpretarse en forma compatible con las obligaciones de los Estados Partes de cooperar con la CPI, garantizar que el derecho interno y procedimientos contemplen cooperación con la CPI y consultar con la CPI si surgieran dificultades con una solicitud³⁸. Sólo después que todos los esfuerzos hechos para resolver el asunto de mutuo acuerdo fallen, el estado puede denegar la solicitud. Si el estado deniega la solicitud bajo el artículo 93(5), debe informar inmediatamente a la CPI o al Fiscal de la razón para negar la asistencia³⁹. La negación de una solicitud de cooperación o asistencia sobre la base del artículo 93(1)(l) sólo debe hacerse como último recurso.

Human Rights Watch urge a los Estados Partes que den las seguridades de que ellos han cumplido plenamente con su obligación bajo el artículo 88 para garantizar la adecuación de los procedimientos internos para la cooperación con la CPI y que existan los procedimientos de consulta a CPI sin demoras en caso de que surjan dificultades en la ejecución de la cooperación. Cumpliendo con estos requisitos, los Estados Partes minimizarán las posibilidades de conflictos entre su derecho internos y procedimientos y la solicitud de cooperación de la CPI, y maximizarán su capacidad para cumplir plenamente con su obligación de cooperación bajo el Estatuto de Roma.

Paso 6: LOS ESTADOS PARTES DEBEN PROCESAR LOS DELITOS CONTRA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA CPI

El artículo 70(4)(a) dispone que cada “Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en [el artículo 70], y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales”.

Los delitos referidos en el artículo 70 son:

- Dar falso testimonio(artículo 70(1)(a));
- Presentar a sabiendas pruebas falsas o falsificadas (artículo 70 (1)(b));
- Influnciar corruptamente a un testigo (artículo 70 (1)(c));
- Obstruir o interferir con la asistencia o testimonio de un testigo (artículo 70 (1)(c));
- Desquitarse de un testigo por dar su testimonio (artículo 70(1)(c));
- Destruir, interferir o hacer fraude en la obtención de la prueba (artículo 70 (1)(c));
- Impedir, intimidar o influenciar corruptamente a un funcionario de la CPI con el objeto de forzar o persuadir al funcionario para que no cumpla o cumpla indebidamente con sus obligaciones artículo (70 (1)(d));
- Desquitarse de un funcionario de la CPI por haber cumplido éste con sus obligaciones (artículo 70 (1)(e)); y
- Solicitar o aceptar un soborno como funcionario de la CPI en conexión con las obligaciones del funcionario (artículo 70(1)(f)).

³⁸ El artículo 97 requiere que los Estados Partes consulten con la CPI sin demora si surgen dificultades en la ejecución de una solicitud de cooperación o asistencia.

³⁹ Artículo 93(6).

Con la condena de cualquiera de dichos delitos, la CPI puede imponer una pena de prisión máxima de 5 años o multa.

Los Estados Partes deben sancionar como delitos cada uno de estos actos bajo su derecho interno para cumplir con su obligación bajo el artículo 70. Con la condena deben castigarse si son cometidos en contra de la administración de justicia de las cortes nacionales o la CPI. Las sanciones por estos crímenes bajo el derecho interno deben ser similares en la misma escala que el Estatuto de Roma.

C. COMPLEMENTARIEDAD

Paso 7: LOS ESTADOS DEBEN EJERCITAR SU JURISDICCIÓN SOBRE LOS CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CPI

El “principio de complementariedad”

Los estados nacionales tienen la obligación de enjuiciar por los crímenes internacionales cubiertos por el Estatuto de Roma. Sin embargo, con mucha frecuencia no han cumplido con esta obligación, permitiendo que quienes cometen genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad burlen la justicia totalmente. El fracaso de los estados en hacer juicio por estos crímenes fue la fuerza motivadora para la creación de la CPI. Por lo tanto, el Estatuto de Roma le da a la CPI jurisdicción sobre estos crímenes cuando los estados no actúan.

El Estatuto de Roma hace un balance entre la obligación principal de los estados de iniciar juicio por estos crímenes con la necesidad de un mecanismo judicial alternativo que garantice que aquéllos que cometan serios crímenes internacionales sientan el peso de la justicia. Esto lo logra al hacer que la jurisdicción de la CPI sea complementaria a las jurisdicciones nacionales. Esto significa que la CPI puede ejercer su jurisdicción sólo después de que se establezca que no existe un estado con jurisdicción que pueda o esté dispuesto a hacer una investigación o enjuiciamiento de buena fe. Este enfoque es la base de la jurisdicción de la CPI y del régimen de las investigaciones y enjuiciamientos del Estatuto de Roma. Es conocido como el “principio de complementariedad”.

Se hace referencia varias veces al principio de complementariedad en el Estatuto de Roma. Por ejemplo, el párrafo 4 del Preámbulo señala que los crímenes más graves de preocupación de la comunidad internacional deben ser enjuiciados a través de medidas adoptadas en el ámbito nacional y mediante una mayor cooperación internacional. El Párrafo 6 establece que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, mientras que el párrafo 11 dice claramente que la CPI será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

El principio de complementariedad mantiene la función principal de las jurisdicciones penales nacionales a la vez que permite que la CPI intervenga cuando los estados no actúan, para prevenir que una persona acusada de haber cometido genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad escapen completamente al peso de la justicia.

El artículo 17: Cuándo puede la CPI ejercer su jurisdicción complementaria

Las circunstancias en que la CPI puede proceder con una investigación o enjuiciamiento están contempladas en el artículo 17, el cual establece que la CPI puede actuar si el estado que ordinariamente ejercería su jurisdicción sobre el caso no puede realmente proceder o no está dispuesto a proceder. Los esfuerzos de buena fe del estado para investigar y sancionar a los responsables de los actos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad impedirán que la CPI proceda.

El artículo 17 señala que un caso será inadmisibles ante la CPI si ya está siendo investigado o enjuiciado por un estado que tenga jurisdicción sobre el mismo, o si ha sido investigado por un estado y el estado ha decidido no enjuiciar a la persona en cuestión. Sin embargo, la CPI puede encontrar que el caso es admisible si el estado que ejerza su jurisdicción no está dispuesto o no puede realmente llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o si la decisión de no iniciar juicio resultó de su falta de voluntad o incapacidad de iniciar juicio.

Además, un caso será inadmisibles si la persona en cuestión ya ha sido enjuiciada por la misma conducta⁴⁰ o si el caso no es de la gravedad suficiente como para justificar la acción adicional de la CPI⁴¹.

⁴⁰ Ver artículo 20(3), el cual establece el principio *ne bis in idem*, bajo el cual una persona no puede ser enjuiciada por la misma conducta dos veces.

⁴¹ Artículo 17(1)(d)

El criterio de la falta de voluntad, establecido en el artículo 17(2), es si los procedimientos mismos, o una decisión de no iniciar juicio, están dirigidos a crear un velo de protección a la persona en cuestión frente a la justicia. Entre los factores que la CPI debe considerar al hacer su determinación se incluyen el hecho de si el procedimiento está siendo conducido independiente o imparcialmente, con pleno respeto de los derechos de la persona al debido procedimiento legal y en forma compatible con la intención de someter al acusado a la justicia. Los estados deben ser conscientes de que ciertas normas de procedimiento o de la prueba que efectivamente impiden la debida investigación y enjuiciamiento de ciertos crímenes, pueden conducir a que la CPI determine que el estado “no tiene la voluntad” de entrar en acción. Por ejemplo, algunas jurisdicciones contienen requisitos onerosos y discriminatorios relacionados al enjuiciamiento de crímenes de violencia sexual, tales como el requisito legal de que deben haber varios testigos del sexo masculino en el caso de violación de una mujer. Cuando no es posible cumplir con esta norma preliminar, la mujer misma es a veces sometida a enjuiciamiento. Este tipo de requisito no puede ser compatible con la intención de someter al perpetrador a la justicia.

El artículo 17, párrafo (3) fija el criterio para determinar la “incapacidad.” Establece que, para determinar la incapacidad de un estado de iniciar juicio en un caso particular, la CPI “examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.

Implementación nacional del principio de complementariedad

Bajo el principio de complementariedad, los Estados Partes que tienen la debida base legal para enjuiciar crímenes de competencia de la CPI podrán ejercer su jurisdicción nacional sobre los nacionales en lugar de tener que entregarlos a la CPI. La implementación del Estatuto de Roma en el derecho interno ofrece una oportunidad excelente para que los Estados Partes revisen y modifiquen su derecho interno para garantizar que pueden ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes. Como mínimo, esto requerirá que los Estados Partes incorporen los “crímenes de competencia de la CPI” en su derecho interno, remuevan las barreras al enjuiciamiento de estos de crímenes y garanticen a todas las personas acusadas un juicio justo conforme a los principios del debido procedimiento legal reconocidos bajo el derecho interno⁴². La implementación en esta forma también beneficiará al estado al fortalecer su sistema judicial penal, poner al derecho interno en conformidad con las obligaciones internacionales y al día con importantes avances en el derecho interno.

Paso 8: LOS ESTADOS DEBEN INCORPORAR LOS CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CPI EN SU DERECHO INTERNO Y PREVER LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Por qué los estados deben incorporar los crímenes de competencia de la CPI

Los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma definen los crímenes sobre los cuales la CPI tiene jurisdicción; a saber, el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Estas definiciones también contienen la lista de actos que pueden constituir crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cuando el criterio para cada crimen es satisfecho. Por ejemplo, el genocidio puede ser cometido mediante la matanza u otros medios usados con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o grupo religioso. Entre los crímenes de guerra se incluyen los crímenes establecidos en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos Adicionales I y II de los Convenios de Ginebra y las Regulaciones de la Haya de 1907,⁴³ que cubren crímenes cometidos en conflictos armados internacionales y durante conflictos armados internos. Entre

⁴² Artículo 17(2).

⁴³ Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III); Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I); Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), adoptados el 8 de junio de 1977; Regulaciones de la Haya de 18 October 1907.

los crímenes de lesa humanidad se incluyen la tortura, la violación, la esclavitud y desapariciones forzadas⁴⁴. Los crímenes de lesa humanidad se distinguen de los crímenes ordinarios según el criterio crítico, el cual requiere que sean cometidos como parte de una ataque general o sistematizado contra la población civil y que el perpetrador tenga conocimiento del ataque⁴⁵.

En algunos casos, los estados ya tienen incluidos en su legislación nacional los crímenes de competencia de la CPI⁴⁶. Los estados que han implementado en su integridad los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos pueden tener ya incorporados en su legislación la mayoría de los crímenes de guerra del Estatuto de Roma. La ley sobre los crímenes de guerra en estos estados puede requerir únicamente pequeñas modificaciones. Sin embargo, existen todavía buenas razones para que los estados implementen en forma exhaustiva en su derecho interno los crímenes de competencia de la CPI.

Primeramente, pocos estados han implementado total o adecuadamente los Convenios de Ginebra en su derecho interno y muy pocos estados incluyen la gama total de crímenes de lesa humanidad en su legislación nacional. La ratificación del Estatuto de Roma ofrece la oportunidad ideal para corregir esto y establecer normas al detalle sobre estos crímenes en su derecho interno. Además, el poder enjuiciar por genocidio y otros crímenes de competencia de la CPI en el ámbito interno puede permitirle a los estados cumplir con sus obligaciones internacionales bajo otros tratados y el derecho interno común. Por ejemplo, los 130 Estados Partes de la *Convención sobre la Prevención y Castigo de los Crímenes de Genocidio* (Convención contra el Genocidio), están obligados bajo el artículo 5 de dicha Convención a procesar a quienes sean acusados de genocidio bajo el artículo 5 de dicha Convención⁴⁷. Esta obligación es también considerada parte del derecho interno común de manera que incluso aquellos pocos estados que no son parte de la Convención contra el Genocidio están obligados enjuiciar por actos de genocidio⁴⁸. La incorporación del genocidio en el derecho interno, de manera que pueda ser procesado justamente a nivel nacional pondrá al derecho interno en conformidad con estas obligaciones, a la vez que le permitirá al estado evitar el ceder su jurisdicción a la CPI sobre una persona acusada de genocidio.

Además, en el período de 50 años entre la adopción de los Convenios de Ginebra y la adopción del Estatuto de Roma, las leyes internacionales humanitarias han evolucionado y las definiciones de crímenes de guerra han mejorado. Esto también es cierto en relación a algunas definiciones de crímenes de lesa humanidad. Esto significa que en los casos en que los estados han implementado los Convenios de Ginebra y otros tratados nacionalmente, es probable que al menos algunas de las definiciones que han incorporado en su derecho interno no reflejen en su totalidad el derecho internacional actual vigente. Si bien no todas las definiciones del Estatuto de Roma reflejan esta evolución, su implementación nacional ofrecerá la oportunidad de actualizar el derecho interno. Esto se analiza con más detalle en la sección siguiente.

⁴⁴ Ver artículo 7 para una lista completa de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma. También se explican brevemente en el Apéndice I de este documento los crímenes de lesa humanidad para los propósitos del Estatuto de Roma.

⁴⁵ Ver artículo 7.

⁴⁶ Nótese que es improbable que el derecho interno existente que tipifica como delito cierta conducta sea suficiente para los propósitos de incorporar en su derecho interno los crímenes de competencia de la CPI de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, el asesinato o crimen ordinario no es lo mismo que el crimen de lesa humanidad o el crimen de guerra en tanto no reúne el requisito de la intención y por lo tanto no satisface el criterio crítico de estos crímenes internacionales. Sin embargo, Human Rights Watch urge a los estados que garanticen que ellos podrán enjuiciar por todos los crímenes del Estatuto de Roma como actos singulares y como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, según pueda ser el caso.

⁴⁷ *Convención sobre la Prevención y Castigo de los Crímenes*, 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 227. Entre otros ejemplos se incluyen la *Convención contra la tortura y otro tratamiento o castigo cruel, inhumano o degradante*, 10 de diciembre de 1984, NN.UU. Doc. A/39/51; los cuatro Convenios de Ginebra de 12 August 1949.

⁴⁸ La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de la Convención de Genocidio es a menudo citada como fuente legal para la prohibición del genocidio como una norma internacional común, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, [1951] ICJ Reports 16, p. 23; W. Schabas, *Genocide in International Law*, (Cambridge University Press, 2000) pp. 3-4.

Cómo implementar los crímenes de competencia de la CPI

Implementación de las definiciones de crímenes más avanzadas

Los redactores del Estatuto de Roma creyeron que las definiciones de los crímenes de competencia de la CPI debían ser compatibles con el derecho común internacional. Sin embargo, siendo adoptado el Estatuto de Roma por 120 estados sobre la base del consenso, contiene numerosos compromisos, incluyendo las definiciones de crímenes. El resultado es que algunas de las definiciones del Estatuto de Roma reflejan la evolución del derecho penal y las leyes humanitarias internacionales desde los años en que se adoptaron los principales tratados que gobiernan dichas áreas, mientras que otras definiciones son menos progresistas y no alcanzan los estándares más recientes adoptados por la comunidad internacional.

Un ejemplo de una definición del Estatuto de Roma que no alcanza los estándares actuales es la definición del crimen de guerra de enrolar a un niño menor de 15 años en las fuerzas armadas⁴⁹. Un estándar más elevado es establecido en el Protocolo Opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre el enrolamiento de menores en un conflicto armado, el cual establece que 18 años es la edad mínima para la participación en un conflicto armado y para el enrolamiento o servicio militar obligatorio, y eleva la edad mínima de quince años⁵⁰ actual impuesta por los gobiernos para el enrolamiento voluntario. El protocolo también prohíbe cualquier forma de enrolamiento de menores de dieciocho años en grupos armados. Los Estados Partes deben adoptar el estándar del Protocolo Opcional, no el Estatuto de Roma, y prohibir cualquier enrolamiento de los menores de dieciocho años, sea en forma voluntaria o forzada.

En contraste, la definición del crimen de “tortura” en el Estatuto de Roma, como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, define mejor cómo y por qué se cometen torturas. A diferencia de la Convención contra la Tortura, la definición del Estatuto de Roma no requiere que la tortura sea cometida para un propósito en particular, tal como para obtener una confesión, o que sea cometido oficialmente. La definición del Estatuto de Roma incluye claramente la tortura cuando es cometida por personas sin conexión con el estado. Los Estados Partes que implementen este crimen en su derecho interno deben seguir la definición del Estatuto de Roma.

Los Estados Partes deben actualizar y llenar los vacíos en la implementación del derecho penal y leyes humanitarias internacionales. En todos los casos, deben adoptar aquellas definiciones que reflejen los estándares actuales del derecho internacional, ya sean las encontradas en el Estatuto de Roma u otro lugar. Para hacer esto, los estados tienen que remitirse a diferentes instrumentos internacionales, además del Estatuto de Roma (por ej., los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, la Convención contra el Genocidio, la Convención contra la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)⁵¹, cuando preparen la legislación de implementación. Ejemplos de otras diferencias en las definiciones de crímenes aparecen en el Apéndice 3 de este documento.

Implementación de los “Crímenes nacionales de competencia de la CPI”

Human Rights Watch también urge a todos los estados que garanticen que los actos enumerados en el artículo 7, que definen los crímenes de lesa humanidad, sean tipificados como delitos y puedan ser procesados a nivel interno, incluso si no representan un crimen de lesa humanidad. Sería anormal que las cortes nacionales puedan procesar, por ejemplo, el crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada, pero no puedan procesar un acto individual de desaparición forzada. La implementación interna del Estatuto de Roma es una buena oportunidad para que el estado fortalezca su derecho penal interno para garantizar que todos los crímenes atroces sean castigados bajo el derecho interno, sean cometidos en contra de una persona o cientos de personas.

⁴⁹ Secciones 7 y 8 sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente.

⁵⁰ *Protocolo Opcional de Convención sobre el Derecho del Niño sobre la participación del Niño en un conflicto armado*, A/RES/54/263 de 25 Mayo 2000 (todavía no en vigencia), en <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/protocolchild.htm>

⁵¹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)*, G.A. Res. 2200 A (XXI), 16 December 1966.

Jurisdicción universal

La responsabilidad de los estados de procesar a las personas acusadas de los crímenes más graves conforme al derecho internacional no se limita a los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma ni a las circunstancias en que la CPI puede ejercer jurisdicción bajo el Estatuto de Roma (a saber, cuando el estado de la nacionalidad del acusado o el estado en cuyo territorio fueron presuntamente cometidos los crímenes, se ha integrado al Estatuto de Roma). Bajo el principio de la jurisdicción universal, un estado tiene jurisdicción para procesar a las personas por ciertos crímenes internacionales, sin importar el lugar en que dichos crímenes hayan sido cometidos y con independencia de la nacionalidad del perpetrador o víctima. Esta autoridad se deriva del principio de que todo estado tiene un interés de aplicar la justicia a los perpetradores de crímenes particulares de preocupación internacional. En el caso de crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, un estado puede, y tiene la obligación, de ejercer la jurisdicción universal bajo el fundamento de que el crimen cometido es uno de lesa humanidad⁵².

La piratería fue el crimen clásico “universal”, al que se añadió posteriormente la trata de esclavos. Conforme se produjeron estos crímenes más allá de las fronteras y en aguas internacionales, ningún estado pudo establecer la base usual para tener jurisdicción, la relación entre su territorio y el crimen. La jurisdicción universal le permitió a los estados aplicar la justicia a los perpetradores sin que existiera dicha conexión territorial. Esto ilustra la razón pragmática principal del porqué el derecho internacional contempla la jurisdicción universal: para asegurar que no existan refugios dorados de impunidad para los responsables de los crímenes más graves.

Desde la segunda guerra mundial los crímenes por los cuales se invoca la jurisdicción universal han aumentado para incluir las muchas atrocidades cometidas dentro de las fronteras nacionales, tales como las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, el genocidio, la tortura, el “apartheid” y otros crímenes de lesa humanidad. En muchos casos los estados se encuentran ahora bajo la obligación legal internacional común o convencional de proceder a los enjuiciamientos sobre la base de la jurisdicción universal⁵³.

Implementación del Estatuto de Roma y la legislación sobre jurisdicción universal

Desafortunadamente, el hecho de que un país haya ratificado un tratado que manda procesar a presuntos torturadores o criminales de guerra, o de que el derecho internacional exija el enjuiciamiento de los perpetradores de genocidio u otros crímenes de lesa humanidad, no es siempre suficiente para garantizar que se proceda a los enjuiciamientos sobre la base de la jurisdicción universal. En muchos estados la jurisdicción universal sólo puede ser ejercida si se ha implementado internamente. En otros estados, tales como aquéllos inspirados en la tradición del derecho civil, aun cuando las leyes nacionales sobre jurisdicción universal pueden no ser estrictamente necesarias, las cortes nacionales se han mostrado reacias en ejercerla en ausencia de un mandato legislativo claro. Así, Human Rights Watch urge a todos los estados que garanticen que sus leyes permitan el enjuiciamiento de estos crímenes amparados en la jurisdicción universal. Como algunos estados ya lo han reconocido, la preparación de las leyes de implementación del Estatuto de Roma es la oportunidad propicia para incluir esto en la ley. Por ejemplo, Canadá y Nueva Zelanda aprovecharon la oportunidad de la preparación de la ley de implementación de la CPI para ejercer la jurisdicción universal sobre los crímenes de competencia de la CPI⁵⁴. Estas leyes son claramente explicadas en el Apéndice 2.

⁵² Ver Human Rights Watch, “The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad”, March 2000 pp. 4-7, disponible en <http://www.hrw.org/hrw/campaigns/chile98/precedent.htm> o póngase en contacto con Human Rights Watch, en hrwnyc@hrw.org; Amnistía Internacional, “El caso Pinochet – La Jurisdicción Universal y la Ausencia de Inmunidad por Crímenes de lesa humanidad”, 1 January 1999, AI Index EUR 45/01/99; Ver también, el caso del S.S. Lotus, France v. Turkey, (1927) P.C.I.J. (ser. A) No.9; The Nuremberg Principles, esp. Principle II, NN.UU. Doc. A/64/Add.1(1946); The Eichmann Trial, A-G Israel v. Eichmann, (1968) 36 ILR 18 (District Court, Jerusalem).

⁵³ Por ejemplo, *The Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, (1987) para. 404, nota de reportero 1 dice que la “jurisdicción universal para castigar el genocidio es ampliamente aceptada como un principio de derecho común”.

⁵⁴ *Crimes Against Humanity and War Crimes Act of 2000* [Canadian ICC Act], disponible en línea, en: http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/house/bills/government/C-19/C-19_4/C-19_cover-E.html; *International Crimes and International Criminal Court Act 2000* [New Zealand ICC Act], disponible en línea, en: <http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2000/an/026.html>

Responsabilidad del comando

El Estatuto de Roma, en concordancia con las normas internacionales de derecho común muy avanzadas, le da a la CPI jurisdicción sobre los comandantes militares y ciertos civiles que se encuentran en una posición de superioridad. Los comandantes militares y ciertos civiles pueden, en ciertas circunstancias, ser declarados responsables individualmente por los crímenes cometidos por sus subordinados. El artículo 28 del Estatuto de Roma establece los criterios para determinar si un comandante será criminalmente responsable. Se han establecido diferentes criterios para los comandantes militares y superiores civiles.

En el caso de un comandante militar o una persona que esté efectivamente actuando como tal, será criminalmente responsable por los crímenes de competencia de la CPI cometidos por fuerzas o personas bajo su comando y control efectivo, o su autoridad o control efectivo, si sabían o debieran haber sabido de los crímenes cometidos o por cometerse y fallaron en adoptar las medidas razonables para prevenir o detener dichos crímenes. También pueden ser declarados responsables si fallan en reportar el asunto para que las autoridades apropiadas procedan a la investigación y enjuiciamiento correspondientes.

En contraste, los superiores civiles serán responsables de los crímenes de sus subordinados sobre cuyas actividades tuvieran autoridad o control, si sabían o debieran haber sabido de los crímenes cometidos o si *conscientemente desestimaron* información que indicaba la comisión de crímenes por sus subordinados. Los superiores civiles pueden también ser responsables si fallan en prevenir, reprimir o reportar los crímenes a las autoridades apropiadas para que procedan a la investigación y enjuiciamiento correspondientes.

Así, el artículo 28 establece un criterio menos exigente para determinar la responsabilidad de civiles que para los comandantes militares, indicando que cuando los superiores civiles no supieron de la comisión de los crímenes, ellos “desestimaron conscientemente” información sobre la comisión de crímenes. Por el contrario, los comandantes militares serán declarados responsables aun si no hubieran sabido pero “debieran haber sabido”.

La doctrina de la responsabilidad del comando permite que quienes a menudo tengan la mayor responsabilidad por la comisión de crímenes internacionales sean declarados individualmente responsables, aun si no cometieron ellos mismos dichos crímenes. Por esta razón la responsabilidad del comando es una parte importante del régimen del Estatuto de Roma y los Estados Partes deben garantizar que su derecho interno permita el enjuiciamiento de quienes son últimamente responsables de los crímenes más atroces cometidos, eso es, los líderes militares y civiles. Los estados deben explícitamente incluir una referencia en su derecho interno a la responsabilidad criminal de los superiores civiles así como comandantes militares por los crímenes de competencia de la CPI.

Paso 9: LOS ESTADOS DEBEN GARANTIZAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES MÁS ALTOS PARA UN JUICIO JUSTO A NIVEL NACIONAL

El Estatuto de Roma garantiza los más altos estándares de protección por los derechos del acusado en los juicios llevados ante la CPI. Estos mismos derechos, enumerados en el artículo 67 del Estatuto de Roma,⁵⁵ también deben ser garantizado por todos los estados en todos los juicios llevados en el ámbito nacional, incluyendo los juicios de crímenes internacionales.

El derecho a un juicio justo y a otras protecciones conforme a los principios del debido procedimiento legal del Estatuto de Roma se deriva de instrumentos internacionales de derechos humanos, principalmente el Pacto

⁵⁵ Ver también artículo 55, que garantiza los derechos de los sospechosos y el artículo 64(2), que establece que la Sala Judicial de la CPI tiene la obligación de garantizar que un juicio se conduzca en forma justa y expeditiva y con el debido respeto de los derechos del acusado. Esta disposición es concordante con el Principio 6 de los *Principios Básicos sobre la Independencia del Sistema Judicial de ONU*, que establece que “el principio de la independencia del sistema judicial autoriza y requiere que el sistema judicial garantice que el procedimiento judicial sea conducido en forma justa y que los derechos de las partes sean respetados”. NN.UU. Doc. A/Conf.121/122/Rev.1, G.A. Res. 40/146 (1985).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Convenciones regionales de derechos humanos de Africa, las Américas y Europa⁵⁶.

Para cumplir con las obligaciones del Estatuto de Roma y las leyes internacionales de derechos humanos, los Estados Partes deben garantizar que el Estatuto de Roma sea incorporado en el derecho interno y que se pongan en cumplimiento. Un estado que garantiza estos derechos en los juicios dentro del ámbito nacional fortalece su sistema jurídico nacional y garantiza el cumplimiento de las normas internacionales del derecho común que amparan el derecho a un juicio justo. El garantizar estos derechos es también importante en la determinación de la admisibilidad de un caso por la CPI, que debe bajo el artículo 17 tomar en consideración la capacidad del sistema jurídico interno del estado para tener juicios mediante un tribunal imparcial e independiente sin demoras indebidas, de acuerdo con los principios del debido proceso legal reconocido en el derecho internacional.

Entre los derechos a un juicio justo que los estados partes deben contemplar en todos los juicios penales internos se incluyen los siguientes:

- A ser informado inmediatamente, en detalle, y en cualquier idioma que uno entienda, sobre la naturaleza y causa del cargo;
- Durante una detención, a ser tratado humanamente y con respecto a la dignidad inherente de una persona humana;
- A una audiencia sin demoras indebidas;
- A una audiencia pública;
- A una audiencia justa por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley;
- A ser considerado inocente mientras no se le pruebe a uno ser culpable conforme a la ley;
- Al estar presente personalmente en el juicio que se le inicie a uno y a defenderse y contar con la representación legal efectiva que sea de preferencia personal, sin pago si uno no cuenta con los medios para sufragar dicho gasto;
- Tener el tiempo y facilidades adecuadas para la preparación de la defensa;
- A contar con la asistencia y el examen de testigos;
- A no ser obligado a testificar o declararse culpable y a permanecer en silencio, sin que dicho silencio sea de consideración al determinarse la culpabilidad o inocencia;
- A apelar la sentencia en una instancia superior;
- A no ser enjuiciado o castigado repetidamente por un delito por el cual uno ya haya sido finalmente condenado o absuelto.

Estos derechos se aplican a todos los individuos igualmente sin distinciones y todos los individuos tienen el derecho a ser informados de sus derechos.

Los estándares que garantizan un juicio justo y una reparación deben reflejarse en los instrumentos legales apropiados y los gobiernos deben garantizar que dichos estándares sean aplicados en la práctica en todo momento, incluyendo durante cualquier estado de emergencia. Human Rights Watch invoca a todos los estados que garanticen que los jueces, fiscales, abogados y la policía y otro personal de seguridad sean entrenados en los estándares, procedimientos y prácticas necesarias para proteger el derecho a un juicio justo.

Principios generales del derecho penal

Además de los derechos de una persona acusada, el Estatuto de Roma establece los principios fundamentales que deben ser respetados en todos los enjuiciamientos nacionales por los crímenes de competencia de la CPI. Entre estos se incluyen los principios de *nullum crimen sine lege* (una persona no puede ser juzgada por una

⁵⁶Artículos 14 y 15, ICCPR; Artículos 10 y 11, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, G.A. Res. 217 A (III), 10 December 1948; *African Charter on Human and People's Rights*, 26 June 1981; *European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* 4 November 1950 y *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, 22 November 1969.

conducta que no constituyó un delito bajo el derecho nacional o internacional al momento de cometerse), y *ne bis in idem* (ninguna persona puede ser enjuiciada más de una vez por el mismo delito)⁵⁷.

Paso 10: LOS ESTADOS DEBEN REMOVER LAS BARRERAS AL ENJUICIAMIENTO DE CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CPI

En razón de la seriedad de los crímenes de competencia de la CPI, la imprescriptibilidad, la inmunidad y otras barreras a los enjuiciamientos no se aplican. El Estatuto de Roma contempla esto en los artículos 27 y 29.

Así, los tipos de barreras al enjuiciamiento que podrían aplicarse en el derecho interno a crímenes ordinarios no deben aplicarse a los enjuiciamientos de un crimen de competencia de la CPI, sea a nivel nacional o en relación a un enjuiciamiento por la CPI. La Imprescriptibilidad, la inmunidad y otras normas de procedimiento especial que podrían estar relacionadas con la capacidad oficial de una persona, no pueden ser invocados como causal para rehusarse a cumplir con una solicitud de la CPI para la detención y entrega de una persona.⁵⁸ En el caso de enjuiciamientos nacionales, los Estados Partes deben ser conscientes que la aplicación de estos tipos de barreras al enjuiciamiento de Crímenes de competencia de la CPI a nivel nacional puede conducir a que la CPI determine, bajo el artículo 17, que el estado en cuestión no estaba dispuesto a investigar o procesar el caso por sí mismo⁵⁹.

Imprescriptibilidad

En concordancia con el derecho internacional, el artículo 29 del Estatuto de Roma prevé que los crímenes de competencia de la CPI no prescribirán⁶⁰. Esto significa que la Imprescriptibilidad no puede ser usada como motivo para rehusarse a la detención y entrega de una persona a solicitud de la CPI. Ni ellos debieran aplicar el enjuiciamiento de crímenes de competencia de la CPI a nivel nacional. Human Rights Watch urge a los estados a que incluyan una disposición en su derecho interno que expresamente establezca que los crímenes de competencia de la CPI no prescribirán, sean cometidos como un crimen nacional o como un crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio.

Inmunidad y otras normas de procedimiento especial relacionadas con la capacidad oficial de una persona

Bajo el artículo 27, el Estatuto de Roma le da a la CPI jurisdicción sobre todas las personas sin consideración de la capacidad oficial que puedan tener. El artículo 27 también señala que la inmunidad al enjuiciamiento y otras normas de procedimiento especial que podrían estar relacionadas a la capacidad oficial de una persona (tales como las amnistías), no le impiden a la CPI el ejercer esta jurisdicción.

Esto significa que la inmunidad y amnistías nacionales no pueden ser invocadas como una razón para negarse a cumplir con la detención y entrega de una persona a la CPI. Además, los estados que deseen evitar ceder su jurisdicción a la CPI en un caso particular, necesitarán garantizar que dichas barreras al enjuiciamiento no se aplicarán para los propósitos del procesamiento interno de los crímenes de competencia de la CPI⁶¹. El derecho interno debe prever esto explícitamente.

⁵⁷ Artículo 20. El artículo 20(3)(b) contempla una excepción a la regla de *ne bis in idem* en los casos en que la CPI determine que un juicio a nivel nacional por un crimen de competencia de la CPI no haya sido realizado en forma independiente e imparcial de acuerdo con las normas del debido procedimiento legal reconocidas por el derecho internacional. Ver artículo 22 sobre el principio *nullem crimen*.

⁵⁸ No existen motivos para que los Estados Partes se rehusen a la detención y entrega a persona a la CPI, a su solicitud.

⁵⁹ La CPI tendrá que determinar si la aplicación de la Imprescriptibilidad, la inmunidad y otras normas de procedimiento especial que podrían estar relacionadas con la capacidad oficial de una persona indican la intención de parte del estado, de escudar a la persona en cuestión de la justicia de acuerdo con el artículo 17.

⁶⁰ El artículo 29 guarda coherencia con la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*, G.A. Res. 2391 (XXIII), annex, 23 NN.UU. GAOR Supp. (No. 18) at 40, NN.UU. Doc. A/7218 (1968).

⁶¹ Para una discusión más amplia del asunto de la concordancia del artículo 27 del Estatuto de Roma con el derecho interno, particularmente el derecho constitucional, ver Human Rights Watch Non-Paper, *La Compatibilidad del Estatuto de Roma*

Paso 11: LOS ESTADOS DEBEN PROTEGER A LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS Y CREAR UN FONDO FIDUCIARIO PARA LAS VÍCTIMAS

Protección

La CPI tiene la obligación de proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y privacidad de las víctimas y testigos y puede solicitar la cooperación y asistencia de los Estados Partes en el cumplimiento de esta obligación⁶². Los Estados Partes deben contar con procedimientos para cumplir con estas solicitudes o para participar en la protección de víctimas y testigos, a su propia iniciativa de ser necesario. En particular, deben estar disponibles a nivel nacional las medidas para proteger a las víctimas y testigos y a sus parientes de ser identificados, hostigados o intimidados, objetos de represalias o de otra manera dañados antes, durante o luego de un juicio. Dichas medidas podrían incluir el prohibir la divulgación pública de la identidad de una víctima o testigo; especialmente tipificar como delito del hostigamiento o intimidación de testigos de la CPI, víctimas de los crímenes y sus familias⁶³ y la concesión de visas especiales de protección para permitirle a las víctimas y testigos que estén bajo amenaza de represalias escapar junto con sus familias, o permitirles restablecerse en un tercer país que ofrezca seguridad. Las normas de procedimiento interno deben también permitirle a las víctimas y testigos o sus representantes declarar ante las cortes nacionales que están considerando una solicitud para la liberación provisional de personas detenidas bajo el artículo 59(3), y garantizar que las cortes nacionales tomen dicha declaración en cuenta en dichas decisiones. Las víctimas y testigos deben también ser informadas del progreso del caso y los Estados Partes deben implementar el procedimiento para mantener a los testigos así informados.

Fondo fiduciario para las víctimas

Se recomienda también a los estados que establezcan un fondo fiduciario, bajo su legislación, para las víctimas de crímenes de competencia de la CPI, al cual se destinará todo el dinero obtenido a través de la ejecución de las órdenes de la CPI de reparación o decomiso y multas y el producto resultado del crimen que haya sido confiscado por el estado bajo la ley nacional de CPI y cualquier dinero recibido como donación al fondo.

El derecho interno también contendrá las previsiones para que se haga pago, con los recursos del fondo, de los beneficios para las víctimas y sus familias. Los dineros del fondo fiduciario deben ser pagaderos a la CPI, al fondo fiduciario establecido bajo el artículo 79 del Estatuto de Roma o a las víctimas y sus familias.

Paso 12: LOS ESTADOS DEBEN ACEPTAR PERSONAS CONDENADAS

La CPI no tendrá su propia prisión. Las personas sentenciadas a prisión por la CPI tendrán que cumplir con su condena en las prisiones nacionales. Bajo el artículo 103, después de sentenciar a una persona a prisión, la CPI escogerá el estado en que la persona cumplirá la condena de prisión de una lista de estados que se han declarado dispuestos a aceptar a personas sentenciadas de la CPI. Human Rights Watch recomienda que todos los estados hagan esta declaración.

Con el fin de dar efecto a dicha declaración, la legislación de implementación nacional tendrá que permitir a la persona sentenciada entrar a su territorio y ser encarcelada. También deben tomarse las previsiones apropiadas para la transferencia de personas sentenciadas durante y a la conclusión de su condena (artículos 104 y 107), y para la comunicación con la CPI sobre la ejecución de la sentencia (artículo 105), supervisión de la ejecución y condiciones de encarcelamiento (artículo 106), y revisión por la CPI de la reducción de la sentencia (artículo 110). El derecho interno también debe especificar que la CPI tiene que mantener la autoridad final sobre las personas y permitir a los funcionarios de la CPI tener acceso a cualquier información sobre las condiciones de

con *Ciertas Disposiciones Constitucionales Alrededor del Mundo*, disponible en:

<http://www.hrw.org/campaigns/icc/compatibility.htm> o por medio de Human Rights Watch, en hrwnyc@hrw.org.

⁶² Artículo 68 y 93(i)(j), respectivamente.

⁶³ Esto es requerido bajo el artículo 70 en todo caso.

encarcelamiento, incluyendo la comunicación o reunión personal con la persona sentenciada para escuchar sus puntos de vista sin la presencia de las autoridades nacionales (Norma 211)⁶⁴. El derecho interno también debe garantizar que las comunicaciones entre el prisionero y la CPI sean confidenciales y debe permitir que las autoridades competentes de la CPI visiten el lugar de detención, de acuerdo con el Principio 29 del *Cuerpo de Principios para la Protección de todas las personas bajo cualquier Forma de Detención o Encarcelamiento*⁶⁵.

Los Estados Partes deben actuar de plena conformidad con el Cuerpo de Principios cuando detienen o encarcelan a cualquier persona, sea para la CPI en la etapa preliminar⁶⁶, con posterioridad a la condena o en cualquier otra etapa, o en cualquier procedimiento nacional.

D. CONCLUSION

En el párrafo 4 del Preámbulo del Estatuto de Roma, los redactores del Estatuto reafirmaron su convicción:

que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional.

La CPI fue creada por el Estatuto de Roma para intensificar la cooperación en el enjuiciamiento de los crímenes más graves de preocupación internacional. La implementación interna efectiva del Estatuto de Roma, particularmente la obligación de cooperar y asistir a la CPI en todas sus funciones, es vital para asegurar que dichos crímenes no queden impunes. De igual importancia es que los estados tomen medidas a nivel nacional para castigar los crímenes más serios. Estas medidas incluyen el hacer que los crímenes del Estatuto de Roma formen parte del derecho interno, garantizando los derechos del acusado, garantizando que las leyes que permiten los enjuiciamientos por estos crímenes sean aplicadas igualmente a todas las personas con independencia de su capacidad oficial u otra posición, y estableciendo la responsabilidad criminal individual de los comandantes militares y superiores civiles. Finalmente, es esencial permitir a las cortes nacionales ejercer la jurisdicción universal para garantizar que no existan refugios dorados de impunidad para quienes cometen las violaciones más atroces de los derechos humanos y las leyes humanitarias.

⁶⁴ Texto en borrador final de las Reglas de Procedimiento y Prueba, NN.UU. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1

⁶⁵ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988. G.A. res. 43/173, annex, 43 NN.UU. GAOR Supp. (No. 49) en 298, NN.UU. Doc. A/43/49 (1988).

⁶⁶ Ver artículo 55 que establece los estándares mínimos para la protección de sospechosos y testigos detenidos en nombre de la CPI, y el artículo 59 que requiere que las autoridades judiciales del estado garanticen que se respeten los derechos de quienes son detenidos por la CPI.

APENDICE 1: ALGUNAS DISPOSICIONES CLAVES DEL ESTATUTO DE ROMA

Creación de la CPI

El artículo 1 crea la CPI, y dispone que su jurisdicción sobre los crímenes internacionales más graves es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

Definiciones de los crímenes de competencia de la CPI

El artículo 5 enumera los crímenes sobre los cuales la CPI tendrá jurisdicción, a saber, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. La CPI también tendrá jurisdicción sobre el crimen de agresión una vez que los Estados Partes lo definan.

Los artículos 6, 7, y 8 definen los tres crímenes del artículo 5 para los propósitos de la CPI.

El genocidio: implica cualquier número de actos, incluyendo la matanza, serios daños físicos o mentales, la imposición de medidas con la intención de prevenir nacimientos, y la transferencia forzada de niños a otro grupo cometida “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (artículo 6). Los 130 Estados Partes de la Convención contra el Genocidio ya tienen la obligación de enjuiciar por el crimen de genocidio.

Los crímenes de lesa humanidad se definen como los actos que se cometen como parte de un ataque general o sistemático dirigido contra cualquier población civil. El artículo 7 define los siguientes actos como crímenes de lesa humanidad: asesinato, exterminación, esclavitud, deportación o transferencia forzada de la población, encarcelamiento en violación de las normas fundamentales del derecho internacional, la tortura, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otras formas graves de violencia sexual, persecución, desaparición forzada, apartheid, y otros actos inhumanos.

Los crímenes de guerra, para los propósitos del Estatuto de Roma, comprende los actos cometidos durante conflictos armados internacionales y no internacionales (internos). La definición incluye actos tales como las infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949, incluyendo la matanza intencional o la tortura de personas protegidas o la destrucción general de bienes protegidos; otras violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables en un conflicto armado internacional; las violaciones serias del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, incluyendo los ataques internacionales o violencia contra civiles y otras serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados no internacionales (artículo 8).

El artículo 10 señala que las definiciones de estos crímenes y otras disposiciones de la Parte 2 del Estatuto de Roma no pueden ser interpretadas como que limitan o perjudican en cualquier forma normas existentes o en formación del derecho internacional.

La CPI tiene jurisdicción al futuro únicamente

El artículo 11 limita el alcance de la jurisdicción de la CPI a los crímenes cometidos *después* de que el Estatuto de Roma entre en vigencia.

Jurisdicción de la CPI

El artículo 12 dice que un estado que se hace parte del Estatuto de Roma automáticamente acepta la jurisdicción de la CPI sobre los crímenes del artículo 5. También contempla que la CPI puede ejercer su jurisdicción cuando ya sea el estado en el territorio donde se cometió el crimen o el estado del que la persona acusada es un nacional es estado parte del Estatuto de Roma o ha aceptado su jurisdicción.

Mecanismo de desencadenamiento o cómo la CPI puede empezar una investigación

El artículo 13 explica cómo la CPI puede comenzar a ejercer su jurisdicción. El estado parte o el Consejo de Seguridad pueden remitir a la CPI una situación en que parezca haberse cometido un crimen de competencia de la CPI. Además, el Fiscal puede iniciar una investigación de dicho crimen.

Admisibilidad ante la CPI o “complementariedad”

El artículo 17 explica aquellos casos que no son admisibles y no pueden ser investigados o enjuiciados por la CPI. Debido a que la jurisdicción de la CPI es complementaria a la jurisdicción nacional, un caso será admisible sólo ante la CPI si el estado que ejercería ordinariamente jurisdicción no puede o no está dispuesto a investigar o enjuiciar a la persona. El artículo 17 define lo que significa “no puede” o “no está dispuesto”. Para determinar si es el caso que “no está dispuesto” en un caso particular, la CPI debe considerar si el procedimiento es o fue diseñado para escudar a la persona de la justicia, si existe una demora injustificada que sea incompatible con un intento genuino de someter a la persona a la justicia, o el procedimiento no es o no fue conducido independiente o imparcialmente y es o fue conducido en forma discordante con la intención de someter a la persona a la justicia. La CPI también debe respetar los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional.

Principios generales del derecho penal

El artículo 20 aplica en la CPI el principio fundamental de *ne bis in idem*, de que ninguna persona puede ser enjuiciada más de una vez por el mismo delito. La única excepción es cuando el juicio anterior tuvo el propósito de escudar a la persona de la justicia o no fue conducido independiente o imparcialmente.

Tentativa, propuesta, orden, etc. de crímenes de competencia de la CPI

El artículo 25 señala que la CPI tiene jurisdicción sobre las personas naturales que cometen, intentan, proponen, ordenan o inducen la comisión de crímenes que caen bajo la de jurisdicción de la CPI.

La CPI no puede enjuiciar a niños

El artículo 26 limita la jurisdicción de la CPI a los adultos, es decir, a las personas que sean mayores de 18 años al momento que presuntamente cometan el crimen.

Inmunidad al enjuiciamiento

El artículo 27 contempla que el Estatuto de la CPI se aplica por igual a todas las personas, independientemente de la capacidad oficial que puedan tener. En otras palabras, no existe inmunidad al enjuiciamiento bajo el Estatuto para los jefes de estado, miembros de gobiernos, militares oficiales y otros que puedan ocupar una posición oficial.

Imprescriptibilidad

El artículo 29 indica que los crímenes cubiertos en el Estatuto no prescribirán.

Derechos de sospechosos y testigos

El artículo 55 establece los derechos de las personas que son interrogadas y de los acusados durante la investigación conducida por el Fiscal u otro funcionario de la CPI o por un estado parte en nombre de la Corte.

Derechos de los acusados

El artículo 67 precisa que el acusado tiene derecho a un juicio justo e imparcial y enumera otros derechos que la CPI debe garantizar a todos los acusados.

Derechos y protección de víctimas y testigos

El artículo 68 requiere que la Corte proteja la seguridad, bienestar y dignidad de las víctimas y testigos.

Obligación de cooperar

El artículo 86 exige que los Estados Partes cumplan con las solicitudes de cooperación de la Corte.

El artículo 120 señala que no se admitirán reservas al Estatuto.

APENDICE 2: ALGUNOS EJEMPLOS DE IMPLEMENTACION DE LA LEY DE LA CPI

Algunos estados ya han adoptado la legislación de implementación o están en el proceso de hacerlo. Han optado por diferentes maneras de implementar e incorporar los crímenes de competencia de la CPI en el derecho interno y de disponer la cooperación con la CPI. A continuación se hace una breve explicación de algunos de los enfoques adoptados.

Incorporación de crímenes de competencia de la CPI

La Ley de la CPI de Nueva Zelanda,⁶⁷ luego de especificar que el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son delitos bajo la ley de Nueva Zelanda,⁶⁸ define estos actos emitiéndose al Estatuto de Roma. Por ejemplo, la subsección 9(2), establece que “[P]ara los propósitos de esta sección, el genocidio es el acto referido en el artículo 6 del Estatuto [de Roma]⁶⁹.”

La legislación del Reino Unido hace un enfoque similar⁷⁰, mientras que la legislación canadiense⁷¹ además de disponer que los crímenes de competencia de la CPI son susceptibles de la acusación formal de un delito bajo la ley canadiense, define cada crimen en detalle para los propósitos del enjuiciamiento nacional de los crímenes de competencia de la CPI⁷².

En contraste, Alemania ha decidido preparar una ley nueva general: un “Código Alemán de Crímenes bajo el Derecho Internacional”. Esta legislación adaptará en su totalidad el derecho penal sustantivo alemán a las definiciones de crímenes del Estatuto de Roma, así como a las definiciones bajo las leyes humanitarias internacionales en general⁷³.

Jurisdicción universal

Tanto las leyes de Canadá como las de Nueva Zelanda contemplan el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los crímenes de competencia de la CPI.

La sección 8 de la Ley de Nueva Zelanda prevé específicamente que las autoridades apropiadas de Nueva Zelanda enjuicien a una persona independientemente de si la persona acusada es un nacional de Nueva Zelanda, los crímenes son cometidos en Nueva Zelanda o la persona estuvo presente en Nueva Zelanda cuando se adoptó la decisión de enjuiciarlo. Este último factor significa que Nueva Zelanda puede solicitar la extradición de una persona acusada de otro país para enjuiciarla en Nueva Zelanda bajo jurisdicción universal por genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad⁷⁴.

⁶⁷ Ley de la CPI de Nueva: <http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2000/an/026.html>

⁶⁸ Ley de la CPI de Nueva, secciones 9, 10 y 11.

⁶⁹ Ley de la CPI de Nueva, subsección 9(2).

⁷⁰ Ver cláusula 50 de la Ley de la *Corte Penal Internacional de 2001*. Esta ley cubre a Inglaterra, el país de Gales e Irlanda del Norte. Está disponible en línea en: <http://www.legislation.hmsso.gov.uk/acts/acts2001/20010017.pdf>

Una ley separada para Escocia llamada *Corte Penal Internacional (Escocia) Bill 2001* se espera que sea aprobada por el parlamento escocés en 2001. Sigue muy de cerca a la Ley de Inglaterra, el país de Gales e Irlanda del Norte. El borrador de proyecto bajo consideración por el parlamento escocés está disponible en línea: http://www.scottish.parliament.uk/parl_bus/bills/b27s1.pdf

⁷¹ Ley de la CPI canadiense: http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/house/bills/government/C-19/C-19_4/C-19_cover_E.html

⁷² Sección 4, subsección (3), Ley canadiense de CPI.

⁷³ El Borrador del Código Penal Alemán ("Völkerstrafgesetzbuch") está disponible (sólo en alemán) en línea, en: <http://www.bmj.bund.de/ggv/vstgbe.pdf>, o a través de Human Rights Watch, en hrwnyc@hrw.org.

⁷⁴ Sin embargo, no permite juicios en ausencia.

La sección 8(1)(c) dispone que Nueva Zelandia puede iniciar juicio por un delito bajo la Ley (a saber, los crímenes de competencia de la CPI) “sin consideración de:

- (i) La nacionalidad o ciudadanía de la persona acusada;
- (ii) Sea o no que cualquier acto que constituya parte del delito ocurra en Nueva Zelandia; o
- (iii) Sea o no que la persona acusada se encontrara en Nueva Zelandia al momento del acto del delito ocurrido o al momento en que se adopte una decisión de formular cargos a la persona por el delito”.

La sección 6 de la Ley de Canadá permite que en el Canadá se enjuicie a las personas acusadas de estos crímenes aun si fueron cometidos fuera de Canadá. Establece que:

“Toda persona que ... comete fuera de Canadá:

- (a) Genocidio;
- (b) Un crimen de lesa humanidad; o
- (c) Un crimen de guerra;

Es culpable de un acto susceptible de la acusación formal de un delito y puede ser enjuiciado por dicho delito”.

Cooperación

Las leyes de Nueva Zelandia y el Reino Unido prevén con amplitud la cooperación entre las autoridades nacionales y la CPI. Los asuntos de cooperación no están cubiertos en la Ley canadiense sobre los Crímenes de lesa humanidad y Crímenes de guerra, pero están contemplados en otras leyes que cubren la extradición, la asistencia legal mutua, la protección de testigos, el código penal, las misiones extranjeras y organizaciones internacionales.

APENDICE 3: COMPARACION DE LAS DEFINICIONES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LOS CRIMENES CON LAS DEFINICIONES DE OTROS CONVENIOS INTERNACIONALES

Los redactores del Estatuto de Roma creyeron que estas definiciones de los crímenes sobre los cuales la CPI ejercería jurisdicción deben reflejar las normas internacionales vigentes. Por esta razón, consultaron los tratados y el derecho común internacional al elaborar las definiciones de los crímenes. Los tratados más relevantes fueron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre el Genocidio, los Estatutos de la Corte Penal Internacional de la ex Yugoslavia y Rwanda y otros que tratan sobre crímenes específicos como la esclavitud⁷⁵ y el apartheid.⁷⁶ En algunos casos, las definiciones de crímenes adoptadas en el Estatuto de Roma reflejan una interpretación conservadora de la ley establecida para estos convenios y forman parte del derecho común internacional. En otros casos reflejan una interpretación más amplia del derecho internacional en 1998, cuando se negoció El Estatuto de Roma. Este Apéndice explica algunas de las diferencias más importantes de las definiciones de crímenes internacionales.

Si bien el Estatuto de Roma es una buena guía de la situación del derecho internacional en relación con las definiciones de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, Human Rights Watch recomienda que los estados vean más allá cuando incorporen los crímenes de competencia de la CPI en el derecho interno. Human Rights Watch recomienda a los estados que incorporen las definiciones más progresistas del derecho internacional, sea las encontradas en el Estatuto de Roma u otro lugar. De esta manera, los estados garantizarán que sus nuevas leyes estén en conformidad en general con los derechos humanos internacionales y las leyes humanitarias y que estén en posición de enjuiciar por todos los crímenes de mayor preocupación de la comunidad internacional.

Crímenes de lesa humanidad

A diferencia de la Carta de Nuremberg⁷⁷ no se requiere el nexo de un conflicto armado para los crímenes de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma. Esto es un avance positivo importante en las leyes sobre los crímenes de lesa humanidad del derecho internacional y el derecho nacional no debe incluir dicho nexo. El enfoque hecho en el Estatuto de Roma refleja el hecho de que los crímenes de lesa humanidad son con frecuencia cometidos en contra de civiles en ausencia de hostilidades y que la seriedad del crimen es independiente de si se cometió en tiempo de paz o de guerra.

En otro avance positivo, la definición del Estatuto de Roma, a diferencia de la Carta de Nuremberg y el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Ruanda,⁷⁸ no requiere que el perpetrador tenga una intención discriminatoria en la comisión del crimen de lesa humanidad. Esto significa que el ataque contra civiles que constituye el crimen de lesa humanidad no tiene que ser cometido contra un grupo particular tal que represente una nacionalidad o religión.

⁷⁵ *Convención contra la Esclavitud*, 26 de septiembre de 1926, modificada por el Protocolo G.A. Res. 794 (VIII) de 23 de octubre de 1953. Ver también *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery*, 7 September 1956, all in *Human Rights: A Compilation of International Instruments* Vol.1/Part 1, pp. 201, 206 y 209.

⁷⁶ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, G.A. Res. 3068 (XXVIII) de 30 November 1973, *Human Rights: A Compilation of International Instruments* Vol.1/Part 1, p. 80.

⁷⁷ Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de Criminales de Guerra del Eje Europeo y el Establecimiento de la Carta del tribunal Militar Internacional (IMT), [La Carta de Nuremberg fue anexada al acuerdo], Annex, (1951) 82 UNTS 279. La definición del artículo 6(c) incluye “el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos... y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en la ejecución o en conexión con cualquier crimen bajo la jurisdicción del Tribunal.” Ver también, William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 35.

⁷⁸ Ver artículo 3 del Estatuto de ICTR, señala: “[El] Tribunal Internacional de Rwanda tendrá el poder de enjuiciar a las personas responsables de los siguientes crímenes, cuando son cometidos como parte de un ataque general o sistemático contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos...”

La tortura

Bajo la *Convención contra la Tortura*, la definición de “la tortura” requiere que el acto de la tortura sea cometido con un objeto, por ejemplo para obtener una confesión o como castigo. También requiere que la tortura sea cometida “por o con la instigación o el consentimiento o asentimiento de un funcionario público o una persona actuando en una capacidad oficial”⁷⁹. Las definiciones de la tortura del Estatuto de Roma, sea como un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra, no requieren que alguna de dichas condiciones sea satisfecha. El Estatuto de Roma incluye claramente la tortura cuando es cometida por personas sin ninguna conexión con el estado. Además, no existe el requisito de que la tortura sea cometida con algún objeto. Por ejemplo, el artículo 7(2)(e), al definir la tortura como un crimen de lesa humanidad, cubre actos que no tienen objeto alguno o de naturaleza sádica⁸⁰.

La definición del Estatuto de Roma refleja mejor la realidad de que la tortura es cometida frecuentemente por personas que no son “funcionarios” y quienes pueden no tener otro objeto en torturar a alguien que el causar dolor y sufrimiento graves. Los Estados Partes que implementen este crimen en su derecho interno deben seguir la definición del Estatuto de Roma.

Esclavitud

La definición de esclavitud del Estatuto de Roma se basa en la definición de la Convención sobre la Esclavitud de 1926⁸¹. Sin embargo, el artículo 7(2)(c) del Estatuto de Roma agrega un elemento no presente en la definición de la Convención sobre la Esclavitud. El Estatuto de Roma define la esclavitud como “*el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños*” (énfasis añadido). El ejercicio de todos o parte de los poderes vinculados a la titularidad sobre una persona e *incluye el ejercicio de dichos poderes en el curso del tráfico de personas, en particular mujeres y niños*. La referencia explícita al tráfico de mujeres y niños refleja avances en el derecho internacional desde la adopción del Convención contra la Esclavitud. En particular, refleja el número creciente de mujeres y niños que son víctimas del tráfico y los intentos de la comunidad internacional de ponerle freno⁸².

Persecución

El artículo 6(c) de la Carta de Nuremberg incluyó el crimen de persecución, definiéndolo sobre la base de los motivos particulares por los cuales podrían las personas ser perseguidas (es decir, motivos políticos, raciales o religiosos). Estos motivos reflejaron la razón de la persecución ocurrida en la segunda guerra mundial y que los juicios de Nuremberg debían de abordar. La definición del Estatuto de Roma del artículo 7(1)(h) señala que la persecución puede ser cometida contra cualquier “grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, [sexo] u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”. Esta amplia lista de motivos para la persecución refleja mejor el patrón que ha seguido la persecución durante la segunda guerra mundial. Es conveniente que los estados que incorporen el crimen de lesa humanidad en su legislación nacional incluyan una lista no exhaustiva de los motivos por los cuales las personas pueden ser perseguidas. Human Rights Watch urge a los estados que garanticen que esta lista, como mínimo, incluya todos los motivos enumerados en el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma y que la lista, a diferencia de la lista del Estatuto de Roma, sea inclusiva y no exhaustiva.

El artículo 7(1)(h) también establece que para los propósitos de la CPI, la persecución debe ocurrir en conexión con *un acto referido en el artículo 7(1) o cualquier crimen bajo la jurisdicción de la CPI*. Lo que es

⁷⁹ Artículo 1, La Convención contra la Tortura.

⁸⁰ El artículo 7(2)(e) dice que por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves.

⁸¹ Ver Artículo 1.

⁸² Ver por ejemplo, *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, 1979, la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros, 1949, la Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, en todos los Derechos Humanos: Una Recopilación ... Vol.1/Part 1, pp. 150, 233 y 174. Ver también Protocolo Opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Venta de Niños, Prostitución Infantil y Pornografía Infantil. A/RES/54/263 de 25 May 2000 (todavía no en vigencia) en <http://www.unhcr.ch/html/menu2/dopchild.htm>*

más importante, este lenguaje difiere de las Cartas de Nuremberg y Tokio⁸³. Estas cartas exigían que la persecución fuera cometida en conexión con otro crimen dentro de la respectiva jurisdicción de sus tribunales. El Estatuto de Roma contempla una alternativa. La persecución debe ocurrir sea en conexión con otro crimen bajo la jurisdicción de la CPI o en conexión con cualquier acto referido en el artículo 7(1). El artículo 7(1) establece todos los actos que pudieran representar un crimen de lesa humanidad para los propósitos de la CPI. Esto significa que la persecución en conexión con un acto individual de tortura, digamos, puede caer dentro de la definición del Estatuto de Roma aun si el acto individual de tortura por sí mismo no representara un crimen de lesa humanidad.⁸⁴

Desapariciones forzadas

Existen dos diferencias importantes entre la definición de desaparición forzada del artículo 7(2)(i) del Estatuto de Roma y aquellas encontradas en otros instrumentos internacionales⁸⁵. La primera es que la definición del Estatuto de Roma establece que, además de los estados, las organizaciones políticas deben ser declaradas responsables del crimen de la desaparición forzada. Hasta la adopción del Estatuto de Roma, la desaparición forzada sólo podría ser cometido por los estados o con su aprobación o asentimiento. En segundo lugar, la definición del Estatuto de Roma añade el concepto de un período “prolongado” de tiempo para distinguir entre la desaparición forzada y otras privaciones ilegales de la libertad.

El artículo 7(2)(i) define el crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada como la:

“aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado *o una organización política*, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley *por un período prolongado*” (énfasis añadido).

Crímenes de guerra

El artículo 8 del Estatuto de Roma le da a la CPI jurisdicción sobre los crímenes de guerra cuando fueron cometidos durante conflictos internacionales (artículos 8(2)(a) y 8(2)(b)) y cuando se cometieron durante conflictos armados no internacionales (artículos 8(2)(c) al (f)).

El artículo 8(2)(a) del Estatuto de Roma, define los crímenes de guerra como “Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente”. Se enumeran ocho actos⁸⁶. Esto es en conformidad en gran parte con las disposiciones de los Convenios de Ginebra.

El artículo 8(2)(b) define los crímenes de guerra como: “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes”. Pasa luego a enumerar veintiséis actos⁸⁷.

⁸³ Nuremberg Charter; International Military Tribunal for the Far East, Proclaimed at Tokyo, 19 January 1946, revised 26 April 1946 (IMTFE), Annex, Charter of the International Military Tribunal for the Far East.

⁸⁴ Ver en general Lionel Yee, *Not Just a War Crimes Court: the Penal Regime Established by Rome Statute of the International Criminal Court*, 10 S.Ac.L.J. 321, 324-331 (1998); Darryl Robinson, *Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference*, 93 A.J.I.L. 43 (1999), at 326.

⁸⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 10 de junio de 1994.

⁸⁶ (i) Matar intencionalmente; (ii) Tratamiento inhumano de la tortura; (iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud; (iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos a gran escala; (v) Obligar a una persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga; (vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; (vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; (viii) Tomar rehenes;

En su mayor parte, las definiciones de crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado en el Estatuto de Roma guardan conformidad con el derecho internacional actual, en particular, con las definiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra y las Regulaciones de la Haya.

Los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales están previstos en los artículos 8(2)(c) al (f). Las normas aplicadas en estas disposiciones pueden encontrarse en general en el derecho internacional. El subpárrafo 8(2)(c) sigue el artículo común 3 de los cuatro Convenios de Ginebra. El subpárrafo 8(2)(e) alude a las Regulaciones de la Haya, los Convenios de Ginebra, y Protocolo Adicional II. Los subpárrafos 8(2)(d) y (f) limitan el alcance de la jurisdicción de la CPI sobre los actos cometidos en conflictos no internacionales. Ellos excluyen los actos de violencia aislados y esporádicos, revueltas, tensiones y disturbios internacionales y otros actos de naturaleza similar.

A continuación se analizan las diferencias más importantes en las definiciones de crímenes de guerra.

Muestras de un atentado contra la integridad física o la salud

Tres de los crímenes enumerados en el artículo 8(2)(b) del Estatuto de Roma se encuentran en el artículo 85(3) del Protocolo I: ataques intencionales directos que tienen por objeto a civiles ((b)(ii)); lanzamiento intencional de un ataque, a sabiendas de que dicho ataque causará incidentalmente la pérdida de la vida o atentará contra la integridad física de civiles o causará daños extensos y severos al medio natural de la nación ((b)(iv)); y ataques o bombardeos de pueblos, villas, etc. ((b)(v)).

El artículo 85(3) del Protocolo I señala que “se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud”. En contraste, el Estatuto de Roma no requiere explícitamente que se cause “la muerte o atente[n] gravemente a la integridad física o a la salud”, en conexión con estos tres crímenes. Se urge a los estados que adopten la definición del Estatuto de Roma.

Daños extensos y graves al medio natural

El artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma incluye los “daños extensos, duraderos y graves al medio natural” en la lista de actos que caen dentro de la definición del crimen de guerra de lanzar intencionalmente un ataque a sabiendas de que dicho ataque causará daños incidentales. Esta violación no se encuentra en los Convenios de Ginebra o los Protocolos Adicionales. Nótese, sin embargo, que el criterio determinante del artículo 8(2)(b) es que dichos daños deben ser “manifiestamente excesivos” en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

Traslado indirecto de la población civil.

El artículo 8(2)(b)(viii) define el crimen de guerra del traslado de la población por la potencia ocupante⁸⁸. La definición del Estatuto de Roma de este crimen se refiere al traslado directo e *indirecto* de la población civil e incluye el traslado de su propia población civil en el territorio que ocupa así como la deportación o traslado de la totalidad o parte de la población civil del territorio ocupado.

Este crimen se basa en el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que ahora es reconocido como una infracción grave del artículo 85(4)(a) del Protocolo Adicional I⁸⁹. Sin embargo, el Estatuto de Roma amplía esta prohibición de cubrir los traslados de la propia población civil de una potencia ocupante al territorio que ocupa. La prohibición adicional contra los traslados “indirectos” del artículo 8(2)(b)(viii) tiene por intención hacer

⁸⁸ Artículo 8(2)(b)(viii) dispone: “El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio”.

⁸⁹ Ver Roy Lee, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (The Hague: Kluwer Law International, 1999) p. 112.

explícito que este crimen incluye la situación de un poder ocupante que falle en tomar medidas para prevenir que su población civil se traslade por sí misma al territorio que ocupa⁹⁰.

Ataques contra misiones de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas

El artículo 8(2)(b)(iii) del Estatuto de Roma prohíbe el dirigir intencionalmente ataques contra el personal de las Naciones Unidas participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados. El Estatuto de Roma es el primer tratado internacional que incluye en la definición de crímenes de guerra, una referencia explícita a los ataques intencionales contra este grupo particular de personas y sus instalaciones y bienes.

Crímenes de Violencia Sexual

Bajo el artículo 8(2)(b)(xxii) del Estatuto de Roma, el “cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”, constituye un crimen de guerra cuando dichos actos son cometidos en un conflicto armado internacional.

Si bien ninguno de estos actos son crímenes “nuevos”, el Estatuto de Roma es el primer tratado que hace una enumeración tan extensa de crímenes de violencia sexual. Por ejemplo, el artículo 4(e) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de Rwanda (ICTR) prohíbe la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de violencia sexual. Estos crímenes también están prohibidos por el IV Convenio de Ginebra, en su artículo 27, y el Protocolo I, en su artículo 76(1), pero no están citados expresamente como graves infracciones. El artículo 32 del IV Convenio de Ginebra prohíbe “emplear toda medida que pueda causar sufrimientos físicos ... por parte de agentes civiles o militares”. El Protocolo II, artículo 4(2)(e), prohíbe “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”. La violación fue enjuiciada como un crimen de guerra por el Tribunal Militar del Lejano Oriente en los juicios de Tokio.

La definición de crímenes de guerra de violencia sexual cometidos en conflictos armados que no son de naturaleza internacional aparece en el 8(2)(e)(vi). Esta disposición contiene la misma lista de actos que el artículo 8(2)(b)(xxii), a saber, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual. El artículo 4(2)(f) prohíbe la “la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas”. El artículo 4(e) del Estatuto de ICTR prohíbe “la violación, prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”⁹¹. La lista de actos es la misma que se cubre en el artículo 8(2)(b)(xxii). Human Rights Watch urge a los Estados Partes que garanticen que su derecho interno tipifique como delito todos los actos enumerados en los artículos 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi), tanto como crímenes de guerra como crímenes nacionales.

Niños soldados

Bajo los artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), constituye un crimen que las fuerzas armadas nacionales enrolen o llamen al servicio obligatorio a niños menores de 15 años o los usen para que participen activamente en tiempo de hostilidades. Esto es concordante con los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 y a la Convención sobre los derechos del Niño de las NN.UU.⁹², que fija en 15 años la edad mínima para el reclutamiento y participación en el servicio militar.

⁹⁰ Ibid., p 113. Ver también Triffterer, *Commentary on the Rome Statute*, p. 214.

⁹¹ Compárese la cobertura de crímenes de violencia sexual cometidos en conflictos armados internos en otras convenciones internacionales. Por ejemplo, el artículo 4(2)(e) del Protocolo Adicional II prohíbe la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de violencia sexual. El artículo 4(2)(f) prohíbe “la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas”. El artículo 4(e) del Estatuto de ICTR prohíbe “la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”.

⁹² *Convención sobre los Derechos del Niño*, NN.UU. Doc. A/RES/44/25 (12 de diciembre de 1989), disponible en línea, en <http://www.hrweb.org/legal/child.html>

Sin embargo, existe una norma de mayor exigencia en el Protocolo Ocupacional de la Convención sobre los derechos del Niño, sobre la participación del Niño en un conflicto armado, fijando en 18 años la edad mínima para la participación en un conflicto armado, para el reclutamiento obligatorio o llamamiento al servicio militar obligatorio, y eleva la edad mínima actual de quince años para el reclutamiento voluntario de parte de gobiernos. El protocolo también prohíbe cualquier forma de reclutamiento de niños menores de dieciocho años por grupos armados. Los estados deben adoptar las normas del Protocolo Ocupacional, no el Estatuto de Roma, y prohibir todo reclutamiento de niños menores de dieciocho años de edad, sea obligatorio o voluntario.

AGRADECIMIENTO

La investigación y redacción de este informe estuvo a cargo de Indira Rosenthal, Asesora del Programa de Justicia Internacional de Human Rights Watch. El informe fue revisado por Dinah PoKempner y Jim Ross, ambos Asesores Generales de Human Rights Watch. La asistencia de producción estuvo a cargo de Leah A. Snyder, en asociación con el Programa de Justicia Internacional, Patrick Minges, director de publicaciones, y Fitzroy Hepkins, administrador de la correspondencia. Muchas personas colaboraron en la preparación de este informe. Un agradecimiento muy especial a Brigitte Suhr, Pascal Kambale, Richard Dicker, Chimene Keitner, Bárbara Bedont, Hugo Relva, Lien de Brouckere, Anne Heindel, y Leah A. Snyder.