

---

# Amnistía Internacional

---

## CORTE PENAL INTERNACIONAL

### La elección de las opciones correctas

#### Parte III

#### Garantizar la efectiva colaboración estatal



*“Sólo terceros pueden hacer cumplir las decisiones, órdenes y requerimientos del Tribunal Internacional, es decir, las autoridades nacionales. A diferencia de los tribunales penales nacionales, el Tribunal no dispone de organismos para la aplicación de sus resoluciones: sin la mediación de las autoridades nacionales no puede ejecutar las órdenes de arresto, no puede recopilar material probatorio, no puede obligar a los testigos a prestar declaración, no puede realizar registros de los lugares donde presuntamente se han cometido delitos. Para todo ello, el Tribunal debe remitirse a las autoridades estatales y solicitarles que adopten las medidas oportunas.”*

**Antonio Cassese, Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, intervención ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, 7 de noviembre de 1995.**

Noviembre de 1997  
Índice AI: IOR 40/13/97/s  
Distr: SC/PG/PO (47/97)

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
PRINCIPIOS BÁSICOS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE COLABORACIÓN ESTATAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE.....	4
I. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES DE COLABORAR CON SU CORTE ...	5
A. De la primacía del Estatuto y del reglamento sobre el derecho interno.....	6
B. De la obligación de colaborar con los tribunales internacionales establecidos por tratado.....	8
C. De la necesidad de obedecer y colaborar con los tribunales penales internacionales	10
II. SOBRE LA ASISTENCIA INTERNACIONAL A LA CORTE.....	12
A. De la colaboración y asistencia estatal requeridas para garantizar que tanto la acusación como la defensa pueden realizar investigaciones eficaces .....	12
1. La asistencia internacional es distinta de la asistencia mutua interestatal.	12
2. Los motivos tradicionales para la denegación de asistencia mutua a un Estado no son aplicables en el caso de la asistencia internacional a un tribunal penal internacional.....	15
a. Tipos de delitos .....	16
b. Juicio y trato justos .....	17
c. Interés nacional.....	18
B. De los tipos de asistencia internacional requerida.....	21
1. Cooperación y asistencia estatal que no requieren ayuda logística ni proceso obligatorio .....	21
2. Métodos de investigación que habitualmente requieren apoyo logístico de los Estados.....	29
3. Colaboración y asistencia estatal que habitualmente requieren procesos de obligado cumplimiento.....	30
4. Otros tipos de cooperación.....	38
C. De las medidas cautelares.....	39
1. Poderes generales para la adopción de medidas cautelares.....	40
2. Localización, inmovilización e incautación de bienes.....	40
III. SOBRE EL ARRESTO Y LA DETENCIÓN DE PERSONAS .....	44
A. Del arresto previo a la petición de procesamiento y detención de sospechosos.....	45
B. Del arresto y detención de acusados.....	45

1.	<i>Deber de arrestar</i> .....	45
2.	<i>Obligación de los Estados de proteger los derechos del acusado durante su detención</i> .....	47
IV.	<i>SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS A LA CORTE</i> .....	47
A.	<i>Del traslado</i> .....	47
B.	<i>Del nuevo concepto de traslado</i> .....	50
1.	<i>El traslado a la Corte no supone extradición</i> .....	50
2.	<i>Las excepciones tradicionales a la extradición no son pertinentes en el caso de los traslados</i> .....	51
a.	<i>Nacionalidad</i> .....	52
b.	<i>Jurisdicción territorial</i> .....	52
c.	<i>Delitos políticos</i> .....	53
d.	<i>Delitos militares</i> .....	58
e.	<i>Doble jurisdicción</i> .....	58
f.	<i>Especialidad</i> .....	59
g.	<i>Non bis in idem</i> .....	60
h.	<i>Estatutos de prescripción</i> .....	60
i.	<i>Amnistías</i> .....	61
j.	<i>Posible injusticia de los procedimientos en el Estado requiriente</i> .....	66
k.	<i>Otras excepciones</i> .....	67
V.	<i>SOBRE LA EJECUCIÓN DE MANDAMIENTOS Y SENTENCIAS</i> .....	68
A.	<i>De la ejecución de sentencias y mandamientos</i> .....	68
B.	<i>Garantizar el cumplimiento de sentencias y mandamientos</i> .....	69
VI.	<i>SOBRE LA COOPERACIÓN ESTATAL EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS</i> .....	70
VII.	<i>SOBRE LA COLABORACIÓN CON LA CORTE POR PARTE DE LOS ESTADOS QUE NO SON PARTES EN EL ESTATUTO</i> .....	71



# CORTE PENAL INTERNACIONAL

## La elección de las opciones correctas - Parte III

### Garantizar la efectiva colaboración estatal

*No podemos ni debemos crear una Corte totalmente ineficaz que sólo pueda realizar gestos vacíos ante las horrendas atrocidades que se están cometiendo. Sería una tremenda injusticia para las víctimas de esos crímenes.*

**Lionel Yee, jefe de la delegación de Singapur ante el Comité Preparatorio de la ONU sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, «Finding the Right Balance», 5 *The International Criminal Court Monitor* (agosto de 1997), p. 14.**

## INTRODUCCIÓN

Este es el tercer documento de opinión de la serie que Amnistía Internacional está elaborando en apoyo del establecimiento de una Corte Penal Internacional, justa, imparcial y eficaz. Estos documentos se han concebido como manuales de fácil manejo para quienes se encargan de tomar decisiones y abordarán las cuestiones que está previsto que se debatan en los cuatro periodos de sesiones de 1997 y 1998 del Comité Preparatorio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (Comité Preparatorio). En los diversos capítulos de este documento se analizan la legislación, normas y prácticas internacionales pertinentes, para determinar los aspectos positivos y deficientes del proyecto de Estatuto de 1994 de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y formular recomendaciones para su mejora (**en letra negrita**).

En este tercer documento de opinión se tratan algunos de los asuntos que está previsto que el Comité Preparatorio considere en el tercer periodo de sesiones de 1997 (del 1 al 12 de diciembre de 1997), en particular la colaboración estatal con la Corte Penal Internacional. Durante los periodos de sesiones de febrero y agosto de 1997 *comenzó el análisis de algunas de las cuestiones que ahora está previsto tratar en diciembre, por lo que deben consultarse los anteriores documentos de esta serie para conocer la postura de Amnistía Internacional en relación con esos asuntos. A continuación se resumen, para su fácil consulta, las cuestiones tratadas en los tres documentos de opinión de Amnistía Internacional.*

*Complementariedad, definición de los crímenes fundamentales, principios generales del derecho penal, eximentes permisibles y penas. Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte I: Sobre los delitos y las eximentes permisibles y el inicio de actuaciones judiciales (Índice AI: IOR 40/01/97/s) (Parte I);*

*Organización de la Corte, protección de víctimas y testigos, y las garantías del derecho a un juicio justo. Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas - Parte II: Sobre la organización de la Corte y las garantías de un juicio justo (Índice AI: IOR 40/11/97/s) (Parte II);*

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

Aunque hay coincidencias inevitables con asuntos tratados en los dos documentos de opinión previos, esta *Parte III* se centra en la obligación de los Estados de cooperar con la Corte Penal Internacional y de cumplir sus órdenes y requerimientos.

Está previsto que el Comité Preparatorio considere en el periodo de sesiones de diciembre las restantes cuestiones relativas a las eximentes permisibles que no se trataron en el periodo de sesiones de febrero de 1997; las penas, cuestión que en un principio estaba previsto analizar en el periodo de sesiones de febrero pero que al final no se debatió en él, y los restantes asuntos sobre cuestiones de procedimiento que no se resolvieron en el periodo de sesiones de agosto de 1997. También se espera que el Comité Preparatorio estudie la propuesta formulada por miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) relativa a la definición de la competencia de la Corte sobre violaciones graves del derecho humanitario. Esta propuesta se ha concebido para llegar a un termino medio entre la postura de Estados Unidos, por un lado, y la del Comité Internacional de la Cruz Roja tal como quedó reflejada en la propuesta de Nueva Zelanda y Suiza, por el otro, con respecto a la definición de las violaciones graves del derecho humanitario. También se espera que el Comité Preparatorio pueda disponer de una compilación abreviada de propuestas sobre cooperación estatal, elaborada en una reunión informal entre periodos de sesiones. Esa reunión, patrocinada por el Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales, tendrá lugar del 16 al 22 de noviembre de 1997 en Siracusa, Italia, y a ella asistirán, a título personal, expertos de los gobiernos, miembros del personal de los Tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda, y representantes de organizaciones no gubernamentales.

*Lo que está en juego.* Las cuestiones relativas a la colaboración estatal son algunas de las más importantes que tendrán que resolver el Comité Preparatorio y la conferencia diplomática. Aunque todas las demás cuestiones de importancia se resolvieran satisfactoriamente (como la supresión de la posibilidad de que el Consejo de Seguridad vete los procesamientos en las situaciones previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la definición de los crímenes fundamentales en términos generales, el investir a la Corte con la misma jurisdicción universal que a cada uno de sus Estados Partes, el garantizar juicios justos y el conseguir una financiación segura integrada en un presupuesto ordinario de la ONU), todo ello de nada serviría si un Estado Parte, por meros motivos de propio interés nacional, pudiera hacer libremente caso omiso de las órdenes que la Corte Penal Internacional dictase en nombre de la comunidad mundial.

Si bien algunos aspectos de la cooperación estatal con la Corte Penal Internacional permanente son muy complejos y de carácter extremadamente técnico, lo que está en juego básicamente es muy sencillo. ¿Se permitirá a un Estado Parte paralizar las investigaciones y procesos internacionales por genocidio, otros crímenes contra la humanidad e infracciones graves del derecho humanitario fundándose únicamente en el interés nacional y en su legislación vigente? ¿Garantizarán el Estatuto y el Reglamento que los Estados y particulares aplicarán plenamente y sin demora la atribución inherente a la Corte como tribunal penal de cursar órdenes y requerimientos de asistencia? ¿Estará facultada la Corte para determinar si un Estado Parte cumple sus obligaciones en virtud del Estatuto? Si queremos asegurarnos de que estas preguntas reciben la respuesta adecuada, los Estados habrán de desarrollar su capacidad creativa en la organización de nuevos sistemas de colaboración internacional para que su Corte sea eficaz en la represión de los peores crímenes que se cometan en el mundo. Como se explica seguidamente, estas soluciones diferirán necesariamente en aspectos importantes de los modelos tradicionales de extradición y asistencia

*mutua entre Estados, si bien los redactores del Estatuto podrán sacar provecho de la amplia experiencia en cooperación estatal acumulada por los tribunales penales internacionales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda.*

*En la página Web de la Sección Italiana de Amnistía Internacional (<http://www.amnesty.it>) encontrarán las Partes I, II y III en versión inglesa. Están también en la página Web de la Coalición de ONG para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (<http://www.igc.apc.org/icc>), donde se pueden consultar además, las correspondientes versiones en español.*



**PALABRAS CLAVE:** CPI1 / CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD1 / INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS / CRÍMENES DE GUERRA / TRIBUNALES INTERNACIONALES / JUICIOS / ONU /

**PRINCIPIOS BÁSICOS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE COLABORACIÓN ESTATAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE**

*Los Estados Partes, concretamente sus tribunales y autoridades nacionales, deben colaborar plenamente y sin demora con la Corte Penal Internacional permanente en todas las fases de sus procedimientos, incluido el periodo que transcurra antes de que la Sala pertinente decida si la Corte tiene o no competencia sobre el asunto de que se trate.*

*El Estatuto debe confirmar el principio básico de cooperación plena y sin dilación de los Estados Partes, y los detalles de esa colaboración deben estipularse en el Reglamento.*

*Los Estados Partes deben poner a disposición de la justicia a los responsables de*

los crímenes que sean competencia de la Corte, extraditarlos a un Estado con capacidad y voluntad de procesarlos en un juicio justo que no sea una farsa o trasladarlos a la Corte Penal Internacional permanente en cumplimiento de las órdenes de la Corte.

Los Estados Partes aceptarán, al adherirse al Estatuto, que la Corte Penal Internacional permanente es un organismo imparcial que aplica las garantías de procedimiento y el derecho sustantivo que satisface sus legítimos intereses.

Los Estados Partes deben prestar a la Corte Penal Internacional permanente el mismo apoyo y colaboración que prestarían a sus propios tribunales.

Los Estados deben ejecutar plenamente y sin demora las órdenes de arresto y traslado de sospechosos y acusados dictados por la Corte. Ninguno de los motivos por los que los Estados pueden negarse a la extradición de personas a otros Estados podrán aplicarse a las órdenes judiciales de trasladar sospechosos y acusados a la Corte Penal Internacional permanente.

Los Estados deben ejecutar plenamente y sin demora las órdenes y requerimientos de la Corte de que presten asistencia internacional, incluidas las dictadas para solicitar apoyo logístico, registros e incautaciones, comparecencia de testigos y tramitación de documentos. Ninguno de los motivos tradicionales por los que los Estados pueden negarse a prestar asistencia mutua a otros Estados podrán aplicarse a las órdenes y requerimientos judiciales de asistencia internacional formulados por la Corte Penal Internacional permanente.

Será la Corte Penal Internacional permanente, no los tribunales o autoridades nacionales, quien determine si un Estado Parte cumple sus obligaciones de cooperación en aplicación del Estatuto y del Reglamento.

Los Estados Partes que no cumplan plenamente y sin dilación las órdenes de la

*Corte habrán infringido sus obligaciones conforme al derecho internacional y deberán ser objeto de las sanciones oportunas.*

*Debe fomentarse entre los demás Estados su incorporación al Estatuto y su colaboración con la Corte Penal Internacional permanente.*

#### **I. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES DE COLABORAR CON SU CORTE**

Los Estados crearán la Corte Penal Internacional permanente para garantizar la existencia de una institución internacional capaz de reprimir los peores crímenes posibles e imaginables. Esta institución se concebirá de tal modo que satisfaga necesariamente los intereses legítimos de los Estados, pero, sobre todo, habrá de ser *justa, imparcial y eficaz*. La adhesión de los Estados al Estatuto supondrá la afirmación de que este organismo imparcial aplica el derecho sustantivo y procesal de forma plenamente consecuente con sus intereses legítimos. Por consiguiente, cada Estado Parte debe prestar a la Corte Penal Internacional el mismo apoyo y colaboración que proporciona a sus propios tribunales nacionales. Si así no lo hicieran socavarían gravemente la actividad de su Corte Penal Internacional.

Al crear la Corte Penal Internacional permanente como complemento efectivo de los sistemas nacionales de justicia penal que no puedan o quieran procesar a los responsables de crímenes fundamentales, será de esencial importancia garantizar que los Estados Partes cooperan plenamente y sin demora con esa institución y cumplen sus órdenes y requerimientos de inmediato. Como en el caso de los dos tribunales penales internacionales especiales, la Corte Penal Internacional no dispondrá cuando se establezca de su propia fuerza de policía y dependerá en gran medida de la colaboración que los Estados Partes le presten en cada una de las fases de los procesamientos:

A pesar de la creación de organizaciones internacionales y regionales con competencia sobre una gran variedad de asuntos, el sistema jurídico internacional sigue siendo fundamentalmente un sistema descentralizado de Estados soberanos e independientes, particularmente en el ámbito del derecho penal. Dada la ausencia de un sistema internacional de justicia penal, la colaboración de los Estados será esencial para el funcionamiento efectivo del tribunal internacional en cada una de las fases de su labor, desde la investigación preliminar hasta la ejecución de sus sentencias.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Virginia Morris & Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Irvington-on-Hudson, Nueva York: Transnational Publishers, Inc., 1995), p. 311. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

Aunque hay notables diferencias entre los fundamentos de la obligación de cooperación con los dos tribunales penales internacionales especiales (el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia –Tribunal de Yugoslavia– y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda –Tribunal de Ruanda–) y los fundamentos de la obligación de los Estados Partes de colaborar con la Corte Penal Internacional, unos y otros tienen su origen en el consentimiento estatal. La obligación de cooperar con los dos tribunales creados por el Consejo de Seguridad de conformidad con las atribuciones que le confería el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, tratado para el que todos los miembros de la ONU expresaron su consentimiento, se fijó en las resoluciones sobre el establecimiento de ambos tribunales.<sup>2</sup> La obligación de los Estados Partes en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de colaborar con su Corte habrá de fundamentarse también en el consentimiento estatal cuando realicen la ratificación o adhesión. Habrá que recurrir a la experiencia de los dos tribunales penales internacionales especiales en relación con la cooperación estatal para sacar provecho de los aspectos positivos de ese sistema de colaboración y aprender de los problemas con que se han encontrado a este respecto ambos tribunales.<sup>3</sup>

A. De la primacía del Estatuto y del reglamento sobre el derecho  
intern  
ern  
o

*Aunque, según uno de los principios generales del derecho internacional, es el*

<sup>2</sup> Resolución 827 del Consejo de Seguridad, del 25 de mayo de 1993 (sobre el establecimiento del Tribunal de Yugoslavia); Resolución 955 del Consejo de Seguridad, el 8 de noviembre de 1994 (sobre el establecimiento del Tribunal de Ruanda).

<sup>3</sup> Para un análisis de los aspectos positivos y deficientes de esa legislación en materia de cooperación, véanse el informe de Amnistía Internacional *Tribunales Penales Internacionales: Manual sobre cooperación de los gobiernos* (Índice AI: IOR 40/07/96/s) y sus tres suplementos, en los que se incluye el texto de esa legislación (IOR 40/08/96/s, IOR 40/09/96/s y IOR 40/10/96/s).

*Estado el que tiene que determinar el modo en que cumplirá las obligaciones que tiene contraídas en virtud del derecho internacional, un Estado no puede imponer condiciones de forma sobre el cumplimiento de esas obligaciones mediante la adopción de leyes nacionales que tengan como resultado la posterior suspensión del cumplimiento de sus obligaciones.*

*El Fiscal contra Blaki\_, Decisión sobre la objeción de la República de Croacia a la orden de Subpoenae Duces Tecum, Causa Núm. IT-95-14-PT (Sala de Primera Instancia), 18 de julio de 1997.*

Si se desea que la Corte sea eficaz, el Estatuto debe reforzar la atribución inherente a la Corte de hacer que se cumpla el derecho penal internacional. Para ello, el Estatuto debe estipular de forma expresa que todos los Estados Partes, así como los individuos bajo su jurisdicción o control, deben cumplir las órdenes y requerimientos judiciales emitidos en aplicación del Estatuto y el Reglamento. El Estatuto también debe alentar y facilitar la colaboración de los demás Estados. Este enfoque es consecuente con las obligaciones que los Estados Partes contraen con los instrumentos constituyentes de otros tribunales internacionales e instituciones judiciales o cuasi judiciales establecidas mediante tratado, y también lo es con las atribuciones que tienen otros tribunales penales internacionales. **El Estatuto también debe estipular de forma expresa que los Estados Partes no podrán hacer uso de sus respectivas legislaciones nacionales para evitar o demorar el cumplimiento de las órdenes y requerimientos de la Corte.** Como en el caso de los compromisos contraídos en aplicación de otros tratados internacionales, es posible que los Estados Partes tengan que enmendar sus respectivas legislaciones o adoptar leyes nuevas para cumplir sus obligaciones en virtud del tratado para el establecimiento de la Corte. En gran variedad de sistemas jurídicos son muchos los precedentes que hay sobre legislación enmendada o adoptada por los Estados para cumplir su obligación de cooperar con los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda. En los supuestos de remisión de situaciones por parte del Consejo de Seguridad, cuando actúe de conformidad con las facultades que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas le atribuye, es posible que la resolución que a tal efecto emita el Consejo de Seguridad refuerce las obligaciones adquiridas por los Estados Partes en virtud del Estatuto y del Reglamento y que detalle las de los Estados que no son parte, del mismo modo que se especificaron las obligaciones de los miembros de la ONU en las resoluciones por las que se establecían los dos tribunales penales internacionales especiales.

**El Estatuto debe establecer que todos los Estados Partes deberán cumplir las órdenes y requerimientos de la Corte cuando ésta actúe en relación con los**

*crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario, que habrán de estar bajo la competencia inherente (automática) y concurrente de la Corte.*<sup>4</sup> Es cada vez menos probable que los denominados crímenes previstos en los tratados que se incluyen en el Anexo del proyecto de Estatuto de la CDI, y que se mencionan en su artículo 20 (e) se incorporen a la competencia inicial de la Corte (con excepción de los que, como las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, habrán de incluirse en uno de los crímenes fundamentales). Parece más bien que, algunos de ellos u otros que son motivo de preocupación internacional se incluirán en fecha posterior bajo una disposición de opción a participar similar a la del artículo 22. De ser así, será necesario enmendar el Estatuto para diferenciar entre las obligaciones de los Estados Partes que aceptan la competencia inherente original sobre los crímenes fundamentales y las de los que aceptan también la competencia en relación con los crímenes adicionales. En las fases iniciales de la Corte, todos los delitos requerirán el mismo régimen de competencia por mor de la sencillez, la conveniencia, la facilidad de funcionamiento y la comprensión.

*Los Estados no pueden interponer su legislación nacional como obstáculo ante los compromisos contraídos en virtud de los tratados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estipula que un Estado Parte de un tratado «no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».*<sup>5</sup> Ésta es una norma del derecho consuetudinario internacional.<sup>6</sup> Los expertos internacionales en la materia están de acuerdo en ello:

---

<sup>4</sup> Amnistía Internacional no adopta postura alguna sobre la cuestión de si el crimen de agresión o el de hacer una guerra de agresión deben ser competencia de la Corte pero, si se incluyen en su competencia inicial, lo más práctico y oportuno será que formen parte de la jurisdicción inherente a la Corte y que las obligaciones de todos los Estados Partes sean las mismas.

<sup>5</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Documento de la ONU A/CONF. 39/27 (1969), firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, puesta en vigor el 27 de enero de 1980, art. 27. La Convención de Viena refleja en buena medida el derecho consuetudinario, Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schacter y Hans Smit, *International Law: Cases and Materials* (St. Paul, Minnesota 1980), p. 580, y del mismo modo que las autoridades citadas *infra* indican, el artículo 27 refleja una norma del derecho consuetudinario.

<sup>6</sup> *El Fiscal contra Blaski*, Resolución sobre la solicitud de Croacia de proceder a la revisión de la decisión de la Sala II de Primera Instancia, del 18 de julio de 1997, Causa Núm. IT-95-14-AR-108 *bis* (Sala de Apelaciones), 29 de octubre de 1997, párrafo 54 (Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski*); *Tratamiento de los ciudadanos polacos en Danzig*, Opinión Consultiva Núm. 44, 4 de febrero de 1932, 1932 P.C.I.J. (Ser. A/B), p. 24 («Un Estado no puede aducir contra otro su propia Constitución para evadir las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional o de los tratados vigentes.»); *Comunidades griega y búlgara*, Causa , 1930 P.C.I.J. (ser. B), Núm. 17, p. 32 («Es un principio ampliamente aceptado del derecho internacional el que, en las relaciones entre potencias que son partes contratantes de un tratado, las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre las del tratado.»); *Demandas de Noruega*, Causa, Repertorios de la ONU, Vol. I, p. 307 (Perm. Ct. Arb. 1932); *Georges Pinson*, Causa, Repertorios de la ONU, Vol. V, pp. 327, 393 (Perm. Ct. Arb. 1928); *Affaire d'Alabama*, Lapradelle-Politis, Vol. II, pp. 713, 891 (1872). Véase también *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, ICJ Rep.



---

(1988), Opinión Consultiva, pp. 12, 34 (donde se cita «el principio fundamental del derecho internacional según el cual éste prevalece sobre el interno»). [La traducción de las citas de estas obras e informes es de EDAI].

[...] si la legislación interna de un Estado es tal que le impide cumplir sus obligaciones internacionales, ese incumplimiento será cuestión por la que se le hará rendir cuentas en aplicación del derecho internacional. Está plenamente establecido que un Estado, al ser acusado de haber infringido sus obligaciones internacionales, no puede legalmente aducir como eximente, conforme al derecho internacional, que no pudo cumplirlas porque su legislación interna era incompleta o contenía normas contrarias al derecho internacional. Ello es de igual aplicación a las aseveraciones de un Estado según las cuales no puede garantizar la realización de los cambios necesarios en su legislación en virtud de algún tipo de requisito jurídico o constitucional que, dadas las circunstancias, no puede cumplirse porque originaría graves dificultades prácticas o políticas.<sup>7</sup>

Para evitar toda ambigüedad, el Estatuto deberá estipular de forma expresa que los Estados Partes habrán de adoptar la legislación que sea precisa o enmendar la existente para cumplir sus obligaciones en aplicación del tratado para el establecimiento de la Corte.

**B. De la obligación de colaborar con los tribunales internacionales establecidos por tratado**

La obligación de los Estados Partes de cooperar con las instituciones judiciales y cuasi judiciales establecidas por tratado o acuerdo internacional es tan importante para su eficacia en el fortalecimiento internacional del Estado de Derecho como lo es para los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad (véase *infra* el apartado I.C). El Estatuto debe garantizar que la obligación de los Estados Partes y de los particulares de cumplir las órdenes y requerimientos de la Corte se detalla con claridad y sin ambigüedades.<sup>8</sup> La

---

<sup>7</sup> Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (Londres: Longman, 9ª ed., 1996), Vol. I, pp. 84-85 (se han omitido las notas al pie); D.P. O'Connell, *International Law* (Londres: Stevens & Sons, 2ª ed., 1970), Vol. I, p. 47. [La traducción de las citas de estas obras es de EDAI].

<sup>8</sup> «Los tratados que instituyen organismos judiciales normalmente definen los efectos de sus

obligación que los Estados tienen de cumplir plenamente y sin dilación las resoluciones de los tribunales internacionales y de otros tribunales y comisiones de arbitraje y cuasi judiciales a cuya competencia han dado su consentimiento es un reflejo del principio básico de *pacta sunt servanda*. En ciertos casos, esa obligación se detalla en el tratado por el que se establece esa institución judicial, si bien es axiomático que, una vez que los Estados han expresado su libre consentimiento a la competencia de una entidad judicial, deben cumplir las decisiones que esas instituciones adopten al ejercer su competencia. No pueden decidir qué decisiones cumplen y cuáles no, como tampoco pueden decidir el ámbito de su aplicación:

El Estado afectado tiene obligación de cumplir la resolución con todas sus consecuencias. Si se reconoce o niega un derecho de jurisdicción, el Estado está obligado a garantizar que todas sus instituciones ejercen su competencia dentro de los límites de ese derecho. Si la resolución ordena la realización de un acto, el gobierno está obligado a realizarlo, ya sea mediante su órgano ejecutivo o mediante cualquier otro que pueda surtir el mismo efecto.<sup>9</sup>

---

resoluciones.» Hermann Mosler, «Judgments of International Courts and Tribunals», en 1 *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1981), pp. 111, 115. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

<sup>9</sup> Mosler, *supra*, n. 8, p. 116.

Por norma general, los Estados Partes cumplen su obligación de acatar las resoluciones de ese tipo de tribunales y organismos cuasi judiciales (véase *infra* el Capítulo V). En cualquier caso, el Estatuto deberá exigir a los Estados Partes y a los particulares, claramente y sin ambigüedades, que cumplan plenamente y sin demora las resoluciones, órdenes y requerimientos de la Corte.<sup>10</sup> Ese tipo de disposiciones figuran en los estatutos de otros tribunales establecidos mediante tratado, tanto de los que se ocupan de asuntos que afectan a particulares como de los que entienden de disputas entre Estados. Según el artículo 32 (4) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, «las Altas Partes Contratantes se comprometen a considerar como obligatoria cualquier decisión que el Comité de Ministros» del Consejo de Europa adopte para confirmar la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de que se ha registrado una violación del tratado y para especificar el plazo de su cumplimiento.<sup>11</sup> De modo similar, según el artículo 53, las Partes Contratantes que han aceptado la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte». Los Estados Partes que han manifestado su aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos «se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo

---

<sup>10</sup> Los tratados que instituyen organismos judiciales no sólo imponen obligaciones a los Estados Partes en relación con un asunto concreto, como ocurre con el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sino que pueden también:

estipular un más firme efecto de las resoluciones, y atribuirles un efecto directo en el ámbito de su competencia nacional... Sólo se ha acordado ese tipo de efecto en las resoluciones de tribunales internacionales cuando se ha admitido como partes interesadas a particulares u otras personas jurídicas del derecho interno.

Mosler, *supra*, n. 8, p. 115. Las partes que comparezcan ante la Corte Penal Internacional permanente podrán ser particulares, así como Estados que pudieran formular objeciones jurisdiccionales. La existencia de organismos de ese tipo establecidos en virtud de tratados cuyas decisiones han tenido un efecto directo sobre particulares comenzó hace más de un siglo con la creación de la Comisión Central para el Rin (*Central Commission for the Rhine*), establecida en cumplimiento del artículo 43 de la Convención de Mannheim, del 17 de octubre de 1868. *Ibid.*

<sup>11</sup> Firmado el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, 213 UNTS 222 (ONU, Serie Tratados).

caso en que sean partes».<sup>12</sup> Aunque la Corte Internacional de Justicia se ocupa de controversias internacionales, se aplica el mismo principio con respecto al consentimiento independiente que formulan los Estados partes en su Estatuto para tipos específicos de disputas. Una vez han expresado su consentimiento, los Estados están a estar obligados a aplicar las decisiones y resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y no disponen de la opción de negociar hasta qué punto las cumplirán ni de qué modo lo harán. Los Estados Partes del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia «podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico» que versen sobre ciertos asuntos concretos.<sup>13</sup> Los Estados Partes del Estatuto deben comprometerse a cumplir plenamente y sin demora todas las resoluciones y decisiones de la Corte.

C. De la necesidad de obedecer y colaborar con los tribunales penales internacionales

*Un tribunal penal debe estar capacitado para garantizar que su funcionamiento no se frustra ante las pretensiones obstruccionistas de ciertos individuos.*

*El Fiscal contra Blaski\_, Decisión sobre la objeción de la República de Croacia a la orden de Subpoenae Duces Tecum, Causa Núm. IT-95-14-PT (Sala de Primera Instancia), 18 de julio de 1997.*

<sup>12</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 68 (1). Por contra, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para formular recomendaciones «y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada». *Ibid.*, art. 51 (2).

<sup>13</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 36 (2). Véase también el artículo 59 (en el que se indica que toda decisión de la Corte Internacional de Justicia «es obligatoria»).

La necesidad de que los tribunales penales internacionales, ya se constituyan por tratado o mediante una resolución del Consejo de Seguridad, tengan la atribución de cursar órdenes de obligado cumplimiento a los Estados y, en ciertos casos, a particulares, es incluso mayor que la necesidad de que tengan esa facultad los organismos judiciales o cuasi judiciales internacionales establecidos por tratado para resolver las disputas entre Estados.

Cuando se constituya la Corte Penal Internacional permanente habrá de tener, necesariamente, la facultad inherente, como tribunal penal internacional, de cursar órdenes de obligado cumplimiento para los Estados Partes que la han creado.<sup>14</sup> También habrá de tener esa atribución inherente, como tribunal penal internacional, sobre las personas que se encuentren en el territorio de los Estados Partes o que estén sometidas a su jurisdicción.<sup>15</sup> En cualquier caso, la facultad inherente de la Corte de cursar órdenes de obligado cumplimiento debe reforzarse por poderes expresos, como en el caso de los Estatutos y Reglas sobre Procedimiento y sobre Pruebas de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda.<sup>16</sup> Puesto que en la Causa *Blaski\_* la Sala de Apelaciones consideró que el Tribunal de Yugoslavia carecía de competencia inherente para obligar a las autoridades de un Estado a prestar declaración o presentar documentos, y dado que el estatuto de ese tribunal no le atribuía esa facultad, será de vital importancia que los Estados que establezcan la Corte Penal Internacional permanente aclaren que su Corte podrá obligar a las autoridades de un Estado a prestar declaración o presentar documentos. Como se explica en el apartado II.B.3, la Corte habrá de disponer de la capacidad de actuar de ese modo si se desea que sea eficaz en el procesamiento de altos cargos y autoridades nacionales.

<sup>14</sup> Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski\_*, párrafo 33.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párrafo 48 (facultad inherente sobre particulares que actúan a título personal).

<sup>16</sup> El artículo 19 (2) del Estatuto de Yugoslavia estipula que el magistrado de la Sala de Primera Instancia, «podrá [...] dictar los decretos y las órdenes necesarias para el arresto, la detención, la entrega o la remisión de personas, y cualesquiera otras órdenes que puedan ser necesarias para la tramitación del juicio». El artículo 18 (2) del Estatuto de Ruanda es idéntico. La Regla 54 de las Reglas de Yugoslavia estipula que un magistrado o la Sala de Primera Instancia pueden cursar citaciones (*subpoenas*). La Regla 54 de las Reglas de Ruanda es idéntica.

El proyecto de Estatuto de la CDI no refuerza adecuadamente la facultad inherente a un tribunal penal de cursar órdenes de obligado cumplimiento, con lo que se genera una ambigüedad innecesaria en relación con el ámbito de sus atribuciones. El artículo 51 (1) del proyecto de Estatuto de la CDI establece que los Estados Partes cooperarán con la Corte Penal Internacional, pero el comentario de la CDI al respecto indica que esta disposición no obliga a los Estados Partes a cumplir las órdenes y requerimientos de la Corte. Ese artículo afirma que «los Estados Partes cooperarán con la Corte en las diligencias de instrucción penal y en los procesos que se entablen en virtud del presente Estatuto». El artículo 51 (2) dispone que el Secretario podrá transmitir a cualquier Estado, y no sólo a un Estado Parte, «una solicitud de cooperación y asistencia judicial respecto de un crimen», y el artículo 51 (3) establece que los Estados Partes «atenderán sin demora [indebida] la solicitud» en los supuestos de genocidio o en otros para los que han aceptado la competencia de la Corte respecto del crimen considerado. El artículo 51 tampoco estipula de forma expresa que la Corte podrá cursar órdenes de obligado cumplimiento a los Estados, a sus autoridades y a particulares.

En su comentario sobre el artículo 51, la Comisión de Derecho Internacional reconoció que «el efectivo funcionamiento de la Corte dependerá de la cooperación internacional y la asistencia judicial de los Estados». Por consiguiente, según explicaba, «los Estados Partes en el Estatuto deberán cooperar con las investigaciones penales efectuadas por el Fiscal y responder sin excesiva dilación a cualquier petición de la Corte relativa, por ejemplo, a la búsqueda de personas, la recepción de declaraciones, la práctica de diligencias de prueba, la tramitación de documentos, etc.». La Comisión añadió que «el artículo 51 establece esta obligación general en términos adaptados del artículo 29 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, quedando entendido que las cuestiones relativas a su aplicación se resolverán entre la Corte y el Estado requerido». Sin embargo, el artículo 29 del Estatuto de Yugoslavia no

requiere sólo a los Estados que cooperen con el Tribunal de Yugoslavia, sino que estipula que «los Estados atenderán sin demora toda petición de asistencia de una Sala de Primera Instancia o cumplirán toda orden dictada por ésta».<sup>17</sup> Así pues, a pesar de la redacción aparentemente preceptiva del artículo 51 y de la redacción claramente obligatoria del artículo 29, la Comisión de Derecho Internacional parece haber previsto un sistema fundado exclusivamente en la cooperación de los Estados Partes. Según ese procedimiento, se negociará con cada Estado Parte requerido su colaboración para la aplicación de cada orden o requerimiento, y los Estados Partes no tendrán que *cumplir* automáticamente todas las órdenes y requerimientos, que es lo que se exige en otros tribunales internacionales.

Un tribunal penal que dependa exclusivamente de la cooperación discrecional de los Estados Partes para ejercer sus competencias sin poder ordenar, en última instancia, el cumplimiento de las obligaciones que imponen los tratados, no puede ser un complemento efectivo para los Estados que no pueden o no quieren procesar a los responsables de los peores crímenes que se cometen en el mundo. La Corte Penal Internacional permanente debe tener la misma facultad para emitir decisiones y resoluciones de obligado cumplimiento que cualquier otro tribunal internacional. Con la actual redacción del Estatuto a este respecto, que no aclara la cuestión, se corre el riesgo de paralizar la actividad de la Corte. El Estatuto debe eliminar toda ambigüedad sobre esta cuestión afirmando de forma expresa que la Corte estará facultada para cursar órdenes de obligado cumplimiento a los Estados Partes, a sus autoridades y a las personas que se encuentran en territorio de los Estados Partes o bajo su jurisdicción, y que deberán cumplirlas plenamente y sin demora.

## II. SOBRE LA ASISTENCIA INTERNACIONAL A LA CORTE

<sup>17</sup> Estatuto de Yugoslavia, art. 29 (2). El artículo 28 (2) del Estatuto de Ruanda es idéntico.



**A. De la colaboración y asistencia estatal requeridas para garantizar que tanto la acusación como la defensa pueden realizar investigaciones eficaces**

Existe una gran variedad de actividades indagatorias que tanto la Fiscalía como la Defensa (de la que, al contrario que en ciertos sistemas de derecho de la tradición romanista, se espera que realice ciertas labores de investigación en favor del cliente) deben poder realizar para garantizar una instrucción penal eficaz. Cada tipo de actividad indagatoria requerirá distintos grados de cooperación o asistencia internacional por parte de los Estados Parte y los demás Estados. La mayoría de las actividades más importantes de esta clase requerirán sencillamente que el Estado afectado permita a la Fiscalía y a la Defensa realizar investigaciones sobre el terreno, como entrevistas a testigos, sin la asistencia de las autoridades estatales ni su interferencia (véase *infra* el apartado II.B.1). El segundo tipo de trabajo de investigación sobre el terreno podría requerir asistencia logística por parte de las autoridades estatales, como en la exhumación de cadáveres o la realización de autopsias, o en la expedición de documentos de viaje para áreas de acceso restringidas y de permisos para tomar fotografías aéreas (véase *infra* el apartado II.B.2). En ciertas circunstancias, esas investigaciones podrían requerir asistencia de seguridad por parte de los Estados. Los dos primeros tipos de colaboración y asistencia equivalen esencialmente a la asistencia pasiva que es habitual en el contexto de la tradicional asistencia mutua interestatal. Asimismo, son también el tipo más común de cooperación y asistencia que los Estados proporcionan a los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda. Un tercer tipo de actividad de investigación requerirá que tanto la Fiscalía como la Defensa dependan de un procedimiento de obligado cumplimiento. El sistema más eficaz para ello sería la aplicación directa, por parte de la Corte Penal Internacional, de las órdenes que curse a autoridades y particulares. Sin embargo, es posible que la Corte tenga también que depender en cierta medida de los tribunales y autoridades nacionales a la hora de hacer uso del procedimiento obligatorio para lograr la entrega de documentos y la

comparecencia de testigos (véase *infra* el análisis de este particular en el apartado II.B.3).

La obligación específica de los Estados y sus autoridades de cumplir las órdenes y requerimientos dictados por la Corte Penal Internacional permanente se ha tratado ya en el apartado I.C y se abordan también más adelante en el apartado II.B.3. La detención provisional de sospechosos en la fase previa a la petición de procesamiento, que se trata en el apartado III.A, debe practicarse en circunstancias muy limitadas y durante el periodo más breve posible, y no como instrumento de investigación al servicio del Fiscal, como ocurre en ciertos sistemas jurídicos.

#### 1. La asistencia internacional es distinta de la asistencia mutua interestatal

Las tradicionales excepciones que los Estados aplican a la asistencia mutua interestatal en función de su desconfianza en la imparcialidad y justicia procesal de los sistemas judiciales de otros Estados no son necesarias en el contexto de la asistencia internacional a una Corte Penal Internacional permanente, creada mediante la actuación colectiva de todos los Estados en una conferencia diplomática y concebida para cumplir los requisitos de imparcialidad y justicia procesal internacionalmente reconocidos. Del mismo modo, tampoco puede haber excepciones basadas en la desconfianza hacia el derecho penal sustantivo de otros Estados en el contexto de los crímenes fundamentales que mayor preocupación suscitan en el ámbito internacional, a saber: el genocidio, otros crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario.

A pesar de que la tradicional asistencia mutua interestatal en cuestiones penales ha generado precedentes útiles y es un fundamento familiar para la creación de un sistema de colaboración y asistencia internacional, buena parte de los preceptos existentes en los instrumentos de asistencia mutua son demasiado restrictivos para servir de modelo adecuado para la cooperación con la Corte

Penal Internacional permanente. Estos instrumentos proporcionan a los Estados gran cantidad de argumentos para negar la asistencia fundándose en procedimientos y legislaciones nacionales, y dejan en manos del Estado requerido decidir si existen motivos para la colaboración. Como se explica más adelante, para Amnistía Internacional es motivo hondo de preocupación que las disposiciones del proyecto de Estatuto de la CDI relativas a la cooperación estatal, así como muchas de las propuestas de enmienda al proyecto de Estatuto, se basen en los tipos restrictivos de colaboración entre Estados existentes en los instrumentos de asistencia mutua. De adoptarse esas propuestas, se socavaría gravemente, si no en su totalidad, la eficacia de la Corte. La cooperación y asistencia estatal en el contexto de una Corte Penal Internacional requerirá nuevos enfoques y soluciones. En muchos casos, esos enfoques y soluciones nuevos se han desarrollado ya en los Estatutos, Reglamentos y Directrices de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda en relación con la colaboración práctica entre los Estados y esos tribunales. Los principios básicos de cooperación deben consignarse en el Estatuto de la Corte Penal Internacional permanente y deben detallarse en su Reglamento.

*Asistencia internacional.* En este documento se utiliza la expresión «asistencia internacional» para abarcar todos los tipos de asistencia que puedan prestar las autoridades nacionales a la Corte Penal Internacional permanente, aparte de la entrega o traslado de personas a la Corte, y para distinguirla de la tradicional cooperación entre Estados. La asistencia que requiere la Corte Penal Internacional es similar en algunos aspectos a la asistencia judicial internacional o a la asistencia jurídica internacional que unos Estados prestan a otros en materia civil, y a la asistencia mutua o asistencia jurídica mutua que unos Estados prestan a otros en materia penal.<sup>18</sup> La Comisión de Derecho Internacional

---

<sup>18</sup> Un destacado experto en cooperación interestatal tradicional lo explica de este modo: «En el contexto de los procedimientos civiles, la asistencia judicial internacional se refiere, fundamentalmente, a la tramitación de documentos y a ‘procesos’ de uno u otro tipo, pero también a la documentación extrajudicial significativa y a la práctica de pruebas, así como a la asistencia posterior al proceso, en forma de aplicación de resoluciones y órdenes...». David McClean, *International Judicial Assistance* (Oxford: Clarendon Press 1992), p. 2. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI]. Con respecto a la cooperación entre Estados en

empleó la expresión «cooperación internacional y asistencia judicial» en el epígrafe del Título VII de su proyecto de Estatuto, si bien es preferible la de «asistencia internacional», no sólo por ser más breve, sino porque deja claro que abarca el nuevo concepto de asistencia a un tribunal penal internacional. Entre los instrumentos que tratan de la asistencia mutua entre Estados figuran el Tratado Modelo de las Naciones Unidas de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU),<sup>19</sup> el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Convenio Europeo de Asistencia Mutua),<sup>20</sup> el Sistema de Asistencia Recíproca en Materia Penal de la Commonwealth (Sistema de la Commonwealth),<sup>21</sup> la Convención de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Convención de la CEDEAO)<sup>22</sup> y la Convención Interamericana sobre Asistencia

---

materia penal, «la expresión ‘asistencia judicial internacional’ tiende a sustituirse en este nuevo contexto por la de ‘asistencia mutua en materia penal’ o, sencillamente, ‘asistencia jurídica mutua’. Los conceptos son, sin embargo, muy similares y se ocupan de muchos de los mismos problemas.» *Ibid.*, p. 4. A pesar de todo, la terminología no siempre es coherente en el terreno de la colaboración interestatal en materia penal. Con anterioridad, las autoridades han utilizado expresiones como «asistencia judicial internacional en materia penal» o «cooperación judicial internacional en materia penal». Véase, por ejemplo, Gerhard O.W. Mueller, *International Judicial Assistance in Criminal Matters*, 7 Villa. L. Rev. (1961-1962), p. 193.

<sup>19</sup> Adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento ONU A/Conf. 144/28/Rev.1, I.A.11, Resolución de la Asamblea General 45/117 (1990), 14 de diciembre de 1990, 45 Asamblea General de la ONU, Documentos Oficiales, Sup. (Núm. 49A) 215, Documento de la ONU A/RES/45/117. Este tratado modelo forma parte de una serie de «modelos ampliamente aceptados» adoptados por la ONU y a los que los Estados se pueden referir «como un tipo de formulario modelo internacional» al elaborar sus propios tratados bilaterales. Roger S. Clark, *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at their Implementation* (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1994), p. 204. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI]. El Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU está redactado en forma de tratado bilateral, pero es fácilmente adaptable para su uso multilateral. De hecho, se recurrió a él para la elaboración de la Convención de la CEDEAO, de carácter multilateral.

<sup>20</sup> Abierto a la firma el 20 de abril de 1959, E.T.S. 30.

<sup>21</sup> Adoptado por la Reunión de Ministros de Justicia de la Commonwealth de julio de 1986, Harare, y enmendado por los ministros de Justicia en abril de 1990, reimpresión en David McClean, *International Judicial Assistance*, *supra*, n. 18, p. 331. El Sistema de la Commonwealth no es un tratado, «no supone obligaciones internacionales vinculantes» y, «sobre todo, representa un conjunto acordado de recomendaciones de aplicación legislativa por parte de cada uno de los gobiernos». McClean, *International Judicial Assistance*, *supra*, p. 151.

<sup>22</sup> Adoptada en 1992, reimpresión en W.C. Gilmore, ed., *Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters* (Cambridge: Grotius Publications Limited, 1995), p. 202.

*Mutua en Materia Penal.*<sup>23</sup> Estos instrumentos se complementan con una gran cantidad de tratados y acuerdos bilaterales. De todos modos y tal y como ha demostrado la práctica de la colaboración estatal con los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, estas formas de cooperación entre Estados soberanos no son de la misma naturaleza que la colaboración que un Estado pueda prestar a un tribunal internacional, que frecuentemente requerirá soluciones distintas.

---

<sup>23</sup> Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de 1992.

Una de las diferencias fundamentales entre la asistencia mutua y la asistencia internacional es que la primera constituye un sistema de cooperación entre Estados fundado en la reciprocidad, mientras que la segunda se refiere a la asistencia estatal a un tribunal internacional sin un requisito formal de reciprocidad, si bien el tribunal, indudablemente, colaborará por cuestión de cortesía en las investigaciones y procesamientos de carácter nacional cuando esa cooperación no ponga en peligro sus propias investigaciones y procesamientos. Además, como se explica más adelante, otra de las diferencias esenciales consiste en que la asistencia internacional la proporcionan invariablemente los Estados Partes a la Corte Penal Internacional como parte de sus obligaciones en virtud del Estatuto, mientras que los instrumentos de asistencia mutua dejan en gran medida a discreción de los Estados requeridos desestimar las solicitudes de asistencia. Asimismo, los fundamentos en que un Estado puede basarse para denegar su colaboración a otro Estado o para prestarle su asistencia en materia penal no son aplicables en la asistencia internacional a un tribunal penal internacional permanente establecido mediante la actuación colectiva de Estados Partes. Si bien algunos de los instrumentos de asistencia mutua obligan a los Estados a prestar la asistencia más amplia posible y a hacerlo sin dilación,<sup>24</sup> estas diferencias ponen claramente de manifiesto que es crucial que tanto los instrumentos de asistencia mutua como su aplicación se consideren únicamente como útiles experiencias en la creación de un sistema eficaz de asistencia internacional, no como el modelo que debe adoptarse para esa asistencia. En efecto, puede afirmarse que, si el Estatuto tuviera que depender exclusivamente del modelo de asistencia mutua al definir los requisitos para la asistencia internacional, tal y como algunos Estados han sugerido, las actuaciones de la Corte podrían verse paralizadas a causa de prolongadas demoras o del rechazo de plano de los Estados Partes a cooperar. Así, la Corte podría convertirse en un

---

<sup>24</sup> Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 1 (1) («Las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, la asistencia judicial más amplia posible...»); Convención de la CEDEAO, Preámbulo, art. 2 (1) («Los Estados miembros se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, la asistencia judicial más amplia posible en los procedimientos o investigaciones...»), art. 6 (1) («Las solicitudes de asistencia se ejecutarán sin demora...»).

complemento prácticamente ineficaz de los sistemas judiciales nacionales a la hora de reprimir los crímenes tipificados por el derecho internacional. Un modelo mucho más adecuado para ello es la reciente experiencia, si bien en rápido desarrollo, de la asistencia internacional proporcionada por los Estados a los dos tribunales penales internacionales especiales, aunque conviene evitar las deficiencias existentes en algunos ordenamientos legislativos aprobados por ciertos Estados para cumplir sus responsabilidades de conformidad con las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad, y que ya han señalado Amnistía Internacional, en su *Manual sobre cooperación de los gobiernos*, y la Sala de Apelaciones, en la causa *Blaski*.<sup>25</sup>

**2. Los motivos tradicionales para la denegación de asistencia mutua a un Estado no son aplicables en el caso de la asistencia internacional a un tribunal penal internacional**

Ninguno de los variados motivos que los Estados pueden aducir para la denegación de asistencia mutua a otros Estados es pertinente en el caso de la asistencia internacional por parte de los Estados a un tribunal internacional permanente establecido por tratado. Si bien unos Estados pueden tener dudas legítimas en relación con los sistemas de justicia penal de otros Estados, lo que sí es seguro es que los Estados que participen en la elaboración del Estatuto se asegurarán de que esos motivos de inquietud se abordan adecuadamente en ese instrumento y en el Reglamento con que se dote a la propia Corte, como ya se hizo en los Estatutos, Reglamentos y Directrices de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda. La Corte habrá de contrarrestar otros motivos de preocupación que pudieran tener los Estados en esta materia (como los que se refieren a los intereses y la seguridad nacionales) con el propósito fundamental del Estatuto, a saber: establecer un tribunal penal internacional eficaz capaz de procesar a los

<sup>25</sup> *Manual sobre cooperación de los gobiernos*, supra, n. 3, pp. 54-67; Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski*, párrafos 54-56.

responsables de los peores crímenes posibles en aplicación del derecho internacional cuando los Estados no puedan o no quieran hacerlo ellos mismos.

A continuación se analiza brevemente por qué los motivos por los que los Estados pueden negarse a prestar asistencia mutua en materia penal no son aplicables a la asistencia a un tribunal penal internacional, y cómo pueden abordarse adecuadamente en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte los motivos legítimos de preocupación que los Estados pudieran tener. En cualquier caso, aunque algunos de los motivos de los Estados para negarse unos a otros la cooperación en la investigación y procesamiento de delitos de ámbito nacional fueran válidos para negarse a colaborar con un tribunal penal internacional en la investigación y procesamiento de delitos tipificados por el derecho internacional, debería ser responsabilidad de ese tribunal, no de las autoridades Estatales, decidir si se acepta esa denegación de la parte requerida. Algunos de esos motivos son igualmente impropios en el contexto del traslado de personas y, por mor de la comodidad, se analizan con más detalle en el apartado IV.B.2. **El Estatuto debe excluir expresamente todas las reservas aplicadas tradicionalmente en el ámbito de la asistencia mutua como motivos por los que los Estados pueden negarse a cooperar con la Corte Penal Internacional permanente. La Corte debe decidir si un Estado cumple su obligación.**

#### **a. Tipos de delitos**

Algunos instrumentos de asistencia mutua permiten a los Estados denegar esa asistencia en materia penal a otros Estados si los procedimientos penales se refieren a delitos de naturaleza política,<sup>26</sup> a delitos militares que, además, no son delitos comunes<sup>27</sup> o a delitos fiscales.<sup>28</sup> Como se explica en el apartado IV.B.2 en relación con el traslado de personas a la Corte, ninguna de estas excepciones es aplicable a los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o violaciones graves del derecho humanitario.

---

<sup>26</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (b) («La asistencia podrá denegarse...



### *b. Juicio y trato justos*

---

cuando el Estado requerido considere que el delito tiene carácter político.»); Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 2 (a) («Podrá denegarse la asistencia judicial: (a) si la solicitud se refiere a infracciones que la Parte requerida considere como infracciones de carácter político.»); Sistema de la Commonwealth, art. 7 (1) (b) («Un delito o procedimientos de carácter político.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (b) («El Estado miembro requerido considera que el delito es de naturaleza política.»). Sin embargo, el artículo 7 (4) del Sistema de la Commonwealth excluye cualquier delito político de esta excepción en la obligación de prestar asistencia «si se trata de un delito que esté dentro del ámbito de cualquiera de los convenios internacionales de los que tanto los países requirientes como los requeridos sean Partes y que impongan a las Partes la obligación de proceder a la extradición o a procesar a una persona acusada de la comisión del delito». Esto abarcaría algunos de los crímenes fundamentales.

<sup>27</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (f) («La asistencia podrá denegarse... cuando el acto esté tipificado como delito en la legislación militar, pero no en la legislación penal ordinaria.»); Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 1 (2) («El presente Convenio no se aplicará a las detenciones, ejecución de condenas o infracciones de carácter militar que no constituyan infracciones con arreglo al Derecho Penal común.»); Sistema de la Commonwealth, art. 7 (1) (c) («Las conductas que en el país requiriente sean delito sólo en la legislación militar o en una ley relativa a las obligaciones militares.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (f) («Delitos relacionados con la legislación militar que no constituyen delitos con arreglo al derecho penal común.»).

<sup>28</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (2), nota (donde se indica que los Estados pueden incluir delitos fiscales como causa de denegación); Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 2 (a) («Podrá denegarse la asistencia judicial... si la solicitud se refiere a... infracciones fiscales.»).

Algunos instrumentos de asistencia mutua permiten a los Estados denegar esa asistencia a otros Estados si los tribunales o autoridades del Estado requerido determinan que el proceso penal en el Estado requiriente supondrá persecución,<sup>29</sup> la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito (*non bis in idem*),<sup>30</sup> la interferencia con procesos pendientes en el Estado requerido,<sup>31</sup> la aplicación de medidas injustas para forzar testimonios,<sup>32</sup> la ausencia de causa probable,<sup>33</sup> conceptos incompatibles del derecho (como la ausencia de correspondencia penal, es decir, el concepto de doble jurisdicción, por el que el presunto acto delictivo está tipificado penalmente tanto en el Estado requiriente como en el requerido),

---

<sup>29</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (c) («La asistencia podrá denegarse... cuando haya motivos fundados para creer que la solicitud de asistencia se ha formulado con miras a procesar a una persona por razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por cualquiera de esas razones.»); Sistema de la Commonwealth, art. 7 (2) (b) (Temor de procesamiento «en razón de la raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (c) (Procesamiento en razón de «raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política.»).

<sup>30</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (d) («La asistencia podrá denegarse... cuando la solicitud esté relacionada con un delito que está siendo investigado o enjuiciado en el Estado requerido o que no puede ser enjuiciado en el Estado requiriente por oponerse a ello el principio *ne bis in idem* de la legislación del Estado requerido.»); Sistema de la Commonwealth, art. 7 (1) (d) («Conductas en relación con las cuales la persona acusada o de quien se sospecha que pudiera haber cometido un delito ya ha resultado absuelta o convicta por un tribunal en el Estado requerido.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (d) («Un delito que sea objeto de investigación o procesamiento en el Estado miembro requerido, o cuyo procesamiento en el Estado miembro requiriente sería incompatible con el principio de *non bis in idem* de la legislación del Estado requerido.»).

<sup>31</sup> Convención de la CEDEAO, art. 4 (3) («El Estado requerido puede aplazar la ejecución del requerimiento si su inmediata ejecución interfiriera con una investigación o procesamiento en curso en el territorio de un Estado miembro requerido.»), art. 4 (4) (La ejecución del requerimiento puede estar sometida a condiciones si el Estado requiriente lo acepta). En recientes tratados bilaterales se han incorporado motivos similares para el aplazamiento de la ejecución de los requerimientos. *Mutual Legal Assistance Treaties*, U.S. *Digest*, Ch. 6, § 6, 86 Am. J. Int'l L. (1992), pp. 548, 552.

<sup>32</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (e) («La asistencia podrá denegarse... cuando se solicite al Estado requerido que adopte medidas de cumplimiento obligatorio que serían incompatibles con su legislación y jurisprudencia si el delito fuese objeto de investigación o enjuiciamiento dentro de su propia jurisdicción.»); Sistema de la Commonwealth, art. 8 (1) («Las autoridades del Estado requerido utilizarán exclusivamente las medidas obligatorias que estén vigentes en el ordenamiento de ese país en materia penal.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (e) (No se exige del Estado requerido «que adopte medidas de cumplimiento obligatorio que serían contrarias a su legislación y jurisprudencia si el delito fuese objeto de investigación o enjuiciamiento dentro de su propia jurisdicción.»).

<sup>33</sup> Los tratados bilaterales más recientes permiten al Estado requerido negarse a colaborar cuando sus tribunales o autoridades determinan que no había causa probable para la solicitud. Véase *Mutual Legal Assistance Treaties*, U.S. *Digest*, Ch. 6, § 6, 86 Am. J. Int'l L. (1992), pp. 548, 552.

la vigencia de la pena de muerte o el procesamiento tras un periodo de prescripción.<sup>34</sup> Como se explica en el apartado IV.B.2, ninguno de estos motivos es pertinente en modo alguno en el caso de la asistencia y cooperación Estatal con la Corte Penal Internacional permanente.

El artículo 41 del proyecto de Estatuto de la CDI contiene amplias garantías para la celebración de juicios justos con las que se pueden impedir procesamientos motivados por el deseo de persecución y que prohíben que se obligue a un acusado a declarar en contra de sí mismo o a confesarse culpable. La prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito conforme al derecho internacional no impide que un tribunal de una jurisdicción concreta vuelva a juzgar a una persona que ya había sido juzgada en otra jurisdicción; de hecho, uno de los propósitos de la Corte Penal Internacional será volver a juzgar a personas que ante un tribunal de ámbito nacional se han beneficiado de simulacros de juicio o se han visto perjudicadas al ser sometidas a juicios injustos.<sup>35</sup> No obstante lo anterior, Amnistía Internacional ha recomendado la enmienda del artículo 42 del proyecto de Estatuto de la CDI para prohibir que la Corte Penal Internacional vuelva a juzgar a un acusado al que definitivamente ha absuelto o declarado culpable.<sup>36</sup> Como se explica en el apartado IV.B.2.e, el concepto de doble jurisdicción penal no ha lugar en el contexto de una Corte Penal Internacional.<sup>37</sup> Resultaría inconcebible que un tribunal creado en el marco de la ONU estuviera facultado para imponer la pena de muerte.<sup>38</sup> Asimismo, los

---

<sup>34</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1), nota (donde se sugiere que algunos Estados «tal vez deseen» incluir estas causas). Sistema de la Commonwealth, art. 7 (1) (a) (El país requerido determina que «la conducta en que se basa la solicitud no constituiría delito conforme a su legislación»); Convención de la CEDEAO, art. 25 (Se ejecutará la solicitud sólo «cuando el acto en que se basa el requerimiento constituyera delito si se cometiese en el territorio del Estado miembro requerido»).

<sup>35</sup> Proyecto de Estatuto de la CDI, art. 42 (2) (b). Véase también la *Parte I*, pp. 70-71.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, pp. 70-71.

<sup>37</sup> De hecho, incluso en el contexto de la asistencia mutua existe una marcada tendencia a no permitir que los Estados se nieguen a colaborar entre sí argumentando ausencia de doble jurisdicción penal. Véase, por ejemplo, la reciente práctica de Argentina, España, Estados Unidos y Uruguay. *Mutual Legal Assistance Treaties*, U.S. *Digest*, Ch. 6, § 6, 86 Am. J. Int'l L. (1992), pp. 548, 552.

<sup>38</sup> Hace ya más de un cuarto de siglo que la Asamblea General afirmó que «para garantizar

*estatutos de prescripción son inadmisibles para crímenes de la magnitud del genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario (véase infra el apartado IV.B.2.h). No debe permitirse a los Estados negarse a cooperar con la Corte Penal Internacional permanente fundándose en que sus actuaciones podrían no ser justas, puesto que será responsabilidad de la propia Corte por ellos creada proteger los derechos de sospechosos y acusados.*

*c. Interés nacional*

---

plenamente el derecho a la vida consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el objetivo principal que debe buscarse es reducir progresivamente el número de delitos a los que se pueda imponer la pena capital, habida cuenta de la conveniencia de abolir esta pena en todos los países». Resolución de la Asamblea General 2857 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

Los instrumentos de asistencia mutua permiten a los Estados denegar esa asistencia en materia penal a otros Estados cuando consideran, de forma unilateral, que el cumplimiento de ese tipo de solicitudes formuladas por otros Estados menoscabaría su soberanía, seguridad u orden público (*ordre public*) nacionales u otros intereses nacionales.<sup>39</sup> El concepto de soberanía nacional ya no se considera válido para permitir a los Estados libertades sin límite, sino que sirve más bien para describir sus derechos y obligaciones concomitantes en un marco internacional de derecho:

De modo similar, se está aceptando cada vez más el hecho de que las normas del derecho internacional sean el fundamento de los derechos del Estado y dejen ya de ser meras limitaciones de los derechos de los Estados cuando, en ausencia de un imperio de la ley en contra, son ilimitados. Aunque existen amplias zonas en las que el derecho internacional confiere a los Estados gran libertad de actuación (por ejemplo, en cuestiones relativas a la jurisdicción interna), es importante que la libertad se derive de un derecho jurídico, no de una afirmación de voluntad ilimitada, y que esté sometida en última instancia a regulación en el marco jurídico de la comunidad internacional.<sup>40</sup>

Asimismo, la represión de los crímenes que más hondamente preocupan a la comunidad internacional es, por definición, una cuestión de responsabilidad internacional para todos los Estados. Cuando no puedan o no quieran hacerlo por

---

<sup>39</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4 (1) (a) («La asistencia podrá denegarse... cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de su solicitud menoscabaría su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses públicos fundamentales.»); Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 2 (b) («Podrá denegarse la asistencia judicial... si la Parte requerida estima que la ejecución de la solicitud podría causar perjuicio a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país.»); Sistema de la Commonwealth, art. 7 (2) (a) («[Si la ejecución de la solicitud] fuera contraria a la Constitución del país requerido, o pudiera perjudicar a la seguridad, las relaciones internacionales u otros intereses públicos esenciales de ese país.»); Convención de la CEDEAO, art. 4 (1) (a) («Podría perjudicar su soberanía, seguridad y orden público.»).

<sup>40</sup> Jennings & Watts, 1 *Oppenheim's International Law*, *supra*, n. 7, p. 12 (se omiten las notas al pie).

sí mismos, deben hacer todo lo que esté en su poder para garantizar que la Corte Penal Internacional se encargará de reprimir eficazmente esos crímenes tipificados en el derecho internacional. Las investigaciones y actuaciones judiciales a cargo de una Corte Penal Internacional no pueden sino fortalecer el marco internacional de paz y seguridad esencial para la soberanía, seguridad u orden público nacionales, u otros intereses nacionales. No debe permitirse a los Estados negarse a cooperar con la Corte Penal Internacional permanente fundándose en el interés nacional, puesto que será responsabilidad de la Corte por ellos creada garantizar que los intereses nacionales de cada Estado se contrarrestan cuidadosamente con los intereses del conjunto de la comunidad internacional en la represión de los crímenes que socavan en su totalidad el marco del derecho internacional.

*Permitir que consideraciones relativas a la seguridad nacional impidiesen al Tribunal Internacional obtener documentación que podría resultar de importancia decisiva para la celebración de juicios equivaldría a socavar la esencia misma de las funciones del Tribunal Internacional.*

*El Fiscal contra Blaski\_, Resolución sobre la solicitud de Croacia de proceder a la revisión de la decisión de la Sala II de Primera Instancia, del 18 de julio de 1997, Causa Núm. IT-95-14-AR-108 bis (Sala de Apelaciones), 29 de octubre de 1997*

*Cómo tratar las cuestiones que afectan a la seguridad nacional.* Buena parte de los delitos que sean competencia de la Corte Penal Internacional permanente probablemente afectarán a personal militar, en muchos casos de alta graduación, y requerirán que se realicen investigaciones sobre cuestiones muy delicadas relativas a la seguridad nacional. En algunos casos, Estados ajenos al territorio de aquel Estado en que se cometió el crimen podrían disponer de datos basados en fuentes de información delicada, o, quizá, debido a que proporcionaron adiestramiento a las fuerzas militares o de seguridad de ese Estado. El Estatuto y el Reglamento de la Corte que los propios Estados

constituyan pueden abordar muy adecuadamente estos dos legítimos motivos de preocupación estatal sobre seguridad nacional sin sacrificar la eficacia de la Corte para reprimir los crímenes que más profunda preocupación internacional suscitan.

La Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia ha explicado por qué es esencial que se proporcione esa información al tribunal:

[...] dar a los Estados carta blanca para negar, por motivos de seguridad, la documentación necesaria para los procesos judiciales podría socavar el funcionamiento mismo del Tribunal Internacional, y 'hacer fracasar su objeto y propósito esencial'. El Tribunal Internacional se estableció para el enjuiciamiento de personas responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio; estos crímenes guardan relación con operaciones militares y conflictos armados. Resulta por ello evidente que la documentación militar u otro material probatorio relacionado con operaciones militares son de crucial importancia, tanto para la acusación como para la defensa, para demostrar o refutar la presunta culpabilidad del encausado, especialmente si tuvo responsabilidad de mando (en esta circunstancia la documentación militar podría ser necesaria para determinar o refutar la cadena de mando, el grado de control ejercido sobre la tropa por un jefe militar, la medida en que tuvo conocimiento de los actos realizados por sus subordinados, etc.). Admitir que un Estado que posea esos documentos puede unilateralmente aducir motivos de seguridad nacional y negar su entrega podría suponer la invalidación de los procesos penales internacionales: esos documentos podrían ser cruciales a la hora de decidir si el acusado es culpable o inocente. La auténtica razón de ser del Tribunal Internacional sufriría de ese modo un gran menoscabo.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski\_*, párrafo 65.

La experiencia de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda ha demostrado que pueden abordarse apropiadamente los legítimos motivos de preocupación que los Estados pueden aducir en relación con la información delicada de los servicios secretos. En esos tribunales se ha permitido a los Estados proporcionar esa información de modo confidencial para ayudar a la acusación de una causa en la localización de pruebas admisibles sin revelar fuentes ni operaciones de servicios secretos.<sup>42</sup> Sin embargo, en todos los casos habrá de ser la propia Corte la que revise la información y evalúe la validez de los argumentos estatales, si es estrictamente necesario en aplicación del artículo 14 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los procedimientos a puerta cerrada (*in camera*).<sup>43</sup> La Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia señaló varios criterios y medidas prácticas posibles que una sala de apelaciones podría utilizar al evaluar la validez de esos argumentos, y, aunque Amnistía Internacional no respalda necesariamente cada uno de ellos como elementos consecuentes con el derecho a un juicio justo, lo que sí demuestran es que pueden hallarse soluciones prácticas a este problema.

#### **B. De los tipos de asistencia internacional requerida**

El Estatuto debe garantizar que la Corte y, especialmente, la Fiscalía y la unidad o unidades encargadas de la protección y apoyo a víctimas y testigos gozan de la suficiente flexibilidad para hacer las disposiciones necesarias para la cooperación y asistencia estatal conforme a la experiencia y a los rápidos cambios tecnológicos. Las directrices para la mayoría de estas disposiciones deben dejarse en general para el Reglamento o para directrices internas elaboradas por la parte pertinente de la Corte. Unas disposiciones excesivamente rígidas en el Estatuto podrían limitar la capacidad de la Corte para responder con rapidez y eficacia a los acontecimientos, especialmente en asuntos urgentes. Por ejemplo, si se dispusiera que todas las comunicaciones y documentación pasasen por la

<sup>42</sup> Reglas de Yugoslavia, Reglas 66 (c) y 77 (B); Reglas de Ruanda, Reglas 66 (c) y 77 (B).

<sup>43</sup> Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski*, párrafo 68.



Secretaría y por una autoridad central del Estado se obstaculizaría gravemente la actividad de la Corte. La mayor parte de la colaboración y asistencia entre los dos tribunales especiales y los Estados se ha realizado directamente entre los departamentos o unidades de los tribunales y las autoridades estatales pertinentes, no a través de sus Secretarías o autoridades estatales centrales. El artículo 57 (1) y (2) del proyecto de Estatuto de la CDI establece que todas las comunicaciones se hagan por escrito o se pongan inmediatamente por escrito, y que se efectúen «entre la autoridad nacional competente y el Secretario» o, cuando proceda, por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol). El párrafo 3 establece detalladamente los requisitos sobre el contenido de toda solicitud de asistencia. El artículo 57 debe enmendarse de forma que estipule que la Corte será la que determine el procedimiento para las solicitudes de asistencia y para las comunicaciones, incluidos los contactos directos con las autoridades pertinentes.

1. *Cooperación y asistencia estatal que no requieren ayuda logística ni proceso obligatorio*

*Para nosotros, la posibilidad de realizar investigaciones sobre el terreno sin la presencia de autoridades locales es esencial si lo que se desea es investigar adecuadamente un asunto en la zona en la que se presume que ha ocurrido un suceso. [...] En numerosas ocasiones, ciertas autoridades han obstaculizado nuestra labor sobre el terreno. Si nuestro propio Estatuto exigiera que nuestras investigaciones en el área de conflicto se realizaran bajo la vigilancia de autoridades locales, habría sido cuestionable la credibilidad de buena parte de las pruebas que hubiésemos aportado, muchos posibles testigos no se habrían presentado, y buena parte de las pruebas documentales y físicas que hubiéramos podido recopilar, a menudo en circunstancias muy difíciles, jamás habrían sido reveladas.*

*William Fenrick, Asesor Jurídico Jefe del Tribunal Penal Internacional para la*

ex Yugoslavia, intervención ante el Grupo de Trabajo 2 del Comité Preparatorio de la ONU sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 4 de agosto de 1997.

Una de las más importantes formas de cooperación Estatal en las investigaciones que realicen el Fiscal y la Defensa no requiere de ayuda logística ni proceso de obligado cumplimiento alguno. La experiencia de los dos tribunales especiales demuestra que gran parte de toda investigación eficaz que realice un tribunal penal internacional se puede hacer sencillamente mediante entrevistas de testigos sobre el terreno y visitas a lugares en los que se han cometido crímenes realizadas por investigadores de la Acusación o de la Defensa.<sup>44</sup> Es de vital importancia que estos investigadores puedan circular libremente y sin ser acompañados por autoridad local alguna. Deben poder ponerse en marcha sin dilación para poder seguir pistas y, por consiguiente, deben poder visitar el territorio de un Estado Parte notificándolo sencillamente sin más y sin que haga falta consentimiento especial para cada visita. El creciente número de precedentes de esas visitas sentados por organismos internacionales, tanto por investigadores de la acusación como de la defensa enviados por los tribunales especiales y en aplicación de tratados que establecen entidades de investigación, demuestran que ese acceso es fundamental y no pone en peligro la soberanía Estatal. Además, cada vez con más frecuencia los Estados proporcionan una mayor variedad de tipos análogos de asistencia pasiva mutua que demuestra que las visitas sobre el terreno por parte de una jurisdicción requiriente pueden ampliar la causa de la justicia internacional. En efecto, puede decirse que si la acusación y la defensa no pueden realizar visitas sin demora, sin compañía y sin restricciones al territorio de los Estados Partes sin la necesidad de obtener consentimientos separados para cada visita, la Corte corre el peligro de ser

<sup>44</sup> Como se explica en este apartado, la sugerencia *in dicta* realizada por la Sala de Apelaciones de que las investigaciones sobre el terreno (salvo que estén autorizadas por la legislación nacional o por acuerdos especiales, o que se realicen en los Estados o Entidades de la ex Yugoslavia) sólo puede llevarlas a cabo el Tribunal de Yugoslavia a través de las autoridades nacionales (párrafo 55), no será un modelo eficaz para su adopción por parte de la Corte Penal Internacional permanente.

totalmente ineficaz en la mayoría de los casos. El proyecto de Estatuto de la CDI debe enmendarse para que estipule que los Estados Partes, al ratificar el Estatuto, den su consentimiento a las investigaciones sobre el terreno, previa notificación al Estado Parte afectado, sin que se requiera un consentimiento estatal separado para cada visita.

*La experiencia de los dos tribunales especiales.* Los investigadores de la Oficina del Fiscal de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, al igual que los investigadores de la defensa de las personas encausadas por esos tribunales, llegaron muy pronto a la conclusión de que, si querían que sus indagaciones fueran realmente eficaces, tendrían que poder visitar inmediatamente el territorio de Estados miembros de la ONU para poder entrevistar personalmente a los testigos que aparecieran de pronto o que se encontraran en situación precaria. Por ello, el presidente del Tribunal Internacional remitió el 15 de febrero de 1995 a los Estados miembros de la ONU unas Directrices Provisionales para la Aplicación de Legislación Nacional en relación con la resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 25 de mayo de 1993 (Directrices del Tribunal de Yugoslavia). En esas Directrices se estipula que «la Fiscalía o la Defensa, o ambos, entrevistarán a los testigos y expertos en el territorio del Estado tras haberlo notificado debidamente el Tribunal Internacional a las autoridades competentes.»<sup>45</sup> Cuando, a pesar de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia, los Estados han requerido consentimiento para cada visita, ello ha llevado a menudo a prolongadas negociaciones y demoras que han limitado la eficacia de las visitas, si es que al final se llevaron a cabo. De hecho, algunos países –y no sólo aquellos en los que se han cometido los crímenes– han demorado durante años la concesión de permisos a los investigadores de la acusación y de la defensa para que pudieran realizar esas visitas. En el contexto de la asistencia mutua entre Estados en materia penal, un experto ha declarado: «La asistencia mutua no alcanzará nunca los resultados a

---

<sup>45</sup> Directrices del Tribunal de Yugoslavia, Directriz 9 (2). [La traducción de las citas de estas Directrices es de EDAI].

los que verdaderamente puede llegar a menos que su funcionamiento llegue a ser rápido y sencillo. Si realmente se desea combatir con éxito la delincuencia, la rapidez de actuación es absolutamente necesaria.»<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Dussaix: “Some Problems Arising from the Practical Application, from the Judicial Point of View, of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters”, en European Committee on Crime Problems, *Problems Arising from the Practical Application of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters* (1971), pp. 37, 39. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

Los investigadores de la acusación y de la defensa se dieron cuenta también muy pronto de que era fundamental poder entrevistar a muchos testigos con total intimidad y sin la presencia de autoridades locales, ya se realizara la entrevista en Ruanda, en uno de los países de la ex Yugoslavia o en países alejados del lugar en que se cometieron los crímenes.<sup>47</sup> Muchas víctimas y testigos eran reacios a contar su historia a los investigadores bajo cualquier circunstancia, como las víctimas de violación, abuso sexual o prostitución forzada. Las especiales necesidades de las víctimas de estos crímenes han llevado a la creación de unas técnicas de entrevista cuidadosamente concebidas y al uso de entrevistadores especialmente adiestrados, en particular de entrevistadoras en el caso de mujeres víctima de abusos.<sup>48</sup> La presencia de un juez o de otra autoridad nacional a menudo ha supuesto que la víctima se negara a relatar su caso o que la entrevista fuera totalmente infructuosa. Muchas de las víctimas y testigos que hay en países alejados del lugar en que se cometieron los crímenes son solicitantes de asilo o personas que carecen de los documentos de inmigración necesarios, y por ello recelan de la presencia de cualquier autoridad, de la que temen que les devuelva a los lugares en que presenciaron o sufrieron los más horribles crímenes. Esas víctimas o testigos con frecuencia se niegan a relatar su historia ante cualquier autoridad local, aunque se les asegure que no correrán peligro de ser devueltos a la fuerza (*refoulement*). De modo similar, al menos un Estado alejado

---

<sup>47</sup> La Sala de Apelaciones advirtió en la resolución sobre la causa *Blaki* que en los Estados en cuyo territorio se habían cometido crímenes y en los que las autoridades estatales pudieran estar implicadas en esos crímenes:

Proceder por los cauces oficiales para identificar, citar y entrevistar a testigos, o para realizar investigaciones sobre el terreno, podría poner en peligro las indagaciones de la acusación o de la defensa. Concretamente, la presencia de autoridades estatales en las entrevistas de testigos podría disuadir a estos de decir la verdad, y podría poner en peligro no sólo su propia vida o integridad personal, sino posiblemente también la de sus familiares. De ello se deduce que es contrario a los propios fines y funciones del Tribunal Internacional el que haya autoridades estatales en tales ocasiones.

Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski*, párrafo 53. No obstante, como se explica más adelante, en otros Estados podría haber otros motivos de preocupación en relación con la presencia de las autoridades estatales durante las investigaciones.

<sup>48</sup> *Parte II*, p. 13, n. 21; pp. 47-49.

de la ex Yugoslavia y de Ruanda ha negado permiso a los investigadores de la acusación para entrevistar a soldados sin la presencia del oficial a su mando. Aunque el investigador no estuviera buscando información del soldado en relación con posibles responsabilidades de mando de un oficial por crímenes perpetrados o en relación con la formación de fuerzas militares o de seguridad, la presencia del oficial superior podría limitar la utilidad de la entrevista. **El Estatuto debe estipular que los investigadores de la Acusación y de la Defensa deben poder visitar cualquier parte del territorio de los Estados Partes, sin acompañamiento y sin restricciones.** Como veremos a continuación, la mayoría de los Estados son parte de tratados sobre otros asuntos en virtud de los cuales se permite a organismos de investigación disponer de acceso prácticamente sin limitaciones a todas las partes pertinentes de sus respectivos territorios.

*Precedentes de la realización de visitas sobre el terreno por parte de organismos creados en virtud de ciertos tratados, previa notificación pero sin que se requiera el consentimiento previo independiente para cada visita.* Los Estados han acordado en otros contextos establecer órganos internacionales de supervisión de tratados con capacidad para realizar sobre el terreno investigaciones exhaustivas de dependencias militares y fábricas de armamento, así como de lugares de detención, tras una sencilla notificación previa, en lugar de exigírseles el consentimiento previo independiente para cada visita. A los organismos internacionales de supervisión también se les ha facultado para reunirse sin impedimento alguno con toda persona que disponga de información pertinente, así como para reunirse en completa intimidad con personas detenidas. Estos precedentes demuestran que los Estados consideran consecuentes con la soberanía estatal esas visitas sobre el terreno realizadas por investigadores internacionales para recabar información sobre las cuestiones más delicadas, como las relativas a dependencias militares, instalaciones industriales de defensa, cárceles y prisiones.

Según la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (Convención sobre Armas Químicas), «todo Estado Parte tiene derecho a solicitar una inspección por denuncia *in situ* de cualquier instalación o emplazamiento en el territorio de cualquier otro Estado Parte o en cualquier otro lugar sometido a la jurisdicción o control de éste con el fin exclusivo de aclarar y resolver cualquier cuestión relativa a la posible falta de cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención, y a que esa inspección sea realizada en cualquier lugar y sin demora por un grupo de inspección».<sup>49</sup> El Estado Parte denunciado debe permitir la investigación sobre el terreno autorizada por el Consejo Ejecutivo elegido por los Estados Partes de la Convención.<sup>50</sup> El Estado Parte denunciado tiene la obligación de «permitir que el grupo de inspección desempeñe su mandato» y de «permitir el acceso al polígono solicitado con la finalidad exclusiva de determinar los hechos relacionados con la preocupación acerca de la posible falta de cumplimiento».<sup>51</sup> Aunque el Estado Parte puede «adoptar medidas para proteger las instalaciones sensibles e impedir la revelación de información y datos confidenciales que no guarden relación con la presente Convención», la determinación de si el Estado ha cumplido sus obligaciones de proporcionar acceso durante la inspección por denuncia la hace el Consejo Ejecutivo, basándose en el informe final del grupo de inspección, y no el Estado inspeccionado.<sup>52</sup> Como salvaguardia contra los posibles abusos, el Consejo Ejecutivo puede, por mayoría de las tres cuartas partes de todos sus miembros, pronunciarse en contra de la realización de la inspección por denuncia si considera que la solicitud de inspección «es arbitraria o abusiva o rebasa claramente el ámbito de la presente Convención»; sin embargo, «sus

---

<sup>49</sup> Convención sobre Armas Químicas, reimpreso en United Nations Centre for Disarmament Affairs, *Disarmament: The Chemical Weapons Convention with Selective Index*, ONU, Núm. Venta E.95IX.2 (1994), art. IX (8).

<sup>50</sup> *Ibid.* art. IX (10).

<sup>51</sup> *Ibid.* art. IX (11).

<sup>52</sup> *Ibid.* art. IX (21) y (22).

*deliberaciones no demorarán el procedimiento de inspección».*<sup>53</sup> Al 29 de agosto de 1997, más de cuatro quintos de los Estados miembros de la ONU habían firmado, ratificado la Convención o se habían adherido a ella.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> *Ibíd.* art. IX (16) y (17).

<sup>54</sup> A 29 de agosto de 1997, 98 Estados habían ratificado o se habían adherido a la Convención, y 60 Estados la habían firmado, aunque aún no la habían ratificado.



De modo similar, cada uno de los Estados Partes del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura) acuerda permitir las visitas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, creado en virtud del Convenio, «a todo lugar bajo su jurisdicción donde haya personas privadas de libertad por una autoridad pública».<sup>55</sup> Estas visitas se realizan de forma inmediata previa notificación al Estado Parte pertinente, pero sin un requerimiento previo de consentimiento independiente para cada visita por parte del Estado Parte, y éste permitirá al Comité acceso a su territorio, desplazarse por él sin restricciones y entrevistarse sin testigos con las personas privadas de libertad.<sup>56</sup> En circunstancias excepcionales, un Estado puede solicitar al Comité que adopte medidas alternativas, pero no podrá impedir una visita.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, Documento Núm. H (87) 4 (1987), en vigor desde el 1 de febrero de 1989, art. 2. «Las visitas podrán realizarse en cualquier circunstancia. El Convenio es de aplicación no sólo en tiempo de paz, sino también en tiempo de guerra o en cualquier otra circunstancia de emergencia pública», Consejo de Europa, Informe Aclaratorio, párrafo 29. [La traducción de las citas del Informe Aclaratorio del Consejo de Europa es de EDAI].

<sup>56</sup> Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, art. 8. En ciertas situaciones, las visitas pueden tener lugar inmediatamente después de la notificación. Consejo de Europa, Informe Aclaratorio, párrafo 56. Aunque el Estado Parte puede requerir que una autoridad acompañe al Comité «en lugares que son secretos por motivos de defensa nacional o que gozan de protección especial por motivos de seguridad nacional[...] la persona acompañante no estará presente en las entrevistas que se realicen en privado». Consejo de Europa, Informe Aclaratorio, párrafo 63. En esas entrevistas en privado, el Comité «puede elegir a sus propios intérpretes y no debe estar sometido a plazo alguno». *Ibid.*, párrafo 66. Además, «el Comité podrá ponerse en contacto libremente con cualquier persona que, a su juicio, pueda proporcionarle datos útiles.» Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, art. 8 (4).

<sup>57</sup> En «casos excepcionales», las autoridades pueden formular al Comité para la Prevención de la Tortura objeciones «a la visita en el momento previsto por el Comité o en el lugar por él determinado.» No obstante, «estas objeciones sólo podrán hacerse por motivos de defensa nacional o de seguridad pública o por razón de graves desórdenes en los lugares donde haya personas privadas de libertad, o por el estado de salud de una persona o con motivo de un interrogatorio urgente, dentro de un sumario en curso, en relación con un delito grave». *Ibid.*, art. 9 (1). Los «casos excepcionales» en que las autoridades pueden formular esas objeciones deben interpretarse de forma muy limitada, puesto que «las visitas podrán realizarse en cualquier circunstancia», incluso «en tiempo de guerra o en cualquier otra circunstancia de emergencia pública». *Ibid.*, párrafo 29. Los Estados Partes no pueden impedir la visita, y sólo podrán solicitar que se adopten otras medidas en relación con ella. El Convenio establece que el Estado Parte que formula las objeciones en estas circunstancias excepcionales, y por estos motivos limitados, consultará con el Comité «inmediatamente para esclarecer la situación y llegar a un acuerdo sobre medidas que permitan al Comité ejercer sus funciones lo más rápidamente posible. Estas medidas podrán comprender el traslado a otro lugar de cualquier persona a la que se proponga visitar el Comité.» *Ibid.*, art. 9 (2). En todos los casos, «el Comité deberá realizar la visita en un plazo razonable tras la notificación». Consejo de Europa, Informe Aclaratorio, párrafo 56.

Prácticamente todos los miembros del Consejo de Europa han firmado o ratificado este Convenio.<sup>58</sup>

*Los amplios precedentes de asistencia pasiva mutua.* Existe una gran variedad de tipos de asistencia pasiva mutua<sup>59</sup> entre Estados en materia penal en los que el Estado requerido permite al Estado requiriente realizar investigaciones en su territorio, lo que supone la presencia de autoridades policiales judiciales del Estado requiriente. Esta asistencia pasiva mutua ha supuesto que se permita a los cónsules del Estado requiriente tomar declaraciones en el Estado requerido, que se autoricen investigaciones de la policía militar y arrestos realizados por militares del Estado requiriente en el territorio del Estado requerido, que se permitan las investigaciones de la policía civil y el establecimiento de oficinas del Ministerio de Justicia y Hacienda en el territorio del Estado requerido, e incluso que se permita que fuerzas policiales de un Estado crucen, en circunstancias cuidadosamente definidas, la frontera con otro Estado en el transcurso de persecuciones intensas de presuntos delincuentes. Asimismo, en el contexto de operaciones de mantenimiento de la paz, los Estados han permitido que se arreste y procese a personas sospechosas de haber cometido delitos o que se las traslade a tribunales internacionales.

---

<sup>58</sup> A 3 de julio de 1997, 35 de los 40 Estados miembros del Consejo de Europa habían ratificado el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, y otros cuatro Estados miembros lo habían firmado. Consejo de Europa, Tabla de Rúbricas y Ratificaciones de Tratados Europeos, actualización hasta el 3 de julio de 1997.

<sup>59</sup> En el contexto de la cooperación entre los Estados en la tramitación de documentos, la *asistencia pasiva mutua* consiste «únicamente en el consentimiento tácito de los actos de Estados soberanos extranjeros»; la *asistencia activa mutua* consiste en que un Estado soberano extranjero (Estado requiriente) solicite la ayuda de un tribunal de otro Estado para hacer efectiva la tramitación del proceso del documento del Estado soberano en el Estado requerido. Gerhard O.W. Mueller, *supra*, n. 18, p. 199. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

Los Estados con frecuencia permiten que los *cónsules de Estados requirientes tomen en su territorio declaración a los testigos* que voluntariamente se presten a ello, incluso si son ciudadanos del Estado requerido, sin necesidad de solicitar un consentimiento separado para cada testigo y sin utilizar documentación rogatoria. Por ejemplo, «los Estados Unidos permiten que un funcionario consular extranjero reciba el testimonio de cualquier persona, ciudadanos estadounidenses incluidos, cuando así se lo solicita un tribunal en su propio país.»<sup>60</sup> Los Estados también han llegado a acuerdos que permiten a *la policía militar de fuerzas armadas estacionadas en sus territorios realizar investigaciones de delitos militares y arrestar a los miembros de esas fuerzas*. Por ejemplo, conforme al Acuerdo sobre el Régimen de las Fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, los Estados miembros de la OTAN acordaron implícitamente prestar «al menos asistencia pasiva cuasi judicial, hasta el punto de permitir la actuación de policía militar y patrullas costeras en el territorio nacional, cuando sea necesario vigilar a las fuerzas armadas de la nación visitante.»<sup>61</sup> Existe un largo historial de Estados que han permitido a *investigadores policiales extranjeros actuar en su territorio nacional*, e incluso establecer oficinas para esos investigadores. Por ejemplo, el 4 de noviembre de 1977, Francia y Alemania acordaron permitir a agentes de policía de ambos países realizar labores de vigilancia en sus respectivos territorios,<sup>62</sup> y, en 1990, los Estados Partes de la Convención de Aplicación de los Acuerdos de Schengen acordaron permitir operaciones similares de vigilancia interfronteriza.<sup>63</sup> Varios Estados permiten el estacionamiento de agentes de policía en sus países mientras se encuentran en el desempeño de una misión.<sup>64</sup> El Departamento del Tesoro de

<sup>60</sup> Gerhard O.W. Mueller, *supra*, n. 18, p. 203; véase también McCusker, *Some United States Practices in International Judicial Assistance*, 37 Dept. State Bull. (1957), pp. 808, 809, citado en la obra de Mueller, p. 199, n. 38; Jennings & Watts, *I Oppenheim's International Law*, *supra*, n. 7, p. 1141.

<sup>61</sup> Gerhard O.W. Mueller, *supra*, n. 18, p. 210.

<sup>62</sup> Malcolm Anderson, *Policing the World: Interpol and the Politics of International Police Cooperation* (Oxford: Oxford University Press, 1989), p. 158.

<sup>63</sup> Convención de Aplicación de los Acuerdos de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990, art. 40.

<sup>64</sup> Anderson, *supra*, n. 62, pp. 159-165.

los Estados Unidos ha mantenido una oficina y una plantilla de agentes, ambos con carácter oficial, en Italia y en otros países que «colaboran constante y estrechamente con las autoridades nacionales y de la policía local del país huésped». Por su parte, la Oficina Federal de Investigación (*Federal Bureau of Investigation* - FBI) «ha cooperado ampliamente con la policía judicial de otras naciones».<sup>65</sup> Un destacado experto en esta materia ha llegado a la conclusión de que este tipo de asistencia pasiva mutua no socava la soberanía nacional.<sup>66</sup> Los Estados están empezando a permitir formas mucho más intrusivas de asistencia pasiva mutua, como las *persecuciones transfronterizas intensas de sospechosos de un Estado a otro*. Por ejemplo, los Estados Partes de la Convención de Aplicación de los Acuerdos de Schengen de 1990 han acordado permitir a sus fuerzas policiales que crucen las respectivas fronteras en ciertas circunstancias cuando están en plena persecución de personas sospechosas de haber cometido un delito.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Gerhard O. W. Mueller, *supra*, n. 18, p. 211. Este tipo de asistencia pasiva mutua informal está muy extendida:

Se está intercambiando información sobre los movimientos de sospechosos que realizan transacciones internacionales criminales y de contrabando (de narcóticos en el caso de los agentes del Tesoro de los Estados Unidos). A petición del país huésped, los agentes estadounidenses transmitirán información a los Estados Unidos, ordenarán que se practiquen arrestos, así como registros e incautaciones en la nación huésped, en aplicación de la legislación de los Estados Unidos, y viceversa. Debe advertirse que estas relaciones existen ante la total ausencia de cualquier otro tratado afín, acuerdo ejecutivo o convenio oficial intergubernamental. No hemos tenido noticia de que se hayan producido violaciones del proceso debido en este tipo de procedimientos. Parece que los agentes actúan sólo cuando la legislación del país en que el acto habrá de realizarse así lo permite.

*Ibid.* El análisis más pormenorizado sobre estas novedades puede consultarse en Ethan A. Nadelmann, *Cops Across Borders: The Internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement* (1993), concretamente en las páginas 103 a 187.

<sup>66</sup> Gerhard O. W. Mueller, *supra*, n. 18, p. 211 («... no parece haber motivo para que se formulen objeciones por motivo de soberanía a la participación de agentes extranjeros encargados de hacer cumplir la ley en las actividades oficiales de las entidades locales encargadas de hacer cumplir la ley, si los agentes extranjeros actúan meramente en calidad de observadores o asesores, como por ejemplo con fines de identificación.»).

<sup>67</sup> Convención de Aplicación de los Acuerdos de Schengen, arts. 41-43. Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos ya habían alcanzado un acuerdo similar en el Tratado del 27 de junio de 1962 sobre la Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, art. 27, y el protocolo de 1974, reimpresso en William C. Gilmore, *Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters* (Cambridge: Grotius Publications Limited, 1995), pp. 97-103, 104-109. Para más información sobre la Convención de Aplicación de los Acuerdos de Schengen, véase el informe elaborado por William C. Gilmore en *Action against Transnational Criminality: Papers from the 1993 Oxford Conference on International and White Collar Crime* (Londres, Commonwealth

En el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz, los Estados han autorizado que se arreste y procese a personas sospechosas de haber cometido delitos y que se arreste y traslade a tribunales penales internacionales a personas contra las que esos tribunales habían cursado actas de procesamiento. Por ejemplo, a la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC) se le permitió, en virtud de los acuerdos de paz, emitir directivas vinculantes para los organismos de seguridad pública y disfrutar «de acceso ilimitado a todas las actividades e información administrativas». Además, todas las fuerzas de la policía civil debían actuar bajo la supervisión y el control de la APRONUC «para garantizar [...] la protección íntegra de los derechos humanos y de las libertades fundamentales». Asimismo, la APRONUC podía «supervisar otros procesos de imposición de la ley y judiciales en todo el país», y sus propios funcionarios estaban facultados para realizar detenciones y presentar cargos contra los delincuentes.<sup>68</sup> Según los Acuerdos de Paz de Dayton, la Fuerza de Estabilización multinacional (SFOR) (anteriormente la Fuerza de Aplicación multinacional para Bosnia y Herzegovina, IFOR) está facultada para arrestar en el territorio de Bosnia y Herzegovina a personas contra las que el Tribunal de Yugoslavia ha cursado auto de procesamiento. El gobierno de Bosnia y Herzegovina ha solicitado reiteradamente a esa fuerza que ejerza estas atribuciones de aplicación de la ley.<sup>69</sup>

---

Secretariat, 1994), pp. 148-152, y A.H.J. Swart, “Police and security in the Schengen Agreement and Schengen Convention”, en *Internationalisation of Central Chapters on the Law of Aliens, Refugees, Security and Police* (diciembre 1991), pp. 96-109.

<sup>68</sup> Acuerdo sobre un Arreglo Político Amplio del conflicto de Camboya, firmado en París el 23 de octubre de 1991, publicado en el Departamento de la ONU de Información Pública, DPI/1180, enero de 1992; Directrices 93/1 y 93/2 del Representante Especial del Secretario General; Amnistía Internacional, *El mantenimiento de la paz y los derechos humanos*, Índice AI: IOR 40/01/94/s, p. 14. [La traducción de las citas es de EDAI].

<sup>69</sup> Amnistía Internacional, *Bosnia y Herzegovina: La responsabilidad de la comunidad internacional de velar por los derechos humanos* (Índice AI: EUR 63/14/96/s), pp. 6 y 63-76.

## 2. Métodos de investigación que habitualmente requieren apoyo logístico de los Estados

Los investigadores de la Acusación y de la Defensa necesitarán disponer de apoyo logístico de los Estados Partes para ciertos aspectos de sus indagaciones, como las exhumaciones, la identificación y localización de testigos y el proporcionar a éstos protección. El Estatuto tendrá que garantizar que los Estados Partes prestarán esa ayuda en las investigaciones.

Si bien los propios investigadores podrán realizar sin ningún tipo de apoyo logístico del Estado huésped algunas exhumaciones cuando el número de cadáveres sea reducido, en buena parte de las causas que se presenten ante la Corte Penal Internacional permanente será necesaria la *exhumación de cadáveres de fosas comunes*, lo que requerirá asistencia variada, como proporcionar equipo de excavaciones, adopción de medidas de seguridad para el lugar en que se encuentre la fosa, asistencia de peritos patólogos y suministro eléctrico para aparatos de refrigeración. El artículo 52 (1) (c) del proyecto de Estatuto de la CDI autoriza a la Corte a pedir la asistencia de los Estados para proporcionar seguridad, aunque sólo como medida cautelar, y no aborda expresamente otros tipos de asistencia: «En caso de necesidad, la Corte podrá pedir a cualquier Estado que adopte las necesarias medidas cautelares, en particular [...] c) que impida [...] la destrucción de pruebas materiales.» En muchos casos, las autoridades estatales dispondrán de *información que permitirá a los investigadores identificar y localizar testigos*. En efecto, las Directrices del Tribunal de Yugoslavia estipulan expresamente que los Estados deben proporcionar esa información.<sup>70</sup> Los instrumentos de asistencia mutua establecen

<sup>70</sup> «Se cumplirá toda solicitud de asistencia dirigida a la policía, o a cualquier otro órgano judicial, que se haya formulado a través de los órganos estatales a los que se hace referencia en el artículo 3. Esa asistencia incluirá, entre otras cosas, a) la identificación y localización de personas.» Directrices del Tribunal de Yugoslavia, Directriz 8 (a). «Previa solicitud del Tribunal Internacional, los tribunales u otras autoridades competentes proporcionarán toda la asistencia necesaria para la identificación, localización y entrevista de testigos y expertos en el territorio del Estado.» *Ibid.*, Directriz 9 (1). «Se suministrará al Tribunal Internacional la información pertinente de los expedientes policiales sobre crímenes competencia del Tribunal, conforme a las instrucciones dadas por el Ministerio de Justicia [u otro Ministerio o autoridad pertinente].» *Ibid.*, Directriz 10.

que los Estados Partes ayuden a identificar y a localizar testigos.<sup>71</sup> En muchas circunstancias, *las víctimas y los testigos requerirán protección efectiva* en virtud de programas de protección de testigos durante la investigación y juicio, y con posterioridad, lo que a menudo supondrá el reasentamiento temporal o, en algunos, permanente de víctimas, testigos y sus familias en otro país.<sup>72</sup> En el verano de 1997, el Reino Unido fue el primer Estado que realizó un acuerdo formal con el Tribunal de Yugoslavia sobre reasentamiento de testigos.

El proyecto de Estatuto de la CDI contiene dos disposiciones que autorizan a la Corte a adoptar medidas para proteger a víctimas y testigos. El artículo 43 estipula que «la Corte adoptará las medidas necesarias de que disponga para proteger al acusado, las víctimas y los testigos...». En el comentario de la CDI al respecto se afirma que este deber se aplicará «en todo momento», pero en él no se incluye a los sospechosos. Además, el artículo 52 (1) (c) establece que «en caso de necesidad, la Corte podrá pedir a cualquier Estado que adopte las necesarias medidas cautelares, en particular: ... c) que impida cualquier daño o intimidación de un testigo...». La Corte debe disponer de atribuciones suficientes, en aplicación del Estatuto, para poder solicitar a los Estados Partes que proporcionen, bajo supervisión judicial, esa protección, y no sólo como medida cautelar, sino también a largo plazo mientras una víctima, testigo o familiar puedan estar en peligro. Con el fin de garantizar que los Estados comparten la carga de esos programas de protección, la Corte debe asignar de forma equitativa entre los Estados a víctimas y testigos y debe permitir la delegación de los gastos de esos programas cuando los asuman países menos desarrollados.

### 3. Colaboración y asistencia estatal que habitualmente requieren procesos de obligado cumplimiento

[La traducción de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia es de EDAI].

<sup>71</sup> Sistema de la Commonwealth, art. 13 (a), (14).

<sup>72</sup> Para un análisis pormenorizado de las necesidades de protección de testigos véase la *Parte II*, pp. 45-52.

Cuando se ha de obligar a las autoridades estatales o a los particulares a prestar declaración o a adoptar alguna medida -como proteger a los investigadores, las pruebas o los testigos-, el sistema más eficaz para que se preste asistencia internacional es la aplicación directa de las órdenes y requerimientos de la Corte Penal Internacional permanente. Un sistema de esas características evitaría las demoras y deficiencias inherentes a todo sistema con dos niveles de responsabilidad, uno internacional y otro nacional. *Como ya dijimos, uno de los elementos fundamentales en el contexto de la asistencia mutua entre Estados en materia penal es la rapidez, lo cual es igualmente cierto en relación con la asistencia internacional que presten los Estados a una Corte Penal Internacional que, además, ellos mismos han creado. Si no se establece un sistema de aplicación directa se pondrá en grave peligro la autoridad y eficacia de la Corte Penal Internacional permanente, por lo que los Estados deben considerar detenidamente las repercusiones que tendría rechazar un sistema de esas características. El Estatuto debe establecer que las órdenes de la Corte son de aplicación directa contra todo individuo que se halle en el territorio o jurisdicción de cualquiera de los Estados Partes cuando la investigación o el procesamiento se basen en la denuncia de un Estado o en la iniciativa de la Fiscalía, fundamentadas en información de cualquier fuente. Las órdenes de la Corte, cuando la investigación o el procesamiento se basen en la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad, habrán de ser de aplicación directa en todos los Estados miembros de la ONU.*

Los recursos que se interpongan en los tribunales nacionales contra la aplicación de órdenes de la Corte Penal Internacional permanente por parte de las autoridades estatales habrán de limitarse a cuestiones sobre la conformidad de esas órdenes con los procedimientos nacionales (siempre que esos procedimientos se ajusten a las normas internacionales); los recursos que se interpongan contra las propias órdenes de la Corte o en los que se alegue que con ellas se incumplen las obligaciones internacionales de un Estado, especialmente las normas internacionales sobre justicia procesal, deberán plantearse únicamente ante la Corte Penal Internacional permanente. Los recursos que se interpongan ante los tribunales nacionales se tramitarán con carácter de urgencia. De todos modos, la Corte Penal Internacional permanente habrá de poder decidir en todos



los casos si tienen validez los recursos que prosperen contra sus órdenes y requerimientos ante los tribunales nacionales. De lo contrario, los errores de procedimiento de las autoridades nacionales podrían socavar el curso rápido y eficaz de la justicia internacional. De hecho, los dos tribunales penales internacionales especiales se han encontrado con prolongadas demoras en algunas jurisdicciones nacionales en el contexto de la asistencia internacional (véase el apartado II.B.1) y del traslado de acusados.

*Tramitación de documentos.* El Estatuto debe autorizar que la Corte pueda solicitar a cualquier Estado la tramitación y entrega de documentación, y pedir a los Estados Partes que cumplan esas solicitudes de asistencia plenamente y sin dilación, ya sea formulada la solicitud por una Sala, por la Secretaría o por la Fiscalía. Tanto en instrumentos de asistencia mutua<sup>73</sup> como en los Estatutos de Yugoslavia y de Ruanda<sup>74</sup> hay disposiciones para la tramitación y entrega de documentos. No obstante, la formulación detallada sobre el modo en que deben satisfacerse esas solicitudes habrá de figurar en el Reglamento. El artículo 51 (2) (c) del proyecto de Estatuto de la CDI establece que el Secretario podrá transmitir a cualquier Estado una solicitud de cooperación y asistencia judicial sobre la tramitación de documentos.

*Toma de testimonios y declaraciones.* Según se ha indicado anteriormente, los investigadores de la Acusación y de la Defensa habrán de entrevistar, en numerosas causas, a víctimas y testigos que voluntariamente se presten a contar su historia, siempre que no haya terceros presentes, y tendrán que persuadirles para que declaren, siempre que se les reembolsen los gastos que les ocasione comparecer ante la Corte y, cuando sea necesario, se les proporcione la protección oportuna. De todos modos, en algunas causas no será posible

---

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo: Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 10; Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 7; Sistema de la Commonwealth, art. 15; Convención de la CEDEAO, art. 10; Ellis & Pisani, *supra*, n. 7, p. 164, McClean, *International Judicial Assistance*, *supra*, n. 18, pp. 135-136.

<sup>74</sup> Estatuto de Yugoslavia, art. 29 (2) (c); Estatuto de Ruanda, art. 28 (2) (c).

*garantizar la declaración de los testigos sin una orden judicial. El Estatuto debe garantizar que la Corte estará facultada para obligar a comparecer a cualquier testigo, ya sea una autoridad estatal o un particular, en la sede de la Corte, en el lugar en que se celebra la vista o juicio oral o, en circunstancias excepcionales, en algún otro lugar mediante procedimientos audiovisuales que permitan el interrogatorio de la parte contraria por parte de la Acusación o de la Defensa, ya sea personalmente o por medios audiovisuales.<sup>75</sup>*

---

<sup>75</sup> Véase la Resolución del Consejo de la Unión Europea, del 23 de noviembre de 1995, relativa a la protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional (DOCE, C, Núm. 327, de 7 de diciembre de 1995). Se trata de un intento de definir unas directrices para este tipo de declaraciones recurriendo a procedimientos audiovisuales conformes con los derechos del acusado.

Si la Corte Penal Internacional permanente ha de ser eficaz, debe gozar de mayores atribuciones de las que disponen los tribunales de Yugoslavia y Ruanda para obligar a los testigos a comparecer ante ellos. El artículo 18 (2) del Estatuto de Yugoslavia faculta al Fiscal a interrogar a testigos y a solicitar la asistencia de las autoridades estatales; el artículo 19 (2) estipula que un magistrado podrá cursar órdenes a tal efecto a petición del Fiscal. El artículo 29 del Estatuto de Yugoslavia establece que «los Estados atenderán sin demora [indebida] toda petición de asistencia de una Sala de Primera Instancia o cumplirán toda orden dictada por ésta, en relación con, entre otras cosas [...] (b) las deposiciones de testigos...». <sup>76</sup> Las Reglas de Yugoslavia y de Ruanda estipulan expresamente que el Fiscal puede, en el curso de la investigación, «citar e interrogar a sospechosos, víctimas y testigos, y registrar sus declaraciones», así como solicitar para tal fin la asistencia de cualquier Estado u organismo internacional. Asimismo, las Salas de Primera Instancia de estos tribunales pueden «dictar las órdenes, citaciones, requerimientos, mandamientos y órdenes de traslado que sean necesarios» para la investigación o el proceso <sup>77</sup>. El artículo 9 (3) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece: «Las personas del Estado que sean citadas por un Magistrado o una Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para comparecer como testigos o peritos cumplirán esa citación.» Aunque formalmente estas disposiciones parecen facultar al Tribunal de Yugoslavia para dictar una orden por la que una autoridad estatal tenga que declarar o tramitar documentos, la Sala de Apelaciones, en su resolución sobre la causa *Blaski*, en una opinión no vinculante que trascendió la cuestión específica de si el Tribunal de Yugoslavia estaba facultado para cursar un apercibimiento (*subpoena duces tecum*) por el que se ordenaba al ministro de Defensa presentar ciertos documentos, limitó extremadamente el ámbito de la atribución del Tribunal de Yugoslavia de obligar a autoridades estatales a declarar o tramitar documentos. Los Estados deben rechazar este enfoque.

<sup>76</sup> El artículo 28 del Estatuto de Ruanda es idéntico.

<sup>77</sup> Reglas de Yugoslavia, Reglas 39 (I), (iii); 54; Reglas de Ruanda, Reglas 39 (I), (iii); 54.

La Sala de Apelaciones manifestó en su opinión no vinculante (*in dicta*) que los artículos 18 (2) y 19 (2) conferirían al Tribunal de Yugoslavia «una jurisdicción incidental o secundaria sobre personas que no sean las que el Tribunal Internacional puede procesar o juzgar», entre ellas las «personas que actúan a título personal», como «agentes estatales que, por ejemplo, presencian la comisión de un delito antes de asumir el cargo o hallan o reciben material probatorio de importancia para la defensa con anterioridad al inicio de sus deberes oficiales»<sup>78</sup>. Asimismo, en esta categoría se incluyó a la «autoridad gubernamental que, en el desempeño de sus actividades oficiales, presencian la comisión de un delito competencia del Tribunal Internacional por parte de una autoridad superior» porque, «aunque esa persona se hallaba indudablemente presente en el suceso a título oficial, a pesar de ello, indiscutiblemente lo presenció en su condición de particular».<sup>79</sup> Por consiguiente, según la Sala de Apelaciones, si una autoridad, en el curso de un traslado ordinario a otra zona de combate oye casualmente a un superior dar orden de que se bombardee a civiles, esa autoridad actuaba en su condición de particular y podría obligársele a declarar, pero, por el contrario, «si la autoridad estatal, al presenciar el delito, estuviera ejerciendo sus funciones, es decir, si la supervisión de los hechos formara parte de sus funciones oficiales, estaría actuando como órgano de Estado y no podría ser citado», por ejemplo, «si la autoridad oyó casualmente la orden de bombardear civiles mientras se encontraba realizando una inspección oficial sobre el comportamiento de los beligerantes en el campo de batalla».<sup>80</sup> Estas distinciones no deben adoptarse ni en el Estatuto ni en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional permanente. Ello haría prácticamente imposible el procesamiento de altos mandos, comandantes y jefes de Estado, y también dificultaría enormemente el procesamiento de la mayoría de las violaciones del derecho humanitario, puesto que los únicos testigos serían en muchos casos compañeros de armas. No obstante, la Sala de Apelaciones concluyó que las

<sup>78</sup> Resolución de la Sala de Apelaciones sobre la causa *Blaski*, párrafos 48-49.

<sup>79</sup> *Ibid.*, párrafo 50.

<sup>80</sup> *Ibid.*

autoridades estatales de una fuerza internacional para el mantenimiento de la paz y las autoridades separadas del control efectivo de las autoridades centrales podían ser obligadas a declarar y a presentar documentos.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*; *ibíd.*, párrafo 51.

Las disposiciones existentes en los acuerdos de asistencia mutua entre Estados por lo general son modelos poco satisfactorios para la colaboración estatal con la Corte Penal Internacional permanente en este respecto, dado que frecuentemente permiten que los testigos rehúsen comparecer ante el tribunal del Estado requiriente y se nieguen a declarar en el Estado requerido aduciendo privilegios estipulados en la legislación del Estado requerido. Los instrumentos multilaterales sobre asistencia recíproca permiten que los testigos de un Estado requerido y que se encuentran en libertad se nieguen a comparecer en el Estado requiriente.<sup>82</sup> Muchos tratados bilaterales de asistencia mutua son igualmente limitados en su ámbito.<sup>83</sup> Sin embargo, al menos un tratado bilateral ha incluido una disposición mediante la que se establece que un testigo tiene que comparecer en el Estado requiriente para declarar, con lo que se demuestra que el exigir que una persona que se encuentra en un Estado comparezca como testigo ante un tribunal de otro Estado es consecuente con la soberanía estatal.<sup>84</sup> Si la Corte

---

<sup>82</sup> Así, un Estado puede solicitar a otro que invite a una persona que se encuentra en libertad (esto es, cuando esa persona no tenga el carácter de encausada), y que se encuentra en ese Estado, a comparecer como testigo en el Estado requiriente (Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 14 (1)), pero a una persona que no dé su consentimiento a una solicitud para aceptar esa invitación «no podrá [imponérsele] ninguna pena o medida coercitiva [...] aun cuando se hubiese manifestado lo contrario en la solicitud o la citación». *Ibid.*, art. 15 (3). De modo similar, el artículo 7 (1) del Convenio Europeo de Asistencia Mutua exige al Estado requerido que proceda a la notificación de los documentos procesales y las resoluciones judiciales que le fueren enviadas por la Parte requiriente, y el artículo 8 establece que las personas que no cumplan una citación de comparecencia no podrán ser objeto de sanción alguna:

El testigo o perito que no hubiera obedecido una citación de comparecencia, cuya entrega se haya solicitado, no podrá ser objeto de ninguna sanción o medida coercitiva, aunque dicha citación contenga una intimación de sanciones, salvo que en fecha posterior entre voluntariamente en el territorio de la Parte requiriente y sea citado de nuevo en debida forma.

Asimismo, otros instrumentos multilaterales de asistencia mutua tampoco exigen que el Estado requerido obligue a los testigos a comparecer en el Estado requiriente. Sistema de la Commonwealth, art. 23 (4); Convención de la CEDEAO, art. 12.

<sup>83</sup> Véase, por ejemplo, Ellis & Pisani, *supra*, n. 72, p. 165.

<sup>84</sup> Tratado sobre Asistencia Mutua en Materia Penal con la República de Italia (Estados Unidos), firmado en Roma el 9 de noviembre de 1982, art. 15 (1), citado en Ellis & Pisani, *supra*, n. 72, p. 165, n. 94 y pp. 177-178, n. 174. No obstante, esta disposición contiene graves limitaciones que imposibilitarían su uso como modelo para la asistencia internacional a la Corte Penal Internacional permanente. Por ejemplo, permite al Estado requerido utilizar sus propios procedimientos y negarse a obligar a comparecer a un testigo «por motivos razonables» o cuando la persona en cuestión no pueda ser obligada a comparecer y declarar en circunstancias similares en el Estado requerido. *Ibid.*

Penal Internacional ha de ser eficaz, debe poder citar a cualquier testigo que se encuentre en el territorio de cualquier Estado Parte para que comparezca ante la Corte, ya sea en su sede o en otro lugar en el que se esté celebrando el proceso. Un destacado experto en asistencia mutua ha manifestado que «desde el punto de vista de la acusación hay ciertas causas que no pueden prosperar a menos que el testigo comparezca en el Estado requiriente.»<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup>

McClean, *International Judicial Assistance*, *supra*, n. 18, p. 137.

La Corte debe estar facultada para obligar a cualquier testigo a comparecer en el territorio de un Estado que no sea el de su sede ante uno de sus magistrados, u otra autoridad especialmente designada, con el fin de que declare por medio de procedimientos audiovisuales que permitan el interrogatorio de la parte contraria, personalmente o por medios audiovisuales, de la acusación y de la defensa.<sup>86</sup> No es satisfactoria la alternativa de hacer que los testigos comparezcan ante un juez local o autoridad consular, ni siquiera en los supuestos en que la acusación y a la defensa pueden examinar testigos, como autorizan algunos acuerdos de asistencia mutua, puesto que los elementos probatorios han de considerarse conforme a un procedimiento internacional uniforme y no conforme a procedimientos nacionales incongruentes concebidos por intereses muy distintos de los de la comunidad internacional.<sup>87</sup> En todos los casos en que

---

<sup>86</sup> El artículo 11 (1) del Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU establece que los Estados requeridos tomarán declaración a testigos en su territorio o les podrán pedir material probatorio para su remisión al Estado requiriente, pero no exige al Estado requerido que envíe al testigo al Estado requiriente y establece, además, que la declaración se tomará conforme a la legislación del Estado requerido:

Cuando así se solicite, el Estado requerido, de conformidad con sus leyes, recibirá testimonios jurados o solemnes de personas, les tomará declaración o les pedirá elementos de prueba para remitirlos al Estado requiriente.

El Convenio Europeo de Asistencia Mutua es igualmente restrictivo. En él se establece que un Estado requerido ejecutará «en la forma que su legislación establezca», y no conforme a las normas internacionales, las comisiones rogatorias relativas a un asunto penal para obtener material probatorio como declaraciones de testigos, peritos y acusados. *Ibid.*, art. 3 (1); véase también *Ibid.*, art. 3 (2) (el Estado requerido está obligado a hacer declarar a las personas bajo juramento, «si no se opone a ello la Ley de su país»); Informe Aclaratorio sobre el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, p. 14.

<sup>87</sup> Ni el Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU ni el Convenio Europeo de Asistencia Mutua reconocen el derecho de un magistrado o fiscal del Estado requiriente, de la defensa o los representantes legales de una víctima o de la familia de una víctima en calidad de *partie civile*, a *participar* en las vistas de declaración de testigos en el Estado requerido, aunque sí les autorizan a *estar presentes*. El artículo 4 del Convenio Europeo de Asistencia Mutua establece que «cuando la Parte requiriente lo solicite expresamente, la Parte requerida le informará de la fecha y el lugar de ejecución de la comisión rogatoria. Podrán concurrir al acto las autoridades y las personas interesadas, con el consentimiento de la Parte requerida». El artículo 11 (2) del Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU estipula: «A petición del Estado requiriente, las partes en el proceso que se está celebrando en el Estado requiriente, así como sus representantes legales y los representantes del Estado requiriente, podrán asistir a las actuaciones, sometiéndose a las leyes y los procedimientos del Estado requerido.» Nótese que este artículo no exige que reciban notificación del acto. El artículo 16 (3) del Sistema de la Commonwealth dice, sencillamente, que un Estado «puede solicitar que, en la medida en que así lo permita la legislación del Estado requerido, un acusado o su representante legal puedan asistir al examen de un testigo y formularle preguntas», pero no amplía el derecho a preguntar a la acusación ni obliga al Estado requerido a satisfacer la solicitud. Los acuerdos bilaterales de asistencia mutua también permiten la presencia del acusado,



un testigo preste declaración en el territorio de un Estado Parte, no deberá permitírsele hacer valer privilegios estipulados por la legislación nacional del Estado en el que está prestando declaración, sino sólo los reconocidos en el Estatuto y el Reglamento de la Corte. Cualesquiera que sean los fundamentos de derecho de los acuerdos de asistencia mutua por los que se permite a los testigos negarse a declarar en el Estado requerido en virtud de un privilegio de que goza el testigo conforme a la legislación del Estado requerido,<sup>88</sup> esos motivos no son aplicables a las declaraciones que se hacen ante la Corte Penal Internacional permanente en aplicación del derecho internacional de acuerdo con los procedimientos penales internacionales. Esos privilegios de ámbito nacional, inclusive los referidos a la seguridad nacional, podrían socavar la eficacia de la Corte.

Las disposiciones del proyecto de Estatuto de la CDI sobre las atribuciones de la Corte para obligar a testigos a declarar no son adecuadas para garantizar que esta institución será un complemento efectivo de los tribunales nacionales. Concretamente, en ellas no se deja claro que los Estados Partes deban asegurarse de que todo testigo al que se ordene comparecer ante el tribunal así lo haga. En la mayoría de los casos, los Estados Partes tendrán que trasladar testigos de uno a otro Estado donde la Corte establezca su sede para resolver una causa concreta. El artículo 26 (2) (a) establece que el Fiscal podrá «mandar comparecer e interrogar a los presuntos culpables, las víctimas y los testigos», y el artículo 26 (3) estipula que «a petición del Fiscal, la Junta de Gobierno podrá dictar las órdenes de comparecencia y las órdenes de detención que sean necesarias para la

---

de sus representantes legales y de otras personas que el Estado requiriente pida que estén presentes. Ellis & Pisani, *supra*, n. 72, p. 165.

<sup>88</sup> Por ejemplo, el artículo 12 (1) (a) del Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU establece: «La persona a quien se pida que preste testimonio en el Estado requerido o en el Estado requiriente podrá negarse a hacerlo en cualquiera de los casos siguientes: a) Cuando, en circunstancias similares, la ley del Estado requerido permita que esa persona se niegue a prestar testimonio o prohíba que lo preste en actuaciones emprendidas en el Estado requerido». El artículo 12 (1)(b) permite que un testigo se niegue a prestar declaración «cuando, en circunstancias similares, la ley del Estado requiriente permita que esa persona se niegue a prestar testimonio o prohíba que lo preste en actuaciones emprendidas en el Estado requiriente». Véase también el Sistema de la Commonwealth, art. 19 (1); Convención de la CEDEAO, art. 12.

instrucción». <sup>89</sup> En estos artículos no se explicita que esas órdenes de comparecencia o de detención obliguen a un testigo a comparecer ante la Corte dondequiera que establezca su sede, no sólo en el territorio del Estado requerido, como ocurre con los tradicionales instrumentos de asistencia mutua entre Estados. El artículo 51 (2) (b) establece: «El Secretario podrá transmitir a cualquier Estado una solicitud de cooperación y asistencia judicial respecto de un crimen, para pedir ayuda en particular, pero no exclusivamente, sobre [...] b) la recepción de declaraciones...» No obstante, como se ha indicado anteriormente, el comentario de la CDI al respecto señala que lo que se pretendía era que el cumplimiento de cada solicitud se negociase con el Estado interesado. Además, este artículo no deja claro que el Estado deba asegurarse de que un testigo comparezca ante la Corte dondequiera que celebre sus sesiones. **Estos artículos deben enmendarse para que en ellos se afirme explícitamente que la Corte podrá dictar órdenes que obliguen a todo testigo a comparecer dondequiera que la Corte celebre sus sesiones, y que los Estados Partes cumplirán esas órdenes plenamente y sin dilación.**

---

<sup>89</sup> No hay en el proyecto de Estatuto de la CDI una disposición expresa en la que se autorice a la defensa o a la representación legal de la familia de una víctima a comparecer en calidad de *partie civile* en los procedimientos para solicitar órdenes de comparecencia o de detención o para que la Junta de Gobierno las expida. Amnistía Internacional considera que el principio de plena igualdad de condiciones exige que la defensa disponga del mismo derecho que la acusación a solicitar y obtener esas órdenes.

En el Reglamento también habrá de tenerse en cuenta la especial situación de las *personas a las que, estando bajo custodia nacional, se las requiere para que comparezcan como testigos* ante la Corte Penal Internacional permanente. Las Reglas y Directrices del Tribunal de Yugoslavia aportan una detallada orientación a los dos tribunales y a los Estados en relación con las obligaciones de trasladar y devolver testigos y de garantizar las adecuadas condiciones de detención; en ellas no se exige el consentimiento de la persona detenida.<sup>90</sup> Por el contrario, los instrumentos de asistencia mutua son, en este sentido, modelos muy deficientes, puesto que requieren el consentimiento de esas personas antes de que pueda procederse a su traslado.<sup>91</sup>

**El Reglamento deberá garantizar inmunidad a los testigos durante su tránsito por los Estados por los que deban pasar de camino hacia el lugar en que tengan que declarar.** El artículo 11 de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece: «El Estado garantiza inmunidad a las personas en tránsito cuando ello obedezca a su comparecencia ante el Tribunal Internacional». Los instrumentos de asistencia mutua establecen, además, que se garantice la inmunidad de los testigos en tránsito.<sup>92</sup> También es importante que el Reglamento garantice que, al regresar a su lugar de origen tras prestar declaración ante la Corte, los testigos conservarán la situación jurídica en que se encontraban en el Estado en que fueron en un principio localizados. El artículo 9 (4) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia dispone: «Los testigos y peritos que comparezcan ante el Tribunal Internacional podrán regresar al Estado sin verse privados de cualquiera que fuera la situación jurídica de que gozaban antes de salir del Estado para prestar declaración.» El Reglamento debe detallar qué gastos asociados a la obligación de declarar de los testigos, como las costas legales y de traslado para comparecer ante la Corte, habrá de satisfacer la Corte, y cuáles deberán asumir las autoridades nacionales. Varios Estados, entre ellos Austria, España, Estados Unidos, Finlandia, Hungría y Suecia, han previsto en su

<sup>90</sup> Reglas de Yugoslavia, Regla 90 bis.

<sup>91</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 13; Convenio Europeo de Asistencia Mutua, art. 11; Sistema de la Commonwealth, art. 24; Convención de la CEDEAO, art. 13.

<sup>92</sup> Sistema de la Commonwealth, art. 25; Convención de la CEDEAO, art. 15.

legislación relativa a la cooperación con los dos tribunales penales internacionales especiales el pago por parte del Estado requerido de algunos de los gastos de los testigos.<sup>93</sup> En cambio, los instrumentos de asistencia mutua generalmente establecen que sea el Estado requiriente quien asuma la mayoría de los gastos.<sup>94</sup>

*Inspección de propiedades e incautación de pruebas.* El Estatuto debe reconocer expresamente la facultad inherente a la Corte de expedir órdenes de registro e incautación de propiedades, documentos incluidos. El artículo 12 de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia estipula: «A petición del Tribunal Internacional, la autoridad judicial competente ordenará la incautación de pruebas, entre ellas todos los objetos que sean necesarios para la investigación de un delito, y las remitirá al Tribunal Internacional».

---

<sup>93</sup> Para el texto de esa legislación, véanse los suplementos del *Manual sobre Cooperación de los Gobiernos*, *supra*, n. 3.

<sup>94</sup> Sistema de la Commonwealth, art. 23 (dietas de viaje, de sustento y de otro tipo que debe satisfacer el país requiriente); Convención de la CEDEAO, art. 14 (3) (dietas y gastos de viaje y sustento que debe pagar el Estado requiriente).

Los instrumentos de asistencia mutua, en lo que respecta a las inspecciones e incautaciones, son en general demasiado restrictivos como para servir de modelo para la asistencia internacional a la Corte Penal Internacional permanente. Por ejemplo, algunos instrumentos permiten que el Estado requerido se niegue a ejecutar las comisiones rogatorias de inspección e incautación si sus tribunales determinan de forma independiente que no hay causa probable para tal solicitud, que no existe correspondencia penal (es decir, el concepto de doble jurisdicción, por el que el presunto acto delictivo esté tipificado penalmente tanto en el Estado requiriente como en el requerido) o que el delito de que se trata no es susceptible de extradición; asimismo, esos instrumentos exigen que tanto las inspecciones como las incautaciones se lleven a cabo conforme a la legislación del Estado requerido.<sup>95</sup> Algunos instrumentos de asistencia mutua permiten que tanto autoridades como otras personas del Estado requiriente estén presentes durante la ejecución de las comisiones rogatorias de inspección e incautación de propiedades. Esas medidas, sin embargo, establecen que tal presencia sea discrecional o esté sujeta a la legislación nacional. Asimismo, tampoco autorizan expresamente que las autoridades del Estado requiriente participen en la inspección o la supervisen.<sup>96</sup> Sólo uno de esos instrumentos

<sup>95</sup> Por ejemplo, el artículo 5 (1) del Convenio Europeo de Asistencia Mutua permite que se formulen reservas a la obligación de ejecutar comisiones rogatorias que tengan como fin un registro o un embargo de bienes en las siguientes condiciones: «a) que la infracción que motive la comisión rogatoria sea punible según la ley de la Parte requiriente y de la Parte requerida; b) que la infracción que motive la comisión rogatoria pueda dar lugar a la extradición en el país requerido; c) que la ejecución de la comisión rogatoria sea compatible con la ley de la Parte requerida.» El artículo 17 del Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU también autoriza las inspecciones e incautaciones sólo en la medida en que la legislación del Estado requerido lo permita: «Cuando lo permita su legislación, el Estado requerido dará cumplimiento a las solicitudes que se le hayan formulado para que inspeccione e incaute el material y lo entregue al Estado requiriente con fines probatorios, siempre que se salvaguarden los derechos de terceros de buena fe». El artículo 17 (1) del Sistema de la Commonwealth establece que un Estado «puede solicitar la asistencia en la inspección e incautación de propiedades en el país requerido», especificando la información solicitada conforme a la legislación del país requerido, si bien no establece que ese país acceda a la solicitud. Por consiguiente, estos instrumentos permitirían al Estado requerido revisar una resolución sobre la pertinencia del material probatorio incautado para el juicio en el Estado requiriente. Ellis & Pisani, *supra*, n. 72, p. 164; McClean, *International Judicial Assistance*, *supra*, n. 18, p. 134. La adopción de ese tipo de resoluciones por parte de tribunales nacionales sería totalmente improcedente en el contexto de un juicio ante la Corte Penal Internacional permanente.

<sup>96</sup> El artículo 4 del Convenio Europeo de Asistencia Mutua dispone que esas personas pueden estar presentes, pero sólo si el Estado requerido lo permite. El Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU permite la presencia de esas personas, pero «sometiéndose a las leyes y los procedimientos del Estado

*dispone que se curse notificación a las autoridades del Estado requiriente antes de procederse a la inspección.<sup>97</sup> Disponer de la presencia de investigadores de la acusación que han participado en la instrucción de la causa les será de gran ayuda a las autoridades en la ejecución del registro. Por consiguiente, el Estatuto o el Reglamento deben establecer que los Estados Partes notificarán la inspección al Fiscal y, siempre que se disponga de tiempo, autorizarán a los investigadores a cargo de la instrucción internacional llevar a cabo la inspección o participar en ella.*

---

requerido» (artículo 11 (2)).

<sup>97</sup> Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU, art. 4.

El proyecto de Estatuto de la CDI no contiene atribuciones expresas para la realización de inspecciones de propiedades y la incautación de pruebas, como tampoco impone deberes expresos al Estado o sus autoridades para que realicen inspecciones e incautaciones en aplicación de una orden o requerimiento de la Corte Penal Internacional permanente. Salvo que la expresión «práctica de diligencias de prueba» que figura en el artículo 51 (2) (b) se interprete en el sentido de que incluye la inspección e incautación,<sup>98</sup> la Corte se verá obligada a depender de disposiciones generales para cursar órdenes de inspección e incautación, como el artículo 51 (2) (e), que establece que «el Secretario podrá transmitir a cualquier Estado una solicitud de cooperación y asistencia judicial respecto de un crimen, para pedir ayuda en particular, pero no exclusivamente, sobre [...] e) cualquier otra gestión que pueda facilitar la administración de justicia...». Esta disposición es más inconsistente que las equivalentes de las Reglas de Yugoslavia y Ruanda y de algunos instrumentos de asistencia mutua. Para evitar posibles dudas sobre el ámbito de las atribuciones de la Corte, el Estatuto debe autorizar expresamente a la Corte expedir órdenes de inspección e incautación que sean directamente aplicables en el territorio o jurisdicción de cada uno de los Estados Partes. Si el Estatuto establece que esas órdenes de inspección e incautación las ejecuten las autoridades locales, debe disponer también que lo hagan plenamente y sin dilación, y que permitan la participación de los investigadores de la acusación en los registros.

*Tramitación de documentos.* La Corte debe estar facultada para obligar a los Estados Partes, a sus autoridades y a terceros interesados a que tramiten documentos. Esta facultad se puede considerar secundaria con respecto a la atribución de inspeccionar e incautar propiedades y a la de obligar a testigos a

---

<sup>98</sup> Se entiende que la expresión «actuaciones de instrucción» en cumplimiento de una comisión rogatoria, conforme al artículo 3 (1) del Convenio Europeo de Asistencia Mutua, incluye inspecciones e incautaciones. Consejo de Europa, Informe Aclaratorio sobre el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo 1969). Sin embargo, el Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU contiene artículos independientes relativos a la obligación de los testigos de entregar «elementos de prueba», artículo 11 (1), y a las inspecciones e incautaciones, artículo 17, lo que sugiere que existe cierta ambigüedad en la expresión «práctica de diligencias de prueba».

comparecer ante la Corte para prestar declaración, pero será de gran utilidad especificarla de forma independiente para evitar cualquier ambigüedad.<sup>99</sup> Estas atribuciones ya se han analizado en apartados anteriores. El artículo 51 (2) (c) establece que «el Secretario podrá transmitir a cualquier Estado una solicitud de cooperación y asistencia judicial respecto de un crimen, para pedir ayuda en particular, pero no exclusivamente, sobre b) la tramitación de documentos».

#### 4. Otros tipos de cooperación

Hay otros tipos de asistencia y cooperación internacional que los Estados pueden proporcionar a la Corte Penal Internacional permanente, como informar a la Corte sobre posibles crímenes y procedimientos nacionales pendientes, adoptar medidas que permitan a la Corte celebrar sus sesiones en el territorio del Estado y, posiblemente, emprender actuaciones judiciales por perjurio.

---

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, el Sistema de la Commonwealth, art. 1 (3) (h).



*Informar a la Corte sobre posibles crímenes y procedimientos nacionales pendientes.* El Estatuto o el Reglamento deben establecer que los Estados Partes deben informar a la Corte Penal Internacional permanente sobre crímenes que pudieran ser de su competencia e indicarle qué medidas ha adoptado el Estado, como la apertura de sumarios o el inicio de actuaciones judiciales. Algunas leyes nacionales de aplicación de las obligaciones Estatales con respecto a los dos tribunales penales internacionales especiales estipulan este tipo de notificaciones.<sup>100</sup> Esas leyes no sólo garantizan que las autoridades nacionales tomarán la iniciativa de mantener informados a los tribunales sobre asuntos de los que no tenían noticia, sino que también son un incentivo para que los Estados Partes cumplan su obligación de poner a disposición de la justicia a personas responsables de crímenes tipificados en el derecho internacional cometidos en su jurisdicción o, en aplicación de la jurisdicción universal, en cualquier otro lugar.

*Adoptar medidas que permitan a la Corte celebrar sus sesiones en el territorio del Estado.* Según el artículo 3 (3) del proyecto de Estatuto de la CDI: «La Corte podrá ejercer sus poderes y funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, previo acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.» Los Estados Partes deben aprobar la legislación que sea precisa para facilitar la función de la Corte cuando celebre sus sesiones u otras actividades fuera del Estado huésped. Al elaborar esas leyes, los Estados pueden tomar como punto de partida la legislación de Estados que han permitido a los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda celebrar sus sesiones fuera de los Estados que los acogen.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> El artículo 6 del Decreto Ley de la República de Italia Núm. 544-28, del 28 de diciembre de 1993, y el artículo 8 de la ley suiza *Arrêt fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire*, del 21 de diciembre de 1995, establecen que los tribunales nacionales proporcionen a los tribunales internacionales información sobre cualquier crimen del que tuvieran noticia en sus procedimientos y que pudiera ser de la competencia de los dos tribunales internacionales. El artículo 2 de la ley francesa sobre cooperación con el Tribunal de Yugoslavia estipula que se informe de todos los procedimientos pendientes relativos a actos que puedan ser competencia suya. Para los textos de estas leyes, véanse los suplementos del *Manual sobre Cooperación de los Gobiernos*, n. 3.

<sup>101</sup> Los artículos 41 a 43 de la ley australiana pertinente establecen que los tribunales puedan celebrar sus sesiones en Australia, y los artículos 36 a 40 de la correspondiente ley neozelandesa estipulan medidas similares. Para los textos de estas leyes, véanse los suplementos del *Manual sobre Cooperación de los*

*Emprender actuaciones judiciales por perjurio.* Resultaría más eficaz para la Corte Penal Internacional permanente que mantuviera su propia autoridad en el procesamiento de testigos por perjurio y desacato que dejar estas actuaciones en manos de los Estados Partes. La Corte dispondría de las pruebas pertinentes y, en muchos casos, del control sobre los testigos que hubieran comparecido ante ella. Si el testigo fuera devuelto al territorio o al control del Estado Parte, el Estatuto debería establecer que fuera devuelto a la Corte para ser sometido a juicio. Por consiguiente, el Estatuto no sólo debe tipificar el crimen y determinar las penas, sino que también habrá de establecer que la Corte, en vez de los Estados Partes, será quien esté facultada para procesar a las personas por perjurio. Si, no obstante, la conferencia diplomática adoptase el método, menos eficaz, de que los procesamientos por perjurio los realizaran los Estados Partes, según se establece en el artículo 44 (2) del proyecto de Estatuto de la CDI, el Estatuto debería entonces establecer que, además, los Estados aprobasen la legislación pertinente y determinasen las penas apropiadas.

### **C. De las medidas cautelares**

En situaciones de urgencia, la Corte Penal Internacional permanente necesitará poder adoptar muchas de las medidas descritas anteriormente de modo provisional para preservar pruebas, para proteger a testigos y para custodiar patrimonios con miras a pagar multas, restituciones y compensaciones. Asimismo, habrá de poder practicar detenciones preventivas de sospechosos para evitar su fuga o la intimidación de testigos (véase *infra* el Capítulo III).

#### **1. Poderes generales para la adopción de medidas cautelares**

La facultad básica de adoptar medidas cautelares, al igual que en las Reglas de Yugoslavia y Ruanda,<sup>102</sup> debe especificarse en el Estatuto y su enumeración debe ser ilustrativa, no exhaustiva. La descripción pormenorizada de esas medidas debe figurar en el Reglamento. El artículo 52 del proyecto de Estatuto de la CDI detalla expresamente sólo tres medidas cautelares que la Corte puede adoptar, pero deja claro que esa lista es meramente orientativa. En cualquier caso, sería de gran utilidad, para evitar ambigüedades, que la lista ilustrativa de medidas cautelares fuera algo más extensa y que se incluyera en ella la facultad de localizar, inmovilizar e incautar bienes (véase el siguiente apartado).

## **2. Localización, inmovilización e incautación de bienes**

Una de las medidas cautelares más importantes a las que la Corte Penal Internacional permanente tendrá que recurrir es la localización, inmovilización e incautación de bienes, especialmente si se cree que el sospechoso o acusado han robado propiedades a las víctimas y existe el riesgo grave de que esas propiedades se oculten, se destruyan, se pierdan o se transfieran. Tal medida cautelar será esencial para garantizar que se cumplen las sentencias por las que se impongan multas o restituciones y compensaciones a las víctimas. En este apartado se abordan las cuestiones relacionadas con la localización, inmovilización, incautación y confiscación de bienes asociados con el crimen en aplicación de una sentencia, dado que coinciden en gran medida con las relacionadas con la localización, inmovilización e incautación de bienes como medida cautelar. El Estatuto debe garantizar que la Corte estará facultada para adoptar las medidas que sean necesarias para proteger su competencia y para ejecutar sus sentencias; la descripción detallada de esas atribuciones debe incluirse en el Reglamento.

---

<sup>102</sup> Reglas de Yugoslavia, Regla 40; Reglas de Ruanda, Regla 40.

Si han de tener algún valor las sentencias de la Corte para que se hagan efectivas multas o puedan obtenerse restituciones y compensaciones, ya las adjudique la Corte -como han pedido Amnistía Internacional y otras organizaciones no gubernamentales<sup>103</sup> o los Estados, la Corte habrá de estar facultada para poder inmovilizar los bienes de sospechosos y acusados hasta que la sentencia sea firme. Por su dispersión, el actual sistema de asistencia mutua entre Estados para la localización, inmovilización e incautación de bienes asociados con la delincuencia es, sencillamente, inapropiado para su aplicación a las personas que cometen crímenes de la competencia de la Corte. Sólo un reducido número de Estados participa en los acuerdos multilaterales y bilaterales existentes a este respecto, que únicamente se ocupan de una cantidad limitada de delitos (normalmente relacionados con el narcotráfico) y cuyos métodos no siempre son eficaces. Muchas de las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de la competencia de la Corte habrán ocupado destacados cargos y es posible que hayan atesorado enormes sumas o propiedades debido a procesos de deportación o desplazamiento forzado de poblaciones. Si la conferencia diplomática no atribuye a la Corte Penal Internacional permanente facultades expresas para imponer multas o sanciones de restitución y compensación, habrá de disponer que sus sentencias tengan efecto inhibitorio en los tribunales de los Estados Partes en relación con sus decisiones sobre cuestiones de hecho para que, al reclamar restituciones o compensaciones en procedimientos civiles ante los tribunales nacionales, se reduzca al mínimo la carga sobre las víctimas o sus familias y pueda acelerarse la recuperación de bienes evitando la duplicidad de procedimientos.

La Corte Penal Internacional permanente deberá estar facultada para expedir órdenes con las que se logren los mismos objetivos que con las de asistencia mutua en el terreno del blanqueo de capitales, a saber: la localización,

---

<sup>103</sup> Véase, por ejemplo, el documento *Parte II*, p. 49. Véase también *Redress, Promoting the right to reparation for survivors of torture: What role for a permanent international criminal court?* (junio de 1997), p. 43.

*inmovilización, incautación y confiscación de bienes.* Hay varias clases de órdenes de este tipo. Mediante las órdenes de restricción, represión o embargo se dispone la inmovilización de bienes.<sup>104</sup> Hay dos tipos fundamentales de órdenes que permiten la incautación de bienes. Las órdenes de confiscación establecen que una persona concreta devuelva los beneficios de un delito, pero no afectan a las propiedades en posesión de asociados, familiares o empresas interpuestas.<sup>105</sup> Las órdenes de decomiso permiten la incautación de propiedades, independientemente de quién se encuentre en posesión de ellas, salvo terceras partes inocentes, cuyos derechos deben protegerse.<sup>106</sup> Las órdenes de inmovilización o incautación de bienes deberán incluir todos los tipos de propiedad, incluidas las propiedades afines a los crímenes de personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de la competencia de la Corte y las propiedades instrumentales a los crímenes (entre las que pueden figurar automóviles de gran valor, aeronaves, otro tipo de material o maquinaria, y armamento). Las órdenes deben ser aplicables directamente en todos los Estados Partes, y en los Estados que no lo sean contando con consentimiento previo para aplicarlas.

*Medidas cautelares de los tribunales para preservar bienes.* En las Reglas de Yugoslavia y de Ruanda no hay disposiciones expresas sobre la adopción de medidas cautelares para la localización, inmovilización e incautación de bienes con antelación a una sentencia, aunque algunos expertos en esta materia han afirmado que el Tribunal de Yugoslavia, que puede ordenar la restitución de propiedades o beneficios producto de delitos en aplicación de su Regla 105, está facultado para adoptar «las adecuadas medidas provisionales para preservar o proteger la propiedad en cuestión hasta la determinación definitiva del legítimo propietario».<sup>107</sup> El artículo 13 de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia

<sup>104</sup> David McClean, “Seizing the Proceeds of Crime: The State of the Art”, 38 Int’l & Comp. L. Q. (1989), pp.334, 341.

<sup>105</sup> David McClean, “Seizing the Proceeds of Crime”, *supra*, n. 105, p. 339.

<sup>106</sup> David McClean, “Seizing the Proceeds of Crime”, *supra*, n. , p. 339.

<sup>107</sup> Morris & Scharf, *supra*, n. 7, p. 285. «La labor del Tribunal Internacional [de Yugoslavia] se llevará a cabo sin perjuicio del derecho de las víctimas a reclamar, por los medios apropiados, reparación por los

*dispone lo siguiente: «Las órdenes del Tribunal Internacional en las que se solicite el decomiso o devolución de propiedades o beneficios producto de delitos se aplicarán en el Estado conforme a su pertinente Ley (nacional) sobre..., cuando proceda.»*

---

daños sufridos como resultado de violaciones del derecho internacional humanitario.» Resolución 827 del Consejo de Seguridad, párrafo 7.

*Aspectos positivos y negativos de los instrumentos de asistencia mutua.* El sistema actual de asistencia mutua entre Estados en el terreno del blanqueo de capitales<sup>108</sup> para la localización, inmovilización, incautación y confiscación de bienes de personas sospechosas o acusadas de delitos no es adecuado para su aplicación a personas sospechosas de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. Ello se debe a que sólo un reducido número de Estados participa en los acuerdos multilaterales y bilaterales existentes, y a que éstos únicamente se ocupan de una cantidad limitada de delitos (normalmente circunscritos al narcotráfico). En cualquier caso, los aspectos positivos y negativos de estos instrumentos de asistencia mutua aportan una útil orientación a la hora de determinar el ámbito de las atribuciones que la Corte requerirá para preservar bienes y de definir el tipo de asistencia internacional que los Estados habrán de prestar.

---

<sup>108</sup> El blanqueo de capitales consta de tres fases: «La *conversión* de dinero ilícito en efectivo en otro tipo de bienes, la *ocultación* de la verdadera fuente de propiedad de los beneficios ilegalmente adquiridos, y la *creación* de la percepción de legitimidad de la fuente y de la propiedad.» M.E. Beare *et al.*, *Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada* (Ottawa: Ministry of the Solicitor General of Canada 1990), p. x, n.1, quoted in W.C. Gilmore, "Introduction", *International Efforts to Combat Money Laundering* (Cambridge: Grotius Publications Limited). [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

El Tratado de Asistencia Recíproca de la ONU no incluye disposición alguna sobre localización, inmovilización, incautación o confiscación de los beneficios del delito ni de las propiedades instrumentales a los crímenes. No obstante, el Protocolo de Firma Facultativa Relativo al Producto del Delito anexo a ese Tratado aborda parcialmente estas omisiones al autorizar a los Estados la localización e inmovilización de los beneficios del delito.<sup>109</sup> De todos modos, el Protocolo de Firma Facultativa presenta graves deficiencias como modelo para una asistencia internacional a la Corte Penal Internacional permanente. El artículo 1 define el «producto del delito» como «los bienes respecto de los cuales existan sospechas o la certeza judicial de que o bien son bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito o bien representan el valor de los bienes y otras ganancias derivados de la comisión de un delito». Sin embargo, no se incluyen las propiedades instrumentales a los crímenes (las utilizadas para cometer el delito, entre las que podrían figurar automóviles o vehículos blindados de gran valor, aeronaves, otro tipo de material o maquinaria, y armamento). El artículo 2 establece que, «cuando así se solicite, el Estado requerido procurará averiguar si hay algún producto del presunto delito en el territorio de su jurisdicción». Sin embargo, no se requiere que el Estado actúe por encima de su propia legislación sobre el secreto bancario o la invalide y, sencillamente, se advierte que una cuestión que podría considerarse en los acuerdos bilaterales es «la necesidad de establecer nuevas disposiciones para abordar cuestiones relacionadas con el secreto bancario».<sup>110</sup> El artículo 3 establece que el Estado

---

<sup>109</sup> Adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento ONU A/Conf. 144/28/Rev.1, I.A.11, acogido con beneplácito en la Resolución de la Asamblea General 45/116, del 14 de diciembre de 1990, 45 Asamblea General de la ONU, Documentos Oficiales, Sup. (Núm. 49A) 211, Documento de la ONU A/RES/45/116. La razón por la que se incluyó este Protocolo «estriba en que las cuestiones del decomiso difieren conceptualmente de otras cuestiones generalmente consideradas como integrantes del concepto de asistencia recíproca, pese a la estrecha vinculación existente entre unas y otras». *Ibid.*, nota.

<sup>110</sup> *Ibid.* La importancia de la legislación sobre el secreto bancario como impedimento para la localización del producto del genocidio y de otros crímenes contra la humanidad queda demostrada con el hecho de que cónyuges e hijos no hayan podido localizar, a lo largo de casi medio siglo, los bienes que están bajo custodia de los bancos y que les fueron expropiados a las víctimas de los campos de exterminio durante la Segunda Guerra Mundial.



requerido «procurará detectar activos, investigar operaciones financieras y obtener otros datos o pruebas que puedan contribuir a la recuperación del producto del delito». El artículo 4 dispone que los Estados «[adoptarán], siempre que así se solicite y su legislación lo permita, medidas encaminadas a impedir que se realicen operaciones o transferencias con ese presunto producto del delito o que aquél se enajene, en tanto no se pronuncien definitivamente sobre ese producto los tribunales del Estado requiriente». Sin embargo, el Protocolo no establece que el Estado requerido enmiende su legislación para permitir la rápida y eficaz inmovilización de bienes conforme a algún modelo internacional acordado de eficacia. Así, un Estado requerido podría cumplir sus responsabilidades internacionales en virtud del Protocolo con sólo limitarse a poner en marcha procedimientos anticuados, arduos, lentos e ineficaces. El artículo 5, relativo a las sentencias firmes, adolece de deficiencias similares: «En la medida que lo permita su legislación, el Estado requerido ejecutará o permitirá que se ejecute el auto en firme de decomiso o confiscación del producto del delito que haya dictado un tribunal del Estado requiriente o bien adoptará otras medidas pertinentes para salvaguardar el producto a petición del Estado requiriente.» Nada se dice aquí de que los Estados Partes enmienden su legislación para garantizar la efectiva aplicación de las resoluciones judiciales. El artículo 6 establece que los Estados Partes «velarán por que en la aplicación del presente Protocolo se respeten los derechos de terceros de buena fe», pero cabe interpretar, aunque no fuera esa la intención original, que esta obligación se refiere a terceras partes que pudieran haber recibido los bienes del sospechoso o acusado, no a las víctimas.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Esta interpretación la sugiere la nota a pie de página adjunta al artículo 5: «Las Partes tal vez deseen ampliar el ámbito de aplicación del presente Protocolo mediante la inclusión de referencias a la restitución a las víctimas y a la entrega de multas impuestas en procesos penales», aunque al menos uno de los que participaron en la redacción de esta disposición ha manifestado que el artículo 6 no pretendía excluir la protección de los derechos de las víctimas.

Las disposiciones para la localización, incautación, inmovilización y confiscación de bienes contenidos en otros instrumentos internacionales son igualmente defectuosas como modelo para la asistencia internacional a la Corte, aunque sí hay algunas que podrían considerarse a la hora de redactar el Reglamento. La mayoría de estos instrumentos se centran en el problema del blanqueo de capitales. Debido en parte a que muchos de ellos tratan esta cuestión en el contexto de los delitos relacionados con los estupefacientes, están orientados a la eliminación de los beneficios de la actividad delictiva y no a la restitución de las propiedades a sus titulares originales o a la compensación de las víctimas. Otro grave problema que se plantea al recurrir a estos instrumentos como modelo para la Corte Penal Internacional permanente es que, según la actual práctica internacional, la norma general consiste en que los beneficios confiscados se otorgan al Estado que los incauta, que puede utilizarlos libremente como más oportuno considere. Otra dificultad más es que cada uno de los instrumentos establece que la asistencia se prestará conforme a la legislación del Estado requerido, no conforme a alguna norma internacionalmente acordada, con lo que queda en manos del propio Estado requerido la determinación de si ha cumplido sus obligaciones. En algunos de estos instrumentos, no hay disposición alguna que invalide las leyes nacionales sobre el secreto bancario.<sup>112</sup>

*Enmiendas necesarias en el proyecto de Estatuto de la CDI y medidas precisas en el Reglamento.* El artículo 47 (1) (b) del proyecto de Estatuto de la CDI autoriza a la Corte a imponer multas, pero actualmente no hay disposición alguna en ese proyecto que permita a la Corte adjudicar restituciones o compensaciones, y deja la cuestión en manos de los Estados.<sup>113</sup> De todos modos,

---

<sup>112</sup> Para un análisis general de estos instrumentos, véase William C. Gilmore, *Dirty Money: The evolution of money laundering counter-measures* (Estrasburgo: Council of Europe Press, 1995).

<sup>113</sup> En el proyecto de estatuto de 1993 de la CDI se disponía que la Corte podía «ordenar la devolución o la incautación de bienes utilizados en relación con el crimen». Sin embargo, en el comentario de la CDI al artículo 47 se dice que, en el periodo de sesiones de 1994, «algunos miembros de la Comisión cuestionaron la capacidad de la Corte para determinar la propiedad de bienes robados de no haber una reclamación presentada por el propietario original, lo que quizá habría que considerar en un procedimiento aparte. Otros estimaron que no era apropiado autorizar a la Corte a ordenar la devolución de bienes robados, recurso que consideraban más propio de un procedimiento civil que de un procedimiento penal. [...] En

el artículo 58 establece que «los Estados Partes se comprometen a reconocer las sentencias de la Corte» y el comentario de la CDI sobre ese artículo indica que «una sentencia de la Corte debe poder fundamentar una excepción de cosa juzgada o impedimento legal o sus equivalentes con arreglo a los ordenamientos jurídicos que reconocen esas excepciones». El Estatuto debe establecer que los Estados Partes han de cumplir plenamente y sin dilación las órdenes y requerimientos de localización, inmovilización, incautación y confiscación del producto y de las propiedades instrumentales a los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. Debe enmendarse el artículo 58 para permitir a la Corte adjudicar restituciones y compensaciones.

### III. SOBRE EL ARRESTO Y LA DETENCIÓN DE PERSONAS

Cuando se establezca, la Corte Penal Internacional permanente carecerá de fuerza policial y tendrá que depender, en gran medida, de las autoridades nacionales para practicar el arresto y detención de sospechosos y acusados, salvo en situaciones especiales, como en el caso de Estados en proceso de disolución en los no haya autoridad central, o cuando exista una operación internacional de mantenimiento de la paz con atribuciones para hacer cumplir la ley. El Estatuto debe garantizar que las autoridades estatales, u otras autoridades pertinentes, como las operaciones de mantenimiento de la paz, cumplen sin dilación y plenamente las órdenes y requerimientos de la Corte de arrestar y detener a sospechosos y acusados. En el apartado II.B.3 ya se ha tratado la obligación de garantizar que los testigos declaran ante la Corte.

---

definitiva, la Comisión consideró que era preferible dejar estas cuestiones a los órganos nacionales y a los acuerdos internacionales de cooperación judicial, de los cuales hay una red que va en aumento. En consecuencia, se han suprimido las disposiciones pertinentes.»

No sólo los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda pueden adjudicar restituciones, sino que en multitud de sistemas jurídicos de derecho civil se permite a las salas de lo penal adjudicar restituciones y compensaciones basadas en las reclamaciones formuladas por las víctimas o sus familias en calidad de *partie civile* en un proceso penal. El disperso tejido de acuerdos de asistencia mutua sigue siendo inadecuado para proporcionar restituciones por crímenes fundamentales.

A. *Del arresto previo a la petición de procesamiento y detención de sospechosos*

*El Estatuto debe establecer expresamente que los Estados Partes ejecutarán las órdenes o requerimientos de que se practique el arresto preventivo (previo a la petición de procesamiento) de un sospechoso en todos los casos en que la Corte considere que podría fugarse, lesionar a testigos o destruir pruebas, y de que se proceda a su detención temporal hasta la pronta presentación de un auto de procesamiento. Al practicar el arresto preventivo, las autoridades deben cumplir todas las normas internacionales pertinentes, así como las garantías expresas incluidas en el Estatuto.<sup>114</sup> Como ya se explicó en un documento anterior, el Estatuto sólo parece proporcionar una protección limitada de los derechos de los sospechosos cuando son interrogados por autoridades nacionales, en contraste con los derechos que se garantizan a los sospechosos durante el interrogatorio por parte del Fiscal de la Corte Penal Internacional permanente o durante la detención por parte de la Corte.<sup>115</sup> Como salvaguardia, y para garantizar la eficaz investigación por parte de la Corte, las autoridades nacionales deben cursar la oportuna notificación al Fiscal sobre estas prácticas de forma que los investigadores de la Fiscalía puedan estar presentes en ellas.<sup>116</sup> El artículo 52 (1) del proyecto de Estatuto de la CDI establece: «En caso de necesidad, la Corte podrá pedir a cualquier Estado que adopte las necesarias medidas cautelares, en particular: a) Que proceda a la detención preventiva de un presunto culpable.» El artículo 52 debe enmendarse de forma que estipule que el Estado arreste provisionalmente al sospechoso sin dilación y que garantice sus derechos durante la detención temporal. Además, deben reforzarse los derechos del sospechoso en relación con las autoridades nacionales, como ya ha recomendado anteriormente*

<sup>114</sup> Véase la *Parte II*, pp. 57-77.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>116</sup> La Directriz 5 (3) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece que esa notificación se curse con anterioridad al arresto del acusado. Véase el apartado siguiente. [La traducción de las Directrices es de EDAI].

Amnistía Internacional.<sup>117</sup> El Reglamento debe establecer que las autoridades cursarán la oportuna notificación al Fiscal antes del arresto y permitirán la presencia de los investigadores de la Fiscalía, así como incorporar mayores salvaguardias de los derechos de los sospechosos que las estipuladas en las Reglas de Yugoslavia y de Ruanda.<sup>118</sup>

*B. Del arresto y detención de acusados*

*1. Deber de arrestar*

---

<sup>117</sup> Véase, para un análisis general de esta cuestión, la *Parte II*, pp. 57-77.

<sup>118</sup> Véanse las Reglas de Yugoslavia, Regla 40 *bis*.

*El Estatuto debe establecer expresamente que los Estados Partes ejecutarán sin demora los mandamientos de arresto de un acusado. En el Reglamento habrá de estipularse la transmisión de los mandamientos de arresto y de los demás documentos necesarios a la autoridad designada por el Estado para tramitarlos o, de no haberse designado a nadie para ello, a la autoridad que normalmente se encarga de la cooperación estatal o a otra autoridad competente, como el tribunal o el fiscal de la jurisdicción pertinente del Estado en el que se cree que se encuentra el acusado.<sup>119</sup> La posibilidad de transmitir el mandamiento directamente a la autoridad competente o a la persona pertinente del lugar en que se cree que se encuentra el acusado ha demostrado ser una medida eficaz para garantizar que esos mandamientos de los tribunales se comunican en debida forma y sin demora.*

**El Reglamento debe estipular que cuando la Corte transmita mandamientos de arresto a las autoridades estatales en vez de notificarlos directamente, las autoridades estatales los ejecutarán sin dilación alguna. Asimismo, el Reglamento debe establecer también que las autoridades estatales deben comunicar al Fiscal los arrestos que prevean practicar, de forma que éste pueda hallarse presente en el momento del arresto siempre que sea posible o lo antes posible después de practicarse. La presencia del Fiscal o de otro miembro de la Fiscalía garantizará que se respetan los derechos del acusado, que se preservan las pruebas fundamentales y que se adoptan de inmediato las medidas oportunas para proceder al pronto traslado del acusado**

<sup>119</sup> El artículo 3 de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

Sin perjuicio de la competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Justicia (u otro Ministerio o autoridad competente) será la autoridad central responsable de recibir las comunicaciones y solicitudes del Tribunal Internacional. El Ministerio de Justicia (u otro Ministerio o autoridad competente) verificará que toda comunicación o solicitud se ha realizado en debida forma y la transmitirá a las autoridades competentes para su cumplimiento.

En el contexto de la comunicación de mandamientos de arresto, el artículo 5 (1) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

Todo mandamiento de arresto cursado por un magistrado del Tribunal Internacional se remitirá al Ministerio de Justicia (o a otra autoridad competente), que verificará que los documentos originales se encuentran en debida forma y transmitirá una copia para su ejecución al Fiscal Jefe (o a otra autoridad competente, como el Director de la Fiscalía, Fiscal General, Procurador General, etc.) del Estado.

de la custodia nacional a la de la Corte Penal Internacional.<sup>120</sup> De modo similar, el Reglamento debe estipular que las autoridades estatales notificarán al Fiscal y al Secretario que se ha procedido al arresto<sup>121</sup> o que no han podido practicarlo.<sup>122</sup>

2. *Obligación de los Estados de proteger los derechos del acusado durante su detención*

---

<sup>120</sup> El artículo 5 (3) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

Con anterioridad a la ejecución del mandamiento de arresto, el Fiscal Jefe (u otra autoridad competente, como el Director de la Fiscalía, Fiscal General, Procurador General, etc.) informará, cuando así pueda hacerlo, al Fiscal del Tribunal Internacional para que se halle presente en el momento del arresto.

<sup>121</sup> El artículo 5 (4) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

Una vez practicado el arresto del acusado, el Fiscal Jefe (u otra autoridad competente, como el Director de la Fiscalía, Fiscal General, Procurador General, etc.) lo notificará sin dilación al Secretario del Tribunal Internacional.

<sup>122</sup> El artículo 5 (5) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

Si el Fiscal Jefe (u otra autoridad competente, como el Director de la Fiscalía, Fiscal General, Procurador General, etc.) no puede ejecutar el mandamiento de arresto, informará de este hecho de inmediato al Secretario del Tribunal Internacional.

*El Estatuto debe dejar claro que las autoridades Estatales respetarán los derechos del acusado desde el momento en que se practica el arresto hasta su traslado a la Corte. Por ejemplo, el Estatuto debe establecer que la autoridad estatal que practique el arresto informará al acusado de sus derechos y de los cargos que se han formulado en su contra.<sup>123</sup> Las autoridades deben asegurarse también de que durante la detención se respetan todos los derechos de que gozan los acusados en virtud del Estatuto y de las normas internacionales. Como se ha explicado en un documento anterior, el Estatuto sólo parece proporcionar una protección limitada de los derechos de los sospechosos cuando son interrogados por autoridades nacionales, en contraste con los derechos que se garantizan a los sospechosos durante el interrogatorio por parte del Fiscal de la Corte Penal Internacional permanente o durante la detención por parte de la Corte.<sup>124</sup> La única disposición del proyecto de Estatuto de la CDI en este respecto que impone expresamente estas obligaciones a las autoridades estatales encargadas de practicar el arresto de un acusado es el artículo 29 (1), que establece:*

*Toda persona detenida será entregada sin demora a un funcionario judicial del Estado en cuyo territorio se haya efectuado la detención. El funcionario judicial determinará, de conformidad con los procedimientos aplicables en ese Estado, si la orden se ha comunicado en debida forma y si se han respetado los derechos del procesado.*

El Estatuto debe estipular expresamente que los Estados Partes garantizarán que se respetan plenamente los derechos del acusado desde el momento de su arresto hasta su traslado a la custodia de la Corte Penal Internacional permanente. Además, deben fortalecerse los derechos del acusado en relación con las autoridades nacionales, como ya ha recomendado anteriormente Amnistía Internacional.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> El artículo 5 (2) de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia establece:

El Fiscal Jefe del Estado (u otra autoridad competente, como el Director de la Fiscalía, Fiscal General, Procurador General, etc.) recurrirá a sus mejores oficios para garantizar el pronto arresto de toda persona contra quien se haya cursado mandamiento de arresto y se encuentre en su territorio, e informará al acusado en un idioma que comprenda, en el momento de practicarse el arresto, de sus derechos y de los cargos que se han formulado en su contra.

<sup>124</sup> *Parte II*, p. 56.

<sup>125</sup> Véase, para un análisis general de esta cuestión, la *Parte II*, pp. 57-77.



#### IV. SOBRE EL TRASLADO DE PERSONAS A LA CORTE

##### A. Del traslado

*El Estatuto debe establecer un sistema sencillo y rápido para el arresto y traslado a la custodia de la Corte Penal Internacional permanente de un acusado contra quien se hayan formulado cargos por la comisión de los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad o violaciones graves del derecho humanitario. Las consideraciones relativas a la sencillez y rapidez de procedimiento refuerzan otras razones para la competencia inherente sobre estos crímenes fundamentales. La competencia inherente sobre todos los crímenes fundamentales significaría que las obligaciones de cada Estado Parte serían exactamente las mismas, puesto que la Corte podría ejercer automáticamente su competencia sobre una persona acusada de un crimen fundamental, siempre que, por su puesto, se satisficieran los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 35. Así, como mínimo, cada Estado Parte estaría obligado, en todos los casos, a procesar a toda persona que se encontrase en su territorio o jurisdicción, a extraditarla a un Estado Parte que pudiera y quisiera hacerlo o, en cualquier otra circunstancia en que la Corte decidiera ejercer su competencia inherente en aplicación del Estatuto, a trasladar sin demora a esa persona a la Corte.*

*Puesto que los Estados tienen el deber primordial de procesar ellos mismos a los responsables, la extradición a otro Estado no satisfaría ese deber, salvo que se dieran las garantías adecuadas de que el Estado requiriente realizase una instrucción penal sin dilación, completa, independiente e imparcial, y, si hubiera indicios racionales de criminalidad suficientes para emprender un procesamiento, procediese al enjuiciamiento de conformidad con las normas internacionales sobre juicios justos. La extradición a un Estado que no fuera parte del Estatuto significaría que la Corte Penal Internacional permanente no podría ejercer su*

competencia sobre la persona de forma efectiva si los procedimientos en el Estado requiriente no se realizaran «con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional, o si la causa no fue instruida con diligencia», según lo que establece el artículo 42 (2) (b) del proyecto de Estatuto de la CDI.

El proyecto de Estatuto de la CDI no aborda estas cuestiones adecuadamente. El artículo 21 (1) (a) estipula la competencia inherente de la Corte sólo sobre el genocidio, no sobre otros crímenes contra la humanidad u otras violaciones graves del derecho humanitario. Para el crimen de genocidio y los demás crímenes sobre los que los Estados Partes han acordado que la Corte tendrá competencia, el artículo 53 (2) (a) establece un sistema sencillo y rápido de arresto y traslado en la mayoría de los casos, aunque no en todos. Una sola salvedad a la obligación de arrestar y trasladar a un acusado podría socavar gravemente la eficacia de la Corte. El artículo 53 (2) (a) estipula que, una vez ha recibido un Estado Parte una solicitud de detención y traslado de una persona acusada de genocidio o de un crimen sobre el que el Estado ha aceptado que la Corte tenga competencia, «adoptará[n] inmediatamente, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 5 y 6, medidas para detener y trasladar a la persona inculpada y ponerla a disposición de la Corte». Lo dispuesto en estos párrafos podría suponer prolongadas demoras precisamente en los casos estipulados en el artículo 42 (2) para los que la Corte fue especialmente concebida. El párrafo 5 permite que un Estado Parte pueda aplazar el cumplimiento de una orden de arresto y traslado «si el inculcado se halla bajo su custodia y se le ha formado causa penal por un delito grave o cumple la pena impuesta por un tribunal por un hecho delictivo». El Estado Parte no tiene obligación de informar al Secretario de los motivos del aplazamiento durante un periodo de hasta 45 días tras la recepción de la solicitud, transcurrido el cual puede decidir «consentir en el traslado temporal del inculcado a los efectos de su procesamiento» ante la Corte, o cumplir la orden, pero sólo «una vez que se haya concluido o sobrepasado el procedimiento, o que se haya cumplido la pena, según sea el caso». De este

modo, un Estado Parte podría demorar el cumplimiento de la orden durante años, incluso si los procedimientos no se realizaran «con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional, o si la causa no fue instruida con diligencia». El párrafo 6 permite que los Estados Partes soliciten a un tribunal que aplaze el cumplimiento de una orden durante el plazo de los 45 días siguientes a la recepción de la solicitud, hasta que dejen en poder del Secretario una petición escrita de anulación de la solicitud o de sobreseimiento, si bien, hasta que la Corte resuelva sobre esa petición, «adoptará[n] las medidas cautelares necesarias para garantizar que el inculpado permanezca bajo su custodia o control». El artículo 21 (1) (a) del Estatuto debe establecer que la Corte Penal Internacional permanente tendrá competencia inherente sobre los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario. El artículo 53 (2) (a) debe establecer que los Estados Partes, una vez recibida la solicitud de arresto y traslado de un acusado contra quien se hayan formulado cargos por alguno de estos crímenes, adoptarán, sin excepciones, las medidas necesarias para proceder al arresto y traslado del acusado a la Corte.

Parece absoluta la obligación que se establece en el proyecto de Estatuto de la CDI de que los Estados arresten y transfieran a un acusado a la Corte en procesos por genocidio y por los demás crímenes fundamentales cuando el Estado interesado ha aceptado la competencia de la Corte sobre esos crímenes, a reserva de las excepciones establecidas en los párrafos 5 y 6 del artículo 53. Sin embargo, según lo que se desprende del comentario de la CDI al respecto, no está claro si tendría prioridad sobre la solicitud de la Corte una solicitud para extraditar a alguien en aplicación de la Convención sobre el Genocidio presentada por un Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el delito (o por un Estado Parte de la Convención contra la Tortura por actos de tortura o malos tratos que puedan considerarse crímenes contra la humanidad, en el caso de que el Estado requiriente no fuera Parte del Estatuto). El artículo 53 (3) estipula que se considerará que el traslado

del inculpado para ponerlo a disposición de la Corte satisfará, con respecto a otro Estado Parte del Estatuto, la obligación de procesar o extraditar que un Estado tenga contraída en virtud de un tratado de extradición, como la Convención sobre el Genocidio o la Convención contra la Tortura. Sin embargo, el comentario de la CDI sobre este particular sugiere que el Estatuto no puede alterar la obligación contraída por un Estado en virtud de un tratado de extradición con un Estado requiriente que no es Parte en el Estatuto. El artículo 53 (4) establece que el Estado Parte que acepte la competencia de la Corte respecto del crimen considerado «deberá, en lo posible, dar a cualquier solicitud formulada de conformidad con el párrafo 1 [del artículo 53] preferencia sobre las solicitudes de extradición formuladas por otros Estados». El comentario de la CDI explica que las palabras «en lo posible» que se han insertado en el párrafo 4 «reflejan, por un lado la incapacidad del Estatuto para afectar a la condición jurídica de quienes no sean partes en él y, por otro, las dificultades de imponer una obligación completamente homogénea a los Estados Partes en el Estatuto, dada la amplia gama de situaciones que éste abarca». <sup>126</sup> El artículo 53 debe enmendarse para aclarar que todos los Estados Partes deben dar preferencia a los mandamientos de arresto y traslado de una persona acusada de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario sobre las solicitudes de extradición formuladas por otro Estado.

El Estatuto debe también disponer el pronto traslado de un sospechoso que haya sido arrestado provisionalmente por autoridades estatales en cumplimiento de una orden de la Corte hasta que se decida si se formula una petición de procesamiento. Con ello se garantizaría la supervisión directa de la custodia del organismo judicial responsable de la privación de libertad. La detención en aplicación de una orden de arresto provisional podría continuar en el territorio del Estado Parte.

---

<sup>126</sup> Para los motivos por los que el traslado a la Corte satisfaría la obligación de extraditar o procesar, véase la Parte I, pp. 16-19.

*El deber de garantizar la comparecencia ante la Corte de testigos que se niegan a comparecer voluntariamente se trata en el apartado II.B.3 en relación con los tipos de asistencia internacional que los Estados Partes deben prestar. En cualquier caso, el Estatuto y el Reglamento habrán de incluir mecanismos efectivos que garanticen los derechos de los testigos antes, durante y después de su comparecencia ante la Corte, similares a los aplicables a sospechosos y acusados, como el derecho a impugnar la legalidad de toda medida restrictiva de su libertad.*

### **B. Del nuevo concepto de traslado**

*La nueva relación entre los Estados y la Corte Penal Internacional por ellos creada es muy diferente de la establecida tradicionalmente entre Estados soberanos en el ámbito penal y requiere nuevos conceptos y soluciones. Como se explica a continuación, el traslado de un acusado o de un sospechoso a la Corte no constituye extradición entre Estados. En consecuencia, no son pertinentes a los traslados a una Corte Penal Internacional las tradicionales excepciones a la extradición, como las prohibiciones de extradición de ciudadanos del propio país; las motivadas por delitos políticos, militares o económicos; la ausencia de correspondencia penal (es decir, el concepto de doble jurisdicción); la territorialidad; las leyes de prescripción, y el principio de *non bis in idem*. Las excepciones tienen carácter tradicional, pero no forman parte del derecho consuetudinario. Además, estas excepciones no son aplicables a los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. El Estatuto debe excluir las tradicionales razones para negar la extradición como motivos legítimos para negar el traslado de una persona a la Corte Penal Internacional.*

#### **1. El traslado a la Corte no supone extradición**

Tal como se aclara en el comentario de la CDI al artículo 53 del proyecto de Estatuto, «el término "traslado" se ha utilizado para abarcar cualquier caso en que el inculpado sea puesto a disposición de la Corte para la celebración del juicio, a fin de evitar cualquier confusión con la noción de extradición u otras formas de entrega de personas (por ejemplo, en virtud de acuerdos de estatuto de las fuerzas) entre dos Estados». El presidente del tribunal de Yugoslavia ha recordado reiteradas veces a los Estados que el traslado a un tribunal penal internacional no es extradición.<sup>127</sup> El artículo 6 de las Directrices del Tribunal de Yugoslavia estipula que la autoridad judicial nacional pertinente:

[...]tras verificar que se han cumplido las condiciones formales requeridas, aprobará el traslado de un acusado arrestado a la custodia del Tribunal Internacional sin recurrir a procedimientos de extradición. Después, el acusado será entregado inmediatamente al Tribunal Internacional.

---

<sup>127</sup> Véase, por ejemplo, el *Segundo Informe Anual del Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991*, Documento de la ONU A/50/365-S/1995/728, 25 de agosto de 1995, párrafo 131.

De modo similar, el comentario de la CDI al artículo 53 explica que «el término "traslado" se ha utilizado para abarcar cualquier caso en que el inculpado sea puesto a disposición de la Corte para la celebración del juicio, a fin de evitar cualquier confusión con la noción de extradición u otras formas de entrega de personas (por ejemplo, en virtud de acuerdos de estatuto de las fuerzas) entre dos Estados». Los nuevos problemas requieren la adopción de nuevas soluciones. El Consejo de Europa ha reconocido este principio en su Acuerdo sobre el Tráfico Ilícito por Mar al aplicar el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Tratado contra el Tráfico Ilícito).<sup>128</sup> En aplicación de los artículos 14 y 15 de ese tratado, los Estados están obligados a entregar a personas sospechosas de narcotráfico, no a extraditarlas, porque los redactores reconocieron que «era ampliamente preferible un sistema *sui generis*, basado en la entrega de personas y de propiedades incautadas, para abarcar específicamente la especial situación que se aborda en el acuerdo [arresto de personas en alta mar]».<sup>129</sup>

## 2. Las excepciones tradicionales a la extradición no son pertinentes en el caso de los traslados

---

<sup>128</sup> Tratado contra el Tráfico Ilícito, adoptado en 1995.

<sup>129</sup> Consejo de Europa, Informe Aclaratorio sobre el Tratado contra el Tráfico Ilícito, párrafo 69.

El nuevo contexto de los traslados de acusados a una Corte Penal Internacional permanente, concebida mediante la actuación colectiva de los Estados para ser justa y reprimir los crímenes que mayor preocupación suscitan en el conjunto de la comunidad internacional, hace que no sean necesarias las excepciones aplicadas tradicionalmente a la extradición entre Estados sobre la base de la dudosa imparcialidad y justicia de los sistemas de justicia penal o códigos penales de otros Estados. Además, esas excepciones tradicionales a la extradición son, simplemente, comunes a varios tratados y acuerdos de extradición, y no forman parte del derecho internacional consuetudinario, si bien algunos tribunales nacionales han manifestado que algunas podrían constituir principios generales del derecho.<sup>130</sup> No obstante, como se explica a continuación, ninguna de esas excepciones son pertinentes en el caso de los traslados a un tribunal internacional creado para ocuparse de crímenes fundamentales. Los tratados y acuerdos de extradición los negocian habitualmente de forma bilateral los Estados, y cada tratado contiene distintas disposiciones y excepciones. Como han advertido algunos expertos en la materia al compararlo con el traslado a los dos tribunales penales internacionales especiales, «tradicionalmente se considera que la concesión de extradición es algo que se deja a discreción de un Estado soberano, el cual es libre de negociar los términos y condiciones de extradición que desee».<sup>131</sup> Asimismo, añaden que las numerosas excepciones a la extradición, «a pesar de su prevalencia en los tratados bilaterales de extradición, no pueden considerarse normas consuetudinarias del derecho internacional ni derechos

<sup>130</sup> Según ha explicado un experto en esta materia:

Buena parte del material sobre extradición depende de cuestiones de derecho interno y, especialmente, de derecho constitucional, así como del efecto de los tratados sobre las normas locales. Sin embargo, algunos tribunales, al acceder a la extradición en ausencia de un tratado a tal efecto, han abstraído de los tratados existentes y de las disposiciones locales ciertos «principios generales del derecho internacional».

Ian Brownlie, *Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 4<sup>a</sup> ed., 1990), p. 316 (se ha omitido la nota a pie de página). [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].

<sup>131</sup> Kenneth J. Harris y Robert Kushen, "Surrender of Fugitives to the War Crimes Tribunals for Yugoslavia and Rwanda: Squaring International Legal Obligations with the U.S. Constitution", 7 *Criminal Law Forum* (1996), pp. 561, 587 (se han omitido las notas a pie de página). [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI].



amparados por el derecho internacional invocables por un sospechoso que se enfrenta a su extradición».<sup>132</sup>

#### a. Nacionalidad

Al contrario que la mayoría de los países en los que se aplica el modelo anglosajón de justicia, que por lo general están dispuestos a extraditar a sus ciudadanos, «muchos países en los que se aplica el modelo de la tradición romanista se niegan a extraditar a los suyos porque no confían en las normas de justicia penal que se aplican en los Estados requirientes», aunque con frecuencia justifican su negativa argumentando que tienen competencia sobre sus propios ciudadanos.<sup>133</sup> La negativa a extraditar fundada en la nacionalidad se incluye como motivo facultativo en el Tratado Modelo de Extradición de la ONU, aunque el Estado requerido debe adoptar las medidas oportunas contra la persona afectada.<sup>134</sup> La negación de la extradición de los propios ciudadanos basada únicamente en la nacionalidad ha sido calificada de «no deseable».<sup>135</sup> En cualquier caso, como se demuestra a continuación, están fuera de lugar las dudas sobre la posible injusticia de los procesos ante la Corte Penal Internacional permanente, y los Estados pueden fácilmente poner remedio a las deficiencias del proyecto de Estatuto de la CDI aplicando las recomendaciones que ya formuló al respecto Amnistía Internacional en la Parte II, pp. 52-110. **El Estatuto debe excluir la nacionalidad del acusado como motivo legítimo por el que un Estado pueda negarse a prestar su colaboración a la Corte Penal Internacional permanente.**

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 587, n. 76.

<sup>133</sup> Asociación de Derecho Internacional, Comité sobre Extradición y Derechos Humanos, Segundo Informe (Helsinki, 1996), p. 8. [La traducción de las citas de estos informes es de EDAI].

<sup>134</sup> Ese instrumento estipula que puede negarse la extradición:

Si la persona cuya extradición se solicita es nacional del Estado requerido. Cuando la extradición se deniegue por este motivo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades competentes, si el otro Estado lo solicita, con miras a que se emprendan las actuaciones pertinentes contra la persona por el delito por el que se haya solicitado la extradición.

### *b. Jurisdicción territorial*

---

Tratado Modelo de Extradición de la ONU, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento de la ONU A/CONF. 144/28/Rev. 1, 1.A.10, acogido con beneplácito en la Resolución 45/116 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1990, 45 Asamblea General, Documentos Oficiales, Supp. (Núm. 49A) 211, Documento de la ONU A/RES/45/116., art. 4 (a). La resolución del Consejo Económico y Social E/1997/26, adoptada el 21 de julio de 1997, insta a que esta disposición se modifique para permitir la entrega por delitos graves o para permitir el traslado temporal para el enjuiciamiento y la devolución para el cumplimiento de la sentencia.

<sup>135</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, n.133, p. 8.

Algunos instrumentos permiten la extradición sólo cuando el presunto delito se ha cometido en el territorio del Estado que solicita la extradición.<sup>136</sup> El Tratado Modelo de Extradición de la ONU incluye como uno de los motivos facultativos para denegarla que el delito por el que se solicita se haya cometido en todo o en parte dentro del Estado requerido, si bien éste deberá adoptar las medidas oportunas contra la persona afectada; asimismo, incluye como motivo facultativo para denegar la extradición que el delito se haya cometido fuera del territorio de ambas Partes.<sup>137</sup> Estas excepciones territoriales, que permiten a los Estados denegar la extradición por delitos de jurisdicción universal, como los crímenes fundamentales, han sido objeto de severas críticas por ser inconsecuentes con el derecho consuetudinario.<sup>138</sup> El Estatuto debe excluir como motivo legítimo para negar la colaboración con la Corte Penal Internacional permanente todas las excepciones de carácter territorial aplicadas tradicionalmente a la extradición.

### c. Delitos políticos

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 9.

<sup>137</sup> Este tratado estipula que la extradición puede denegarse:

Si, de conformidad con la ley del Estado requerido, el delito por el que se solicita la extradición se ha cometido en todo o en parte dentro de ese Estado. Cuando la extradición se deniegue por ese motivo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades competentes, si el otro Estado lo solicita, con miras a que se emprendan las actuaciones pertinentes contra la persona por el delito por el que se haya solicitado la extradición.

Tratado Modelo de Extradición de la ONU, art. 4 (f) (se ha omitido la nota a pie de página sobre buques y aeronaves). También permite que la extradición pueda denegarse :

Si el delito por el que se solicita la extradición se ha cometido fuera del territorio de ambas Partes y el Estado requerido carece de jurisdicción, con arreglo a su legislación, para entender de delitos cometidos fuera de su territorio en circunstancias similares.

*Ibíd.*, art. 4 (e).

<sup>138</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, p. 9 («Por consiguiente, no puede haber justificación para el recurso continuado a esas cláusulas restrictivas que niegan la extradición cuando la jurisdicción debe ejercerse conforme al derecho internacional consuetudinario.»).

Aunque muchos tratados e instrumentos de extradición prohíben la extradición de personas contra quienes se han formulado cargos por delitos políticos, esta excepción no incumbe al derecho consuetudinario.<sup>139</sup> Además, no hay una definición acordada de delito político.<sup>140</sup> En cualquier caso, como se explica seguidamente, el genocidio, otros crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario se consideran crímenes de carácter no político o salvedades a la excepción relativa a los delitos políticos.

---

<sup>139</sup> Jennings y Watts, 1 *Oppenheim's International Law*, *supra*, n. 7, p. 963 («Aunque se ha aceptado ampliamente el principio de que los criminales políticos no deben ser extraditados, posiblemente no hay norma alguna del derecho internacional consuetudinario que impida su extradición.»).

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 963 («Hasta la fecha han fracasado todos los intentos de formular una definición del término satisfactoria y que goce de consenso generalizado. La dificultad reside en buena medida en que no existe un acuerdo general sobre el grado de politización necesario para considerar que un acto es de naturaleza 'política' ni, de hecho, sobre si el acto debe considerarse realmente como tal: lo que a los ojos de un Estado puede tratarse de un movimiento político que propugna fines políticos dentro del Estado y, como tal, merece protección, puede ser, a los ojos de otro, una banda de criminales que merecen castigo.») (Se ha omitido la nota a pie de página); M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, Inc. 3ª ed., 1996), p. 505 («por su propia naturaleza elude una definición precisa»).

Entre los motivos para denegar obligatoriamente la extradición, el Tratado Modelo de Extradición de la ONU incluye que «el Estado requerido consider[e] que el delito por el que se solicita la extradición es de carácter político», aunque se sugiere que los Estados tal vez deseen agregar una disposición mediante la que se excluyan delitos con respecto a los cuales el Estado ha contraído la obligación de extraditar o juzgar al sospechoso en virtud de algún tratado.<sup>141</sup> Por consiguiente, el Tratado Modelo reconoce que un Estado podría extraditar a personas sospechosas de torturas o infracciones graves de los Convenios de Ginebra, entre otros crímenes tipificados en el derecho internacional, aunque no aborde las obligaciones de extraditar o juzgar contraídas en virtud del derecho internacional consuetudinario. Hay dos tipos diferentes de delito político:

Los delitos políticos ‘puros’ se definen tradicionalmente como los que se cometen contra un régimen político, y entre ellos se pueden incluir la traición, la rebelión o la instigación a la guerra civil. Los delitos políticos ‘relativos’ son delitos comunes cometidos en relación con un conflicto político.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas, artículo 3 (a); en el texto se ha omitido la nota a pie de página, que dice:

Algunos países tal vez deseen agregar el siguiente texto: «El concepto de delito de carácter político no se extenderá a los delitos que entrañen para las Partes, en virtud de un convenio multilateral, la obligación de emprender acciones procesales cuando no concedan la extradición, ni tampoco otros delitos que las Partes hayan convenido en no considerar delitos de carácter político a efectos de la extradición».

El Consejo Económico y Social (ECOSOC), en su resolución E/1997/26, insta a que se modifique esta disposición para que diga que algunos países tal vez deseen excluir del concepto de delito político los actos de violencia, como los delitos graves que suponen un acto de violencia contra la vida, la integridad física o la libertad de una persona.

<sup>142</sup> Harris y Kushen, *supra*, n. 131, p. 571 (se omite la nota a pie de página); “Extradition”, Marjorie Whiteman, *Digest of International Law* (1968), Vol. 6, Sect. 15.

No obstante, la excepción relativa a los delitos políticos que se incluye en muchos tratados no es aplicable a los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. El artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención sobre el Genocidio) establece expresamente que «a los efectos de extradición, el genocidio, [la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio] no serán considerados como delitos políticos».<sup>143</sup> La Asamblea General ha declarado que la excepción relativa a los delitos políticos no es aplicable a los crímenes contra la humanidad ni a los crímenes de guerra.<sup>144</sup> De hecho, ha declarado que la negación de un Estado a colaborar en la extradición de personas acusadas o convictas de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra es «contraria a la Carta de las Naciones Unidas y a las normas generalmente reconocidas del derecho internacional.»<sup>145</sup> La Comisión de Derecho Internacional ha establecido en el proyecto de Código de Crímenes que los Estados están obligados a extraditar a personas sospechosas de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario, a trasladarlas a un tribunal penal internacional o a juzgarlas en sus propios tribunales.<sup>146</sup> El Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición estipula que el genocidio, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y cualesquiera violaciones análogas de las leyes de guerra no son delitos políticos.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> Abierta a la firma el 9 de diciembre de 1948, 78, ONU, Serie Tratados 277.

<sup>144</sup> Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General (Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad), 3 de diciembre de 1973. Véase también *R. v. Wilson, ex parte Witness T*, 86 Int'l L. Rep., pp. 169, 179-180.

<sup>145</sup> Resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, 26 periodo de sesiones, Documentos Oficiales Supp. (Núm. 29) en 88, Documento ONU A/8429 (1971).

<sup>146</sup> Proyecto de Código de Crímenes, art. 9. El comentario de la Comisión de Derecho Internacional a este artículo dice: «El artículo 9 sienta el principio general de que todo Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido [uno de estos crímenes] estará obligado a conceder la extradición o a juzgar al presunto delincuente». Además, esta obligación «será sin perjuicio de cualquier derecho u obligación que pueda tener ese Estado de trasladar a esa persona a un tribunal penal internacional».

<sup>147</sup> Adoptado el 15 de octubre de 1975, art. 1.

*Destacados expertos en esta materia coinciden en que la excepción relativa a los delitos políticos no es de aplicación en el caso del genocidio, otros crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario.<sup>148</sup>*

---

<sup>148</sup> Véase, por ejemplo, Hersch Lauterpacht, “The Law of Nations and the Punishment of War Crimes”, 1944 Brit. Y.B. Int’l L., pp. 58, 91 (war crimes).

Los acuerdos e instrumentos internacionales han dejado claro que crímenes como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada de personas, que en ciertas circunstancias constituyen crímenes contra la humanidad o violaciones graves del derecho humanitario, son delitos susceptibles de extradición en los que la excepción relativa a los delitos políticos no es pertinente. La Convención de la ONU contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) establece expresamente que la tortura es un delito «que [da] lugar a extradición».<sup>149</sup> La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura estipula que «los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido tortura», y establece que la tortura «se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición».<sup>150</sup> Los Principios de la ONU relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias estipulan que los Estados deben procesar o extraditar a las personas responsables de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, entre las que se incluyen las ejecuciones extrajudiciales.<sup>151</sup> La Declaración de la ONU sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas reconoce que el crimen de desaparición forzada de personas es un delito susceptible de extradición<sup>152</sup> y la

---

<sup>149</sup> El artículo 8 (1) de la Convención contra la Tortura dice:

Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 [todos los actos de tortura] se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

<sup>150</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, firmada el 9 de diciembre de 1985, OEA/Ser.L.VII.92, doc. 31 rev.3, 3 de mayo de 1996, puesta en vigor el 28 de febrero de 1987, arts. 11 y 13.

<sup>151</sup> El Principio 18 establece:

Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

<sup>152</sup> El artículo 14 de la Declaración de la ONU establece que los responsables de este crimen



*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que «la desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición» y que «se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición».*<sup>153</sup>

---

deben ser puestos a disposición de las autoridades del Estado en que ocurrió el crimen «a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia».

<sup>153</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994, OEA/Ser.L.VII.92, doc. 31 rev. 3, 3 de mayo de 1996, puesta en vigor el 29 de marzo de 1996, art. V.

Diversas legislaciones nacionales, como la de Francia<sup>154</sup>, así como varios tribunales de ámbito nacional, por ejemplo de Argentina<sup>155</sup>, Australia<sup>156</sup>, Estados Unidos<sup>157</sup>, Ghana<sup>158</sup>, Reino Unido<sup>159</sup> y Suiza<sup>160</sup>, han rechazado la aplicación de la excepción relativa a los delitos políticos a los crímenes fundamentales. Según ha explicado un tribunal de los Estados Unidos:

Aniquilar a parte de la población de un país por motivos tan censurables [como el odio racial o religioso], en aplicación de una política de mucha mayor envergadura, no es un crimen de 'carácter político' y, por

---

<sup>154</sup> Ley de Extradición de 10 de marzo de 1927, art. 5 (2) (Los actos cometidos durante una guerra civil no son delitos políticos si se trata de «actos de atroz barbarie y vandalismo prohibidos por las leyes de la guerra»).

<sup>155</sup> *In re Bohne*, 62 Am. J. Int'l L. (1968), p. 784 (No se negará la extradición en función del carácter político o militar de los cargos cuando se trate de actos crueles o inmorales que claramente conmocionen la conciencia de los pueblos civilizados).

<sup>156</sup> *R. v. Wilson ex parte Witness T*, [1976] 135 CLR 179, 86 Int'l L. Rep. 169 (Australia, Tribunal Superior, 21 de junio de 1976).

<sup>157</sup> La mayoría de los tribunales de los Estados Unidos han desestimado la aplicabilidad de la excepción en estos casos. Harris & Kushen, *supra*, n. 131, p. 588, n. 78. *Ahmad v. Wigen*, 726 F. Supp. 389, 401-09 (Sept. 26, 1989 opinion) (Las violaciones de la legislación de los conflictos armados no están incluidas en la excepción relativa a los delitos políticos), 726 F. Supp. 1032 (Feb. 14, 1989 opinion) (E.D.N.Y. 1989), *aff'd*, 910 F.2d 1063, 1066 (2d Cir. 1990); *Artukovic v. Rison*, 628 F. Supp. 1370, 1376 (C.D. Cal 1986) (Los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra no figuran en la excepción relativa a los delitos políticos); *In re Extradition of Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544, 569-71 (N.D. Ohio 1985). Véase también *In the Matter of Extradition of Suarez Mason*, 694 F.Supp. 676, 705 (N.D. Cal. 1988). Un tribunal interpretó que la excepción relativa a los delitos políticos incluida en un tratado de extradición entre los Estados Unidos y Serbia impedía la extradición para los crímenes de guerra, *United States ex rel. Karadzole v. Artukovic*, 170 F. Supp. 383, 393 (C.D. Cal. 1959), si bien esta resolución fue anulada en el mismo caso 27 años después. En *Quinn v. Robinson*, 783 F.2d 776, 803-04 (9th Cir.), *cert. denied*, 479 U.S. 882 (1986), se declaró que el delito político no es aplicable a los crímenes contra la humanidad, si bien no se abordó la cuestión de los crímenes de guerra. Véase también *Eain v. Wilkes*, 641 F.2d 504, 518-23 (7th Cir. 1989), *cert. denied*, 454 U.S. 894 (1981) (agresiones contra civiles no incluidas en la excepción relativa a los delitos políticos).

<sup>158</sup> *State v. Schumann*, 39 Int'l L. Rep. 433 (Ghana, Tribunal de Apelación, Accra, 4 de noviembre de 1966).

<sup>159</sup> *Re Gross, ex parte Treasury Solicitor*, [1968] 3 All Eng. Rep. 804.

<sup>160</sup> *Kroeger v. The Swiss Federal Prosecutor's Office*, 72 Int'l L. Rep. 606 (Tribunal Federal de Suiza 1966) (Los Crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no están incluidos en la excepción relativa a los delitos políticos).

*consiguiente, no le es aplicable la excepción a la extradición relativa a los delitos políticos.<sup>161</sup>*

*El Estatuto debe excluir la excepción relativa a los delitos políticos como motivo legítimo para negarse a colaborar con la Corte Penal Internacional permanente.*

---

<sup>161</sup> *In re Extradition of Artukovic*, 628 F. Supp. 1370, 1376 (C.D. Cal. 1986).

#### d. Delitos militares

Hay dos categorías fundamentales de delitos militares para los efectos de extradición. En primer lugar, hay delitos militares que además son delitos tipificados por la legislación penal ordinaria. Estos delitos no se incluyen en la excepción relativa a los delitos militares.<sup>162</sup> Puesto que cada uno de los crímenes fundamentales de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario, como los que implican muerte o tortura, constituirían crímenes según la legislación penal ordinaria y la militar, no estarían incluidos en la excepción relativa a los delitos militares para los efectos de extradición. En segundo lugar, hay delitos militares que se refieren específicamente a cuestiones militares, como la desertión.<sup>163</sup> Estos delitos militares se han definido tradicionalmente como actos «punibles sólo como violación de una ley o norma civil si la ley o norma militar no le fueran aplicables.»<sup>164</sup> **El Estatuto debe excluir la excepción relativa a los delitos militares como motivo legítimo para que un Estado se niegue a cooperar con la Corte Penal Internacional permanente.**

#### e. Doble jurisdicción

---

<sup>162</sup> Así, entre los motivos para denegar obligatoriamente la extradición incluidos en el Tratado Modelo de Extradición de la ONU figura el detallado en el artículo 3 (c): «Si el delito por el que se solicita la extradición se considera delito de conformidad con la legislación militar pero no de conformidad con la legislación penal ordinaria».

<sup>163</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, n. 133, p. 10.

<sup>164</sup> Proyecto de Convención sobre Extradición de Harvard, art. 6, Am. J. Int'l L. (Supp.) (1933), p. 22.

Según la excepción relativa a los conceptos incompatibles del derecho (como la ausencia de correspondencia penal, es decir, el concepto de doble jurisdicción, por el que el presunto acto delictivo está tipificado penalmente tanto en el Estado requiriente como en el requerido) para los efectos de extradición, «el acto tipificado penalmente debe estarlo tanto en la legislación del Estado de refugio como en la del Estado requiriente».<sup>165</sup> En el contexto de la extradición entre Estados, esta excepción puede utilizarse «para evitar la extradición que viole derechos humanos sustantivos» cuando la ley que tipifica como penal el acto en el Estado requiriente infringe los derechos humanos internacionales, por ejemplo las leyes que restringen el ejercicio pacífico a la libertad de expresión.<sup>166</sup> Esta excepción, por supuesto, no tiene cabida en la Corte Penal Internacional, donde los crímenes fundamentales son crímenes del derecho internacional consuetudinario de competencia universal que todos los Estados deben prohibir en sus propios ordenamientos legislativos. Es más, si un Estado no ha prohibido este tipo de actos en su legislación o, como en algunos casos sucede, no los somete a la competencia universal, estará incumpliendo sus obligaciones en aplicación de la legislación internacional.<sup>167</sup> **El Estatuto debe excluir la excepción relativa a la**

<sup>165</sup> Brownlie, *supra*, n. 130, p. 316.

<sup>166</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, n. 133, pp. 6-7.

<sup>167</sup> Por ejemplo, los Estados Partes en la Convención sobre el Genocidio están obligados a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención y, especialmente, a establecer sanciones penales eficaces para castigar el crimen de genocidio y otros crímenes afines. Convención sobre el Genocidio, art. V. Todo Estado Parte en la Convención contra la Tortura «velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal», Convención contra la Tortura, art. 4 (1), y «tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición», *Ibid.*, art. 5 (2). Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra «se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan comedido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio», y a tomar «las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas [...], los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio», Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949 (Convenio I), 6 UST 3114, 75 UNTS 31, art. 49, párrafo 1; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949 (Convenio II) 6 UST 3217, 75 UNTS 85, art. 50, párrafo 1; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949 (Convenio III), 6 UST 3316, 75 UNTS 135, art. 129, párrafo 1; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), 12 de agosto de 1949, 6 UST 3516, 75 UNTS 287, art. 146, párrafo 1.

*doble jurisdicción como motivo legítimo por el que se niegue la cooperación con la Corte Penal Internacional permanente.*

#### **f. Especialidad**

Según la norma de especialidad, «a la persona entregada se la juzgará y penará exclusivamente en función de los delitos por los que se ha solicitado y concedido su extradición».<sup>168</sup> La norma de especialidad está fundamentada para los supuestos de extradición de un Estado a otro; de hecho, algunos expertos en la materia la consideran en este contexto como «mecanismo esencial para la salvaguardia de los derechos humanos».<sup>169</sup> «Sin ella» -por ejemplo- «un Estado requiriente que careciera de escrúpulos podría juzgar por traición a una persona que hubiera sido extraditada por homicidio involuntario o malversación de fondos».<sup>170</sup> Es dudoso, sin embargo, que este requisito para la extradición, por lo demás bastante habitual, sea de alguna pertinencia para los traslados a un tribunal penal internacional del que se espera que aplique las normas internacionales más estrictas posibles para la celebración de juicios con las garantías debidas. Es probable que el número de crímenes fundamentales de la competencia de la Corte sea limitado y de naturaleza y gravedad similares. En muchos casos, efectivamente, un mismo acto puede suponer que se haya cometido más de un crimen fundamental, pero el hecho de que ese acto haya supuesto la comisión de más crímenes que los enumerados en el escrito de acusación o de que constituya un crimen distinto sólo se sabrá tras el traslado. Por ejemplo, durante la instrucción de la causa posterior al traslado podrían surgir pruebas de que los homicidios de los que se acusaba al procesado como crímenes contra la humanidad podrían constituir también genocidio. En la

<sup>168</sup> Brownlie, *supra*, n. 130, p. 316.

<sup>169</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, n. 133, p. 7, donde se cita a J. A. Frowein, "Male Captus Male Detentus - A "Human Right", *Essays in Honour of Henry Schermers*, pp. 175, 178.

<sup>170</sup> Asociación de Derecho Internacional, Segundo Informe, *supra*, n. 133, p. 7.

medida en que tras el traslado de un acusado se descubra durante una investigación que se han cometido otros crímenes, habrá que permitir al acusado disponer de tiempo suficiente para prepararse contra los cargos adicionales que contra él se formulen.

El artículo 55 (1) del proyecto de Estatuto de la CDI establece que «ninguna persona trasladada a la Corte en virtud del artículo 53 [Del traslado del inculpado para ponerlo a disposición de la Corte] podrá ser enjuiciada ni castigada por un crimen distinto del que haya motivado su traslado». Por los motivos señalados anteriormente, esta disposición es innecesaria y podría limitar indebidamente la capacidad del Fiscal para presentar cargos fundamentados en pruebas nuevas que pudiera descubrir tras haber sido puesto el inculpado a disposición de la Corte. El artículo 41 (1) (b) protege el derecho del acusado a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa en el supuesto de que en su contra se formulen cargos adicionales. **El artículo 55 (1) del proyecto de Estatuto de la CDI debe eliminarse.**

#### *g. Non bis in idem*

La prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito (*non bis in idem*) que se incluye en buena parte de los tratados de extradición vigentes no tiene pertinencia alguna en relación con los traslados a la Corte Penal Internacional. Efectivamente, una de las más importantes funciones de la Corte, según lo que dispone el artículo 42 (2) (b), será la de ejercer su jurisdicción concurrente si el procedimiento ante el tribunal nacional no se desarrolla «con imparcialidad o independencia [y] si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional». En cualquier caso, como ya se ha explicado en un documento anterior, ese principio no impide que, en esas circunstancias, un tribunal penal internacional vuelva a juzgar a una persona previamente procesada en otra jurisdicción.<sup>171</sup> **No debe debilitarse el**

<sup>171</sup> Parte I, p. 70.

artículo 42 (2), y el Estatuto debe seguir excluyendo la excepción a la extradición por la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito como motivo para la denegación de colaboración con la Corte Penal Internacional permanente.

#### *h. Estatutos de prescripción*

El Tratado Modelo de Extradición de la ONU establece como motivo para denegar obligatoriamente la extradición que «la persona cuya extradición se solicita está libre de procesamiento o castigo por algún motivo, entre los que se incluyen la prescripción [...]».<sup>172</sup> Sin embargo, los estatutos de prescripción no son aplicables a los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario. Para un análisis sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes conforme al derecho internacional véase la Parte I, pp. 80 a 83. Además de las fuentes que se citan en ese documento, la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado estipulaba de forma expresa que «en todo juicio o proceso por los delitos aquí tipificados [crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad], el acusado no tendrá derecho a los beneficios de ningún estatuto de prescripción con respecto al periodo comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945».<sup>173</sup> Además, recientemente se ha reconocido que «la no aplicabilidad de estas prescripciones para muchas violaciones del derecho internacional humanitario se reconoce como norma consuetudinaria emergente y está consagrada en la

---

<sup>172</sup> El artículo 3 (e) del Tratado Modelo de Extradición de la ONU establece que el Estado requerido deniegue la extradición de una persona: «Si, de conformidad con la ley de cualquiera de las Partes, la persona cuya extradición se solicita está libre de procesamiento o castigo por algún motivo, entre los que se incluyen la prescripción [...]». En la nota que se agrega a esta disposición se dice que «algunos países tal vez deseen incluir este supuesto entre los motivos que figuran en el artículo 4 para denegar facultativamente la extradición». A esto se añadiría lo dispuesto en la resolución E/1997/26 del Consejo Económico y Social, adoptada el 21 de julio de 1997, según la cual los países podrían desear limitar la consideración de la cuestión de la prescriptibilidad sólo a la legislación del Estado requeriente, o establecer que los actos de interrupción en el Estado requeriente deberían reconocerse en el Estado requerido.

<sup>173</sup> Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado, Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Contra la Humanidad, Boletín Oficial Núm. 3 del Consejo del Control para Alemania, 20 de diciembre de 1945 (Ley del Consejo del Control Aliado Núm. 10) (1946), pp. 50-55., art. II (5). [La traducción de las citas de esta Ley es de EDAI].



*Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.»<sup>174</sup> El Estatuto debe estipular que no puede haber estatutos de prescripción para los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario, y que los estatutos nacionales de prescripción para esos crímenes no sólo no impedirán que la Corte ejerza su competencia, sino que no se tomarán en cuenta como motivo para desestimar la instrucción o proceso de una causa.*

*i. Amnistías*

*¿Qué hacemos con ellos? Podríamos, claro está, dejarlos en libertad sin someterlos a juicio. [...] Pero hacerlo sería una burla para los muertos y convertir en cínicos a los vivos.*

*Informe del magistrado Jackson al presidente Truman sobre los fundamentos jurídicos para el procesamiento de criminales de guerra, 19 Temple L. Q. (1946), p. 148*

---

<sup>174</sup>

Harris y Kushen, *supra*, n. 131, p. 31 (se omite la nota a pie de página).

El Tratado Modelo de Extradición de la ONU establece como motivo para denegar obligatoriamente la extradición que la persona cuya extradición se solicita esté libre de procesamiento o castigo a causa de una amnistía.<sup>175</sup> Sin embargo, las amnistías de ámbito nacional para los peores crímenes imaginables (genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario) no sólo no tienen lugar en una Corte Penal Internacional permanente, sino que además están prohibidas por la legislación internacional.<sup>176</sup> La Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado estipulaba que las amnistías nacionales para los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no impedían los procesamientos por parte de los tribunales militares establecidos por los aliados.<sup>177</sup> La Asamblea General se ha opuesto a las amnistías para los crímenes contra la humanidad y para los crímenes de guerra.<sup>178</sup> Las amnistías e indultos de ámbito nacional que impiden que salga a la luz la verdad y que los responsables rindan cuentas ante la justicia son inaceptables y constituyen el equivalente funcional de los «procedimiento[s] que tienen] por objeto permitir que el acusado [eluda] su responsabilidad penal internacional», que es el fundamento para que la Corte Penal Internacional

<sup>175</sup> El artículo 3 (e) del Tratado Modelo de Extradición de la ONU establece que el Estado requerido deniegue la extradición de una persona: «Si, de conformidad con la ley de cualquiera de las Partes, la persona cuya extradición se solicita está libre de procesamiento o castigo por algún motivo, entre los que se incluyen [...] la amnistía». En la nota que se agrega a esta disposición se dice que «algunos países tal vez deseen incluir este supuesto entre los motivos que figuran en el artículo 4 para denegar facultativamente la extradición».

<sup>176</sup> Véase, con carácter general, Douglass Cassel, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, 59 L. & Cont. Prob. (1996), p. 191 [galeradas]; Diane F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, 100 Yale L.J. (1991), pp. 2537-2615; Naomi Roht-Arriaza, “Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward”, 59 L. & Cont. Prob. (1996), p. 87 [galeradas]; Naomi Roht-Arriaza, ed., *Impunity and Human Rights in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 1995).

<sup>177</sup> El artículo II (5) de la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado, *supra*, n. 173, estipulaba la «no admisibilidad de inmunidad, indulto o amnistía alguna concedida durante el régimen nazi como impedimento para los procesos o sanciones» por crímenes contra la paz, crímenes de guerra, o crímenes de lesa humanidad.

<sup>178</sup> Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, Resolución 3074 (XXVIII) (1973) de la Asamblea General, párrafo 8 («Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.»).

permanente ejerza su jurisdicción concurrente sobre los crímenes fundamentales en virtud del artículo 42 (2) (b).

Las amnistías e indultos nacionales que impiden que salga a la luz la verdad y que se rindan cuentas por *genocidio* son incompatibles con el deber de castigar a las personas que cometen ese crimen. Todos los Estados Partes en la Convención sobre el Genocidio «se comprometen a prevenir y a sancionar» el genocidio.<sup>179</sup> El artículo III de esa Convención estipula que «serán castigados los actos siguientes: el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio». El artículo V establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias, especialmente a establecer sanciones penales eficaces, para castigar a las personas culpables de estos crímenes.<sup>180</sup> El artículo VI dispone que esas personas serán juzgadas por un tribunal competente del Estado Parte o que las trasladarán a un tribunal penal internacional.<sup>181</sup> No hay excepciones.

---

<sup>179</sup> Convención sobre el Genocidio, art. I.

<sup>180</sup> *Ibid.*, art. V («Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.»).

<sup>181</sup> *Ibid.*, art. VI («Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.»).

Las amnistías e indultos de ámbito nacional que impiden que la verdad salga a la luz y que se rindan cuentas por *violaciones graves del derecho humanitario en conflictos armados internacionales y no internacionales* son incompatibles con el deber de procesar a los responsables de esos crímenes. Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 «se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves» de los Convenios.<sup>182</sup> Asimismo, los Estados Partes en los Convenios están obligados a hacer comparecer a esas personas ante los propios tribunales, a entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado Parte que desee y pueda hacerlo, o a trasladarlas a un tribunal penal internacional.<sup>183</sup> Estas obligaciones son absolutas y ningún Estado puede excusar a otro de cumplirlas.<sup>184</sup> También están obligados los Estados Partes a hacer que cesen todas las infracciones definidas en los Convenios, incluidas las que tienen lugar en conflictos armados no internacionales, y no sólo las infracciones graves.<sup>185</sup> Todo ello es parte del

---

<sup>182</sup> Primer Convenio de Ginebra, art. 49, párrafo 1; Segundo Convenio de Ginebra, art. 50, párrafo 1; Tercer Convenio de Ginebra, art. 129, párrafo 1; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 146, párrafo 1.

<sup>183</sup> Primer Convenio de Ginebra, art. 49, párrafo 2; Segundo Convenio de Ginebra, art. 50, párrafo 2; Tercer Convenio de Ginebra, art. 129, párrafo 2; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 146, párrafo 2. Los redactores de los Convenios de Ginebra previeron la posibilidad de que un Estado pudiera satisfacer su obligación de extraditar o procesar (*aut dedere aut judicare*) trasladando al detenido a un tribunal penal internacional. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Primer Comentario a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* (CICR Comentario a los Convenios de Ginebra, p.366), comentario al artículo 49, Primer Convenio de Ginebra («No figura nada [en el artículo 49 (2)] que excluya el entregar al acusado a un tribunal penal internacional, cuya competencia esté reconocida por las Partes Contratantes. En lo que se refiere a este punto, la Conferencia Diplomática declinó expresamente adoptar ninguna decisión que pudiera obstaculizar el desarrollo futuro del derecho internacional»). [La traducción de las citas de los comentarios del CICR es de EDAI].

<sup>184</sup> El artículo común establece: «Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior [infracciones graves]». Primer Convenio de Ginebra, art. 51; Segundo Convenio de Ginebra, art. 52; Tercer Convenio de Ginebra, art. 131; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 148. El comentario oficial del CICR deja claro que esta disposición común despeja cualquier duda que hubiera de que es «absoluto» el deber de procesar y castigar a los autores de infracciones graves. CICR *Primer Comentario a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* (1952), p. 373.

<sup>185</sup> Según dispone un artículo común a los cuatro Convenios de Ginebra, cada Estado Parte está obligado a «tomar las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio». Primer Convenio de Ginebra, art. 49, párrafo 3; Segundo Convenio de Ginebra, art. 50, párrafo 3; Tercer Convenio de Ginebra, art. 129,

compromiso fundamental contraído por cada Estado Parte en el artículo común 1 de los Convenios de Ginebra, según el cual «las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias». Una amnistía o indulto de ámbito nacional para las infracciones de los Convenios que constituyen crímenes conforme a la legislación internacional supondría una violación de este compromiso.<sup>186</sup>

párrafo 3; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 146, párrafo 3. Se espera de los Estados que adopten las medidas legislativas oportunas que establezcan el castigo de esas infracciones, con las penas adecuadas, que se impondrán tras los procesos judiciales o administrativos oportunos. CICR *Primer Comentario a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* (1952), *supra*, n. 184, p. 368.

<sup>186</sup> Aunque el artículo 6 (5) del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), establece que «a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado», como ya ha señalado Amnistía Internacional a los negociadores de diversos acuerdos de paz, está claro que se pretendía que esta disposición fuera aplicable a delitos políticos como la traición o a los delitos comunes, pero no a las violaciones graves del derecho humanitario. Diversos comentaristas han confirmado esta interpretación, posteriormente. Según Naomi Roht-Arriaza, «el hecho de que este artículo se haya ubicado al final de un Título del Protocolo sobre diligencias penales, así como el modo en que está redactado al hablar de personas privadas de libertad, internadas o detenidas, sugieren que el principal interés de los redactores era la reintegración de los insurgentes en la vida nacional». “Combating Impunity”, *supra*, n. 176, p. 91. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI]. Douglass Cassel ha comentado que «el artículo 6 (5) meramente procura que se promulguen amnistías por actividades de combate que normalmente están sujetas a procesamiento como violaciones de las leyes penales de los Estados en que ocurren. Con ese artículo no se pretende respaldar las amnistías para las violaciones de la legislación internacional humanitaria.» “Lessons from the Americas”, *supra*, n. , p. 212. [La traducción de las citas de esta obra es de EDAI]. Según una interpretación autoritativa del CICR comunicada en 1995 al Fiscal de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, y reiterada el 15 de abril de 1997:

El artículo 6 (5) del Protocolo II es el único y muy limitado equivalente en la legislación que rige los conflictos armados no internacionales de lo que se conoce en la legislación de los conflictos armados internacionales como «inmunidad del combatiente», es decir, el hecho de que a un combatiente no se lo pueda castigar por actos de hostilidad, como matar a combatientes enemigos, siempre que haya respetado la legislación internacional humanitaria y que haya de ser repatriado a la cesación de las hostilidades activas. En los conflictos armados no internacionales no existe tal principio, y los que luchan pueden ser castigados, conforme a la legislación nacional, por el mero hecho de haber luchado, incluso si respetaron la legislación internacional humanitaria. Los «travaux préparatoires» del artículo 6 (5) indican que esta disposición tiene por objeto fomentar la amnistía, es decir, una especie de liberación al concluir las hostilidades. No se pretende con el artículo una amnistía para los que han violado la legislación internacional humanitaria.

Carta del doctor Toni Pfanner, jefe de la División Jurídica, de la sede del Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, a Douglass Cassel, citado en “Lessons from the Americas”, *supra*, n. 176, p. 212. [La traducción es de EDAI].

*El deber de procesar o extraditar a personas responsables de crímenes contra la humanidad<sup>187</sup> y de violaciones graves de los derechos humanos,<sup>188</sup> como las ejecuciones extrajudiciales,<sup>189</sup> la desaparición forzada de personas,<sup>190</sup> la tortura<sup>191</sup> y la violencia contra la mujer,<sup>192</sup> supone que las amnistías e indultos nacionales que impiden que la verdad salga a la luz y se rindan cuentas por esas violaciones no son congruentes con el deber de procesar a los responsables de esas*

<sup>187</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law* (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992), pp. 492, 500-501; Carla Edelenbos, "Human Rights Violations: A Duty to Prosecute?", 7 *Leiden J. Int'l L.* (1994), pp. 5, 8; Orentlicher, *supra*, n. 176, pp. 2585, 2593.

<sup>188</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 25 de la serie revisada de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante actuaciones para combatir la impunidad, preparada por el relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que la Subcomisión ha transmitido a la Comisión de Derechos Humanos para que ésta, a su vez, la remita a la Asamblea General para su adopción. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/L.60, 26 de agosto de 1997. Ese artículo estipula: «Los autores de crímenes graves según el derecho internacional no pueden beneficiarse de medidas tales que impidan al Estado satisfacer las obligaciones enumeradas en el Principio 18». (Versión provisional) El Principio 18 obliga a los Estados a poner a disposición de la justicia a los responsables de esas violaciones: «La impunidad constituye el incumplimiento de la obligación de los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas que sean precisas con respecto a sus autores (especialmente en el ámbito de la justicia, para que sean perseguidos, procesados y condenados a penas adecuadas), garantizar a las víctimas vías efectivas de recurso y la reparación del daño sufrido, y adoptar todas las medidas necesarias para evitar que esas violaciones vuelvan a perpetrarse.». *Ibid.* [La traducción de estas citas es de EDAI].

<sup>189</sup> El Principio 18 de los Principios de la ONU relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias establece:

Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

<sup>190</sup> El artículo 18 (1) de la Declaración de la ONU sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que los autores o presuntos autores de la comisión de desapariciones forzadas «no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal».

<sup>191</sup> El artículo 7 de la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que cada Estado Parte «en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 [actos de tortura], en los supuestos previstos en el artículo 5 [reconocimiento de la jurisdicción universal], si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento».

<sup>192</sup> Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Organización de los Estados Americanos, Doc. OEA/ser.L.V/II.92, Doc.31 rev.3 (1996), adoptada el 9 de junio de 1994, puesta en vigor en 1995, art. 7 (donde se reconoce el deber de aplicar políticas para sancionar e investigar e imponer penas con diligencia por actos de violencia contra la mujer).

violaciones ni con el derecho de las víctimas a que se haga justicia.<sup>193</sup> Consecuentemente, el Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que esas amnistías constituyen una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).<sup>194</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>195</sup> y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>196</sup> han llegado también a la conclusión de que suponen una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*El Estatuto debe establecer que las amnistías e indultos nacionales para los crímenes de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario que impidan que se conozca la verdad y que se rindan cuentas ante la justicia no sólo no impedirán que la Corte ejerza su competencia, sino que además no se considerarán motivos para desestimar la instrucción o proceso de una causa.*

---

<sup>193</sup> Véase la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>194</sup> El Comité de Derechos Humanos ha manifestado, en relación con la tortura, que «las amnistías son en general incompatibles» con el deber de los Estados Partes con arreglo a los artículos 2 (3) (sobre la garantía del derecho a recurso efectivo) y 7 del PIDCP (prohibición de la tortura). Comentario General Núm. 20, párrafo 4, Documento ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, 7 de abril de 1992. El Comité ha expresado también su preocupación en relación con las amnistías nacionales para las violaciones graves de los derechos humanos. Por ejemplo, expresó su «profunda preocupación» en relación con la Ley de Caducidad de Uruguay, por la que en algunos casos se impide el procesamiento de policías y militares y se establece el sobreseimiento de los procesos pendientes. El Comité recomendó a Uruguay que adoptase la legislación oportuna para permitir a las víctimas disponer de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos humanos. Observaciones del Comité de Derechos Humanos, Uruguay, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes de Conformidad con el artículo 40 del Pacto, Documento ONU CCPR/C/79/Add.19, 5 de mayo de 1993.

<sup>195</sup> *Caso Velásquez Rodríguez*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C), Núm. 4 (1988) (sentencia), párrafo 174 («El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.»).

<sup>196</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Núm. 24/92 (Argentina), 82 periodo de sesiones, OEA/ser.L/V/II.82, Doc. 24 (2 de octubre de 1992); Informe Núm. 26/92 (El Salvador), 82 periodo de sesiones, OEA/ser.L/V/II.82 (24 de septiembre de 1992); Informe Núm. 29/92/ (Uruguay), 82 periodo de sesiones, OEA/ser.L/V/II.82, Doc. 25 (2 de octubre de 1992).

### *j. Posible injusticia de los procedimientos en el Estado requiriente*

El Tratado Modelo de Extradición de la ONU establece una gran variedad de excepciones obligatorias y facultativas a la extradición relativas a preocupaciones para la posible injusticia de los procedimientos en el Estado requiriente, como el temor de tortura o malos tratos,<sup>197</sup> procedimientos que incumplen lo establecido en el artículo 14 del PIDCP,<sup>198</sup> juicios celebrados ante tribunales especiales o *ad hoc*,<sup>199</sup> juicios *in absentia*,<sup>200</sup> persecución,<sup>201</sup> u otros motivos de preocupación relativos a los derechos humanos, como la aplicación de la pena de muerte.<sup>202</sup> En una Corte Penal Internacional concebida colectivamente por los Estados para que sea modelo de justicia y para encarnar las normas internacionales de justicia procesal, mas estrictas posibles, no hay lugar para estos motivos de preocupación. En la medida en que el actual proyecto de Estatuto de la CDI no cumpla estos requisitos, el Estatuto habrá de enmendarse conforme a las recomendaciones que Amnistía Internacional ya ha formulado en Parte II, pp. 52-110.

---

<sup>197</sup> Tratado Modelo de Extradición de la ONU, art. 3 (f) («Si la persona cuya extradición se solicita ha sido o va a ser objeto en el Estado requiriente de torturas o trato o castigo crueles, inhumanos o degradantes».).

<sup>198</sup> *Ibid.* («Si la persona cuya extradición se solicita [...] no ha tenido ni va a tener un proceso penal con las garantías mínimas que se establecen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».).

<sup>199</sup> Tratado Modelo de Extradición de la ONU, art. 4 (g) («Si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en el Estado requiriente por un tribunal extraordinario o especial».).

<sup>200</sup> *Ibid.*, art. 3 (g) («Si la sentencia del Estado requiriente ha sido dictada en rebeldía y no se avisó con suficiente antelación a la persona condenada de que iba a comparecer en juicio ni se le dio la oportunidad de organizar su defensa ni tiene, tuvo ni tendrá la posibilidad de participar en la revisión de la causa.».).

<sup>201</sup> *Ibid.*, art. 3 (b) («Si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición se ha formulado con miras a procesar o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas, sexo o condición, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por alguna de esas razones.».).

<sup>202</sup> *Ibid.*, art. 4 (d) («Si el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la pena de muerte en la legislación del Estado requiriente, a menos que ese Estado garantice suficientemente, a juicio del Estado requerido, que no se impondrá la pena de muerte y que, si se impone, no será ejecutada.».).



### *k. Otras excepciones*

*Algunos instrumentos prohíben la extradición por motivos humanitarios.<sup>203</sup> Incluso dando por sentado que esas consideraciones deben hacerse a la hora de decidir si investigar o procesar por crímenes como el genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario, la decisión de tomarlas en cuenta debe ser sólo de la Corte Penal Internacional, no de los Estados Partes. El Estatuto o el Reglamento deben establecer que la Corte Penal Internacional será la que determine en todas las circunstancias si un acusado está en condiciones para comparecer a juicio. Algunos tratados de extradición prohíben la extradición por ciertos delitos fiscales.*

---

<sup>203</sup> *Ibíd.*, art. 4 (h) («Si el Estado requerido, tras haber tenido también en cuenta el carácter del delito y los intereses del Estado requiriente, considera que, dadas las circunstancias del caso, la extradición de esa persona no sería compatible con consideraciones de tipo humanitario en razón de la edad, el estado de salud u otras circunstancias personales de esa persona».).

## V. SOBRE LA EJECUCIÓN DE MANDAMIENTOS Y SENTENCIAS

*Una vez que los Estados aceptan la jurisdicción de un tribunal y acuerdan recurrir a él para la resolución de sus controversias, acatarán, por norma general, sus fallos, incluso en el caso de que resulte contrario a sus intereses. La historia de las resoluciones judiciales internacionales confirma ampliamente esta opinión.*

*Anand, *Studies in International Adjudication* (1964), p. 250*

### A. De la ejecución de sentencias y mandamientos

El Estatuto debe establecer de forma expresa que los Estados Partes ejecutarán las sentencias y mandamientos de la Corte Penal Internacional permanente en su jurisdicción. Asimismo, debe disponer que las decisiones sobre las cuestiones de hecho de las sentencias y mandamientos podrán fundamentar una excepción de cosa juzgada o impedimento legal en los procesos de los tribunales de los Estados Partes. No debe haber más requisito de reconocimiento de procedimiento en los tribunales nacionales que el procedimiento *pro forma*, puesto que de lo contrario se permitiría que los tribunales nacionales se negasen a ejecutar las sentencias y mandamientos. La necesidad de adoptar medidas eficaces para localizar, inmovilizar, incautar y confiscar productos del delito se han analizado en el apartado II.C.2 en relación con las medidas cautelares.

El artículo 58 del proyecto de Estatuto de la CDI, que estipula que «los Estados Partes se comprometen a reconocer las sentencias de la Corte», no satisface estos requisitos. Parece sugerirse con ello que podría requerirse un procedimiento de reconocimiento en los tribunales nacionales y que sólo se reconocerían las sentencias, no las órdenes ni mandamientos. Como indicamos anteriormente, en el apartado I. C, los Estados Partes deben ejecutar las órdenes y mandamientos. El artículo 58 tampoco establece expresamente que las

decisiones sobre las cuestiones de hecho de las sentencias u otros fallos habrán de ser vinculantes en los tribunales nacionales, tal y como sucede en algunos instrumentos de asistencia mutua.<sup>204</sup> El comentario de la CDI a este artículo demuestra que lo que con él se pretendía era que «una sentencia de la Corte debe poder fundamentar una excepción de cosa juzgada o impedimento legal o sus equivalentes con arreglo a los ordenamientos jurídicos que reconocen esas excepciones», si bien el comentario advierte también que puede ser necesario que «los Estados Partes promulguen leyes o introduzcan medidas administrativas para dar efecto a esta y a otras obligaciones». En cualquier caso, el artículo 58 no impone de forma expresa esas obligaciones a los Estados Partes. **El artículo 58 debe enmendarse para que estipule expresamente que los Estados Partes ejecutarán plenamente y sin dilación las sentencias y mandamientos de la Corte, que las decisiones sobre las cuestiones de hecho de las sentencias y resoluciones de la Corte podrán fundamentar una excepción de cosa juzgada o impedimento legal en los procesos de los tribunales de los Estados Partes y que éstos promulgarán la legislación que sea precisa para cumplir sus obligaciones con arreglo al Estatuto.**

**B. Garantizar el cumplimiento de sentencias y mandamientos**

---

<sup>204</sup> La Convención sobre el Blanqueo, Localización, Incautación y Confiscación del Producto del Delito, ETS 30 (Estrasburgo 8.XI.1990) establece en su artículo 14 (2) que «el Estado requerido cumplirá las decisiones sobre las cuestiones de hecho en la medida en que estén expresadas en una sentencia o decisión judicial de la Parte requiriente o en la medida en que esa sentencia o decisión judicial se base implícitamente en ellas.» [La traducción es de EDAI].

Con toda probabilidad, la mayoría de los Estados cumplirán las sentencias y mandamientos plenamente y sin demora en la inmensa mayoría de los casos. Asimismo, muchos Estados que no sean Partes en el Estatuto estarán dispuestos a colaborar. Por norma general, los Estados suelen cumplir las sentencias de los tribunales internacionales y las decisiones arbitrales relativas a las controversias entre Estados Partes,<sup>205</sup> si bien se ha producido cierta erosión de este principio en las últimas décadas y el grado de cumplimiento de las decisiones preliminares no es tan alto como en el caso de las sentencias firmes. De todos modos, tal y como ha demostrado la experiencia en relación con los dos tribunales especiales, en ocasiones se producen prolongadas demoras en el cumplimiento o una clara denegación de colaboración. La Corte debe disponer de los instrumentos adecuados para garantizar que los Estados, sus autoridades y particulares cumplen plenamente y sin demora sus sentencias y mandamientos.

A pesar de los problemas que en un principio se presentaron en relación con el cumplimiento de los mandamientos de arresto, lo que supuso que se produjeran prolongadas demoras, los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda han logrado recientemente algunos éxitos en este terreno que demuestran que la presión política puede ser una medida eficaz para persuadir a los Estados más recalcitrantes a colaborar con un tribunal penal internacional. Por ejemplo, Croacia ha facilitado la entrega de más de una decena de acusados al Tribunal de Yugoslavia, y un tercio de las personas contra quienes se había dictado auto público de procesamiento se encuentran ya detenidas. Se espera que próximamente muchos otros sean también entregados. Es creciente el aislamiento de las dos únicas entidades que se niegan a cumplir las órdenes del Tribunal de Yugoslavia, que se encuentran bajo la presión de hacerlo si desean reintegrarse a

---

<sup>205</sup> «[...] En la práctica, las Partes han ejecutado la mayoría de las decisiones internacionales». Karin Oellers Frahm, “Judicial and Arbitral Decisions: Validity and Nullity”, en 1 *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North-Holland Publishers, 1981), pp. 118, 120. Véase también Edwin Borchard, “Limitations on the Functions of the International Criminal Court”, 96 *Annals Am. Acad. Pol. & Sci.* (1921), p. 135; C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (1964), p. 664; Oscar Schacter, “The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions”, 54 *Am. J. Int’l L.* (1960), pp. 1, 2. [La traducción de las citas de estas obras es de EDAI].

la comunidad internacional. Otros Estados, que habían demorado largamente el cumplimiento de los mandamientos de arresto dictados por el Tribunal de Ruanda, ya los han ejecutado y más de la mitad de las personas contra quienes se había dictado auto público de procesamiento se encuentran ya detenidas. Todos ellos son indicios alentadores de que, en general, los Estados Partes en el Estatuto que establezca la Corte Penal Internacional permanente cumplirán plenamente y sin demora sus mandamientos y sentencias.

De todos modos, quizá haya que concebir algunas soluciones imaginativas para garantizar que los Estados que no cumplan plenamente y sin demora los mandamientos y sentencias de la Corte acaben por hacerlo.<sup>206</sup> En muchos casos, una sencilla resolución en la que se constate que un Estado y sus autoridades los han incumplido bastará para que se ejerza la suficiente presión sobre ellos para que actúen en consecuencia. Pero también puede estudiarse la adopción de otras medidas. Por ejemplo, no debe permitirse a ningún Estado Parte que, a juicio de la Corte, no cumpla plenamente sus mandamientos y sentencias participar en las reuniones de Estados Partes en que se analicen las solicitudes presupuestarias, se presenten candidaturas o se elija a magistrados o al Fiscal. En cualquier caso de negativa a ejecutar una sentencia o mandamiento que afecte a una remisión del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la resolución del Consejo de Seguridad estipulará sin duda, como en las resoluciones 827 y 955 para el establecimiento de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, que todos los Estados cooperarán plenamente con la Corte y adoptarán todas las medidas que sean precisas conforme a sus respectivas legislaciones para aplicar la resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de cumplir las solicitudes de asistencia y las órdenes de la Corte. Si el Consejo de Seguridad adopta este enfoque en la resolución sobre la remisión de situaciones, todos los Estados estarán obligados a cumplir las órdenes y

---

<sup>206</sup> Véanse, para algunas de las consideraciones sobre la elaboración de métodos efectivos para garantizar el cumplimiento de la legislación internacional por parte de los Estados, Roger Fisher, *Improving Compliance with International Law* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1981), y C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (1964), pp. 663-726.

requerimientos de la Corte que afecten a todos los casos relativos a una remisión.<sup>207</sup> Corresponderá entonces al Consejo de Seguridad determinar qué medidas en cumplimiento de sus atribuciones conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas serían las apropiadas para los casos de no cumplimiento de las resoluciones de la Corte.

A pesar de que la Sala de Apelaciones resolvió en la Causa *Blaski* que carecía de las atribuciones necesarias en aplicación del artículo 29 del Estatuto del Tribunal de Yugoslavia para expedir citaciones a autoridades estatales para que declarasen o apercibimientos para la tramitación de documentos, nada impide a los Estados redactar conjuntamente un Estatuto con un procedimiento más eficaz. De hecho, a menos que la Corte esté capacitada para obligar a subordinados en la cadena de mando, muy bien podría ocurrir que fuera imposible procesar a superiores por sus responsabilidades. En muchos casos, será difícil declarar sin el testimonio presencial de oficiales o compañeros de armas.

## VI. SOBRE LA COOPERACIÓN ESTATAL EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

---

<sup>207</sup> Véase el Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (Informe del Secretario General), Documento de la ONU S/25704, 3 de mayo de 1993, párrafos 125-126.

En la *Parte II*, página 113, Amnistía Internacional ha explicado ya por qué el artículo 59 del Estatuto de la Corte Penal Internacional permanente debe garantizar la aplicación de las normas internacionalmente reconocidas en el encarcelamiento de personas convictas por la Corte, y por qué ésta o el organismo que designe deberán supervisar esa prisión. Todos los Estados Partes deben compartir la carga mínima de la ejecución de las sentencias, ya sea mediante la provisión de dependencias penitenciarias o mediante la contribución a un fondo común que sirva de ayuda a los Estados que las proporcionen. En el Estatuto o en el Reglamento deberá establecerse algún sistema de este tipo para evitar la situación según la cual el Estado sede o sólo un reducido número de Estados aceptan a personas penadas por la Corte o son designados para proporcionar dependencias penitenciarias porque cumplen las normas internacionales o porque se encuentran próximos a los lugares en que residen los familiares de los penados, lo que posiblemente será un factor importante para la designación de esos centros. Los Estados Partes tendrán que garantizar que sus dependencias penitenciarias cumplen las más estrictas normas internacionales en la materia. El Estatuto o el Reglamento deben facilitar la asistencia a los Estados Partes para que puedan cumplir esos requisitos. En el mismo documento citado al principio de este párrafo, en las páginas 113-114, Amnistía Internacional ha explicado por qué debe enmendarse el artículo 60 del proyecto de Estatuto de la CDI para garantizar que las decisiones de aplicar indultos, libertad condicional o la conmutación de las penas sea responsabilidad internacional y no nacional.<sup>208</sup>

## VII. SOBRE LA COLABORACIÓN CON LA CORTE POR PARTE DE LOS ESTADOS QUE NO SON PARTES EN EL ESTATUTO

El Estatuto y el Reglamento deben facilitar la cooperación de los Estados que no son Partes en el Estatuto hasta que efectúen definitivamente su ratificación. El Comentario de la CDI sobre el artículo 56 explica que éste

---

<sup>208</sup> Véase la Directriz 14 (2) del Tribunal de Yugoslavia (en la que se establece que las decisiones relativas a los indultos y conmutaciones siguen siendo responsabilidad del Tribunal de Yugoslavia).

«reconoce que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, tienen interés en enjuiciar y castigar los crímenes mencionados en el Estatuto y en disuadir de su comisión. Por ello, se anima también a los Estados que no sean partes en el Estatuto a cooperar con la Corte». Asimismo, el artículo 56 permite a la Corte y a los Estados gran flexibilidad a la hora de proporcionar esa colaboración: «Los Estados que no sean partes en el presente Estatuto podrán prestar asistencia en relación con las cuestiones tratadas en este Título por cortesía internacional o en virtud de una declaración unilateral, de un acuerdo especial o de cualquier otro convenio con la Corte». **Debe mantenerse el artículo 56.**