

GUÍA PRELIMINAR DE TEXTOS MODELO

A continuación se propone una guía preliminar de textos modelo para los crímenes contemplados en Estatuto de Roma, en adición al texto modelo sobre los crímenes de guerra que ya se había presentado preliminarmente desde la sesión del Comité Jurídico Interamericano en Lima, Perú, texto contenido en el informe enviado al Consejo Permanente el 3 marzo de 2010.

3.1 Crímenes de Guerra

En el “Informe sobre avances en materia de impulso a la adopción de legislación nacional sobre la base de la Guía de Principios del Comité Jurídico Interamericano y de capacitación de funcionarios para la cooperación de los Estados miembros de la OEA con la Corte Penal Internacional así como en la elaboración de leyes modelo para los crímenes previstos en el Estatuto de Roma”¹³, el relator se refirió al tema del modelo de artículos sobre los Crímenes de Guerra y presentó a título preliminar un listado de 32 artículos, aclarando que no era su *intención estructurar su propia legislación modelo cuando ya hay avances sustantivos en la labor del relator para los temas de DIH¹⁴ y los trabajos intensos que ha venido realizando el CICR con varios países americanos así como en los estudios realizados por dicho Comité en ese marco legislativo. Por el contrario, es su interés beneficiarse de los mismos, enriquecerlos si fuera posible y no duplicar esfuerzos*¹⁵ A juicio del relator, se indicó en el informe que las leyes modelos debían tomar en consideración, entre otros, los siguientes instrumentos:

- a) Cuatro Convenios de Ginebra, artículos 50, 51, 130 y 147 respectivamente.
- b) Cuatro Convenios de Ginebra, artículos 49, 51, 129 y 146 respectivamente.
- c) III Convenio de Ginebra, artículo 130.
- d) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, artículo 1.
- e) Protocolo Adicional I, artículos 11, 51(5)(a), 75, 85(3), 85(3)(a), 85(3)(b), 85(3)(c), 85(3)(d), 85(3)(e), 85(3)(f), 85(4)(a), 85(4)(b), 85(4)(c), 85(4)(d), 85(4)(e), 86, 86(2) y 87.
- f) Protocolo Adicional II, artículo 6.
- g) II Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, artículo 15.
- h) Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997.
- i) Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados de 1980.
- j) Protocolos I, II y IV de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados de 1980.
- k) Protocolo Facultativo de 2000 a la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 1 y 2.
- l) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

¹³ OEA/Ser.Q CJI/doc.352/10 rev.1

¹⁴ Ver por ejemplo, **Los Tribunales Penales Internacionales**. OEA Ser. Q CJI/doc.349/10 y los Crímenes de Guerra en el Derecho Internacional Humanitario. OEA Ser.Q CJI/doc.328/O9 rev.1.

¹⁵ Ver especialmente el documento de trabajo **Represión de los Crímenes de Guerra en la Legislación Penal Nacional de los Estados Americanos**. Comité Internacional de la Cruz Roja. Servicio de Asesoramiento. Unidad América Latina. Asimismo, Los crímenes de guerra, según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario. Cuadro Comparativo. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, CICR.

- m) Igualmente deben tomarse en cuenta los elementos de los crímenes, en lo relativo a los Crímenes de Guerra.

En informes precedentes, el relator ha expresado su convicción en el sentido que el modelo que puede ofrecerse a los países debe contener tanto los tipos penales del Estatuto de Roma como los de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I particularmente, procurando el más alto estándar dadas las diferencias entre uno y los otros y que los Estados deben tener presente los delitos contra la administración de Justicia establecidos en el Art. 70 del Estatuto de Roma.

Como se ha indicado arriba, con posterioridad al Informe del relator en Lima, la Conferencia de Revisión, aprobó tres agregados al artículo 8 en forma de Enmienda:

- xiii) Emplear veneno o armas envenenadas;
- xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
- xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.¹⁶

Tales crímenes ya figuraban en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 en tanto que violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados internacionales. Ahora lo que se hace es incorporarlos, pero esta vez en el contexto de un conflicto armado que no sea de índole internacional y haya estado relacionada con él.

Esta doble aplicación para estos Crímenes de Guerra, ya había sido contemplada plenamente por el relator en su Informe anterior y su propuesta preliminar de Textos modelo, se aplicaban indistintamente a las dos situaciones (Conflictos Armados Internacionales y Conflictos Armados que no sean de índole Internacional), por lo que su posición ha sido plenamente validada en Kampala.

A continuación la Guía Preliminar de textos modelo con algunas reformas menores¹⁷:

Artículo 1. (Homicidio intencional) El que, en ocasión de un conflicto armado, haya dado muerte intencionalmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario,¹⁸ será penado con...

Artículo 2. (Tortura y tratos inhumanos) El que, en ocasión de un conflicto armado, torture, trate de forma cruel o inhumana, atente gravemente contra la integridad física o la salud, o cause de otra manera grandes dolores o sufrimientos a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, será penado con...

Artículo 3. (Mutilaciones y experimentos médicos) El que, en ocasión de un conflicto armado, someta a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario a mutilaciones o experimentos médicos o científicos o extracciones de tejidos u órganos que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario

¹⁶ En el caso de los dos primeros, constituyen violaciones graves de las leyes y costumbre aplicables los conflictos armados que no sean de índole internacional, de conformidad con el Derecho Internacional Consuetudinario. En el caso del tercero, constituye asimismo una violación grave de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados que no sean de índole internacional.

¹⁷ Del Art. 18 en adelante del proyecto preliminar, se agregó la frase que estaba implícita en el Informe anterior del relator “en ocasión de un conflicto armado”.

¹⁸ En general, se entiende por persona protegida por el DIH las personas amparadas por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Las legislaciones pueden incorporar un artículo que exprese quiénes son tales personas, tal como lo ha hecho Nicaragua al incluir heridos, enfermos o náufragos, el personal sanitario o religioso, combatientes que hayan depuesto las armas, prisioneros de guerra y personas detenidas durante el conflicto armado, personas civiles y población civil, según los instrumentos ratificados (Art. 489). Colombia ha hecho lo propio en la Ley 599 del 24 de julio de 2000.

de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud, será penado con...

Artículo 4. (Crímenes sexuales) El que, en ocasión de un conflicto armado, cometa actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual contra una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, será penado con...

Artículo 5. (Apartheid) El que, en ocasión de un conflicto armado, cometa contra una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario un acto inhumano con la intención de mantener un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales, será penado con...

Artículo 6. (Discriminación racial)¹⁹. El que, en ocasión de un conflicto armado, realice prácticas de segregación racial respecto de cualquier persona protegida, será penado con...

Artículo 7. (Atentados contra la dignidad personal) El que, en ocasión de un conflicto armado, atente contra la dignidad personal de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, especialmente mediante tratos humillantes o degradantes, será penado con...

Artículo 8. (Toma de rehenes) El que, en ocasión de un conflicto armado, tome como rehén a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, será penado con...

Artículo 9. (Detención ilegal) El que, en ocasión de un conflicto armado, prive ilegalmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario de su libertad, será penado con...

Artículo 10. (Demora en la repatriación)²⁰ El que, en ocasión de un conflicto armado, demore injustificablemente la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles será penado con...

Artículo 11. (Denegación de garantías judiciales) El que, en ocasión de un conflicto armado, prive a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente, será penado con...

Artículo 12. (Obligación de servir en fuerzas enemigas) El que obliga a un prisionero de guerra o a otra persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario a servir en las fuerzas de una parte que se encuentra en conflicto armado con la parte de la cual dependen dichas personas, será penado con...

Artículo 13. (Despojo)²¹. El que, en ocasión de un conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, será penado con...

Artículo 14. (Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria)²². El que, en ocasión de un conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita las medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de las personas protegidas, será penado con...

Artículo 15. (Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias)²³. El que, en ocasión de un conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden y deben realizarse, será penado con...

¹⁹ Texto adoptado del Art. 137 del Código Penal colombiano. Código Penal de Nicaragua, Art. 491.

²⁰ Viene del Art. 85 (4) (b) del Protocolo Adicional I.

²¹ Texto adaptado del Art. 151 del Código Penal colombiano.

²² Texto adaptado del Art. 152 del Código Penal colombiano. Código Penal de Nicaragua, Art. 506.

²³ Texto adaptado del Art. 153 del Código Penal colombiano.

Artículo 16. (Abolición de los derechos) El que, en ocasión de un conflicto armado, declare abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario que pertenecen a la parte enemiga, será penado con...

Artículo 17. (Deportación o traslado ilegal) El que, en ocasión de un conflicto armado, deporte o traslade ilegalmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, en particular cuando traslade a territorio ocupado a población de la potencia ocupante, o deporte o traslade dentro o fuera del territorio ocupado la totalidad o parte de la población de ese territorio, u ordene el desplazamiento de la población civil a menos que así lo exija la seguridad de los civiles que se trate o por razones militares imperativas, será penado con...

Artículo 18. (Ataques prohibidos) El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque a la población civil o a personas civiles o a bienes civiles; o lance un ataque indiscriminado a sabiendas de que tal ataque causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes civiles o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, que sean excesivos²⁴; o ataque ciudades o aldeas que no estén defendidos²⁵; o ataque viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; o ataque a una persona a sabiendas de que esta fuera de combate; o ataque edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, así como los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; será penado con...

Artículo 19. (Ataque a fuerzas peligrosas)²⁶. El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque a obras o instalaciones que contengan fuerza peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes civiles que sean excesivos, será penado con...

Artículo 20. (Ataque a zonas desmilitarizadas)²⁷. El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque a localidades no defendidas o zonas desmilitarizadas, será penado con...

Artículo 21. (Ataque a bienes e instalaciones de carácter sanitario)²⁸. El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, será penado con...

Artículo 22. (Ataque o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto)²⁹. El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el

²⁴ El Estatuto de Roma habla de daños “manifiestamente” excesivos en relación a la ventaja militar. Esas condiciones calificativas no se encuentran en el Art. 85 (3) (b) del Protocolo Adicional I, por lo que el relator opta por el tipo penal más riguroso.

²⁵ El Estatuto de Roma agrega “y que no sean objetivos militares”. No obstante, el Art. 51 (5)(a) del Protocolo Adicional I prohíbe el ataque indiscriminado.

²⁶ En este caso, se desagregó este texto del Art. 14 original del Informe anterior a fin de hacer un tipo penal más claro y escueto. Viene del Art. 85 (3)(c) del Protocolo Adicional I.

²⁷ En este caso, se desagregó este texto del Art. 14 original del Informe anterior a fin de hacer un tipo penal más claro y escueto. El Código Penal de Nicaragua define zonas desmilitarizadas como aquellas a las que se les haya conferido tal status mediante acuerdo verbal o escrito, Art. 513. Viene del Art. 85 (3)(d) del Protocolo Adicional I.

²⁸ Texto adoptado del Art. 156 del Código Penal colombiano.

²⁹ Texto adoptado del Art. 157 del Código Penal colombiano.

patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, será penado con...

Artículo 23. (Ataque a misiones humanitarias)³⁰. El que, en ocasión de un conflicto armado, ataque a personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles, será penado con...

Artículo 24. (Armas prohibidas) El que, en ocasión de un conflicto armado, emplee veneno o armas envenenadas; o gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; o balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubran totalmente la parte interior o que tengan incisiones; u otras armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional, será penado con...

Artículo 25. (Causar hambre)³¹ El que, en ocasión de un conflicto armado, haga padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra, será penado con...

Artículo 26. (Perfidia) El que, en ocasión de un conflicto armado, mate o hiera a traición a un combatiente enemigo, será penado con...

Artículo 27. (Uso indebido de signos) El que, en ocasión de un conflicto armado, utilice de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y cause así la muerte o lesiones graves, será penado con...

Artículo 28. (No dar cuartel) El que, en ocasión de un conflicto armado, declare que no se dé cuartel o no queden sobrevivientes,³² será penado con...

Artículo 29. (Escudos humanos)³³ El que, en ocasión de un conflicto armado, utilice la presencia de una persona protegida por el derecho Internacional humanitario para poner ciertas zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares, será penado con...

Artículo 30. (Niños) El que, en ocasión de un conflicto armado, reclute o aliste a niños menores de 18 años³⁴ en las fuerzas armadas o grupos o los utilice para participar activamente en hostilidades, será penado con...

Artículo 31. (Destrucción y apropiación de bienes) El que, en ocasión de un conflicto armado, destruya o confisque bienes del enemigo sin necesidad militar imperativa o que saquee una ciudad o plaza, incluso cuando es tomado por asalto, será penado con...

Artículo 32. (Violación de tregua).³⁵ El que, en ocasión de un conflicto armado, viole tregua o armisticio acordado será, penado con.....

3.2 Genocidio

³⁰ Texto adoptado del Art. 155 del Código Penal colombiano.

³¹ Igualmente Argentina lo hace crimen de guerra en conflictos de cualquier naturaleza (Ley 26.200).

³² Código de Panamá. Ley No. 14, Art. 441.

³³ El relator no ve la razón por la cual ese crimen no debe contemplarse indistintamente de la naturaleza del conflicto armado, pues las personas resultan tan afectadas en una situación como en otra.

³⁴ El Protocolo Facultativo de 2000 a la Convención sobre los Derechos del Niño establece la edad de 18 años, por lo cual el relator prefirió elevar de 15 a 18 años la edad mínima. Igual hace la ley argentina de implementación del Estatuto de Roma (Ley 26.200).

³⁵ Código Penal de Nicaragua, Art. 499.

Artículo 1.- Genocidio³⁶. El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare:

- 1- La matanza de miembros del grupo, será penado con...
- 2- La lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo, será penado con...
- 3- El embarazo forzado de las miembros del grupo, será penado con...
- 4- El sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, será penado con...
- 5- La toma de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, será penado con....
- 6- El traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo, será penado con....

Artículo 2.- De la apología al genocidio³⁷ El que por cualquier medio haga una instigación directa y publica para cometer o justificar las conductas constitutivas de genocidio, o pretenda la reinstauración de regímenes que amparen prácticas generadoras de las mismas, será penado con....

3.3 Crímenes de lesa humanidad³⁸ - ³⁹

Artículo 1. Disposición general. Los tipos contemplados en el presente título sancionarán los crímenes de lesa humanidad que hayan sido cometidos en el marco de un ataque generalizado⁴⁰ o sistemático⁴¹ contra una población civil por parte de un Estado o de una organización⁴² y que el autor haya tenido conocimiento o la intención de que su conducta fuese parte del mismo.

Artículo 2. Homicidio. El que matare a una persona, será penado con...

Artículo 3. Exterminio. El que someta a una población o parte de ella a condiciones de vida encaminadas a causar su destrucción física, sea total o parcial, será penado con...

³⁶ La fuente para esta norma es el Art. 101 del Código Penal colombiano. Adiciona como causal, provocar el embarazo forzado como forma de genocidio. Con respecto a los grupos objeto de protección, existe una tendencia a agregar los grupos sociales y los políticos.

³⁷ El fundamento para esta norma es el Art. 25, 3, e) del Estatuto de Roma. Algunos Códigos de América Latina lo recogen (como es el caso colombiano y las leyes de implementación de Argentina y Uruguay, así como los proyectos de implementación en Ecuador).

³⁸ El modelo observado ha sido el propio Estatuto de Roma; los elementos de los Crímenes de Lesa Humanidad; el Código Penal de Alemania y algunas disposiciones del proyecto de implementación del Perú así como convenciones diversas, incluida la Convención sobre desaparición forzada de personas.

³⁹ Un punto que deberá ser tomado en cuenta es si se quiere hacer una división entre algunos crímenes de lesa humanidad que solamente pueden ser cometidos dentro de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (asesinato, exterminio, deportación, crímenes de violencia sexual, persecuciones y apartheid) de aquellos que pueden ser tanto como parte de un ataque generalizado o como crímenes de lesa humanidad aun cuando sean cometidas fuera de este marco (esclavitud, tortura, detención arbitraria y desaparición forzada de personas). En este último caso, cuando estos sean cometidos como parte del ataque generalizado o sistemático, se aumentaría la pena. El beneficio de esta última opción es que se podría codificar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y derecho penal internacional de forma simultánea, pero se estaría yendo más allá de lo estrictamente establecido en el Art. 7 del Estatuto de Roma. A modo de referencia, ver el proyecto de ley de crímenes del Perú y la ley de implementación de Uruguay.

⁴⁰ Por generalizado se entiende el efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto de esta naturaleza cometido bajo una magnitud extraordinaria (Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia. Caso Kordic y Cerkez, párrafo 179).

⁴¹ Por sistemático se entiende la organización de una serie de actos que siguen un patrón regular sobre la base de un plan o política común involucrando el uso de recursos públicos o privados (Tribunal Penal para Ruanda. Caso Musema, párrafo 24).

⁴² Esta última frase se encuentra en el Art. 7, numeral 3 de los Elementos de los Crímenes.

Artículo 4. Esclavitud. El que ejerza el tráfico de personas o el que ejerza atributos del derecho de propiedad sobre una persona, especialmente de mujeres o niños, será penado con...

Artículo 5. Detención arbitraria. El que prive la libertad personal a una persona en violación de las normas fundamentales del Derecho Internacional, será penado con...

Artículo 6. Deportación o traslado forzoso de la población. El que deporte o traslade forzosamente a una persona que se encuentre legítimamente en un territorio, desplazándola a otro territorio mediante la expulsión u otras medidas coactivas en violación de las reglas establecidas por el Derecho Internacional, será penado con...

Artículo 7. Tortura. El que cause intencionalmente dolor o sufrimientos físicos o mentales a una persona que se tenga bajo su custodia o control que no sean mera consecuencia de las sanciones permitidas bajo el Derecho Internacional o lo someta a un tratamiento cruel, inhumano o degradante, será penado con...

Artículo 8. Crímenes sexuales. El que cometa actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual, será penado con...

Artículo 9. Persecución. El que persiga a miembros de un grupo o comunidad con identidad basada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros reconocidos como inaceptables por el Derecho Internacional, será penado con...

Artículo 10. Desaparición forzada de personas. El que prive por fuerza a una persona de su libertad, cualquiera que fuese su forma⁴³, seguido de la negativa de informar o guardar silencio sobre la detención, el destino o el paradero de esa persona, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley, será penado con...

Artículo 11. Apartheid. El que cometa contra una persona cualquiera de los actos inhumanos descritos en el presente título con la intención de mantener un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial o étnico sobre uno o más grupos raciales o étnicos, será penado con...

Anexo

OEA/Sec.Gral
DDI/doc.03/10
19 de julio 2010
Original: Español

CORTE PENAL INTERNACIONAL: RESULTADOS DE LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

Informe Ejecutivo

77º período ordinario de sesiones
Rio de Janeiro, 2 al 13 de agosto de 2010

(Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional)

Generalidades

⁴³ La formulación del Estatuto de Roma se refiere expresamente a la aprehensión, detención o secuestro; sin embargo, la fórmula de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas es más amplia: “cualquiera que fuese su forma” y omite la frase “por un período prolongado” que es limitativa.

1. Entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010 se llevó a cabo en Kampala, Uganda, la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [“Estatuto”, “CR” y “CPI”, respectivamente]. El presente documento contiene una breve síntesis de los principales resultados alcanzados en esta reunión.

Documentos aprobados

2. La Conferencia adoptó seis resoluciones y dos declaraciones (anexos al presente Informe), a saber:
Resoluciones:
 - RC/Res.1, Complementariedad.
 - RC/Res.2, Impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas.
 - RC/Res.3, El fortalecimiento del cumplimiento de las penas
 - RC/Res.4, El artículo 124
 - RC/Res.5, Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma
 - RC/Res.6, El crimen de agresiónDeclaraciones:
 - RC/Decl.1, Declaración de Kampala
 - RC/Decl.2, Declaración sobre la cooperación
3. El tema más complejo de los que se ocupó la CR fue sin duda el de la enmienda al Estatuto con el fin de incorporar el crimen de agresión como crimen de competencia de la CPI (RC/Res. 6). Adicionalmente, se aprobó una enmienda al Artículo 8, sobre crímenes de guerra (RC/Res. 5) y se examinó la cuestión del Artículo 124 (disposición transitoria, RC/Res. 4). Otros temas considerados por la Conferencia como parte del ejercicio de balance del funcionamiento de la Corte incluyen los de la complementariedad (RC/Res.1), la cooperación (RC/Decl.2) y el impacto de la Corte en las víctimas y las comunidades afectadas (RC/Res.2), así como la relación entre los conceptos de justicia y paz y el cumplimiento de las penas (RC/Res.3).

Agresión – Definición del crimen

4. En relación con el crimen de agresión, el mandato de la CR era doble, puesto que contemplaba tanto la aprobación de una definición del crimen, para efectos del procesamiento de individuos por la CPI, como la determinación de las condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte, las cuales, por mandato del propio Estatuto, deben ser compatibles con la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 5 (2)).
5. Con respecto a la definición del crimen, la CR adoptó una disposición mediante la cual se incorpora un nuevo Artículo 8*bis* al Estatuto de Roma, en el cual se dispone que, a los efectos del Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas (RC/Res.6, Anexo I, punto 2).
6. En esta definición básica del *crimen de agresión* se incorporan los siguientes conceptos:
 - i. La noción de que, para efectos penales, la agresión constituye lo que se denomina un “crimen de liderazgo”, es decir que únicamente puede acusarse del mismo a personas que estén en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.
 - ii. La noción (consecuencia de la anterior) de que el crimen de agresión (por un individuo) está indisolublemente ligado a un acto de agresión (por un Estado):

quien comete el crimen es la persona que “planifica, prepara, inicia o realiza” el acto de agresión que se describe en la definición.

- iii. La noción de que no todo acto de agresión da lugar a un crimen de agresión, ya que debe satisfacerse un umbral de gravedad muy específico: el acto en cuestión debe constituir, por sus características, gravedad y escala, una “violación manifiesta” de la Carta.
7. Además, en el párrafo 2 del nuevo Artículo 8*bis* se consagra, por vía ejemplificativa, una definición complementaria del acto de agresión que se menciona en el párrafo 1. De un lado, se consagra allí en forma general que A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.
8. Del otro lado, se incluye un listado de actos (7 en total) y se dispone que cualquiera de ellos será caracterizado como un acto de agresión “independientemente de que haya o no declaración de guerra”. Este listado y el lenguaje correspondiente a cada acto fueron extraídos de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, o “Definición de la Agresión”.
9. Es importante resaltar que estos criterios son pertinentes únicamente respecto de la determinación de que se ha cometido un acto de agresión por parte de un Estado y en contra de otro y no tienen por lo tanto ninguna connotación penal. En otras palabras, los únicos entes que habrán de considerar si una actuación determinada por parte de un Estado se identifica con una de las conductas descritas en el párrafo 2 del nuevo Artículo 8*bis* son el Consejo de Seguridad⁴⁴ o la División de Cuestiones Preliminares, bajo uno de los sistemas de procesamiento previstos en los nuevos Artículos 15*bis* y 15*ter* (Ver párrafos 11-14, *infra*). Bajo ambos sistemas, al Fiscal de la CPI únicamente le corresponderá evaluar si, una vez se ha determinado por otros medios que un Estado ha cometido un acto de agresión, el crimen descrito en el párrafo 1 del Artículo 8*bis* ha sido cometido por determinado individuo o individuos y, en caso afirmativo, iniciar los correspondientes procesamientos penales.
10. Estos y otros aspectos que se derivan de la definición adoptada son desarrollados además en unos “Elementos de los Crímenes” que también aprobó la CR (RC/Res.6, Anexo II). Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la Conferencia también adoptó dos “Entendimientos sobre las Enmiendas Relativas al Crimen de Agresión” que se refieren directamente a la definición descrita. Ellos son los siguientes:

Entendimiento 6

Se entiende que la agresión es la forma más grave y peligrosa del uso ilegal de la fuerza, y que una determinación sobre si un acto de agresión ha sido cometido requiere el examen de todas las circunstancias de cada caso particular, incluyendo la gravedad de los actos correspondientes y de sus consecuencias, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Entendimiento 7

Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres elementos de características, gravedad y escala deben tener la importancia suficiente

⁴⁴ Conviene recordar que el propósito último de la Resolución 3314 era justamente el de recomendar al Consejo de Seguridad que tuviera en cuenta esa definición “como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión” (Párrafo operativo 4).

para justificar una determinación de violación “manifiesta”. Ninguno de los elementos puede bastar por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta.⁴⁵

Agresión – Activación de la competencia

11. De otro lado, la determinación de las condiciones para activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión fue objeto de una solución considerablemente más compleja. En primer lugar, se adoptaron dos enmiendas separadas al Artículo 15 del Estatuto, que se ocupa de las facultades del Fiscal, a saber, un nuevo Artículo 15*bis*, que se ocupará de aquellos casos en los que un Estado parte remite a la CPI una situación en la que se parezca haber cometido un crimen de agresión o en los que el Fiscal, *proprio motu*, inicia una investigación en el mismo sentido; y un nuevo Artículo 15*ter*, que regula la situación en la cual esta remisión es hecha por el Consejo de Seguridad. La diferencia fundamental entre estos dos regímenes radica en que en el segundo caso no se exige el consentimiento del Estado involucrado, lo cual es consonante tanto con la Carta como con el propio Estatuto de Roma.⁴⁶
12. En todo caso, estos dos sistemas jurisdiccionales tienen dos rasgos comunes, a saber, (uno) que la Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión que sean cometidos un año después de que las enmiendas sean ratificadas por 30 Estados partes; y (dos) que el ejercicio de esa competencia quedará sujeto a que los Estados Partes adopten una decisión al respecto después del 1 de enero de 2017.⁴⁷
13. En el nuevo Artículo 15*bis* se consagran las condiciones para que la Corte pueda ejercer competencia con respecto al crimen de agresión cuando el asunto no es llevado ante ella por el Consejo de Seguridad (RC/Res.6, Anexo I, punto 3). En primer lugar, se consagra un sistema de exclusión (“*opting-out*”) con respecto a la aceptación de la competencia de la Corte, consistente en que el Estado parte en el Estatuto que no esté dispuesto a aceptar que la CPI ejerza competencia respecto de un crimen de agresión resultante de un eventual acto de agresión cometido por ese Estado tiene la posibilidad de declarar de antemano que no acepta esa competencia. Si un Estado parte no hace esta declaración, se entenderá que acepta la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. En segundo lugar, se consagra una garantía especial respecto de Estados no partes en el Estatuto: la Corte no ejercerá su competencia sobre el crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en su territorio. Debe subrayarse que esta disposición individualiza claramente el crimen de agresión respecto de los restantes crímenes de competencia de la Corte, a ninguno de los cuales se aplica esta restricción.
14. El problema más complejo que tuvo que considerar la CR se refería a las competencias del Consejo de Seguridad en materia de agresión bajo la Carta de las Naciones Unidas. La enmienda adoptada como Artículo 15*ter* parte de la base de que si se comete un crimen resultante de un acto de agresión y el Consejo de Seguridad hace la determinación prevista en el Artículo 39 de la Carta, el Fiscal podrá iniciar la investigación respectiva. Pero cuando no se realiza esta determinación y transcurren 6 meses desde la fecha en la que el Fiscal ha notificado al Secretario General que ha llegado a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una

⁴⁵ Los Entendimientos 4 y 5 también se refieren a la definición del crimen de agresión, pero esta vez con respecto a la falta de efectos de las enmiendas en el plano del derecho internacional general y al ejercicio de jurisdicción nacional respecto del mismo.

⁴⁶ Esto queda precisado también en el Entendimiento 2.

⁴⁷ Estas condiciones son acumulativas, tal como se precisa en los Entendimientos 1 y 3.

investigación por este crimen, el nuevo Artículo 15*bis* autoriza a este funcionario a iniciar los procedimientos, aunque sólo si la División de Cuestiones Preliminares emite una autorización a este respecto. Se añade además que esto procede únicamente si el Consejo mismo no decide lo contrario de conformidad con las facultades que ya le confiere el Artículo 16 del Estatuto.

15. Finalmente, en la Resolución adoptada por la Conferencia relativa a las enmiendas a los artículos 5, 8 y 15 del Estatuto se establece con claridad que ellas “estarán sujetas a ratificación o aceptación y entrarán en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto”. En el mismo documento se señala además que la declaración de exclusión (“opting-out”) que se menciona en el Artículo 15*bis* podrá ser depositada por cualquier Estado parte “antes de la ratificación o aceptación”.

Crímenes de guerra – Enmienda al Artículo 8 del Estatuto

16. La CR aprobó también una enmienda al Artículo 8 del Estatuto, en el cual se define la categoría penal de los crímenes de guerra (RC/Res.5, Anexo I). La enmienda afecta el apartado e) del párrafo 2 del Artículo 8, en el cual se enumeran ciertas conductas como constitutivas de “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional”. La enmienda consiste en añadir a dicho apartado tres nuevas conductas que en adelante se considerarán como crímenes de guerra para los fines del Estatuto cuando sean cometidos en el marco de este tipo de conflictos. Ellas son:

- Emplear veneno o armas envenenadas (nuevo literal xiii);
- Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos (nuevo literal xiv);
- Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones (nuevo literal xv).

Se aprobó también, en calidad de Anexo II a esta enmienda, los “Elementos de los Crímenes” correspondientes a estos nuevos delitos.

17. Cabe registrar que estas conductas ya constituían crímenes de competencia de la Corte en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8, en tanto que violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados internacionales. El propósito de la enmienda es el de extender dicha aplicación a los conflictos no internacionales, bajo la convicción –expresada en los considerandos de la resolución respectiva– de que, a la luz del derecho internacional consuetudinario, esas conductas constituyen violaciones graves de las denominadas “leyes y costumbres” aplicables a esos conflictos.

El Artículo 124

18. En el Artículo 124 del Estatuto, titulado “Disposición de transición” se consagró la posibilidad de que un Estado al hacerse parte declarara que no aceptaría la competencia respecto de crímenes de guerra “cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio”. Como en la misma disposición se establecía que lo dispuesto en ese artículo sería reconsiderado en la primera Conferencia de Revisión del Estatuto, durante un tiempo esta consideró la posibilidad de suprimir este artículo, teniendo en cuenta que tan solo dos Estados parte se han acogido a esta salvaguardia.⁴⁸
19. Sin embargo, la CR decidió finalmente mantener esta disposición en el cuerpo del Estatuto, en el entendido de que el tema será revisado nuevamente durante el 14 período de sesiones de la Asamblea de Estados partes, que se llevará a cabo en 2015 (RC/Res.4).

⁴⁸ Francia y Colombia.

Ejercicio de balance de la justicia penal internacional (“Stocktaking”)

20. Finalmente, la CR realizó un ejercicio de balance de la justicia penal internacional hasta la fecha y produjo varias decisiones en las cuales se reafirman las obligaciones derivadas del Estatuto de Roma, se expresa un compromiso claro de los Estados participantes en cuanto a seguir impulsando el desarrollo de la justicia penal internacional y se identifican unas áreas en las cuales se requiere una acción concertada de parte de los Estados y la Corte misma. Estas decisiones se refieren a aspectos de gran importancia, tales como la complementariedad (RC/Res.1); la cooperación de los Estados con la Corte (RC/Decl.2); el impacto de la Corte en las víctimas y las comunidades afectadas (RC/Res.2); y justicia y paz. De otra parte se adoptó una resolución sobre el cumplimiento de las penas (RC/Res.3).
21. la Conferencia adoptó también la “Declaración de Kampala”, en la cual se recogen compromisos programáticos en todas estas áreas. En forma significativa, la CR decidió designar el día 17 de julio, día de la aprobación del Estatuto de Roma en 1998, como “Día de la Justicia Penal Internacional”.

Evaluación preliminar

22. En términos generales, puede decirse que desde el punto de vista jurídico la CR fue exitosa, ya que logró alcanzar consenso en torno a una definición del crimen de agresión que tiene buenas posibilidades de ser aceptada por un elevado número de los Estados partes en el Estatuto. También se obtuvo acuerdo general en cuanto a la determinación de las condiciones para el ejercicio de la competencia sobre este crimen y, aunque la solución alcanzada a este respecto no está exenta de dificultades, parece representar un paquete aceptable para un buen número de Estados. En la medida en que un componente esencial de este paquete está representado por una garantía específica que protege a Estados no partes en el Estatuto contra procesamientos relativos al crimen de agresión que los puedan afectar, es posible también anticipar desarrollos positivos con respecto a la actitud de dichos Estados frente al Estatuto, lo cual puede constituir un logro significativo para la Corte. Sin embargo, la activación definitiva de esta competencia fue aplazada por un plazo mínimo de siete años, cuando los Estados partes adopten una decisión después del 1 de enero de 2017.
23. Con respecto a los crímenes de guerra, que es probablemente la categoría de conductas punibles que presenta mayores dificultades para algunos Estados, se decidió mantener la cláusula de salvaguardia contenida en el Artículo 124, con el compromiso de revisar nuevamente el tema en el año 2015. Como resultado de esto, aquellos Estados que decidan vincularse al Estatuto en los próximos años podrán todavía, si lo desean, beneficiarse de esa salvaguardia y exceptuar la competencia de la Corte sobre crímenes de guerra que los afecten por un período de 7 años. También se amplió el catálogo de crímenes de guerra que se cometen en el marco de conflictos armados sin carácter internacional, en lo que puede interpretarse como un desarrollo positivo del derecho internacional humanitario de índole convencional.
24. Finalmente, un aspecto interesante es que la CR no tomó ninguna decisión con respecto a la ampliación del catálogo de crímenes de competencia de la CPI. Debe recordarse que mediante una Resolución aprobada por la Conferencia de Roma se recomendó que la CR examinara los crímenes de terrorismo y los relacionados con el tráfico de drogas “con miras a llegar a una definición aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de la competencia de la Corte”⁴⁹. La CR no acogió esta recomendación y no se ocupó de esta cuestión.⁵⁰

⁴⁹ Resolución E de la Conferencia de Roma.

⁵⁰ Esto se hizo de conformidad con una decisión tomada durante la Asamblea de Estados Partes celebrada en La Haya en diciembre de 2009, consistente en diferir la consideración de otros delitos

* * *

Anexo: Resoluciones y Declaraciones aprobadas por la Conferencia de Revisión

para ser incluidos dentro de la competencia de la Corte a la próxima Asamblea, la cual se llevará cabo a finales de 2010. Hay varias propuestas que serán consideradas en esa oportunidad.