
Amnistía Internacional

Colombia

Preocupaciones Relativas al Proyecto de Ley sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional



Marzo de 2006
Indice AI: AMR 23/008/2006

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDRES
WC1X 0DW, REINO UNIDO

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES AL PROYECTO DE LEY	3
1. ARTICULO 7 (DE LA SOLICITUD PARA INICIAR UNA INVESTIGACION POR EL FISCAL DE LA CORTE)	3
A. El principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional	3
B. La "inversión" del principio de complementariedad en el Artículo 7 del Proyecto: su ilegalidad desde la óptica del derecho internacional	5
C. Algunos interrogantes que plantea el Artículo 7 (2) del Proyecto	8
2. ARTICULO 11 (DE LA DETENCION)	10
3. ARTÍCULO 15 (DE LA ENTREGA A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL) 	11
4. ARTÍCULO 16 (DE LAS SOLICITUDES CONCURRENTES)	12
5. ARTÍCULO 20 (DE OTRAS FORMAS DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL).....	13
A. De la cooperación con la Corte Penal Internacional.....	13
B. La “seguridad nacional” como excepción al deber de cooperar	15
6. ARTICULO 23 (DE LAS MEDIDAS DE REPARACION)	17
III. OTRAS RECOMENDACIONES	19

Colombia:

Preocupaciones Relativas al Proyecto de Ley sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional

I. INTRODUCCIÓN

Colombia suscribió el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (“el Estatuto” o “el Estatuto de Roma”) el 10 de Diciembre de 1998 y se convirtió en el 77° estado parte del mismo al depositar el instrumento de ratificación en la sede de la Organización de las Naciones Unidas el 5 de Agosto de 2002.¹

El Estatuto de Roma establece básicamente dos clases de obligaciones principales para los estados parte.

Por un lado los estados han asumido el deber de someter a proceso judicial en su territorio a las personas presuntamente responsables de haber cometido alguno de los crímenes enumerados en el Estatuto (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). Ello, conforme las definiciones y demás condiciones establecidas en el Estatuto. Pero sólo cuando un estado parte no pueda o no quiera llevar a cabo dicho proceso judicial podrá la Corte Penal Internacional (en adelante “la Corte” o “la Corte Penal”) ejercer su jurisdicción en reemplazo de aquél.

La restante obligación asumida por los estados parte consiste en el deber de cooperar con la Corte Penal Internacional en sus investigaciones y en los procesos judiciales que lleve a cabo, habida cuenta de que ésta no cuenta con una policía o fuerza pública que le permita ejecutar o hacer cumplir sus decisiones.

¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional (Roma, Italia, 15 de Junio a 17 de Julio de 1998). Documento A/CONF.183/9, de 17 de Julio de 1998, conforme fuera enmendado por los *procès verbaux* de 10 de Noviembre de 1998, 12 de Julio de 1999, 30 de Noviembre de 1999, 8 de Mayo de 2000, 17 de Enero de 2001 y 16 de Enero de 2002. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de Julio de 2002.

Sobre los efectos jurídicos de las declaraciones unilaterales efectuadas por Colombia al depositar el instrumento de ratificación, ver: “International Criminal Court: Declarations amounting to prohibited reservations to the Rome Statute”, disponible en inglés en: web.amnesty.org/library/index/engior400322005

Es por esa razón que Amnistía Internacional observa con especial interés el Proyecto de Ley presentado a la consideración del Congreso de Colombia por el Representante a la Cámara Guillermo Antonio Santos Marín y el Senador Mauricio Jaramillo Martínez, mediante el cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional (Proyecto No.225/2004). Hasta la fecha de la publicación del presente documento el Proyecto ha sido aprobado en primer debate por la Cámara.

El Proyecto en cuestión se inspira indudablemente y reproduce casi textualmente la Ley Orgánica de Cooperación de España con la Corte Penal Internacional, Ley Orgánica 18/2003, de 10 de Diciembre de 2003,² que fuera objeto de diversas críticas y observaciones, entre ellas las formuladas por la sección española de Amnistía Internacional³ y por el propio Secretariado Internacional de la organización.⁴ Varias de las observaciones vertidas en esos documentos se reproducen, adaptadas y corregidas, en el presente.

No huelga señalar que el Proyecto de ley trata sobre temas de gran importancia para la lucha contra la impunidad, como lo son las numerosas medidas de cooperación con la Corte Penal Internacional que Colombia está obligada a implementar conforme el Estatuto de Roma; el alcance conferido al principio de jurisdicción universal; la detención y entrega de personas a la Corte; la realización de medidas probatorias por parte de autoridades colombianas a pedido de la Corte; la libertad provisional de las personas requeridas por la Corte; la reparación a las víctimas, etc. Por todo ello, Amnistía Internacional es de opinión que el presente Proyecto de Ley debería haber sido objeto de un amplio debate público en el que las organizaciones de derechos humanos, las asociaciones de jueces, fiscales o abogados, las asociaciones de mujeres y por los derechos de los niños y las víctimas, así como el público en general, deberían haber podido participar y ser oídos en sus preocupaciones.

Al igual que con relación a la Ley Orgánica española antes aludida, Amnistía Internacional considera que varias de las disposiciones contenidas en el Proyecto

² Disponible en : web.amnesty.org/pages/int_jus-legislation_spaincoop-es/

³ Amnistía Internacional, Sección española, “España: Hora de Colaborar con la Corte Penal Internacional y Defender la Justicia Universal”, Julio de 2003; disponible en www.es.amnesty.org/esp/docs_esp.shtm

⁴ Amnistía Internacional: “España: El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido”, disponible en: web.amnesty.org/aidoc/ai.nsf/ai_index_find?open=&Language ISL=esl&ai_index=eur410032005&ai_index_input=eur+41%2F003%2F2005&ok=OK

desconocen obligaciones convencionales que Colombia se ha comprometido a observar. Igualmente, la organización formula una serie de recomendaciones –como ya lo ha hecho con relación a más de una quincena de proyectos o leyes de implementación del Estatuto en otros tantos países–, en la confianza de que las mismas podrán ser estudiadas y –en su caso – adoptadas por los representantes y senadores antes de la adopción definitiva del texto.

Muchas de las observaciones vertidas en este documento constituyen a su vez una extensión y actualización de las recomendaciones formuladas por la organización en el documento público: “Corte Penal Internacional: Lista de Requisitos para la Aplicación Efectiva del Estatuto de Roma”, en el que Amnistía Internacional explica aquello que los Estados Partes *deben cumplir* en virtud del Estatuto y aquello que la organización *recomienda cumplir* para garantizar que la Corte sea un complemento efectivo de los tribunales nacionales y que sus autoridades están preparadas jurídicamente para cooperar plenamente con ella.⁵ Asimismo en el documento “Corte Penal Internacional: Los Estados No Promulgan Legislación para la Aplicación Efectiva del Estatuto de Roma” la organización demuestra que el éxito del proceso de implementación doméstica del Estatuto en los estados parte ha sido muy relativo, sea por una defectuosa definición de los crímenes, por la consagración de defensas no permitidas por el derecho internacional, por un desmedido control político de la cooperación y por muchas otras razones que allí se explican detalladamente.⁶

II. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES AL PROYECTO DE LEY

Amnistía Internacional desea manifestar su preocupación en relación a disposiciones contenidas en los siguientes artículos del Proyecto, a saber:

1. ARTICULO 7 (DE LA SOLICITUD PARA INICIAR UNA INVESTIGACION POR EL FISCAL DE LA CORTE)

A. El principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional.

⁵ Índice AI: IOR 40/11/00/s, disponible en web.amnesty.org/library/index/esIOR400112000?Open&of=esl-385

⁶ Índice AI: IOR 40/019/2004, disponible en: web.amnesty.org/library/index/esIOR400192004?open&of=esl-385

Todo el sistema jurisdiccional de la Corte Penal Internacional se encuentra estructurado sobre la base del llamado "principio de complementariedad". Este principio consagra que, de cometerse alguno de los crímenes de competencia de la Corte en el territorio de un Estado Parte o por algunos de sus nacionales, no corresponde a la Corte intervenir en primera instancia, sino que es un deber de los estados parte del Estatuto de Roma ejercer en primer término su propia jurisdicción penal. Adviértase que el Estatuto de Roma dice que se trata de un deber y no de una mera facultad o potestad que pueda ser discrecionalmente ejercitada.

El Preámbulo consagra al respecto:

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.⁷

También el Artículo 1 del Estatuto contiene una referencia explícita sobre este principio rector de la Corte. Es que el Estatuto determina que sólo cuando un estado no pueda o no quiera ejercitar su jurisdicción, podrá la Corte –si se dan los demás extremos que exige el Estatuto– intervenir en el caso. Pero es claro que si un estado se encuentra juzgando un asunto de conformidad con las exigencias del debido proceso bajo el derecho internacional, la Corte Penal debe abstenerse de intervenir. Más adelante el Estatuto, al consagrar en su texto el principio de "cosa juzgada", reafirma la obligada abstención de la Corte cuando un proceso judicial justo e imparcial haya ya tenido o esté teniendo lugar ante tribunales nacionales.

El principio de complementariedad es sin duda razonable y lógico: los tribunales de los estados y no la Corte Penal Internacional son los que, en general, se encuentran en mejor posición para juzgar un caso, pues disponen habitualmente de los mejores medios de prueba. Sólo se justificaría la intervención de un tribunal internacional si aquellos fueran renuentes a poner en práctica sus propios mecanismos jurisdiccionales o si lo hicieran de un modo incompatible con sus obligaciones bajo el derecho internacional. Más aún, sería irrazonable que la Corte Penal interviniera en primer término, pudiendo hacerlo los estados, pues se trata de un tribunal compuesto sólo por 18 jueces y un Fiscal y mal podría atender todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones y violaciones del derecho internacional humanitario que tienen lugar en los ya 100 estados parte del Estatuto de Roma.

Ahora bien, para que los estados parte del Estatuto puedan ejercitar adecuadamente su propia jurisdicción sobre los crímenes que reprime el Estatuto es

⁷ Preámbulo, parágrafo 6°.

necesario –como dijimos anteriormente- que todos y cada uno de esos crímenes se encuentren reprimidos en la legislación interna. De otro modo, los Estados estarán imposibilitados de hacer comparecer ante sus propios órganos jurisdiccionales a las personas responsables de tales conductas, pues de ordinario no todos los crímenes enumerados en el Estatuto se encuentran tipificados en la legislación doméstica.⁸ Sin embargo, el Tratado de Roma no sólo impone el deber de investigar y reprimir internamente ciertos crímenes, sino que también establece – como lo hemos dicho ya - la obligación de los Estados de cooperar con la Corte Penal en aquellos requerimientos que ésta pueda formularle, como ser la producción de pruebas, la práctica de allanamientos y decomisos, la protección de víctimas y testigos o la entrega de personas a la Corte, entre otros numerosos actos.

B. La "inversión" del principio de complementariedad en el Artículo 7 del Proyecto: su ilegalidad desde la óptica del derecho internacional.

El Artículo 7 del Proyecto, en su apartado 2, dispone que:

“Cuando se presentare una denuncia ante un órgano judicial o Fiscalía General de la Nación en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales Colombianos y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte Penal Internacional, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte que podrá en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y Fiscalía General de la Nación se abstendrán de proceder de oficio”

Ya hemos referido anteriormente el principio de complementariedad, merced el cual son los estados los que deben proceder primeramente al juzgamiento de los presuntos responsables de los crímenes que enumera el Estatuto. El Proyecto, por el contrario, invierte dicho principio, desligándose de antemano de ciertos casos judiciales que deberían ser atendidos por los tribunales colombianos en primer término, al derivarlos al Fiscal de la Corte Penal Internacional.

⁸ Colombia dio satisfacción –parcial- a esa obligación con la adopción del Código Penal, Ley 599, de 24 de Julio de 2000.

El principio consagrado por el Proyecto colombiano – reproducción literal del Artículo 7 (2) de la Ley española antes referida- es, precisamente, el inverso al consagrado por el Estatuto de Roma y constituye una clara violación al mismo. Adviértase además que conforme los términos del mentado Artículo los órganos estatales que menciona la norma deben abstenerse de todo procedimiento, salvo el de informar al solicitante la posibilidad de acudir al Fiscal de la Corte, aún en el caso de que los supuestos responsables de dichos crímenes se encontraran en territorio sometido a la jurisdicción de Colombia.

Es de señalar que el Artículo 7 establece la vía aludida para todos los "hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean colombianos". Esta disposición se contrapone y dejará en gran medida sin efecto las previsiones del Artículo 16 (6) del Código Penal de Colombia que consagra el principio de jurisdicción universal como uno de los principios jurisdiccionales en los que –de conformidad con el derecho internacional- puede fundarse la competencia de los órganos judiciales colombianos.⁹

Asimismo, la disposición del Artículo 7 (2) del Proyecto viola expresamente distintas obligaciones convencionales de Colombia, como aquellas que, referidas a la obligación de ejercitar la jurisdicción penal, se hallan contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁰ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

⁹ Código Penal de Colombia, Ley 599, de 24 de Julio de 2000.

Artículo 16. *Extraterritorialidad*. La ley penal colombiana se aplicará: [...]

6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones:

a) Que se halle en territorio colombiano;
b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años;
c) Que no se trate de delito político, y
d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal.

En el caso a que se refiere el presente numeral no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior.

¹⁰ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptado por la AG de la OEA el 9 de Diciembre de 1985 en Cartagena de Indias, Colombia. Entró en vigor el 28 de Febrero de 1987, conforme su Artículo 22. Colombia es un estado parte desde el 19 de Enero de 1999. Su Artículo 12 dispone que: "Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11."

Personas¹¹, de las que Colombia es un Estado parte, y que consagran una obligación diametralmente opuesta a la establecida en texto del Proyecto de Ley.

Los cuatro Convenios de Ginebra disponen por igual que:

“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad...”¹²

Por su parte el Artículo 5 (2) de la Convención contra la Tortura establece que:

“Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos [*de tortura*] en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición...”¹³

Disposiciones de similar tenor a esta última se hallan en el texto de las convenciones regionales sobre tortura y desaparición forzada de personas.

De lo expuesto se advierte que mientras que los Convenios de Ginebra obligan a los estados a hacer comparecer ante sus órganos judiciales a las personas responsables de haber cometido “graves infracciones”, es decir, la categoría más grave dentro de los crímenes de guerra; y la Convención contra la Tortura por su parte obliga a todo Estado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción sobre las personas responsables

¹¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la la AG de la OEA en Belem do Pará, Brasil, el 9 de Junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de Marzo de 1996, de conformidad con su Artículo XX. Colombia es un estado parte desde el 12 de Abril de 2005. El Artículo IV de la Convención determina que: “Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.”

¹² Artículo 49, I Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; Artículo 50, II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; Artículo 129, III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra; Artículo 146, IV Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. Todos en vigor desde el 21 de Octubre de 1950; Colombia es parte desde el 8 de Noviembre de 1961.

¹³ Colombia es un estado parte desde el 8 de Diciembre de 1987.

de actos de tortura –sean éstos aislados o esporádicos, o generalizados o sistemáticos y, por tal, en este último caso, bajo la competencia complementaria de la Corte Penal-, cuando tales personas se hallen en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no se conceda su extradición, el Proyecto de Ley hace que en Colombia sólo "se informe al denunciante" de la posibilidad de acudir ante el Fiscal de la Corte Penal Internacional. En síntesis, las disposiciones contenidas en los Tratados citados y la consignada en el Proyecto de Ley no son armonizables en absoluto.

El ejercicio de la jurisdicción penal colombiana en los casos aludidos por las Convenciones citadas, lo hemos dicho ya, no constituye una facultad o potestad de la que las autoridades legislativas puedan decidir discrecionalmente. Se trata de obligaciones de carácter convencional, propias del derecho internacional, que Colombia debe cumplir de buena fe y no eludir.¹⁴

El derecho internacional impone la primacía de las normas contenidas en los Tratados por sobre las normas de derecho interno. De seguido, la disposición del Artículo 7 (2) del Proyecto que viola el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los demás instrumentos convencionales citados, es contraria al derecho internacional y debe ser interpretado por los órganos de justicia colombianos con sujeción y apego a la reglas antes descritas. Esas reglas, obligan a todos los órganos estatales de Colombia, incluidos sus tribunales de justicia y Congreso.

C. Algunos interrogantes que plantea el Artículo 7 (2) del Proyecto.

Sin mengua del carácter ilícito –desde la óptica del derecho internacional- de la disposición consagrada en el Artículo 7 (2) del Proyecto, el mismo plantea varios interrogantes.

Dice aquella norma que la información (del derecho de concurrir ante el Fiscal de la Corte Penal Internacional) debe ser brindada al denunciante toda vez que se denuncien "hechos sucedidos en otros Estados (...) y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte".

La competencia actual de la Corte Penal Internacional, es sabido, está limitada a tres clases de crímenes, entre ellos, los crímenes de lesa humanidad. Estos son definidos

¹⁴ El Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." Colombia es un estado parte de esta Convención desde el 10 de Abril de 1985.

en el Artículo 7 del Estatuto de Roma como ciertos actos que "se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil". Así, por ejemplo, casos aislados o esporádicos de tortura, asesinato, sometimiento a esclavitud o violación no constituyen *per se* crímenes de lesa humanidad y sólo adquieren esa calificación cuando su comisión se lleva a cabo de manera generalizada o sistemática contra una población civil. La determinación fáctica de los extremos que ilustran esa definición –por ejemplo, si el ataque fue o no generalizado o sistemático, si efectivamente fue contra una población civil o contra combatientes, etc.- será materia de interpretación y objeto, en definitiva, de un proceso judicial justo y expedito.

Por el contrario, en los términos del Proyecto, estará en manos de órganos estatales colombianos (dice el Proyecto: "un órgano judicial o Fiscalía General de la República"), determinar que en la denuncia que se les presenta "pudiera ser competente la Corte Penal Internacional". Y ante ello cabe preguntarse si un órgano judicial o el Fiscal General de la República, inaudita parte, por sí mismos solamente, podrían efectivamente concluir que veinte casos de tortura en una determinada región de un país constituyen un ataque generalizado y, de seguido, informar al denunciante que debe acudir al Fiscal de la Corte Penal, o si se trata, por el contrario, de actos aislados o esporádicos y, por ende, ajenos a la competencia de la Corte Penal. Cabría preguntarse además si esos órganos judiciales o el Fiscal General estarían en posición de determinar, sin proceso alguno donde se pueda oír a la otra parte, por ejemplo, que el crimen de guerra que se les denuncia está o no comprendido dentro de la enumeración que formula el Artículo 8 del Estatuto de Roma o si, por el contrario, el crimen de guerra denunciado sólo se encuentra definido en otro instrumento convencional y, por ende, es ajeno a la competencia de la Corte.

Más aún, bien podría presentarse el caso en que la denuncia que se pretende derivar en el Fiscal proviene, por ejemplo, de un estado que sí ha reconocido la competencia de la Corte pero que al tiempo ha efectuado la reserva que autoriza el Artículo 124 del Estatuto de Roma, relativa a que no acepta la competencia de la misma con relación a crímenes de guerra por un período de 7 años. ¿Es que las autoridades del órgano judicial de que se trate o el Fiscal General de la República informarán al denunciante de su derecho de recurrir ante el Fiscal por los hechos que denuncie como crímenes de lesa humanidad y, habida cuenta de la incompetencia de la Corte Penal Internacional con relación a los crímenes de guerra en tal caso, iniciarán los pasos procesales para diligenciar en Colombia la denuncia o querrela? ¿O si la denuncia es genérica y no califica a los crímenes –muchas denuncias están formuladas por víctimas que ignoran el derecho-, estará a cargo de aquellas autoridades establecer qué conductas se considerarán crímenes de guerra –y por lo tanto exentas de la competencia de la Corte- y cuáles no? ¿Y qué si la denuncia se refiere a una multiplicidad de crímenes ocurridos en fechas diversas, algunos anteriores y otros posteriores a la fecha de entrada en vigor del

Estatuto para el estado, podrán esas autoridades decidir –sin un proceso judicial- cuales hechos se derivarán a la Corte y cuáles no? Ni qué decir si los hechos que se informan han sido cometidos en más de un estado o perpetrados por nacionales de diversos estados, unos partes y otros no del Estatuto.

Los interrogantes que surgen de la redacción del Artículo 7 (2) del Proyecto son innumerables.

De resultas de las hipótesis expuestas, es claro que la determinación de esos extremos demandará siempre un proceso judicial donde pueda debatirse la cuestión. Y ese es, precisamente, el proceso judicial que debe tener lugar en sede local y al que alude el Estatuto de Roma cuando consagra la complementariedad, y no una simple "información" proveída al denunciante o querellante, ante la cual no prevé el Proyecto recurso alguno.

Recomendación:

- **Amnistía Internacional recomienda la supresión de los apartados 2 y 3 del Artículo 7 del Proyecto, por las razones expuestas.**

2. ARTICULO 11 (DE LA DETENCION)

El artículo 11 del Proyecto determina que cuando una persona fuere detenida en cumplimiento de una orden de detención provisional o de una orden de detención y entrega emitida por la Corte Penal Internacional dicha persona debe ser puesta a disposición de la Corte Suprema de Justicia sin demora o en un plazo máximo de treinta y seis horas a contar desde su detención. El mismo apartado establece que la persona detenida debe ser oída por ese tribunal dentro de plazo también de treinta y seis horas e informada del contenido de la orden de detención y de su derecho de solicitar la libertad provisional.

Sin embargo, el citado Artículo omite mencionar los derechos que se enumeran en el Artículo 55 del Estatuto (“Derechos de las personas durante la investigación”) y que impone a las autoridades nacionales – en su apartado 2- el deber de informar a la persona detenida en cumplimiento de una orden de la Corte Penal Internacional, antes de su interrogatorio, los derechos que dicho Artículo consagra. Esto es, el derecho de la persona detenida a ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; el derecho a ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada; el derecho a guardar silencio; el derecho a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere

necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes. Si bien este último derecho alcanza algún reconocimiento en el apartado 1 del Artículo 11, éste no alcanza a comprender todos los extremos que determina el Artículo 55.

Recomendación:

- **El Proyecto debe reeceptar los derechos de las personas durante una investigación consagrados en el Artículo 55 del Estatuto de Roma, sea por la enunciación de los mismos en el texto del Proyecto, sea por referencia a ellos.**

3. ARTÍCULO 15 (DE LA ENTREGA A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL)

El Artículo 89 (2) del Estatuto de Roma prevé que cuando una persona requerida en entrega por la Corte Penal Internacional impugna la misma ante un tribunal nacional, oponiendo la excepción de cosa juzgada, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. A este respecto, el Artículo 89 dispone que:

Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

El Artículo 15 del Proyecto, siguiendo la Ley española de Cooperación, dispone que cuando se alegare la excepción de cosa juzgada por parte de una persona detenida por orden de la Corte Penal Internacional, la Corte Suprema de Justicia aplazará la resolución sobre la entrega, mientras se efectúan las consultas con aquella. Si de tales consultas – determina el Proyecto- resultare que la causa ha sido declarada admisible por la Corte Penal Internacional, la Corte Suprema de Justicia “levantará la suspensión”. Y añade que concluida la vista, la Corte Suprema de Justicia resolverá – estimando o denegando- la petición de entrega, por medio de auto, en el plazo de tres días.

Es evidente que ambos textos, el Artículo 89 (2) del Estatuto de Roma y el Artículo 15 del Proyecto, no son conciliables. Mientras aquél preceptúa que en aquellos casos en que la causa haya sido declarada admisible por la Corte Penal “el estado requerido cumplirá la solicitud”, esto es, entregará a la persona detenida a la Corte, el Proyecto de ley dispone que la Corte Suprema colombiana podrá adoptar una resolución

concediendo o denegando la entrega ordenada por la Corte Penal Internacional en un cierto plazo.

Recomendación.

- **Debería enmendarse la redacción del Artículo 15 del Proyecto para que, toda vez que la Corte Penal Internacional haya determinado la admisibilidad de una causa, el estado colombiano conceda la entrega requerida, sin más trámite.**

4. ARTÍCULO 16 (DE LAS SOLICITUDES CONCURRENTES)

El Artículo 90 del Estatuto de Roma distingue entre aquellas situaciones en las que un estado parte ha recibido una solicitud de entrega de una persona por parte de la Corte Penal Internacional y una solicitud de extradición por parte de otro estado de manera concurrente. El artículo citado distingue a su vez según si el estado requirente es parte o no del Estatuto y en ambos casos si se ha declarado o no la causa como admisible. En todos esos caso el Artículo 90 designa el procedimiento a seguir.

Por el contrario, el texto del Artículo 16 del Proyecto de Ley sólo parece aludir a algunos de estos extremos dejando otros en una situación poco clara.

El artículo 90 del Estatuto especifica las obligaciones de los estados parte cuando reciben solicitudes concurrentes de entrega por la Corte y extradición por otros estados. Tales obligaciones varían en función de que la solicitud concurrente sea por un acto que constituye el crimen por que el que la Corte solicita la entrega o por un acto distinto, así como en función de si la solicitud la ha formulado otro estado parte o uno que no sea parte. Los estados partes deben garantizar, en la medida de lo posible, que dan prioridad a las solicitudes de la Corte sí concurre con las de otros Estados, en particular si la Corte ya ha determinado que la causa es admisible porque ningún Estado está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o puede realmente hacerlo.

Debe tenerse presente que –en algunos casos- el estado que demanda la extradición de manera concurrente con la Corte podría estar insistiendo en su solicitud por diversos motivos, no siempre válidos. Por ejemplo, porque desea llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento con la intención de sustraer a la persona en cuestión de su responsabilidad penal internacional; o aún, sin ser esa la intención, porque el estado requirente no pudiera garantizar el juicio del acusado con independencia e imparcialidad.

Para ello, los estados partes –incluida Colombia- deben arbitrar mecanismos para decidir con premura si dan prioridad a una solicitud de la Corte en una solicitud concurrente.

Recomendaciones:

- **Amnistía Internacional recomienda que se añada, en el Artículo 16 del Proyecto, una disposición merced la cual se garantice que en aquellos casos en el que el estado colombiano pueda ejercer su discrecionalidad sobre la entrega de una persona a la Corte Penal Internacional o la extradición a otro estado,¹⁵ dicha potestad se ejercitará siempre en favor de la Corte Penal Internacional.**
- **Asimismo Amnistía Internacional recomienda a las autoridades colombianas que, en el futuro, en los tratados y acuerdos de extradición con otros estados se estipule siempre la preferencia de las solicitudes de la Corte Penal Internacional.**

5. ARTÍCULO 20 (DE OTRAS FORMAS DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL)

A. De la cooperación con la Corte Penal Internacional.

El primer apartado del Artículo 20 del Proyecto dispone que:

“Los órganos judiciales y las restantes autoridades intervinientes darán cumplimiento a las solicitudes de cooperación formuladas por la Corte Penal Internacional previstas en el artículo 93 del Estatuto de Roma que no estuvieran prohibidas en la legislación Colombiana y cuyo fin fuera también facilitar el proceso ante la Corte Penal Internacional”

Este apartado plantea varios inconvenientes. En primer lugar la redacción del párrafo parecería sugerir que la obligación de dar cumplimiento a las solicitudes de cooperación de la Corte Penal estaría limitada a “los órganos judiciales y las restantes autoridades intervinientes”.

¹⁵ Artículo 90 (5), (6) y (7), Estatuto de Roma.

El Artículo 86 del Estatuto estipula que la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional compete a los estados parte. Esto es, a todos los órganos y funcionarios de los poderes públicos, nacionales o locales, excediendo con creces los términos de los Artículos 4 del Proyecto (De las autoridades competentes). Bien podría ocurrir que en la ejecución de una medida requerida por la Corte las autoridades competentes deban recurrir al auxilio de alguna autoridad u órgano local, caso que el texto del Artículo propuesto parece no contemplar.¹⁶

Asimismo el Artículo 20 parece sugerir que las solicitudes de cooperación a las que se debe dar cumplimiento son aquellas “previstas en el Artículo 93 del Estatuto de Roma (Otras formas de cooperación)”. El Estatuto de Roma contiene numerosas disposiciones sobre el deber de cooperar y no todas ellas están incluidas en el texto del Artículo 93.

Por otra parte, la expresión “que no estuvieran prohibidas en la legislación Colombiana” parece contraponerse con la letra expresa del Artículo 88 (procedimientos aplicables en el derecho interno) que dispone:

“Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”

El verdadero objeto de la legislación de cooperación con la Corte Penal Internacional radica en salvar todas las dificultades y prohibiciones que pudieran existir en el ordenamiento interno de los estados en orden a satisfacer las obligaciones convencionales que emanan del Estatuto de Roma.

Finalmente, la expresión “y cuyo fin fuera también facilitar el proceso ante la Corte Penal Internacional”, añade un elemento de valoración subjetiva –sin indicar quien debe formular dicha valoración– que no se halla dentro de las previsiones que consagra el Estatuto de Roma.

Recomendaciones

- **Amnistía Internacional recomienda que la redacción del Artículo 20 sea revisada, de modo tal que:**

¹⁶ Artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ambito territorial de los tratados): “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”).

- **Sea claro y patente que la obligación de cooperar del estado colombiano recae sobre todo órgano o agente estatal, nacional o local;**
- **Se desprenda de su texto que la obligación de dar cumplimiento a las solicitudes de cooperación no están limitadas a los términos del Artículo 93 del Estatuto de Roma;**
- **Se suprima la expresión: “que no estuvieran prohibidas en la legislación Colombiana”, por las razones expuestas;**
- **Se suprima la frase: “y cuyo fin fuera también facilitar el proceso ante la Corte Penal Internacional”.**

B. La “seguridad nacional” como excepción al deber de cooperar.

El Artículo 72 del Estatuto de Roma (“Protección de información que afecte la seguridad nacional”) establece las reglas y procedimientos relativos a la divulgación, por la Corte Penal Internacional, de aquella información que a juicio de un estado pueda afectar su seguridad nacional. El Artículo establece un sistema dual, conforme sea quien posea el control de la información cuya divulgación pudiera afectar la seguridad nacional de un estado. Si la información en cuestión está en manos de la Corte esta puede en definitiva ordenar su divulgación; si, por el contrario, la información reside en manos del estado, la Corte no tiene potestad para ordenarle su entrega. Fácil es advertir, en consecuencia, que muchas veces la negativa de un estado a poner en conocimiento de la Corte una información podría llegar a afectar gravemente los derechos de los acusados o las víctimas y, con ello, afectar severamente el proceso ante la Corte.

Es en dicha virtud que el Artículo 72 proporciona un amplio y detallado sistema de salvaguardias para la protección de la información solicitada por la Corte que, en opinión del Estado afectado, pueda perjudicar si se divulga, su seguridad nacional. El párrafo 4 estipula que el Estado tienen derecho a intervenir en tales situaciones para resolver la cuestión, y el párrafo 5 dispone que el Estado adoptará en colaboración con el Fiscal, la defensa o la Sala de Cuestiones Preliminares «todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación». En este último párrafo se determinan varias medidas que cabría adoptar, como la modificación o aclaración de la solicitud, una decisión sobre si las pruebas son pertinentes, la obtención de la información de otras fuentes o de otra forma, un acuerdo sobre métodos distintos para proporcionar la información, como su presentación a puerta cerrada o ex parte. El párrafo 6 estipula que «una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión

por medio de la cooperación», el Estado, si considera todavía que no se dan las condiciones para proporcionar la información, informará de ello al Fiscal o a la Corte. No obstante, si ésta determina posteriormente que las pruebas son pertinentes y necesarias para determinar la culpabilidad o la inocencia de un acusado, podrá, de acuerdo con el párrafo 7, adoptar las nuevas medidas para resolver la cuestión o, si llega a la conclusión de que «el Estado requerido no está actuando de conformidad con la obligaciones que le impone el presente Estatuto», podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87 a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad si éste había remitido la situación. En todas la demás circunstancias, el párrafo 7.b autoriza a la Corte a ordenar la divulgación o, si no la ordena, a establecer «las presunciones relativas a la culpabilidad o a la inocencia del acusado que sean apropiadas en razón de las circunstancias».

Dada la minuciosidad de las salvaguardias del Artículo 72, los Estados puede estar seguros de que pueden proporcionar toda la información o pruebas solicitadas por la Corte y que sean pertinentes y necesarias para determinar si un acusado es inocente o culpable de un crimen. Los Estados deben esforzarse por proporcionar, con todas las salvaguardias necesarias ofrecidas por la Corte, toda información o prueba que la Corte solicite tras haber decidido que es esencial para resolver la cuestión.

Por su parte, el parágrafo tercero del Artículo 20 del Proyecto añade –sin que tenga basamento en el texto del Estatuto- a la “defensa nacional”, extremo no autorizado por el Estatuto, como una excepción autorizada para eximir de la obligación de cooperación con la Corte Penal.

Téngase presente por otra parte que la dilucidación de aquello que constituye una afectación a la “seguridad nacional” en Colombia –como en muchos otros países- no se halla definido por la ley y constituye un resorte privativo del Presidente de la República.

Asimismo, el Proyecto omite la importante disposición contenida en el mentado Artículo 72 merced la cual el Estado que considere que la divulgación de información afectaría a sus intereses de seguridad nacional debe adoptar, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, aludiendo de seguido a un extenso listado.

Recomendaciones:

- **Si la “seguridad nacional” puede ser esgrimida como única excepción al deber de cooperar con la Corte Penal Internacional, según lo autoriza el Estatuto, ella debe estar definida por la ley de manera minuciosa y con**

especial resguardo de no afectar el ejercicio de los derechos humanos de manera ilegal conforme el derecho internacional.

- **Se debería suprimir a la afectación de la defensa nacional como excepción al deber de cooperar.**

6. ARTÍCULO 23 (DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN)

El deber de someter a un proceso judicial justo e imparcial a toda persona presuntamente responsable de un crimen de derecho internacional conlleva –cuando se acredita la responsabilidad- la reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas, sea por la persona responsable de la conducta, sea por un comportamiento atribuible al estado. En ese sentido Amnistía Internacional es de la idea que el Proyecto debería contemplar no sólo normas que faciliten la ejecución de las reparaciones en los procesos judiciales que tengan lugar ante la Corte Penal Internacional y que deban llevarse a cabo en Colombia, sino también a aquellos que se realicen en Colombia antes los tribunales de justicia nacionales. El Artículo 23 del Proyecto no incluye esta última situación.

Asimismo, el deber de reparar debe comprender, según lo establecen los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones” adoptado por la Asamblea General de la ONU sin votación (A/60/PV.64), la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición de los hechos a las víctimas o sus familiares.

Por el contrario, el texto del Artículo 23 del Proyecto, titulado “De las medidas de reparación”, parece más bien una norma destinada a salvaguardar y proteger los intereses del estado colombiano toda vez que la Corte Penal Internacional pudiese determinar en sus decisiones el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes por hechos acaecidos en Colombia o que deban ejecutarse en su territorio. Nada contempla la norma en cuestión desde la óptica de las víctimas, como podría ser, por ejemplo, el efectuar contribuciones para la participación de las víctimas en los procesos que pudieran tener lugar ante la Corte. Ello se hallaría en consonancia con el espíritu del Estatuto de Roma y con los Principios Básicos sobre Reparaciones.

Recomendaciones:

- **El Proyecto debería comprender un sistema capaz de otorgar una reparación integral a las víctimas de los crímenes de derecho internacional, desde el inicio mismo de las investigaciones, en todo proceso judicial que haya tenido o estén teniendo lugar en Colombia.**
- **El Proyecto debería contemplar normas merced las cuales el estado colombiano promoviera el conocimiento por parte de las víctimas de los derechos que –en lo relativo a reparaciones–, desde el inicio mismo de las investigaciones, consagra en Estatuto de Roma y su difusión más amplia entre la población.¹⁷**
- **El Proyecto debería incluir disposiciones que facilitarían a la Corte Penal Internacional la notificación a las víctimas o sus causahabientes de una orden de reparación individual o colectiva emitida por el Tribunal.¹⁸**
- **El Proyecto debería salvar expresamente todos los obstáculos que pudieran existir cuando la orden de reparación emitida por la Corte Penal deba ejecutarse sobre bienes o haberes que se hallen en Colombia.**
- **El Proyecto debería hacer plenamente ejecutiva –no sujeta a ninguna clase de control de índole político– las órdenes de la Corte Penal Internacional que dispusieran identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.**
- **El Proyecto debería consignar claramente que las autoridades nacionales no modificarán la reparación que haya decretado la Corte, el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o pérdidas determinados por la Corte ni los principios establecidos en ellas y que facilitará su pronta ejecución (los apartados 1 y 2 del Artículo 23 del Proyecto no son claros a este respecto y parecieran dejar cierto margen de discrecionalidad).¹⁹**

¹⁷ Téngase presente que según las Reglas de Procedimiento y Prueba son las víctimas quienes deben presentar a la Corte Penal Internacional una solicitud de reparación por escrito y de manera pormenorizada (Reglas 94 y 96 (4)).

¹⁸ Reglas 98 y 218 (4).

¹⁹ De conformidad con la Regla 229.

- **El Proyecto debería contener una disposición que eximiera a las órdenes de reparación del pago de cualquier impuesto, tasa o gravamen de cualquier naturaleza que pudiera desvirtuar – por mínimo que fuera – la orden de reparaciones emitida por la Corte.**

III. OTRAS RECOMENDACIONES

Además de las obligaciones de cooperación recogidas explícitamente en el Estatuto de Roma y de otras medidas sobre cooperación también mencionadas anteriormente, hay varias medidas más que constituyen obligaciones implícitas según el Estatuto o que son imprescindibles si la Corte ha de actuar de un modo efectivo y justo. Resulta desalentador que muchas iniciativas, incluyendo el Proyecto actualmente en debate en Colombia, no las hayan adoptado. Entre ellas figuran las siguientes:

- El Proyecto debería contemplar una disposición merced la cual se notifique por anticipado a la Corte los requisitos específicos de su derecho interno con respecto a las formas de asistencia recogidas en el artículo 93, con el fin de que la Corte pueda planear con antelación la formulación de sus solicitudes de asistencia y pueda recomendar la reforma de aquellas prácticas y disposiciones del derecho interno susceptibles de impedir u obstaculizar una plena cooperación antes de que surja un problema que exija llevar a cabo las consultas previstas en el artículo 96 (3).
- Se debería incluir en el Proyecto, de forma expresa, el deber de las autoridades colombianas de cooperar con el Fiscal de la Corte cuando tome medidas con arreglo a los Artículos 18 (5) y (6) y 19 (8).
- El Proyecto de Ley debería también comprender normas relativas al proceso para la designación de candidatos a Fiscal y magistrados de la Corte propuestos por el estado colombiano, que comporte amplias consultas con la sociedad civil de manera pública y transparente.
- El Proyecto debería incluir disposiciones sobre los programas de formación para funcionarios judiciales, fiscales, abogados defensores y personal policial y militar

sobre derecho internacional y, en especial, sobre el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.²⁰

- Por último, Amnistía Internacional pide que se incorpore en el Proyecto la obligación de hacer contribuciones anuales al Fondo Fiduciario establecido de conformidad con el Artículo 79 del Estatuto, así como la creación de un fondo fiduciario en el ámbito nacional para apoyar a las víctimas de crímenes internacionales;
- De conformidad con el Artículo 70 (4) del Estatuto, la legislación colombiana debería reprimir los delitos contra la administración de justicia por la Corte.

²⁰ La falta de programas nacionales de formación eficaces ha contribuido a que se rechacen, en algunos estados, las solicitudes formuladas por los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.