

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

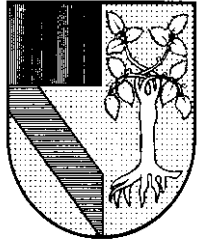
CAMPUS GUADALAJARA

JESSICA ESPINOZA MALDONADO

LA COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA DEL SISTEMA DEL ESTATUTO DE ROMA COMO PRESUPUESTO DE UNA EFECTIVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, marzo de 2014.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. JESSICA ESPINOZA MALDONADO
Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“LA COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA DEL SISTEMA DEL ESTATUTO DE ROMA COMO PRESUPUESTO DE UNA EFECTIVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL”**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ



DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ

Zapopan, Jalisco; a 3 de marzo del 2014

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRA YURIXHI GALLARDO MARTÍNEZ
SECRETARIA ACADÉMICA
Presente

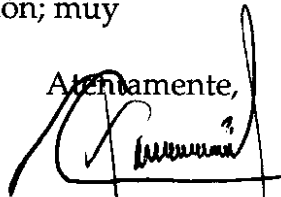
Con relación al trabajo de investigación realizado por **JESSICA ESPINOZA MALDONADO**, documento que con el carácter de Tesis profesional titula: *“LA COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA DEL SISTEMA DEL ESTATUTO DE ROMA COMO PRESUPUESTO DE UNA EFECTIVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL”*, y que lo presenta ante la consideración académica de esa Secretaría, a su digno cargo, para efecto de tramitar la proponente la obtención de su título de abogado; por medio de la presente me permito hacer de su conocimiento:

Que, en mi calidad de asesor considero que el documento de investigación de referencia reúne todos los requisitos establecidos en el reglamento de titulación de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, para ser calificado como Tesis de grado y así culminar los estudios de la licenciatura en Derecho.

Que, por tal motivo otorgo mi voto aprobatorio para que la señorita **ESPINOZA MALDONADO** continúe con los trámites requeridos para efecto de obtener su grado académico.

Lo anterior lo expongo, salvo mejor opinión al respecto, quedando a sus órdenes para cualquier aclaración; muy

Atentamente,



FRANCISCO JAVIER LARA CASTRO

*A mi mamá, por su apoyo y su confianza;
a mi papá, por enseñarme y ayudarme a pensar en grande.*

A las víctimas de crímenes internacionales.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	9
A. Antecedentes de la Corte Penal Internacional.....	9
B. Contenido ideológico del Estatuto de Roma.....	14
C. Competencia de la Corte Penal Internacional.....	16
D. Requisitos para el ejercicio de su jurisdicción.....	19
1. <i>Trigger mechanisms</i>	20
a. Remisión por parte de un Estado.....	20
b. Remisión por parte del Consejo de Seguridad.....	21
c. Inicio de una investigación de oficio por el Fiscal.....	23
2. Cuestiones de admisibilidad.....	30
E. Ratificación e implementación del Estatuto de Roma.....	35
CAPÍTULO II. COMPLEMENTARIEDAD.....	53
A. Complementariedad como principio y como criterio de admisibilidad.....	59
B. Complementariedad positiva en el sistema del Estatuto de Roma a partir de Kampala.....	61
C. Proyectos de fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales en el marco de la complementariedad positiva para hacer frente a los crímenes del Estatuto de Roma.....	69

D. Elementos técnico-jurídicos para fortalecer el sistema del Estatuto de Roma a partir de la complementariedad positiva.....	82
1. Tipos penales y penalidades adecuadas para la gravedad de los crímenes.....	83
2. Garantías de debido proceso.....	93
3. Derechos de las víctimas.....	99
4. Cooperación.....	112
CONCLUSIONES.....	116
PROPUESTAS.....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN

En reiteradas ocasiones la humanidad ha sido testigo de las formas más graves de violencia contra el propio género humano, para reprimir esas conductas se han establecido tribunales supranacionales *ad hoc* a cargo de la investigación, persecución y castigo de los responsables, sin embargo, para evitar nuevos eventos de esa naturaleza y magnitud, la comunidad internacional estimó necesario contar con un tribunal permanente que se anticipara a cualquier acontecimiento similar. Se aspiró por mucho tiempo al establecimiento de una corte internacional permanente que, por un lado, tuviera un efecto disuasivo y preventivo por representar una amenaza real de acción punitiva y, por el otro, cerrara la brecha de impunidad de los crímenes más graves, mediante el enjuiciamiento de los responsables. Así, tras una serie de esfuerzos en el seno de Naciones Unidas que en algunas ocasiones se vieron interrumpidos, finalmente en 1998 se adoptó el Estatuto de Roma que constituye la Corte Penal Internacional, mismo que entró en vigor el primero de julio de 2002 (en lo sucesivo, la “Corte”).

Sin embargo, la creación y actividad de la Corte no han logrado una disminución significativa en la comisión de crímenes internacionales de su competencia como tampoco en los índices de impunidad de los mismos, ello se ha debido a la incorrecta comprensión de su mandato y a los insuficientes esfuerzos de los Estados Partes en materia de implementación.

La nota esencial de la Corte y que define su mandato es la complementariedad, significa que ésta está pensada para activar su jurisdicción e intervenir exclusivamente en aquellos casos en que exista inactividad por parte del Estado o los Estados con jurisdicción sobre los crímenes de los que se trate, ya sea que su inactividad se deba a la falta de voluntad o de capacidad. Es ese sentido, la Corte no debe intervenir en la comisión de cada crimen de su

competencia, sino únicamente de acreditarse la inactividad de los Estados con jurisdicción primaria y los requisitos de admisibilidad adicionales que más adelante en este trabajo se explican, lo que interesa asentar en este momento es que se trata de una instancia internacional de carácter subsidiario o de reserva respecto de las jurisdicciones penales nacionales.

Tras ese planteamiento se propone como hipótesis que el sistema del Estatuto de Roma será eficiente sólo en la medida en que las jurisdicciones nacionales lo sean, es decir, en la medida en que la Corte se ocupe de cerrar la brecha de impunidad que representa la inactividad excepcional de los Estados, como es su mandato, y no se pretenda que conozca de todos los crímenes de su competencia. Por ello, uno de los objetivos del sistema del Estatuto de Roma, en sus propios términos, es adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional a través de la *complementariedad positiva*.

La complementariedad positiva se refiere a todas las acciones mediante las cuales las jurisdicciones nacionales son fortalecidas y capacitadas dentro del sistema del Estatuto de Roma para llevar a cabo la persecución y castigo de los crímenes internacionales de su competencia con apego a los estándares internacionales, eso es *como lo haría la Corte*. Lo anterior, a su vez, permite que la Corte funcione adecuadamente como instancia de reserva, de modo que siempre exista una jurisdicción con posibilidades reales de represión de los crímenes del Estatuto, pero sobre todo, que su amenaza punitiva logre el efecto disuasivo y preventivo que se busca.

Para sustentar la hipótesis planteada, en el primer capítulo se abordan cuestiones generales sobre la Corte Penal Internacional, los antecedentes a su creación mediante el Estatuto de Roma, los ideales vertidos en el mismo, las disposiciones sobre su competencia, los mecanismos para activar su jurisdicción y las obligaciones en materia de implementación que surgen para los Estados con la ratificación del Estatuto de Roma.

Con ello se establece desde un primer momento la naturaleza y función complementaria que tiene dicha Corte para luego, en el capítulo segundo, exponer la complementariedad en su noción como principio y como requisito de admisibilidad, el debate en torno a la complementariedad positiva y algunos ejemplos de proyectos de fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales en el marco de la misma para, finalmente, proponer los elementos técnico-jurídicos que se consideran prioritarios para el fortalecimiento de dichas jurisdicciones, a saber, (I) los tipos penales y las penalidades adecuadas a la gravedad de los crímenes que deberán estar contenidos en su legislación penal nacional, (II) el reconocimiento y respeto de las garantías del debido proceso del acusado, (III) el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas de los crímenes, y (IV) las herramientas de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, de los Estados con otros Estados, grupos de Estados y organizaciones.

Cabe señalar que durante la elaboración del presente trabajo se emplearon como métodos de investigación el histórico-analítico, el comparativo y el jurídico, así como los métodos inductivo y deductivo.

CAPÍTULO I. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A. Antecedentes de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es el resultado de los esfuerzos de la comunidad internacional por establecer un tribunal penal internacional para prevenir y reprimir la comisión de los crímenes que atentan más gravemente contra la humanidad. Como estableció CASSESE, *“había una necesidad urgente de establecer un tribunal que no sólo fuera verdaderamente internacional, sino también permanente, universal o, al menos, potencialmente universal, pre-establecido (es decir, en operación previo a la comisión de delitos) y con un estatuto elaborado y reglas de procedimiento, a fin de [...] salvaguardar adecuadamente los derechos de los acusados, así como los de las víctimas.”*¹

La necesidad que existía de una instancia con esas características se hace patente si se recuerdan las diversas ocasiones en las que ha precisado la creación de tribunales supranacionales para la represión de crímenes de Derecho internacional, así como las críticas sobre su legitimidad y sus resultados.

Entre los antecedentes jurisdiccionales de la Corte, GUEVARA señala que al término de la Primera Guerra Mundial, los Poderes Aliados identificaron la violación de normas de derecho internacional por parte de los alemanes y, así, en el capítulo VII del tratado de Paz de Versalles de 1919 contemplaron el procedimiento para enjuiciar a los responsables. En primer lugar se juzgaría a Guillermo II por el crimen supremo en contra de la moralidad internacional y la santidad de los tratados, a través de un tribunal especial conformado por cinco

¹ CASSESE, Antonio, “The Rationale for International Criminal Justice”, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Editor general Antonio Cassese, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2009, p. 129.

jueces, designados por Estados Unidos de América, Reino Unido, Francia, Italia y Japón, sin embargo, al no lograr su entrega, el juicio no logró llevarse a cabo.²

A través del mismo instrumento, los Aliados buscaron enjuiciar ante sus propios tribunales militares a alemanes de mandos medios y menores, responsables de violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, independientemente de que otros tribunales hubieren conocido ya de esos crímenes. Además, en el artículo 229 del tratado en comento, se reconoció jurisdicción a los tribunales militares de los Poderes Aliados para procesar a quienes hubieren cometido crímenes en contra de sus nacionales, pero finalmente se decidió que fuera la Corte Suprema Alemana quien conociera de ellos, llevándose a cabo los juicios de Leipzig, con escasos resultados. De los más de 800 expedientes que contenían crímenes graves cometidos durante la Primera Guerra Mundial, los aliados presentaron al Fiscal en jefe únicamente 45. Finalmente de siete acusados, tres escaparon, uno fue encontrado no culpable y sólo tres fueron condenados con pena de prisión.³

Por otra parte, los Poderes Aliados y Asociados pretendieron enjuiciar a los dirigentes del Imperio Otomano responsables del exterminio armenio de 1915, al efecto se estableció un tribunal turco en Constantinopla en 1919. De alrededor de 60 sospechosos, se procesó a nueve, sólo tres se encontraban en custodia. De ellos dos fueron encontrados no responsables y uno fue sentenciado a prisión.⁴

Otro antecedente, inicia en 1943 posteriormente a la Conferencia de Moscú, cuando Roosevelt, Churchill y Stalin firmaron una declaración conjunta en la que manifestaron que los oficiales alemanes responsables de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial serían enviados para su

² GUEVARA, José Antonio, "Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional", *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, compiladores José A. Guevara B. y Tarciso Dal Maso J., Porrúa, México, 2005, p. 5.

³ *Ibidem*, pp. 5-7.

enjuiciamiento y castigo a los países en los que hubieran cometido los crímenes, y aquéllos que hubieran cometido crímenes que no tuvieran una localización geográfica delimitada serían castigados según la forma que establecieran los Aliados. En 1945, los gobiernos de Estados Unidos de América, Reino Unido, la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas y el gobierno provisional de Francia, celebraron el Acuerdo de Londres, en el que se determinó que la forma de hacerlo sería a través de un tribunal internacional militar. Este tribunal, con sede en Nüremberg, se integró por cuatro jueces nombrados por los signatarios del Acuerdo.⁵

El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg enjuició a los responsables de la comisión de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En total se juzgó a 22 altos dirigentes alemanes de los cuales 19 fueron condenados y 3 encontrados no culpables. De forma adicional, el Consejo de Control Aliado aprobó la Ley No. 10 para el efecto de que los Aliados enjuiciaran en sus cortes a los criminales de guerra que no fueron procesados por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.⁶

Con los mismos objetivos, en la Declaración de Postdam de 26 de julio de 1945, las Potencias Aliadas señalaron que a la rendición total de Japón debía sumarse la obligación de enjuiciar a sus nacionales responsables de crímenes en contra de prisioneros aliados. El General Douglas MacArthur, Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, haciendo uso de los poderes que le fueron otorgados por las mismas, creó el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente. Éste tuvo su sede en Tokio y se integró por once magistrados elegidos por el General de entre los propuestos por los signatarios de la rendición de Japón. Como el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, el de Tokio tuvo

⁴ *Ibidem*, pp. 7-8.

⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁶ *Ibidem*, p. 10.

competencia para juzgar crímenes contra la paz, crímenes de guerra ordinarios y crímenes contra la humanidad.⁷

La opinión general sobre estos tribunales es que se trató de una justicia de vencedores pues sólo se juzgaron los crímenes cometidos por los miembros del Eje. También se cuestiona la legitimidad política y jurídica de los procesos ya que se llevaron a cabo por tribunales establecidos *ex post facto* y, por último, hay quienes consideran la aplicación de los tipos penales se llevó a cabo en forma retroactiva.

Como antecedentes más inmediatos se encuentran los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, denominados comúnmente tribunales *ad hoc* por tratarse precisamente de respuestas –es decir, establecidos *ex post*– a situaciones de conflicto concretas, con referencia a un espacio y tiempo determinados.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, creó mediante resolución 827 de 25 de mayo de 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, con competencia para conocer de las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, las violaciones a las leyes y costumbres de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, que hubieren tenido lugar en el territorio de la Antigua Yugoslavia a partir de 1991.⁸

Un año más tarde, el Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda mediante resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, que conocería del crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad y

⁷ *Ibidem*, pp. 10-11.

violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a su Protocolo Adicional II, cometidos dentro del territorio de Ruanda o por ciudadanos ruandeses en Estados vecinos, entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1994.⁹

Como señala GUEVARA, con el establecimiento de los tribunales *ad hoc* se confirmó la capacidad de la comunidad internacional para reaccionar con medios jurídicos a la comisión de los crímenes más graves, además de que sirvió como un referente de tribunales en funciones,¹⁰ lo que permitió mejorar aspectos tales como el derecho de participación de las víctimas durante los procedimientos.

Ahora bien, con relación a los antecedentes normativos se encuentra que desde 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas había conformado una comisión de estudio que presentara una propuesta de mecanismo de jurisdicción internacional, la cual consistió en la creación de una corte por medio de un tratado internacional.¹¹ Los esfuerzos se paralizaron a causa de la Guerra Fría y fue hasta 1989 cuando la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que retomara la propuesta y presentara un proyecto de estatuto. En 1994 la Comisión de Derecho Internacional presentó el proyecto final a revisión de la Asamblea General y el año siguiente la propia Asamblea conformó un Comité Preparatorio para trabajar en el texto, el que debía comprender las propuestas de todos los países que desearan participar. Finalmente, en 1998 tuvo lugar la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para la negociación y promulgación del estatuto del nuevo tribunal internacional¹² y el 17 de julio de ese año se aprobó el Estatuto de Roma que constituye la Corte

⁸ Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 mayo 1993, S/RES/827 (1993), Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

⁹ Consejo de Seguridad, Resolución 955, 8 noviembre 1994, S/RES/955 (1994), Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

¹⁰ GUEVARA, *op. cit.* pp. 21-22.

¹¹ *Ibidem*, p. 24.

¹² Coalición por la Corte Penal Internacional, Historia de la CPI, <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory&lang=es>, fecha de consulta 4 de agosto de 2013.

Penal Internacional con una votación de 120 Estados a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra.¹³

Como se señaló, el Estatuto de Roma es un tratado internacional que, por una parte, constituye a la Corte Penal Internacional e incluye las normas relativas a su organización y competencia; por otra parte, tipifica conductas constitutivas de crímenes internacionales y, finalmente, contiene disposiciones adjetivas relativas a los procedimientos ante la Corte y al proceso penal.¹⁴

Más adelante en este trabajo se detallarán las disposiciones que rigen las actuaciones de la Corte Penal Internacional, por ahora basta asentar que con la entrada en vigor del Estatuto de Roma, existe por primera vez un “*documento central del derecho penal internacional [que] supone un considerable avance para el derecho penal internacional material [...] el valor primordial del Estatuto de la CPI está en la consolidación y resumen de normas sustantivas jurídicas [y] principios generales del derecho penal internacional*”.¹⁵

B. Contenido ideológico del Estatuto de Roma

El establecimiento de la Corte Penal Internacional es la respuesta a los eventos que en el último siglo han amenazado la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad¹⁶ y, a partir de esa noción de humanidad, los Estados Partes del Estatuto se manifiestan conscientes de que todos los pueblos y sus culturas configuran un patrimonio común.¹⁷

¹³ GUEVARA, *op. cit.* p. 28.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 3-4.

¹⁵ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. pp. 74 y 75.

¹⁶ Estatuto de Roma, A/CONF.183/9, 17 julio 1998, entrada en vigor 1 julio 2002, párr. tercero.

¹⁷ *Ibidem*, párr. primero.

En consecuencia, los Estados Partes del Estatuto de Roma afirman que los crímenes más graves no deben quedar sin castigo y por ello es necesario adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional.¹⁸ Asimismo, reconocen que únicamente poniendo fin a la impunidad y sometiendo a los autores de los crímenes más graves a la acción de la justicia se logrará la prevención de nuevos crímenes.¹⁹

Debe destacarse que en el Preámbulo del Estatuto de Roma se reafirma el deber que tiene cada Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales y por ello se hace referencia en primer lugar a la adopción de medidas en el plano nacional. De esa forma se contiene en el Preámbulo el principio de primacía de jurisdicción de los Estados, lo que se corresponde con el décimo párrafo del Preámbulo que expresamente señala que la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,²⁰ en los términos de los artículos 1 y 17 del Estatuto.

Asimismo, en el Preámbulo del Estatuto y en los artículos 1, 2 y 4 se señala que la Corte Penal Internacional se crea como una institución con personalidad jurídica internacional y capacidad jurídica, de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas.²¹ A partir de tales atributos, la Corte funciona como una garantía de que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica de forma duradera²² y que los responsables de los crímenes más graves sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia por los Estados o, como última instancia (*last resort*), por la propia Corte cuando el o los Estados que tengan la jurisdicción primaria sobre los

¹⁸ *Ibidem*, párr. cuarto.

¹⁹ *Ibidem*, párr. quinto.

²⁰ *Ibidem*, párr. décimo.

²¹ En el artículo 2 del Estatuto de Roma se hace referencia al acuerdo entre la Corte y las Naciones Unidas que establecerá los términos de su vinculación. Dicho acuerdo, en vigor desde el 22 de julio de 2004, establece en su artículo 2.1 que “*las Naciones Unidas reconocen a la Corte como institución judicial independiente de carácter permanente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos*”, esto garantiza su actuación independiente, ya que su relación es de cooperación y coordinación.

²² Estatuto de Roma, *op. cit.*, párr. undécimo.

mismos no estén dispuestos a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento de forma independiente e imparcial o no puedan realmente hacerlo.²³

Adicionalmente, de conformidad con el párrafo noveno del Preámbulo del Estatuto y los artículos 1 y 5, la Corte conocerá de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,²⁴ a saber, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión,²⁵ contenidos en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis, respectivamente. Adicionalmente, la Corte tiene competencia para conocer de los delitos contra la administración de justicia cometidos intencionalmente, los cuales se encuentran previstos en el artículo 70 de su Estatuto.

Por último, los Estados Partes del Estatuto de Roma reafirman en su Preámbulo los propósitos y principios contenidos en los artículos 1º y 2º de la Carta de las Naciones Unidas, y se comprometen a abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado que sea incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.²⁶

C. Competencia de la Corte Penal Internacional

De conformidad con el artículo 19(1) del Estatuto de Roma y en virtud del principio *compétence de la compétence*,²⁷ la Corte Penal Internacional como todo

²³ *Ibidem*, art. 17(1).

²⁴ *Ibidem*, párr. noveno.

²⁵ *Ibidem*, art. 5.

²⁶ *Ibidem*, párrs. séptimo y octavo.

²⁷ Corte Penal Internacional, situación en la República Centroafricana en el caso Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009, párr. 23.

órgano judicial debe cerciorarse de su competencia en todas las causas que le sean sometidas.²⁸ Su competencia se actualiza en cuatro ámbitos: el personal, el territorial, el temporal y el material, que se explican a continuación.

En cuanto a la competencia en razón de la persona, la Corte sólo puede juzgar a personas físicas²⁹ no menores de 18 años en el momento de la presunta comisión de los crímenes.³⁰ Para ello se sigue el principio de personalidad activa, de modo que el sujeto que presuntamente comete el delito o crimen debe ser nacional de algún Estado Parte del Estatuto de Roma para que la Corte pueda perseguirlo.³¹

Por otro lado, la Corte tendrá competencia territorial cuando la conducta de que se trate tenga lugar en el territorio de un Estado Parte, o a bordo de buques o aeronaves de su nacionalidad.³²

Excepcionalmente, la Corte puede conocer de una determinada causa a pesar de que su competencia no se configure en el ámbito personal ni territorial de conformidad con los requisitos anteriores, es decir, a pesar de que el sujeto activo no sea nacional de ninguno de los Estados que son partes del Estatuto de Roma y que los hechos hayan tenido lugar fuera del territorio de los mismos. El primero de los casos en que esto puede suceder, es en virtud de la declaración especial que haga un Estado no parte del Estatuto, en los términos del artículo 12(3) del mismo, mediante la cual se someta a la jurisdicción de la Corte respecto

²⁸ Corte Internacional de Justicia, Nicaragua vs. Estados Unidos de América, sentencia de 26 noviembre 1984, párr. 80. En esta sentencia se estableció que la Corte siempre debe cerciorarse de su competencia antes de proceder al estudio de fondo de un caso, lo que da contenido al principio de referencia. La misma sentencia ha sido citada por la Sala de Cuestiones Preliminares II en el caso del Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo, precisamente en el análisis de su competencia previo a la confirmación de cargos. Ver Corte Penal Internacional, situación en la República Centroafricana en el caso Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009, p 23.

²⁹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 1.

³⁰ *Ibidem*, art. 26.

³¹ *Ibidem*, art. 12(2)(b).

³² *Ibidem*, art. 12(2)(a).

de una situación³³ en particular en la que parezcan haberse cometido determinados crímenes de la competencia de la Corte,³⁴ tal como lo hizo Costa de Marfil mediante declaración de 18 de abril de 2003 –antes de convertirse en Estado Miembro del Estatuto de Roma el 15 de febrero de 2013–.³⁵ Así, a partir de esta declaración, la Fiscalía conocerá de la situación y el Estado asumirá de forma provisional todas las obligaciones de cooperación que impone la Parte IX del Estatuto.³⁶

El segundo caso de excepción en el que la Corte puede conocer de una causa a pesar no configurarse su competencia personal ni por territorio, es el caso de la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.³⁷ El Estatuto de Roma prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad, actuando con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas el cual le faculta a tomar medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales frente a cualquier amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión,³⁸ remita al Fiscal de la Corte una situación en que parezcan haberse cometido uno o varios crímenes de su competencia³⁹ independientemente de que el Estado sea parte o no.

Continuando con los ámbitos de competencia, la Corte podrá conocer por su competencia *ratione temporis* únicamente de crímenes cometidos después de la entrada en vigor general de su Estatuto, el primero de julio de 2002, sin

³³ Las situaciones son las definidas por parámetros temporales, territoriales y en algunos casos personales, como la situación en el territorio de la República Democrática del Congo desde el 1 de julio de 2002, e implican los procedimientos previstos en el Estatuto para determinar si una situación en particular debería dar lugar a una investigación. Los casos, por su parte, son episodios específicos durante los que uno o más crímenes de la competencia de la Corte parecen haber sido cometidos por uno o más sospechosos identificados (Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6”, ICC-01/04, 17 de enero de 2006, párr. 65).

³⁴ FERNANDES, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional, Soberanía versus justicia universal*, Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, España, 2008, p. 129.

³⁵ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, “States Parties – Chronological list”, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx, actualizado al 15 de marzo de 2013, fecha de consulta 10 de agosto de 2013.

³⁶ BANTEKAS, Ilias y Susan Nash, *International Criminal Law*, 3ª ed., Cavendish Publishing Limited, Gran Bretaña, 2007, p. 539. Cfr. artículo 12(3) del Estatuto de Roma.

³⁷ MEDELLÍN, Ximena *et. al.*, *Manual básico sobre la Corte Penal Internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, México, 2009, p. 37.

³⁸ Carta de las Naciones Unidas, art. 39.

³⁹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 13(b).

excepción. Ahora bien, respecto de los Estados que se han adherido al Estatuto después de esa fecha y los que se lleguen a adherir en lo futuro, la Corte tendrá competencia para conocer de crímenes cometidos después de la fecha de entrada en vigor respecto de cada uno de esos Estados en particular,⁴⁰ salvo que expresamente le autoricen para conocer de hechos anteriores a esa fecha pero siempre con el límite absoluto de su entrada en vigor general ya que, con arreglo al principio de irretroactividad, ninguna persona será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto de Roma por conductas anteriores al primero de julio de 2002.⁴¹

Por último, por su competencia material la Corte podrá conocer únicamente de los crímenes considerados por los Estados Partes como los más graves y de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,⁴² los cuales se enuncian en el artículo 5 del Estatuto según se apuntó líneas arriba, y son el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, contenidos en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis, respectivamente,⁴³ detallados en los Elementos de los Crímenes.

D. Requisitos para el ejercicio de su jurisdicción

La forma en que la Corte ejercería su jurisdicción representó una de las cuestiones más debatidas durante la Conferencia de Roma, en efecto, la competencia automática de la Corte respecto de los Estados Partes del Estatuto fue un logro del bloque de Estados *like-minded*⁴⁴ frente a los que exigían la inclusión de una cláusula *opt-in* con la cual los Estados tendrían que reconocer la

⁴⁰ *Ibidem*, art. 11.

⁴¹ *Ibidem*, art. 24.

⁴² *Ibidem*, art. 5.

⁴³ *Ibidem*, arts. 6, 7, 8 y 8 bis.

⁴⁴ AMBOS, Kai, "La nueva justicia penal supranacional", Tirant lo Blanch, 2002, p. 227.

competencia de la Corte sobre cada causa en particular haciendo una declaración en tal sentido.⁴⁵ La facultad del Fiscal de iniciar investigaciones oficiosamente se reconoce también como un logro del mismo bloque de Estados porque no estaba contemplada en el proyecto inicial presentado por la Comisión de Derecho Internacional y, a pesar de que esta facultad se aprobó con una serie de mecanismos de control, es un avance significativo para la justicia penal internacional.⁴⁶

Finalmente, además de la investigación *motu proprio* del Fiscal de la Corte, se acordaron otras dos formas de accionar la jurisdicción de la Corte, también llamadas *trigger mechanisms*, a saber, la remisión de una situación por un Estado Parte y la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,⁴⁷ como ya se explicó.

1. *Trigger mechanisms*

a. Remisión por parte de un Estado

Todo Estado Parte del Estatuto de Roma puede remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de su comisión a una o varias personas determinadas.⁴⁸

De inicio, la redacción del artículo 14 del Estatuto no deja claro si se trata de una remisión que hace el propio Estado competente o si, como lo propone

⁴⁵ *Ibidem*, p. 224.

⁴⁶ FERNANDES, *op. cit.* p.132

⁴⁷ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 13.

⁴⁸ *Ibidem*, art. 14.

FERNANDES, se trata de una denuncia, pues señala que esta remisión contempla los casos de crímenes cometidos fuera del territorio y sin la participación de nacionales del Estado que denuncia.⁴⁹ En la experiencia de la Corte, cuatro de las ocho situaciones de las que se encuentra conociendo han sido remitidas al Fiscal por parte de los propios gobiernos de los Estados en cuyo territorio están teniendo lugar los conflictos, a saber, Uganda,⁵⁰ la República Democrática del Congo,⁵¹ la República Centroafricana⁵² y Mali.⁵³

b. Remisión por parte del Consejo de Seguridad

La facultad que tiene el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de remitir una situación al Fiscal de la Corte según se establece en el artículo 13(b) del Estatuto de Roma, constituye una herramienta de combate contra la impunidad particularmente importante en tanto que su iniciativa dispensa la aceptación del Estado de que se trate, ya que estaría actuando con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

La tarea de determinar la existencia de toda amenaza o quebrantamiento a la paz o acto de agresión y de tomar cualesquiera medidas que se juzguen necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales,⁵⁴ está

⁴⁹ FERNANDES, *op. cit.* p. 131.

⁵⁰ Corte Penal Internacional, ICC – President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord%20s%20resistance%20army%20lra%20to%20the%20icc.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁵¹ Corte Penal Internacional, ICC – Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁵² Corte Penal Internacional, ICC – Prosecutor receives referral concerning Central African Republic, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/otp%20prosecutor%20receives%20referral%20concerning%20central%20african%20republic.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁵³ Corte Penal Internacional, Republic of Mali, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁵⁴ Carta de las Naciones Unidas, *op. cit.*, art. 39.

encomendada al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en los términos del referido capítulo de la Carta, luego, la remisión de una situación al Fiscal de la Corte Penal Internacional es una de dichas medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad.⁵⁵ De esta manera, la jurisdicción de la Corte puede alcanzar situaciones que en principio estarían fuera de su competencia, es decir, situaciones en Estados no partes del Estatuto de Roma, cerrando una brecha fundamental de impunidad.

Cabe precisar que si bien es cierto que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados estipula en su artículo 34 que un tratado no genera derechos ni obligaciones para terceros Estados sin su consentimiento,⁵⁶ como lo son en este caso los Estados no partes del Estatuto de Roma, también es cierto que en la práctica se imponen restricciones a la actuación de los Estados no partes de acuerdos multilaterales bajo razonamientos tanto políticos como jurídicos,⁵⁷ un ejemplo de ello es la costumbre internacional generada por el amplio consenso de los Estados Miembros de un tratado como lo es la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 2.6 señala que *“la Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales”*,⁵⁸ lo que fundamenta la atribución del Consejo de Seguridad contenida en el referido artículo 13(b) del Estatuto de Roma.

Dicho en otras palabras, la acción de la Corte Penal Internacional respecto de una situación referida por el Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, hace las veces de lo que hasta antes de su existencia, hubiera sido un tribunal *ad hoc*, cuyo establecimiento por el mismo

⁵⁵ FERNANDES, *op. cit.* p. 134.

⁵⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27 (1969), 3 mayo 1969, entrada en vigor 27 enero 1980, art. 34.

⁵⁷ BANTEKAS, *op. cit.* p. 538.

⁵⁸ Carta de las Naciones Unidas, art. 2(6).

Consejo de Seguridad y su actuación estarían exentas del consentimiento del Estado de que se trate, por los fines que se persiguen.⁵⁹

Actualmente la Corte Penal Internacional está conociendo de dos situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad, a saber, la situación en Darfur y en Libia, mediante resoluciones 1593(2005) del 31 de marzo de 2005⁶⁰ y 1970(2011) de 26 de febrero de 2011,⁶¹ respectivamente.

c. Inicio de una investigación de oficio por el Fiscal

En el Estatuto de Roma se recoge el principio de independencia persecutoria⁶² y se otorga discrecionalidad al Fiscal de la Corte para iniciar una investigación. No obstante, esta facultad tiene algunas limitaciones⁶³ que se discutieron y acordaron en atención al principio de soberanía nacional⁶⁴ y al hecho de que la Fiscalía, a pesar de ser un órgano judicial sin legitimación o responsabilidad política, puede con sus actuaciones dar lugar a consecuencias de esa índole.⁶⁵

El primer control viene impuesto por el propio principio de complementariedad que rige las actuaciones de la Corte. El artículo 18 del Estatuto de Roma dispone que cuando el Fiscal determine que existen fundamentos para comenzar una investigación a partir de la remisión que haga un Estado Parte de una situación, o bien, cuando la inicie *motu proprio*, lo

⁵⁹ FERNANDES, *op. cit.* p. 135.

⁶⁰ Corte Penal Internacional, Darfur, Sudan, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁶¹ Corte Penal Internacional, Libia, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁶² Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 42(1).

⁶³ TURONE, Giuliano, "Powers and duties of the Prosecutor", *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Editores Antonio Cassese, *et. al.*, Vol. II, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2002. p. 1141.

⁶⁴ *Ibidem*, pp.1140 y 1141.

⁶⁵ Esto equivale a afirmar que la actividad de la Corte puede ser contraria a dichos intereses internacionales, lo mismo sucede con la facultad que el artículo 16 del Estatuto de Roma otorga al Consejo de Seguridad para suspender una investigación o enjuiciamiento con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. Los Estados cuentan con el plazo de un mes a partir de la recepción de la notificación para informar a la Corte si están llevando o han llevado a cabo investigaciones en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción, relacionadas con la información proporcionada en la notificación y, si así lo requirieran, el Fiscal se inhibirá de su competencia a favor de aquéllos.⁶⁶ Es decir, la Fiscalía debe suspender sus investigaciones y ceder ante las actuaciones nacionales, salvo que la Sala de Cuestiones Preliminares correspondiente decida, aun así, autorizar la investigación.⁶⁷

Es importante mencionar que en el propio Estatuto de Roma se prevén tres distintas medidas a favor del Fiscal para cerciorarse de que la inhibición de su competencia no resulte en detrimento de la paz y seguridad internacionales. En primer lugar, el artículo 18(3) del Estatuto señala que el Fiscal podrá examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses o cuando sea que se produzca un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.⁶⁸ En ese caso, el Fiscal hará del conocimiento de la Sala de Cuestiones Preliminares dicho cambio de circunstancias y solicitará, sobre esa base, que le autorice la apertura de la investigación.

En segundo lugar, de conformidad con el artículo 18(5) del Estatuto, cuando el Fiscal se inhiba de su competencia puede solicitar al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y juicios.⁶⁹ El artículo referido sólo señala que los Estados Partes responderán a esa petición sin dilaciones indebidas sin señalar una consecuencia en caso de no hacerlo así, no obstante, debe tenerse en cuenta que los Estados Partes asumen

⁶⁶ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 18(1) y (2).

⁶⁷ *Ibidem*, art. 18 (2).

⁶⁸ *Ibidem*, art. 18(3).

⁶⁹ *Ibidem*, art.18(5).

una obligación general de cooperación con la Corte en virtud del artículo 86 del Estatuto, cuyo incumplimiento faculta a la Corte a hacer una constatación en ese sentido y remitirla a la Asamblea de Estados Partes a efecto de que se tomen las medidas correspondientes.⁷⁰ En este caso, el Fiscal podrá proceder de conformidad con el artículo 18(3), explicado líneas arriba.

Por último, de conformidad con el artículo 18(6) del Estatuto, el Fiscal puede pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, únicamente de forma excepcional, que le autorice a realizar las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles posteriormente.⁷¹

Otro de los controles impuestos a la actuación de la Fiscalía es la facultad que tiene el Consejo de Seguridad, según el artículo 16 del Estatuto de Roma, de pedir a la Corte a través de una resolución en ese sentido y con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que no inicie o que suspenda una investigación cuando hubiere una razón suficiente para creer que se provocaría una crisis política tal que pudiera poner en peligro la paz y seguridad internacionales.⁷² La suspensión tendrá un plazo de doce meses renovable por el Consejo de Seguridad, en su caso, en las mismas condiciones.⁷³

Por último, otro control sobre las actuaciones del Fiscal es que éste debe contar con la autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares en turno para iniciar de oficio una investigación⁷⁴ en sentido estricto, ya que previo a dicha autorización lo que hace la Fiscalía son sólo exámenes preliminares de las situaciones. Esto es, el Fiscal debe examinar de manera preliminar la *notitia*

⁷⁰ *Ibidem*, art. 87(7).

⁷¹ *Ibidem*, art. 18(6).

⁷² TURONE, *op. cit.* p. 1143.

⁷³ Cabe precisar que a pesar de que el artículo 16 del Estatuto de Roma se refiere a una petición, se trata más bien de una instrucción. Estatuto de Roma, *op. cit.* art. 16.

⁷⁴ Estatuto de Roma, *op. cit.* art. 15(3); FERNANDES, *op. cit.* p. 132.

criminis a efecto de valorar si existen bases que justifiquen la apertura de la investigación y, de ser así, solicitar la autorización correspondiente.

A diferencia de ese caso, cuando la situación es remitida por el Consejo de Seguridad, el Fiscal sin necesidad de autorización previa, procede a una investigación inmediata conocida como investigación *fast track*,⁷⁵ ello es así por el fundamento de la actuación del Consejo de Seguridad, según lo que se explicó antes, y porque lo probable es que la información resulte ser de la gravedad requerida.⁷⁶

Como señala TURONE, la solicitud de autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares se presenta únicamente cuando la fuente de la información es distinta a un Estado Parte o al Consejo de Seguridad, lo cual constituye un control judicial sobre la actuación del Fiscal, y señala que *“lo que parece sorprendente es la necesidad de una autorización judicial para investigar sólo en el caso de las investigaciones proprio motu como si la iniciativa del Fiscal fuera menos fiable que la iniciativa de un solo Estado Parte: una consecuencia paradójica de la fuerte influencia ejercida sobre el Estatuto del principio de soberanía”*.⁷⁷ En la práctica se ha operado como ha quedado explicado, lo que puede notarse con las remisiones y la consecuente decisión del Fiscal para abrir investigaciones en Uganda,⁷⁸ República Democrática del Congo,⁷⁹ República Centroafricana⁸⁰ y Mali.⁸¹

⁷⁵ TURONE, *op. cit.* p. 1144 *Apud* M.C. Bassiouni, “Observations on the Structure of the (Zurphen) Consolidated Text”, 13b *Nouvelles Études pénales* (1998) 13.

⁷⁶ TURONE, *op. cit.* p. 1149.

⁷⁷ TURONE, *op. cit.* p. 1159.

⁷⁸ Corte Penal Internacional, Situation in Uganda, http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200204/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁷⁹ Corte Penal Internacional, Situation in Democratic Republic of the Congo, http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200104/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁸⁰ Corte Penal Internacional, Situation in the Central African Republic, http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200105/Pages/situation%20icc-0105.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

En el examen preliminar se requiere que el Fiscal evalúe cuidadosamente la veracidad de la información de que dispone, toda vez que existe la posibilidad de que la situación no cumpla los requisitos de admisibilidad o que la remisión obedezca a intereses políticos.⁸² Para los mismos efectos, el Fiscal puede recabar información adicional de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales y, en general, de cualquier fuente que considere fidedigna y apropiada, incluso puede recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.⁸³

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 53 del Estatuto de Roma, una vez realizado el examen preliminar, el Fiscal iniciará una investigación –previa autorización, en su caso– a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a la misma

Artículo 53

Inicio de una investigación

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte.

b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;

c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.⁸⁴

La decisión sobre el *fundamento razonable*, señalada el artículo 53(1)(a) transcrito, se refiere a la existencia de indicios objetivos y específicos derivados

⁸¹ Corte Penal Internacional, Situation in the Republic of Mali, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

⁸² *Ibidem*, p. 1148-1149.

⁸³ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 15(2).

⁸⁴ *Ibidem*, art. 53.

de la información inicialmente proporcionada con la *notitia criminis* y de la información adicional recabada durante el examen preliminar.⁸⁵ Este parámetro exige un estándar probatorio determinado,⁸⁶ expresado en los términos *fundamento razonable para creer* que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte.⁸⁷ El estándar probatorio que rige esta etapa es el de menor nivel contemplado en el Estatuto⁸⁸ lo cual se corresponde con las limitaciones de la Fiscalía en esta etapa para llegar a una sola conclusión, por lo que para acreditar que existe *fundamento razonable para creer* basta que la Fiscalía sostenga una conclusión razonable sin necesidad de desacreditar otras.⁸⁹

El análisis de las cuestiones de admisibilidad que señala el artículo 53(1)(b) se sujeta a lo establecido por el artículo 17 del Estatuto. La determinación de si una causa resulta o no admisible deriva de un análisis objetivo de las actuaciones nacionales, tales como investigaciones y enjuiciamientos, y de que el asunto tenga una gravedad que justifique la adopción de otras medidas por la Corte.⁹⁰ Este análisis de admisibilidad se estudia en el apartado siguiente.

El último de los criterios apuntados en el artículo en comento exige que el Fiscal observe si existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad de los crímenes y los intereses de las víctimas, la investigación no redundaría en interés de la justicia.⁹¹ A pesar de que la expresión *interés de la justicia* se contiene tanto en el Estatuto de Roma como en las Reglas de Procedimiento y Prueba, no se precisa su alcance o contenido en

⁸⁵ TURONE, Giuliano, "Powers and duties of the Prosecutor", *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, *op. cit.*, p. 1152.

⁸⁶ Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into de Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr., 31 marzo 2010, párr. 27.

⁸⁷ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 53(1)(a).

⁸⁸ Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into de Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr., 31 marzo 2010, párr. 27.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 17(1)(d).

ninguno de estos instrumentos, no obstante, en jurisprudencia se ha establecido que la regla general es que la investigación sobre un asunto de la competencia de la Corte redunde en interés de la justicia, es decir, existe una presunción favorable para abrir una investigación cuando los requisitos de competencia y admisibilidad se satisfacen,⁹² de modo que el Fiscal no está obligado a acreditar que una investigación redunde en interés de la justicia, sino que procederá con toda investigación a menos de que existan razones sustanciales para lo contrario.⁹³

Si terminado el examen preliminar, el Fiscal llega a la conclusión de que la información recabada no constituye fundamento suficiente para iniciar una investigación, debe notificar tal circunstancia a quienes le hubieren hecho llegar la comunicación.⁹⁴ Si la decisión de no abrir una investigación estuviera basada únicamente en la determinación de que ésta no redundaría en interés de la justicia, el Fiscal debe dar cuenta de ello a la Sala de Cuestiones Preliminares en turno.⁹⁵ En todo caso, la Sala de Cuestiones Preliminares tiene la facultad de revisar la decisión del Fiscal⁹⁶ con el objeto de reducir el riesgo de que una investigación sea indebidamente descartada, así como de evitar decisiones arbitrarias o no transparentes,⁹⁷ lo cual constituye otro de los controles que se analizaron líneas arriba. La Sala puede entonces confirmar la decisión en todo o en parte o, en su caso, solicitarle que reconsidere y emita su decisión final.⁹⁸

⁹¹ *Ibidem*, art. 53(1)(c).

⁹² Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, "Paper Policy on the Interest of Justice", septiembre de 2007, párr. 3.

⁹³ Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into de Situation in the Republic of Kenya", *op. cit.*, párr.63.

⁹⁴ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 15(6) y Reglas de Procedimiento y Prueba, ICC-ASP/1/3, 9 septiembre 2002, entrada en vigor 9 septiembre 2002, reglas 49, y 105(1) y (3).

⁹⁵ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 53(1)(c) y Reglas de Procedimiento y Prueba, *op. cit.*, regla 105(4) y (5).

⁹⁶ A petición del Estado que hubiere remitido la situación o del Consejo de Seguridad si éste lo hubiere hecho. Es posible que lleve a cabo el examen de forma oficiosa, si la decisión se funda exclusivamente en los supuestos del artículo 53(1)(c) y 53(2)(c). Si hubiere sido otra la fuente de la noticia criminal, nada impediría que se presentara una petición a la Sala argumentando las razones por las que sería factible y conveniente lleva a cabo la revisión judicial. TURONE, Giuliano, "Powers and duties of the Prosecutor", *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, *op. cit.*, pp. 1156 a 1158.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 1156 y 1157.

⁹⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba, *op. cit.*, regla 110(2).

Si, por el contrario, el Fiscal encuentra que sí existe fundamento suficiente para iniciar una investigación, debe proceder a solicitar la correspondiente autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares,⁹⁹ como ya se explicó, acompañando la información justificativa de su decisión.¹⁰⁰ La Sala de Cuestiones Preliminares puede negar o conceder la autorización, total o parcialmente, expresando las razones conducentes,¹⁰¹ sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa¹⁰² ya que en esta etapa tales requisitos se analizan solamente *prima facie*. Asimismo, ante la negativa de la autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal puede presentar ulterior solicitud basada en nuevos hechos y pruebas.¹⁰³

Actualmente, la Corte está conociendo de dos investigaciones iniciadas de oficio por parte del Fiscal, la primera de ellas en la República de Kenia y más recientemente en Costa de Marfil. La Sala de Cuestiones Preliminares II emitió la autorización para abrir la investigación en Kenia el 31 de marzo de 2010¹⁰⁴ y la Sala de Cuestiones Preliminares III emitió la relativa a la situación en Costa de Marfil el 3 de octubre de 2011.¹⁰⁵

2. Cuestiones de admisibilidad

Según se prevé en el artículo 19(1) del Estatuto de Roma, la Corte determinará de oficio la admisibilidad de cada causa de conformidad con el artículo 17. Por su parte, el artículo 17 establece

⁹⁹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 15(3).

¹⁰⁰ Reglas de Procedimiento y Prueba, *op. cit.*, regla 50(2).

¹⁰¹ *Ibidem*, regla 50(5).

¹⁰² Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 15(4).

¹⁰³ *Ibidem*, art. 15(5).

¹⁰⁴ Corte Penal Internacional, Kenya, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/court%20records/chambers/pretrial%20chamber%20ii/Pages/19.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- b) *El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- c) *La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*
- d) *El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.*

...¹⁰⁶

Tal como lo manifestó la Sala de Cuestiones Preliminares II, el examen de admisibilidad en la etapa de solicitud de apertura de una investigación, se refiere a la admisibilidad de uno o más casos potenciales dentro del contexto de una situación. Para identificar estos casos potenciales se requiere de dos elementos esenciales, a saber, el conjunto de personas involucradas y los crímenes de la jurisdicción de la Corte supuestamente cometidos y en los que eventualmente se centrará la investigación.¹⁰⁷ Habiendo determinado estos parámetros será posible comparar lo que la Corte pretende comprender en sus investigaciones y las

¹⁰⁵ Corte Penal Internacional, Côte d'Ivoire, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/court%20records/chambers/pretrial%20chamber%20ii/Pages/14.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

¹⁰⁶ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 17.

¹⁰⁷ Corte Penal Internacional, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", *op. cit.*, párrs. 50 y 182.

actuaciones de los tribunales nacionales en ese respecto y, por lo tanto, resolver la admisibilidad.¹⁰⁸

Según el artículo transcrito, el examen de admisibilidad consta de dos partes. En su primera parte, está directamente vinculado con el principio de complementariedad tal como se desprende del primer párrafo del artículo en comento, es decir, para determinar la admisibilidad de una situación se requiere evaluar si el Estado relevante, es decir, el que ejercería normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate, está llevando a cabo o ha concluido procedimientos en relación con el conjunto de personas y supuestos crímenes que forman los casos potenciales. Si la respuesta es en sentido negativo, la situación será admisible¹⁰⁹ y si es en sentido afirmativo, deberá declararse la inadmisibilidad. En su segunda parte, el examen de admisibilidad contempla el estudio de la gravedad suficiente.¹¹⁰

Respecto de la primera parte es necesario tener presente que la redacción en sentido negativo del artículo 17 del Estatuto establece la inadmisibilidad como la regla general,¹¹¹ lo cual se ajusta al principio de complementariedad que rige la competencia de la Corte frente a las jurisdicciones penales nacionales. Dicho principio es un principio funcional por el que se otorga competencia a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción.¹¹² Es decir, la Corte no reemplaza a las jurisdicciones domésticas en la investigación y persecución de crímenes internacionales, sino que provee una jurisdicción adicional y concurrente que pueda intervenir cuando las primeras fallen en someter a los sospechosos a la justicia.¹¹³ En este sentido, el Estatuto de Roma reconoce el ejercicio autónomo y primigenio de las jurisdicciones

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 49.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párr. 52.

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ DONDÉ, Javier, *Derecho penal internacional*, Oxford University Press, México, 2008, p. 159.

¹¹² PHILIPPE, Xavier, "Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión", *Review of the Red Cross*, junio 2006, no. 862, p. 439.

¹¹³ Estatuto de Roma, *op. cit.*, párr. 10; art. 1 y 17; NERLICH, Volker, "ICC (Complementarity)" Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 346.

nacionales para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en su territorio, y garantiza que la competencia de la Corte sea respetuosa de la soberanía de los Estados, de forma que sólo los complemente y no los sustituya.¹¹⁴ Luego, la Corte tiene una jurisdicción *ultima ratio* que puede ejercitar exclusivamente ante la inacción por falta de disposición o capacidad de los Estados¹¹⁵ y no para desplazar la justicia penal nacional.¹¹⁶

En cuanto a la segunda parte del examen de admisibilidad, debe aclararse que el elemento de gravedad suficiente es adicional a la gravedad *per se* de los crímenes competencia de la Corte, se trata de una gravedad calificada o segundo umbral de gravedad necesario para resolver la admisibilidad del asunto.¹¹⁷ La decisión sobre este parámetro es discrecional,¹¹⁸ no obstante, las Salas de la Corte han establecido algunos criterios para su interpretación.

En principio, el elemento de gravedad se aplica a la situación de la cual se discute la admisibilidad, es decir, los elementos contextuales relativos al nivel de gravedad previstos para cada crimen deben aplicarse primero en el contexto de una situación para decidir si procede o no la activación de la jurisdicción abstracta de la Corte.¹¹⁹ La Sala de Cuestiones Preliminares II concluyó que la materia del análisis de gravedad tratándose de situaciones son los casos potenciales que surgirán de la investigación, por lo que deberá analizarse (I) si el grupo de personas que probablemente serán objeto de investigación incluye a aquéllos que pueden ser los máximos responsables¹²⁰ de los crímenes cometidos y (II) la gravedad de los crímenes cometidos teniendo en cuenta su escala,

¹¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ER de la CPI, hecho en Roma el día 17 de julio de 1998”, Expediente LAT-223, sentencia C-578/02, 30 de julio de 2002, considerando 2.3.

¹¹⁵ OLÁSOLO, Héctor, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010, p. 21.

¹¹⁶ AMBOS, Kai, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Editorial Leyer, Colombia, 2005, p. 22.

¹¹⁷ Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Order Concerning the Incorporation of Certain Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06, 16 de marzo de 2006, párrs. 41 a 50; Corte Penal Internacional, Situación de Darfur (Sudán) en el caso Fiscal vs. Bahar Idriss Abu Garda, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Décision relative à la confirmation des charges”, ICC-02/05-02/09, 8 de febrero de 2010, párr. 30.

¹¹⁸ TURONE, *op. cit.* p. 1152.

¹¹⁹ OLÁSOLO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Ubijus, México, 2009, p. 57.

naturaleza, modo de comisión, impacto sobre las víctimas y la existencia de circunstancias agravantes.¹²¹

Por otra parte, tratándose de casos concretos, las Salas de la Corte han establecido algunos lineamientos para la determinación sobre la gravedad suficiente. El análisis comprende enfoques tanto cuantitativos como cualitativos, por ejemplo, la concurrencia de factores agravantes en la comisión de los crímenes, si la conducta se realizó de forma generalizada y sistemática y causó alarma social en la comunidad internacional,¹²² o si se encuentran involucrados líderes o superiores jerárquicos de un Estado o de una organización.¹²³ A los mismos fines, la Sala de Cuestiones Preliminares I propuso tomar en cuenta los factores contenidos en las reglas de procedimiento y prueba 145(1)(c) y 145(2)(b)(iv),¹²⁴ que aunque se refieren a la determinación de las penas son una guía útil para establecer la gravedad suficiente. Estos factores pueden resumirse en la escala de los supuestos crímenes cometidos incluyendo su alcance geográfico y temporal, la naturaleza de la conducta ilícita, los medios empleados para su ejecución y la magnitud de los daños causados a las víctimas y sus familiares.¹²⁵

¹²⁰ Conforme a la política persecutoria del Fiscal.

¹²¹ Corte Penal Internacional, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", *op. cit.*, párrs. 60 a 62 y 188.

¹²² DONDÉ, Javier, *Derecho penal internacional*, *op.cit.*, p. 161; Cfr. Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Order Concerning the Incorporation of Certain Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo", *op. cit.*, párr. 46.

¹²³ Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Order Concerning the Incorporation of Certain Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo", *op. cit.*, párrs. 48 a 50.

¹²⁴ Corte Penal Internacional, Situación de Darfur (Sudán) en el caso Fiscal vs. Bahar Idriss Abu Garda, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Décision relative à la confirmation des charges", *op. cit.*, párrs. 30 a 32; Corte Penal Internacional, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", *op. cit.*, párr. 62.

¹²⁵ KAUL, Hans-Peter, Opinión disidente, Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into de Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr., 31 marzo 2010, párr. 62.

E. Ratificación e implementación del Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma tiene vocación universal, lo que significa que se aspira a su ratificación e implementación por el mayor número de Estados a efecto de cerrar la brecha de impunidad y prevenir así la comisión de los crímenes de la competencia de la Corte.

La ratificación del Estatuto de Roma no sólo es importante en tanto que ello otorga a la Corte la jurisdicción complementaria respecto de los crímenes de su competencia que se cometan en el territorio de los Estados Partes o por nacionales de éstos, sino, y sobre todo, por las obligaciones de cooperación y de complementariedad positiva que adquieren los Estados con su firma.

A la fecha, 122 países son Estados Partes del Estatuto de Roma. Según la clasificación por distribución geográfica que propone la propia Corte Penal Internacional, 34 de ellos son países africanos, 18 son de Asia y el Pacífico, 18 son países de Europa del Este, 27 son de América Latina y el Caribe, y los 25 restantes son de Europa Occidental y otros Estados.¹²⁶

Ahora bien, tanto el proceso de ratificación del Estatuto de Roma como el alcance de su implementación se ven determinados por la tradición jurídica y las disposiciones constitucionales y legales de cada Estado, así como por la medida en que las disposiciones de aquél sean compatibles con el Derecho interno. Como afirma PASTOR RIDRUEJO *“la importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos de los Estados radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que*

¹²⁶ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, The States Parties to the Rome Statute, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx, fecha de consulta 6 de octubre de 2013, mapa.

los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto."¹²⁷

Según el Derecho internacional, un Estado está obligado por un tratado internacional desde el momento en que deposita su instrumento de adhesión o ratificación ante la autoridad correspondiente, salvo que el propio tratado contenga disposición diversa. Una vez hecha la incorporación, cada legislación determinará si se requiere o no un acto posterior de recepción o conversión, en la mayoría de los Estados será necesario publicar el instrumento internacional en las gacetas o periódicos oficiales¹²⁸ y en los que no lo sea, las disposiciones del tratado podrán aplicarse de forma directa.

En cuanto a las obligaciones de implementación, el Estatuto de Roma contiene escasas disposiciones expresas para su implementación, no obstante, ello no significa que los Estados estén exentos de llevar a cabo todas las acciones necesarias para estar en posibilidades fácticas y jurídicas de enjuiciar a los responsables de los crímenes de su competencia pues la implementación es una obligación derivada de todo tratado internacional, a veces contenida de forma explícita en su texto¹²⁹ o bien de forma implícita.

Se ha insistido a lo largo de este trabajo en que la persecución de crímenes de Derecho internacional, que es uno de los objetivos del Estatuto de

¹²⁷ Vid ANICAMA, Cecilia, "La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las constituciones de los países andinos", *La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana*, compiladores José A. Guevara B. y Tarciso Dal Maso J., Porrúa, México, 2005, p. 744 *Apud* José Antonio Pastor Ridruejo, Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, 2001, p. 167.

¹²⁸ ORTIZ ALHF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Oxford, 3ª ed. México, 2006. Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, traducción de la 2ª ed., Thomson, España, 2007, pp. 63 y 64.

¹²⁹ Entre las disposiciones convencionales que establecen una obligación explícita de implementación, se encuentran el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor el 26 de junio de 1987; el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985, que entró en vigor el 28 de febrero de 1987; el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994, que entró en vigor el 28 de marzo de 1996, y el artículo IV de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, adoptada el 30 de noviembre de 1973, que entró en vigor el 18 de julio de 1976. Adicionalmente, véase el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Roma, depende en la mayor medida de la eficacia de los sistemas nacionales, no sólo desde la labor judicial, sino de la propia estructura de estos sistemas. Al efecto, todos los poderes y órganos gubernamentales deberán adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza para adaptar su sistema jurídico a los estándares internacionales para el procesamiento de este tipo específico de crímenes, ello en tanto que a nivel nacional las condiciones para perseguir crímenes internacionales son decididas, primero, por los poderes legislativo y ejecutivo al definir el marco jurídico; en segundo lugar, por la fiscalía o ministerio público al seleccionar las bases legales para la acusación y, en tercer lugar, por jueces y tribunales en su decisión de confirmación o no de cargos, hasta cierto punto restringidas ya por la actuación del resto de los órganos que intervienen.¹³⁰

En primer lugar, vemos que no existe un equivalente en todos los sistemas nacionales de la definición de los crímenes internacionales contenidos en instrumentos de la misma naturaleza, en tanto que aquéllos “*no han sido diseñados para responder específicamente a las particularidades de las estructuras de criminalidad colectiva inherentes a la comisión de los crímenes internacionales, y no contemplan aún todas las normas relativas al régimen jurídico al que dichos crímenes deben estar sujetos*”.¹³¹ No todas las convenciones multilaterales que precisan el contenido y las sanciones de crímenes internacionales ordenan que dichos crímenes se trasladen a la legislación interna, por ejemplo, del Estatuto de Roma no se deriva obligación expresa para los Estados Partes de codificar en sus respectivas legislaciones penales los crímenes contenidos en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis, sino que es más bien flexible en cuanto a su incorporación.¹³² Con ello, se hace evidente que la aplicación indirecta del Derecho penal internacional es la regla general en el

¹³⁰ FERDINANDUSSE, Ward N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, TMC Asser Press, Países Bajos, 2006, p. 89.

¹³¹ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, A/51/10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Vol. II, Segunda Parte, A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, párr. 18.

¹³² La única obligación de tipificar en la legislación interna se encuentra contemplada en el artículo 70 del Estatuto de Roma y se refiere a los delitos contra la administración de justicia.

sistema del Estatuto de Roma,¹³³ de hecho, éste se constituye como “fuente de normas y estándares legales que ofrezca a los Estados una base para que ellos mismos investiguen y persigan efectivamente los crímenes más graves de derecho internacional”,¹³⁴ de modo que se considerará que las investigaciones y enjuiciamientos que lleven a cabo los Estados se han realizado de forma adecuada si se hicieron *como lo haría la Corte*.

Ahora bien, es claro que la omisión de tipificación de estos crímenes internacionales en la legislación interna por los Estados Partes no deberá representar un obstáculo para aplicar el Estatuto de Roma en el ámbito interno. En opinión de ANICAMA, luego de su ratificación éste forma parte del Derecho nacional y por ello no es jurídicamente necesario adoptar medidas legislativas internas para su cumplimiento, señala que no obstante, por razones de técnica legislativa, de difusión y sensibilización con este tema, algunos Estados han optado por la creación de leyes especiales.¹³⁵

Por otra parte, WERLE plantea que es posible hacer una aplicación directa de los crímenes que forman parte del Derecho internacional consuetudinario en los Estados en cuyos sistemas es permisible fundar la punibilidad en una norma no escrita o consuetudinaria.¹³⁶ Sobre los Estados de tradición neo-románica RELVA considera que

En los países latinoamericanos, que son países neo-románicos (civil law countries), cada vez que un tratado que reconoce derechos de los individuos es ratificado, el disfrute de dichos derechos es inmediatamente reconocido sin la necesidad de adoptarlos a la legislación doméstica: una legislación subsecuente que implemente la provisión del tratado o convención no es necesaria. Sin embargo, si en lugar de reconocer derechos el tratado prohíbe ciertas conductas e impone a los Estados parte la obligación de prevenirlas y sancionarlas, no se puede afirmar que dichas conductas son punibles bajo la legislación doméstica a menos que se haya adoptado expresamente una regla de derecho subsecuente que las penalice. La conducta prohibida debe estar específicamente definida y se debe establecer una pena particular y determinada antes de poder ser considerada como un crimen [...] el

¹³³ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 161.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 214.

¹³⁵ ANICAMA, op. cit. p. 755.

¹³⁶ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 150.

*principio [de legalidad] siempre involucra la adopción de legislación doméstica que criminalice dichas conductas y penalidades específicas. [...] Si la tortura, desaparición forzada o un crimen de guerra no es clasificado como crimen por la legislación doméstica de un Estado, no será posible forzar a la persona presuntamente responsable por dichos crímenes a aparecer en corte. Esto es verdad a pesar de que los Estados sean partes de tratados que requieren el castigo de estas conductas, y sin importar el rango que los tratados tengan en la jerarquía constitucional.*¹³⁷

Ciertamente, el principio de legalidad en materia penal es uno de los temas que han resultado más debatidos en la doctrina y la jurisprudencia respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales. Por un lado hay quienes consideran necesario que la conducta que constituye el crimen internacional así como la pena aplicable se encuentren previstas en la legislación doméstica, y quienes argumentan que basta con que el Derecho internacional reconozca que determinada conducta es un crimen internacional, en tanto que el Derecho internacional constituye ley previa, bajo el sistema de subsunción.

En efecto, a partir de la función garantista de la ley penal, la punibilidad de una conducta debe estar legalmente determinada con anterioridad a su comisión bajo el principio *nullum crimen sine lege scripta*. Asimismo, se prohíbe la analogía como medio de creación y extensión de preceptos legales y agravación de penas pues el “*merecimiento de pena de una transgresión debe permanecer reservado al legislador. De este modo, cuando se suscita la pregunta relativa al castigo de un comportamiento, debe conseguirse contestar desde la distancia y objetividad que la legislación crea y no desde la indignación del momento.*”¹³⁸ Por último, el principio de legalidad exige que los tipos penales deben poseer una redacción lo más exacta posible que evite la remisión a conceptos extensivos y amenazar con consecuencias jurídicas inequívocas.

¹³⁷ RELVA, Hugo, *The Implementation of the Rome Statute in Latin American States*, Oxford University Press, México, 2002, p. 133.

¹³⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5a ed., Comares Editorial, España, 2002, pp. 143 a 144.

No obstante, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. [...]

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional,¹³⁹

Similar disposición se consagra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 7.¹⁴⁰

En realidad, la aparente contravención al principio de legalidad penal que parecen consagrar este par de artículos, se ve superada si se tiene en cuenta que tienen como propósito hacer posible el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como crímenes por el Derecho internacional, aún cuando no estén tipificados al momento de su comisión por el Derecho nacional o internacional. Bajo esta lógica, la ausencia de tipos penales nacionales para reprimir un crimen bajo el Derecho internacional no se puede invocar por un Estado para incumplir su obligación de juzgar y castigar a los autores del ilícito de que se trate, si al tiempo de su comisión ya se consideraba delictivo bajo el Derecho reconocido por la comunidad internacional, incluso consuetudinario, y con mayor razón estará impedido un Estado para dejar de investigar y enjuiciar a los responsables de crímenes tipificados en algún tratado internacional del que sea parte, alegando la ausencia de tipos penales en su legislación local, ello de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹³⁹ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), 16 diciembre 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor 23 marzo 1976, art. 15.

¹⁴⁰ Cfr. Consejo de Europa, 4 noviembre 1950, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 7.

En otras palabras, es posible sancionar las conductas que son claramente consideradas crímenes internacionales por el Derecho internacional, a pesar de que no se encuentren codificadas en el Derecho interno o en algún instrumento internacional porque aunque ello parece contravenir el contenido del principio de legalidad, en realidad se cumplen los requisitos exigidos por ese principio si se analiza desde su justificación teleológica y no desde las formalidades que impone como garantía de su cumplimiento. Tal como afirma JESCHECK

la razón del mandato de determinación [de la ley penal] reside, por un lado, en que la reserva de Ley sólo puede desarrollar plenamente su eficacia cuando la voluntad jurídica de la representación popular ha encontrado en el texto una expresión tan clara, que queda excluida la posibilidad de una resolución subjetiva y arbitraria por parte del juez [...] Además, el mandato de determinación debe asegurar que cualquier persona pueda prever qué comportamiento está prohibido y amenazado con pena.¹⁴¹

En el caso de los crímenes internacionales, es el consenso de la propia comunidad internacional la que reconoce como crimen internacional la conducta que se sancionará, encontrando el fundamento de la culpabilidad y la punibilidad en el Derecho internacional, más aún este amplio consenso necesario para otorgarle a la conducta la jerarquía de crimen internacional no deriva sino de su extraordinaria y evidente gravedad y de la urgente necesidad de protección de la sociedad, de modo que cualquier persona puede prever que dicho comportamiento está prohibido y amenazado con una pena.

Si se tiene presente el contexto en el que tienen lugar los crímenes internacionales, es claro que la exigencia de su tipificación en la legislación interna o internacional como requisito *sine qua non* para la investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables, llevaría al absurdo de permitir que los crímenes más atroces quedaran impunes o, en el mejor de los casos, que se castigaran las conductas de forma aislada como delitos ordinarios, desconociendo la particular naturaleza de los crímenes internacionales y su

extraordinaria gravedad, en detrimento de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general. Más aún, la inactividad de los Estados justificada en la ausencia de codificación del delito internacional en su legislación interna, podrá generar responsabilidad internacional por incumplir sus obligaciones internacionales.¹⁴²

Ahora, si bien no existe norma o principio internacional que prohíba castigar los hechos constitutivos de crímenes internacionales como delitos comunes, ello resulta poco deseable ya que, como lo plantea la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, *“la distinción entre la calificación como un crimen de derecho nacional y la calificación como un crimen de derecho internacional es significativa teniendo en mente las diferencias entre los correspondientes regímenes legales. La distinción tiene importantes implicaciones con respecto del non bis in idem”*¹⁴³ y el principio de imprescriptibilidad.

Los siguientes son algunos criterios jurisprudenciales de cortes latinoamericanas que apoyan este planteamiento. En primer lugar, la Corte Constitucional de Colombia explica que

Si bien el principio de legalidad en el derecho penal internacional se ha expresado de manera menos rigurosa que en los órdenes nacionales, según el término nullum crimen sine iure en lugar de sine lege, esta Corte constata que en el Estatuto de Roma se ha buscado avanzar en la determinación de las conductas punibles acudiendo al derecho positivo escrito, por contraposición a la confianza en la certeza del derecho penal internacional consuetudinario.

*Si bien constitucionalmente es necesario que las conductas punibles sean definidas con precisión, en derecho penal internacional se ha admitido un grado de precisión menor en la descripción de las conductas que constituyen crímenes internacionales, básicamente por razones históricas y dada la gravedad de los hechos enjuiciados.*¹⁴⁴

¹⁴¹ JESCHECK, *op. cit.* p. 146.

¹⁴² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op.cit.* art. 27(1).

¹⁴³ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *op. cit.*, párr. 18.

¹⁴⁴ Revisión constitucional del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional – Revisión de la Ley 742 de 5 de junio de 2002 por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Sentencia C-578/02, Expediente LAT-223, MP. Eduardo

Sobre lo señalado en el último párrafo, M. CHERIF BASSIOUNI aclara que existe una importante presunción que subyace a las deficiencias, si se quiere, en la especificidad del contenido, estilo de redacción y metodología legal en la formulación de los crímenes internacionales: la presunción de que los órganos legislativos nacionales adoptarán la legislación doméstica adecuada para sancionarlos en sus sistemas.¹⁴⁵

Nuevamente, sobre el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, señaló que

podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.

*Esto obedece a “que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un nomen iuris para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948)”.*¹⁴⁶

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Chile en el caso Molco de Choshuenco, dispuso que

Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional, 30 de julio de 2002, considerando 4.2., *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, Fundación para el debido proceso legal, Estados Unidos de América, 2009, p. 178.

¹⁴⁵ BASSIOUNI, M. Cherif, “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”, *International Criminal Law. Crimes*, Volumen I, 2ª ed., Transnational Publisher, Inc., Nueva York, 1999, p. 5.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Chile, Recurso promovido por la querrela en representación del Gobierno de Chile (Arancibia Clavel, Enrique Lautaro), causa n° 259, Recurso de hecho, Expediente A. 533. XXXVIII, sentencia de 24 de agosto de 2004, considerando 13, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, *op.cit.* p. 171.

el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plantea la existencia de normas imperativas, reconocidas a nivel de derecho positivo, por primera vez, en el Convenio de Viena de 1.969, sobre Derecho de los Tratados, conceptualizadas como aquéllas que la comunidad internacional en su conjunto reconocen como no susceptibles de acuerdo en contrario y que sólo son derogables por otra norma del mismo carácter [...]

Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la violación de estas normas afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obligan, a diferencia del Derecho Consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de su rechazo, reconocimiento o aquiescencia'. Pues bien, si bien no existe en el Derecho Internacional un tratado o declaración que enumere casuísticamente las normas de derecho imperativo, existe un amplio consenso doctrinario en orden a incluir en su ámbito las violaciones a gran escala de los derechos humanos o "crímenes contra la humanidad"

[...] la prohibición de retroactividad, predicada en los códigos penales clásicos, como el nuestro, ha perdido progresivamente vigencia, con la creciente codificación de tipos de derecho penal internacional [...] en el Derecho Penal Internacional la irretroactividad no puede ser entendida de un modo estrictamente formal, esto es, como un principio que exige un tipo penal escrito al momento de la comisión del hecho, siendo suficiente, para estos efectos, con que la acción sea punible según los principios no escritos del derecho consuetudinario. Ello, porque los hechos en cuestión "crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad" —ya eran punibles en el momento de cometerse los ilícitos de autos según la costumbre internacional y también acorde al derecho interno, en cuanto homicidios calificados.¹⁴⁷

También la Corte Constitucional de Colombia resolvió

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que las normas de origen consuetudinario ocupan un lugar de primera importancia en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario. [...] las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario son vinculantes para Colombia en la misma medida en que lo son los tratados y los principios que conforman este ordenamiento jurídico.

La importancia de las normas consuetudinarias dentro del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo es tal, que en sí mismas proveen el fundamento para la responsabilidad penal individual de quienes cometen crímenes de guerra. Así, el Estatuto de la Corte Penal Internacional remite directamente a las normas consuetudinarias del DIH al establecer, en el Artículo 8 que "2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': (...) (e) Otras 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 (...)” [...] y el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia otorga competencia a este organismo para investigar y juzgar a los responsables de "violaciones a las leyes o costumbres de la guerra". Más aún, este último Tribunal en varias sentencias ha deducido la responsabilidad penal individual de los criminales del conflicto yugoslavo exclusivamente con base en normas consuetudinarias, y no

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Chile, Sala Penal, Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros), Rol No. 559-04, sentencia de 13 de diciembre de 2006, considerandos 6 y 7, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, op.cit. pp. 171-172.

convencionales, de Derecho Internacional Humanitario. Así lo recomendó el Secretario General de las Naciones Unidas en su Informe, en el cual indicó que este órgano debía aplicar preferentemente, en relación con las “violaciones de las leyes o costumbres de la guerra”, las reglas de derecho internacional humanitario que son indudablemente consuetudinarias, para así respetar el principio de *nullum crimen sine lege* y evitar los problemas derivados de la adherencia de sólo algunos Estados a los tratados relevantes. Desde el caso seminal del Fiscal vs. Dusko Tadic y a lo largo de su jurisprudencia, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, luego de constatar que tanto las Regulaciones de La Haya como el Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra forman parte indudable del derecho consuetudinario, ha declarado la responsabilidad individual de varios acusados con base en el contenido de éstas disposiciones, excluyendo específicamente la necesidad de recurrir al Protocolo I de los Convenios de Ginebra y declarando que “el derecho internacional consuetudinario impone responsabilidad penal por las violaciones serias del Artículo 3 Común”.¹⁴⁸

Por último, el Juez Penal del Décimo Noveno Turno de Uruguay en el caso “Plan Cóndor” dispuso que

de conformidad con el art 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] la ausencia de un tipo penal de tortura en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de actos de tortura cometidos cuando esta conducta ya era considerada delito por el Derecho Internacional.

*[...] la existencia ex post facto de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.*¹⁴⁹

WERLE denomina a la práctica en comento como *solución cero*, mediante la cual los Estados sancionan conductas constitutivas de crímenes internacionales aplicando sus normas internas y utilizando los tipos penales contenidos en su propia legislación pero debiendo tomar en cuenta en todo momento la gravedad especial que aquéllos implican.¹⁵⁰ Esta alternativa, como se apuntó, es la menos deseable, ya que es probable que a nivel nacional no existan disposiciones

¹⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 135 y otros de la Ley 599 de 2000 y varios de la ley 522 de 1999 (Código Penal y Código Penal Militar), Expediente D-6476, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-291, 25 de abril de 2007, consideraciones D, 2.1., *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, op.cit.* pp. 172-173.

¹⁴⁹ Juez Penal del 19º Turno en Uruguay, Caso Plan Cóndor en Uruguay (José Nino Gavazzo Pereira y otros), sentencia No. 036, ficha 98-247/2006, 26 de marzo de 2009, considerando 8, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, op.cit.* p. 173.

legislativas apropiadas para los crímenes internacionales y que prevean de forma adecuada su contexto y magnitud.

También, al utilizar este sistema resulta complicado determinar la existencia de la cosa juzgada, pues a pesar de que el Derecho penal sanciona hechos, el enjuiciamiento de crímenes internacionales exige que se tome debida cuenta de las especificidades y magnitud de esta categoría de conductas.¹⁵¹ En todo caso, la procedencia o no del principio *non bis in idem* se definirá de acuerdo a las reglas del tratado internacional de que se trate. Por ejemplo, los estatutos de los tribunales *ad hoc* en sus artículos 10(2)(a) en el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y 9(2)(a) en el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, especifican que no procede el principio de cosa juzgada cuando un sujeto fue procesado por un tribunal interno que calificó el hecho como un *delito ordinario*.¹⁵² En el caso de la Corte Penal Internacional, según el artículo 20(3) del Estatuto de Roma, ésta no procesará a ninguna persona que haya sido procesada por cualquier otro tribunal en razón de hechos prohibidos por sus artículos 6, 7, 8 y 8 bis, salvo que el juicio hubiere obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; no hubiere sido instruido de forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.¹⁵³ Es decir, en el sistema del Estatuto de Roma, basta que el enjuiciamiento se lleve a cabo de forma genuina, imparcial, independiente y considerando los hechos con una gravedad calificada pues, en todo caso, la determinación última sobre si un Estado se apegó a los

¹⁵⁰ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 152.

¹⁵¹ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 148-149.

¹⁵² Cfr. Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 mayo 1993, S/RES/827 (1993), Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 10(2)(a) y Consejo de Seguridad, Resolución 955, 8 noviembre 1994, S/RES/955 (1994), Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 9(2)(a).

¹⁵³ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 20(3).

parámetros requeridos por el Estatuto, recaerá en la propia Corte durante el análisis de admisibilidad.¹⁵⁴

Como otra alternativa, ante la ausencia en la legislación doméstica del tipo correspondiente al crimen internacional, algunas cortes nacionales han acudido a la figura de la doble subsunción. En términos generales, la subsunción es la adecuación de los hechos a la norma jurídica¹⁵⁵ y la doble subsunción es el proceso por el que la conducta se adecua a un delito nacional y, a partir de éste, a las normas internacionales para dar pleno efecto al régimen jurídico que les es aplicable. Se tiene así, que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata, Argentina resolvió en el caso Circuito Camps y otros

La conducta del imputado encuadra en el artículo 144 bis inciso 1º del Código Penal, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite a los incisos 1º, 2º y 5º del artículo 142 del mismo cuerpo normativo, es decir el delito de privación ilegal de la libertad cometido utilizando ilegalmente su calidad de funcionario público, agravado por las circunstancias de haberse cometido con violencias o amenazas y haber durado la privación de libertad más de un mes [...]

También debe encuadrarse su conducta dentro del artículo 144 ter48 del Código Penal por la aplicación de tormentos sufridos por las víctimas de autos [...].

Se impone sobre el punto recordar que los delitos aquí juzgados, son de lesa humanidad y es precisamente por eso que no han prescripto. Esta afirmación surge de las distintas etapas del expediente en las que se los calificó de esa manera, etapas todas superadas en cada rechazo que sufrieran los planteos efectuados en sentido contrario por la defensa.¹⁵⁶

De la misma forma, la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Perú recurrió a la doble subsunción en los casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE en los siguientes términos

Las disposiciones indicadas en el primer caso, bajo el ámbito esencial del Estatuto de Núremberg, en tanto forman parte del Derecho Internacional consuetudinario y se

¹⁵⁴ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, "Informe de la Mesa sobre el balance: Complementariedad. Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad", ICC-ASP/8/51, octavo periodo de sesiones, 18 de marzo de 2010, párr. 7.

¹⁵⁵ *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, op.cit. p. 178.

¹⁵⁶ Tribunal Oral en lo Criminal Federal La Plata, Argentina, Caso Circuito Camps y otros (Miguel Osvaldo Etchecolatz), Causa N° 2251/06, sentencia de 19 de septiembre de 2006, considerandos I y IV.a., *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, op.cit. p. 183.

configuraron antes de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta, son plenamente aplicables para la labor de subsunción. Sin embargo, es de rigor identificar determinados límites, en tanto (i) se reconoce a esas disposiciones, nucleadas alrededor del Estatuto de Núremberg, el propio carácter de norma internacional consuetudinaria; (ii) se asume las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal [ley previa, estricta, escrita y cierta: artículos 2°24.d) de la Constitución y II del Título Preliminar del Código Penal], en cuya virtud cabe afirmar, desde una perspectiva material, que no existía en el momento de comisión de los hechos: mil novecientos noventa y uno–mil novecientos noventa y dos una ley que hubiera incorporado una figura penal en nuestro ordenamiento punitivo y que comprenda, de un lado, todos los elementos descritos en esa norma internacional consuetudinaria en cuanto crimen internacional —ni siquiera en la actualidad el legislador ordinario ha cumplido con las exigencias de tipificación material derivadas de la ratificación por el Perú del Estatuto de la Corte Penal Internacional—, y de otro lado, la sanción correspondiente; y, (iii) se admite que los crímenes contra la humanidad afectan los Derechos Humanos esenciales, de suerte que lo medular de las conductas que prohíbe en cuanto violación gravísima de los derechos humanos individuales ha quedado suficientemente establecida, y no podía escapar al conocimiento y previsibilidad del agente.

Por ello es de atender, para su debida identificación, a los elementos contextuales o a las circunstancias —que son las que confieren a unos determinados hechos el carácter de crimen internacional— que rodearon los ataques que causaron las muertes y lesiones graves de veintinueve personas, y que en ese momento estaban legalmente previstas en nuestro derecho interno como delitos de homicidio calificado y lesiones graves, y que no se oponen a lo dispuesto en los artículos 45° y 46° del Código Penal. La norma internacional consuetudinaria exige que los atentados se produzcan en el curso de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella, así como otros elementos que en los párrafos siguientes se precisarán, todos los cuales están debidamente predeterminados —presentan límites suficientemente definidos— por la aludida norma internacional consuetudinaria. La concurrencia de estas circunstancias, a su vez, justifica su perseguibilidad internacional, la improcedencia de la prescripción y la necesidad imperativa de su castigo. Podrá decirse, entonces, que se trata de delitos de asesinato y lesiones graves que por sus características constituyen internacionalmente, en el momento de su persecución, crímenes contra la humanidad, y que por ello permite la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por el Derecho Internacional Penal.¹⁵⁷

Finalmente, explicadas las alternativas anteriores, es evidente que lo ideal es que los Estados opten por la codificación, es decir, que tipifiquen en su legislación interna los crímenes a los que se refiere el artículo 5 del Estatuto de Roma, lo que puede hacerse literalmente o a través de la denominada implementación modificatoria, en virtud de la cual los Estados trasladan a su Derecho interno el sentido esencial de la norma internacional con variaciones o modificaciones, de

¹⁵⁷ Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Penal Especial, casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE (Alberto Fujimori Fujimori), Expediente No. A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009, considerando 711, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, op.cit. pp. 183-184.

forma que es posible incluso ampliar su contenido,¹⁵⁸ pero no restringirlo. Esto es, la adecuación del sistema de justicia nacional a las normas internacionales no implica la copia textual o transcripción de los instrumentos internacionales a las leyes locales, sino que los Estados pueden adoptar la fórmula que consideren conveniente siempre que ello garantice los más altos estándares de protección. De esto se sigue que los instrumentos internacionales funcionan como guías que fijan los mínimos legislativos de protección, como se anticipó, el objetivo del Estatuto de Roma es suministrar normas y estándares legales que den a los Estados las bases para que ellos mismos investiguen y enjuicien efectivamente los crímenes de Derecho internacional.¹⁵⁹

Adicionalmente a las obligaciones de implementación con relación a los tipos penales, existen otras obligaciones de implementación que los Estados asumen con la ratificación del Estatuto de Roma. Entre ellas se encuentran la obligación de cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia,¹⁶⁰ la que se conoce como la obligación general de cooperación y está contenida en el artículo 86, y la obligación señalada en el artículo 88 de prever en su Derecho interno los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la parte IX del Estatuto.¹⁶¹

Sobre esa base, la Corte puede en todo momento formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes¹⁶² cuyo carácter confidencial deberá mantenerse salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para darle trámite.¹⁶³ Si el Estado requerido se negara a dar curso a alguna solicitud de cooperación que le haga la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y

¹⁵⁸ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 152 y 153.

¹⁵⁹ WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, Países Bajos, 2005, p. 73.

¹⁶⁰ Estatuto de Roma, op. cit., art. 86.

¹⁶¹ *Ibidem*, art. 88.

¹⁶² *Ibidem*, art. 87(1).

¹⁶³ *Ibidem*, art. 87(3).

atribuciones, ésta podrá remitir la cuestión a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas si éste hubiere remitido la causa.¹⁶⁴

En particular, como formas de cooperación la Corte puede solicitar la detención y entrega de personas al Estado en cuyo territorio pueda hallarse¹⁶⁵ y en casos de urgencia podrá solicitar la detención provisional hasta en tanto se presente debidamente la solicitud de entrega;¹⁶⁶ asimismo, la Corte podrá solicitar asistencia para identificar y buscar personas u objetos, practicar y producir pruebas, notificar documentos, facilitar la comparecencia ante la Corte de testigos y expertos, proceder al traslado provisional de personas, practicar allanamientos y decomisos, transmitir registros y documentos, proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas, identificar y determinar el paradero o inmovilizar el productos y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen o incautarlos para su decomiso ulterior y cualquier otro tipo de asistencia que no se encuentre prohibida por la legislación del Estado requerido y que esté destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.¹⁶⁷

Por otra parte, una obligación expresa de implementación está contenida en el artículo 70(4)(a) del Estatuto de Roma que manda que todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales a los delitos contra la administración de justicia contenidos en los incisos a) a f) del primer párrafo del mismo artículo, a saber, dar falso testimonio habiéndose comprometido a decir la verdad; presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas; corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba; poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o

¹⁶⁴ *Ibidem*, art. 87(7).

¹⁶⁵ *Ibidem*, art. 89(1).

¹⁶⁶ *Ibidem*, art. 92(1).

¹⁶⁷ *Ibidem*, art. 93(1).

a que lo haga de manera indebida; tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario, y solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.¹⁶⁸

Considerando que en el sistema del Estatuto de Roma se espera que sean las jurisdicciones nacionales quienes lleven a cabo las investigaciones y enjuiciamientos en virtud de su supremacía de jurisdicción, parecería contradictorio que en dicho instrumento no se contemple ninguna forma de implementación obligatoria respecto de las investigaciones y juicios locales y, en cambio, sí respecto de los que lleve a cabo la Corte. Sin embargo, esta aparente contradicción se disipa si se tiene en cuenta que las instancias locales han de funcionar necesariamente bajo los estándares previstos en el Estatuto, so pena de ceder la soberanía en el caso de que se trate.¹⁶⁹ En otras palabras, a través del mecanismo de la complementariedad, el Estatuto provoca la implementación en la legislación nacional tanto de los tipos penales, de las garantías de independencia e imparcialidad en la instrucción de los juicios, por ello, si bien no hay una obligación expresa de implementación, sí se puede advertir una obligación tácita.

Por otro lado, para asegurar el funcionamiento de la Corte, el Estatuto prevé una implementación obligatoria como un deber jurídico cuyo incumplimiento puede conducir a responsabilidad internacional, mientras que para hacer posible la persecución nacional de los crímenes contenidos en el Estatuto, éste prevé una implementación facultativa cuya ausencia conducirá a la pérdida del *ius puniendi* en cada caso.¹⁷⁰ En este punto no debe olvidarse que independientemente de esperar que los Estados actúen para evitar la cesión de

¹⁶⁸ *Ibidem*, art. 70(1)(a) a (f).

¹⁶⁹ MALARINO, Ezequiel, "Evaluación comparativa. Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana", *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Kai Ambo, Ezequiel Malarino, Jan Woischnik (editores), Georg-August-Universität-Göttingen y Honrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2006, p. 491.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 492.

su *ius puniendi*, el Estatuto de Roma, como todos los tratados internacionales, se funda en un razonamiento anterior y más importante que es el principio *pacta sunt servanda*, según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.¹⁷¹

En fin, lo que quiere garantizarse es que frente a la comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, siempre exista una jurisdicción con posibilidades reales de funcionamiento¹⁷² y que, de considerarlo necesario, la Corte sirva como una especie de vigilancia en los casos de los que se ocupen las jurisdicciones nacionales, para que las investigaciones y los juicios se lleven a cabo de acuerdo a los estándares del Estatuto.

¹⁷¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*, art. 26.

¹⁷² MALARINO, Ezquiel, *op. cit.* p. 491.

CAPÍTULO II. COMPLEMENTARIEDAD

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables [...] genera[n] para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores*”.¹⁷³ A partir de esta afirmación cabe hacer dos precisiones: en primer lugar, si bien la persecución de crímenes internacionales se ha llevado y se lleva a cabo por tribunales nacionales, internacionales o internacionalizados, son los Estados quienes tienen primacía de jurisdicción sobre dichas conductas y, en segundo lugar, dicha primacía de jurisdicción constituye un deber a cargo de los Estados, es decir, no es facultativa sino imperativa, de modo que los Estados están obligados a poner en marcha todos los mecanismos que sean necesarios al interior para responder a la comisión de crímenes internacionales.

Más aún, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esa obligación comprende la de cooperar con otros Estados para los mismos fines, “*de manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos*”.¹⁷⁴

En ese sentido, tal como se afirmó en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Goiburú y otros contra Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 128.

¹⁷⁴ *Ibidem*, párr. 131.

contra la impunidad,¹⁷⁵ la impunidad se traduce en la infracción al deber que tienen los Estados de investigar, perseguir y enjuiciar¹⁷⁶ a los responsables de las violaciones, así como de garantizar en todo momento los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a participar en los procedimientos, a la reparación del daño sufrido y a la no repetición.¹⁷⁷

Asimismo, como señala DONDÉ, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estudiado el tema de la impunidad desde sus primeros casos, entre otros, el caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala,¹⁷⁸ en cuya sentencia de fondo definió la impunidad como

*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.*¹⁷⁹

Consecuentemente, en repetidas ocasiones la misma Corte ha confirmado la obligación de los Estados de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos con independencia de que los responsables sean agentes del poder público, particulares,¹⁸⁰ o grupos de ellos,¹⁸¹ y remover todos los obstáculos *de facto* y *de iure* que mantengan la impunidad.¹⁸²

¹⁷⁵ Cabe anotar que este documento se desarrolló en el seno de las Naciones Unidas y tiene por objeto servir de directriz para ayudar a los Estados a tomar medidas eficaces en su lucha contra la impunidad. Asimismo, este conjunto de principios no tiene fuerza vinculatoria por tratarse de un documento de *soft law*, sin embargo, gran parte de su contenido es reconocido como costumbre internacional.

¹⁷⁶ Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febrero 2005, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 1.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ DONDÉ, Javier, "El concepto de impunidad: leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, editores Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010, pp. 265-266.

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala, Fondo, sentencia del 8 de marzo de 1988, p. 173.

¹⁸⁰ Es necesario aclarar que, como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez: "[...] en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de

Por esa razón, debe tenerse claro que el objetivo de la justicia criminal internacional no es la internacionalización de la justicia sino, por el contrario, el objetivo es la nacionalización de los procesos y sistemas sustentables de justicia criminal,¹⁸³ es decir, lo que se busca es que la práctica de las instancias nacionales se ajuste a los estándares con los que han operado y operan las instancias supranacionales. De ese modo, los tribunales internacionales e internacionalizados intervienen sólo subsidiariamente ante la ausencia de acción penal por parte de las jurisdicciones domésticas, es decir, sólo en el caso de que la protección en el sistema de justicia estatal sea nula o insuficiente.

Lo dicho es entonces aplicable para la Corte Penal Internacional, como tribunal internacional, tal como lo ratifica M. CHERIF BASSIOUNI

la CPI no es un sustituto de la jurisdicción penal nacional y no suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal; más bien es complementaria de éstos... La CPI es por tanto, una extensión de la jurisdicción penal nacionales, creada por un tratado cuya ratificación la convierte en parte del derecho nacional. Por consiguiente, la CPI ni afecta la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir sus obligaciones convencionales.¹⁸⁴

A lo largo de este trabajo se ha reiterado el carácter complementario de la Corte Penal Internacional. Para KLEFFNER el término *complementariedad* denota la condición de cosas que se complementan unas a otras, en tanto que un complemento es generalmente entendido como algo que perfecciona, o bien,

una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Fondo, sentencia de 29 julio de 1988, párrs. 172 a 174.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala, *op. cit.*, p. 174.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta contra Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 noviembre de 2006, párr. 226; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Kawas Fernández contra Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 192; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Anzualdo Castro contra Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 125.

¹⁸³ BASSIOUNI, M. Cherif, “International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension between States’ Interests and the Pursuit of International Justice”, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Editor general Antonio Cassese, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2009, p. 139.

¹⁸⁴ ANICAMA, *op. cit.* pp. 4 a 5.

suple las deficiencias de otra cosa. Por tanto, la afirmación de que la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, implica un sistema que asigna a los Estados la responsabilidad primaria de aplicar el Derecho penal internacional y le otorga a la Corte un rol de tribunal permanente de reserva.¹⁸⁵

De lo anterior se desprende que la Corte es un recurso extraordinario o de última instancia, y son las jurisdicciones nacionales las instancias ordinarias y, por ello, indispensables para alcanzar el objetivo de acabar con la impunidad. En este respecto, el juez de la Corte Penal Internacional, Sang-Hyun Song, ha declarado que

con el aumento de la actividad judicial, la labor de la Corte ha atraído mayor interés, lo cual es positivo siempre y cuando se entienda correctamente lo que hacemos. [...] la comunidad internacional en su conjunto debe comprender qué es y qué no es la CPI. Allí donde el aumento del interés en el trabajo de la Corte se combina con una comprensión insuficiente de su mandato y funcionamiento, existen riesgos para la Corte y para las metas generales del Estatuto de Roma. [...] Si se espera que la Corte pueda atender todos los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, la consecuencia será inevitablemente la decepción. Como es obvio, la CPI no tiene capacidad para atender todos los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. De hecho, los redactores del Estatuto de Roma nunca tuvieron intención de que lo hiciera. De conformidad con el principio de complementariedad, la Corte sólo actúa cuando los Estados no están dispuestos a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento de crímenes o no pueden hacerlo de manera creíble. [...] Es crucial que cuando los sistemas judiciales nacionales puedan investigar de manera creíble y juzgar de forma imparcial a los presuntos autores de crímenes atroces, lo hagan. Los juicios nacionales acercan la justicia a las víctimas; ayudan a promover la capacidad judicial nacional; y, con el transcurso del tiempo, pueden ayudar a intensificar el efecto de disuasión de los enjuiciamientos. No debe olvidarse que el propio Estatuto de Roma prevé juicios nacionales. La CPI tan sólo es uno de los elementos integrantes del sistema, más amplio, del Estatuto de Roma.¹⁸⁶

Lo anterior lo reitera CLARK, Administradora del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en la Décima Primera Sesión de Estados Partes del Estatuto de Roma, al señalar que dicho instrumento centra la atención

¹⁸⁵ KLEFFNER, Jann K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2008, p.100.

internacional en el rol primario que tienen los Estados de garantizar el enjuiciamiento de los crímenes más graves, lo que hace necesarios sistemas nacionales de justicia efectivos.¹⁸⁷ También señala que *“la Corte Penal Internacional, en virtud de su mandato, no es capaz de satisfacer las crecientes expectativas de justicia en todas partes. Sólo cuando los gobiernos nacionales asuman la responsabilidad de hacer frente a los crímenes y atrocidades, podrá hacerse justicia en la escala requerida”*.¹⁸⁸

Ahora bien, el papel de la Corte en la persecución de los crímenes de su competencia es sumamente importante pero, en efecto, es radicalmente limitado en razón de los crímenes que en los últimos años han tenido y siguen teniendo lugar. Actualmente, la Corte está conociendo de algunas de las situaciones de conflicto más graves, sin embargo, sólo un mínimo de sospechosos de alto perfil serán investigados y enjuiciados.¹⁸⁹ Nuevamente hacemos referencia a la declaración de Sang-Hyun Song quien, en ese sentido, apuntó

*La CPI tan sólo es uno de los elementos integrantes del sistema, más amplio, del Estatuto de Roma. No obstante, es una parte de vital importancia. Allí donde los gobiernos no están dispuestos o no pueden juzgar a sus propios ciudadanos, las víctimas de los peores crímenes que conoce la humanidad también merecen que se haga justicia. Y al ofrecer la posibilidad de hacer justicia en esas circunstancias de máxima dificultad, la existencia misma de la Corte puede contribuir a promover los esfuerzos en el plano local. La posibilidad de que la CPI sea competente puede alentar a los Estados a dotarse de la voluntad y la capacidad para establecer opciones a los juicios en La Haya que sean dignas de crédito.”*¹⁹⁰

Es decir, la importancia de la actuación de la Corte no sólo radica en el enjuiciamiento y condena a los responsables de los crímenes de su competencia, que son los más graves para la comunidad internacional, sino también en el incentivo que representa para los Estados el hecho de que ante su inactividad o

¹⁸⁶ SONG, Sang-Hyun, Discurso en el Seminario sobre justicia penal internacional: El papel de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 19 de mayo de 2009, editado y producido por la Secretaría de la Asamblea de Estados Partes, Ipskamp, La Haya, 2009, pp. 7 y 8.

¹⁸⁷ CLARK, Helen, “Human Development and International Justice”, Discurso de apertura en la decimoprimer sesión de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, La Haya, Países Bajos, 19 de noviembre de 2012, p. 2.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ CLARK, Helen, *op.cit.* p. 3.

¹⁹⁰ SONG, *op. cit.* p. 8.

ante la tramitación de investigaciones y juicios no creíbles, deberán ceder a la Corte su jurisdicción.

Por su parte, LAMARCA, desde una postura severa, señala que esperar que sean las jurisdicciones nacionales las que enjuicien este tipo de delitos es

algo más que una postura optimista; no nos engañemos... los delitos internacionales más graves, los que acabamos de señalar, suelen ser cometidos por los grupos más poderosos e incluso en la mayoría de los casos por los propios gobernantes por lo que de entrada es absurdo pensar que mientras continúen en el ejercicio del poder, o incluso hasta que se hayan consolidados los cambios políticos, se vaya a producir este enjuiciamiento y, los que es peor, si finalmente, y cediendo a las presiones políticas internacionales, se procede a la investigación e incluso se enjuician los hechos, resultará muy difícil evitar que no se trate de procesos simbólicos o fantasmas encaminados precisamente a eludir la intervención de la justicia jurisdiccional.¹⁹¹

Efectivamente, tal es la gravedad y el contexto en el que generalmente tienen lugar los crímenes internacionales, que resulta imperativo trabajar en el fortalecimiento de los sistemas nacionales de impartición de justicia, mejorando las capacidades de los órganos encargados de la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias, lo que exige capacitación de los actores involucrados, reformas normativas, estructurales y operativas, pues el efecto disuasivo de la justicia penal no se obtendrá sino cuando ésta se perciba como la norma y no como medida de excepción,¹⁹² lo que implica que cada crimen internacional que se cometa sea efectivamente investigado y castigados sus autores.

¹⁹¹ LAMARCA PÉREZ, Carmen, "Algunas reflexiones sobre el carácter complementario de la Corte Penal Internacional", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, coordinadores Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 43 y 44.

¹⁹² ROTH, Kenneth, Resumen del moderador en la mesa panel "Balance de la justicia penal internacional, Paz y justicia", sexta sesión plenaria de la Asamblea de Estados Partes celebrada el 2 de junio de 2010, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala 31 de mayo a 11 de junio de 2010, publicado por la Corte Penal Internacional como anexo V b) del documento oficial RC/9/11, Ipskamp, La Haya, 2010, p. 119.

A. Complementariedad como principio y como criterio de admisibilidad

Se pueden distinguir dos dimensiones de la complementariedad en el sistema del Estatuto de Roma, según apunta KLEFFNER, el preámbulo y el artículo primero del Estatuto introducen una noción general de complementariedad refiriéndose a ésta como un principio legal, mientras que los artículos 17 y 20 trasladan dicho principio a normas o criterios concretos de admisibilidad de situaciones y casos ante la Corte.¹⁹³

Para establecer las diferencias entre los conceptos principio legal o *legal principle* y norma legal o *legal rule*, el autor de referencia cita a DWORKIN, quien explica que los principios y las normas difieren en la naturaleza de la instrucción que dan, “*las normas son aplicables en un patrón ‘todo o nada’*. Si los hechos que la norma estipula se cumplen, entonces o bien la norma es válida, caso en el que la respuesta que la norma provee debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no contribuye en nada a la decisión.”¹⁹⁴ Por su parte, los principios “*no establecen consecuencias legales que se desplieguen de manera automática cuando las condiciones previstas se cumplen*”,¹⁹⁵ más bien se refieren a objetivos y valores generales, sin especificar a los sujetos ni sus condiciones de aplicación.¹⁹⁶

Consecuentemente, en su noción de principio, la complementariedad de la Corte Penal Internacional se inserta en el Estatuto de Roma como un valor general, un elemento constitutivo¹⁹⁷ y operativo de la Corte, es decir, el principio que la funda y conforme al cual está destinada a funcionar. En otras palabras, la

¹⁹³ KLEFFNER, *op. cit.*, pp. 99 y 100.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 100 Apud Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Harvard 1977, pp. 22-24.

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ *Idem*.

¹⁹⁷ *Idem*.

complementariedad como principio forma parte de los atributos esenciales de la Corte.

La complementariedad como principio funciona como un “*sistema de soberanía compartida entre la Corte y las jurisdicciones nacionales*”.¹⁹⁸ Los Estados confieren a la Corte, mediante el Estatuto de Roma, el poder para decidir el alcance de su propia jurisdicción y determinar la falta de disposición y la falta de capacidad de las jurisdicciones nacionales. No obstante, para evitar que la Corte con su actuación invada la soberanía de los Estados Partes, STIGEN identifica algunos controles en el propio Estatuto, a saber, los Estados deben ser notificados de la intención de la Fiscalía de examinar una determinada situación; los Estados deben tener oportunidad de proporcionar información sobre sus procedimientos así como información relevante relativa al criterio del interés de la justicia; los Estados podrán iniciar el proceso penal tras la notificación de la intención de la Fiscalía; los Estados tendrán oportunidad de controvertir las cuestiones de admisibilidad e impugnar las decisión de admisibilidad y el Fiscal deberá suspender la investigación cuando se invoque el principio de complementariedad.¹⁹⁹ Así, la complementariedad como principio define a la Corte Penal Internacional como un órgano *last resort*, subsidiario de las jurisdicciones penales nacionales.

Por el otro lado, en su concepción como norma, la complementariedad está contenida en los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma. En estos artículos, relativos a las cuestiones de admisibilidad y a la cosa juzgada, respectivamente, se establecen las condiciones que deben actualizarse para la intervención de la Corte. Corresponde exclusivamente a la Corte tanto decidir si se cumple el criterio de complementariedad para conocer de una causa, así como para

¹⁹⁸ OLÁSOLO, Héctor, *Estudios de Derecho Penal Internacional, op.cit.*, p. 21.

¹⁹⁹ STIGEN, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008, p. 31.

resolver su impugnación.²⁰⁰ Estas condiciones quedaron explicadas antes, en el apartado relativo a los criterios de admisibilidad.

B. Complementariedad positiva en el sistema del Estatuto de Roma a partir de Kampala

Dentro de la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala, Uganda en 2010, el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional fue uno de los principales temas en discusión.

La discusión sobre la complementariedad positiva en concreto, se llevó a cabo en el panel “Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad”, incluido en la quinta cuestión del programa de la Conferencia “Balance de la justicia penal internacional”, que se celebró en su séptima sesión plenaria el 3 de junio de 2010. En el mismo, William A. Schabas, quien fungió como moderador, señaló que aunque antes con la complementariedad se había transmitido una idea de relación antagónica entre la Corte y los Estados, a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma se ha desarrollado un enfoque distinto que la considera en forma positiva, es así como surgió inicialmente la noción de *complementariedad positiva*, que se mencionó por primera vez en la estrategia persecutoria de la Oficina del Fiscal.²⁰¹ Esa nueva noción, como se verá a continuación, permite entender la complementariedad como promotor de relaciones de cooperación para el fortalecimiento de las instancias nacionales.

²⁰⁰ O'BRIEN, Patricia, Song, Sang-Hyun, Discurso en el Seminario sobre justicia penal internacional: El papel de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 19 de mayo de 2009, editado y producido por la Secretaría de la Asamblea de Estados Partes, 1ª ed., Ipskamp, La Haya, 2009, p. 12.

Así, mediante resolución RC/Res.1 sobre Complementariedad aprobada en la novena sesión plenaria, el 8 de junio de 2010, la Conferencia reafirmó “*que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar impunes y que se debe garantizar su efectivo enjuiciamiento adoptando medidas en el plano nacional*”.²⁰² Es igualmente importante destacar que en dicha Resolución la Asamblea de Estados Partes reconoció que la asistencia para fortalecer las capacidades nacionales puede tener efectos positivos para poner fin a la impunidad y en ese sentido

1. Reconoce la responsabilidad primaria de los Estados de investigar y enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia internacional;
2. Subraya el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma y hace hincapié en las obligaciones que el Estatuto de Roma impone a los Estados Partes;
3. Reconoce la necesidad de adoptar las medidas adicionales que procedan en el plano nacional a fin de implementar el Estatuto de Roma;
4. Señala la importancia de que los Estados Partes tomen medidas eficaces en el plano nacional a fin de implementar el Estatuto de Roma,²⁰³

Se precisó antes el hecho de que la Corte tiene como objetivo fundamental cubrir la brecha de impunidad que representa la inactividad de las jurisdicciones nacionales en el enjuiciamiento de los crímenes internacionales de su competencia. También se precisó que su actuación se encuentra limitada tanto por criterios de admisibilidad y políticas de persecución adoptadas por la Fiscalía como por sus insuficientes recursos humanos, operativos y económicos que, en cierta medida, corresponden a su naturaleza subsidiaria. Es decir, la Corte interviene únicamente ante la inactividad de los Estados por falta de voluntad o de capacidad y en los asuntos de mayor gravedad por su naturaleza, modo de comisión e impacto y en los casos de quienes ostentan el mayor grado de responsabilidad, como lo ha determinado la Oficina del Fiscal,²⁰⁴ de modo que las

²⁰¹ SCHABAS, William A., Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad (resumen oficioso por los coordinadores), RC/ST/CM/1, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, séptima sesión plenaria, Uganda, Kampala, 3 de junio de 2010.

²⁰² Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, RC/Res.1, “Complementariedad”, novena sesión plenaria, 8 de junio de 2010, párr. 3.

²⁰³ *Ibidem*, resoluciones 1 a 4.

²⁰⁴ *Ibidem*, párr. 20.

situaciones y los casos de los que llegará a conocer la Corte son los menos, quedando el resto a cargo de las jurisdicciones nacionales.

Como se mencionó *supra*, Sang-Hyun Song señaló que como es obvio la Corte no tiene capacidad para atender todos los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra –y de agresión–, pero tampoco los redactores del Estatuto de Roma tuvieron la intención de que así lo hiciera,²⁰⁵ lo que se confirma en el referido párrafo cuarto del Preámbulo, el párrafo sexto y los artículos 1 y 17 relativos al principio de complementariedad. Por este motivo, es imperativo y urgente reforzar y mejorar la capacidad de los sistemas nacionales de impartición de justicia penal.

Varias de las participaciones en la referida Conferencia destacaron la importancia de la complementariedad positiva de la Corte, esto es, su actuación no sólo como un tribunal subsidiario sino como una instancia de transición y preparación de los sistemas nacionales de justicia penal, en conjunto con los Estados y otros actores, para generar las condiciones de hecho y de Derecho necesarias para la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes internacionales de su competencia. En tal virtud, la eficacia del sistema del Estatuto de Roma está sujeta al mejoramiento de los sistemas de impartición de justicia de los Estados, de otro modo la brecha de impunidad seguirá rebasando las posibilidades jurídicas y reales de este Tribunal. Ello quedó así referido en la ya mencionada resolución RC/Res.1 sobre Complementariedad, en los siguientes términos

5. Reconoce la conveniencia de que los Estados se presten ayuda mutua para fortalecer su capacidad interna a fin de asegurar que la investigación y enjuiciamiento de los crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional puedan tener lugar a nivel nacional;

...

²⁰⁵ SONG, *op. cit.* pp. 7 y 8.

8. Alienta a la Corte, los Estados Partes y otras partes interesadas, incluidas las organizaciones internacionales y la sociedad civil, a estudiar nuevas formas de aumentar la capacidad de las jurisdicciones nacionales para investigar y enjuiciar los crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional, como se indica en el informe de la Mesa sobre complementariedad y en sus recomendaciones.²⁰⁶

9. Pide a la Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con la resolución ICC-ASP/2/Res.3, y, dentro de los recursos existentes, que facilite el intercambio de información entre la Corte, los Estados Partes y otras partes interesadas, incluidas las organizaciones internacionales y la sociedad civil, con el fin de fortalecer las jurisdicciones nacionales [...],²⁰⁷

Lo anterior está en concordancia con el contenido de la Declaración de Kampala que se aprobó apenas una semana previa, el primero de junio de 2010 y que, entre otras cosas, concluye

Acogiendo con satisfacción las medidas adoptadas por el Estados Partes para fortalecer las jurisdicciones penales nacionales de conformidad con el Estatuto,

Reconociendo la inestimable asistencia prestada por la sociedad civil en el desarrollo de la Corte Penal Internacional,

...

Destacando la importancia de la plena cooperación con la Corte Penal Internacional

...

5. Resolvemos seguir realizado y reforzando la aplicación efectiva del Estatuto a escala nacional, a fin de aumentar la capacidad de las jurisdicciones nacionales de enjuiciar a los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional de conformidad con las normas internacionales que garantizan la celebración de un juicio justo, en virtud del principio de complementariedad;

...

7. Resolvemos asimismo continuar y aumentar nuestros esfuerzos por garantizar la plena cooperación con la Corte de conformidad con el Estatuto, especialmente en los ámbitos relativos a la legislación de aplicación, el cumplimiento de las decisiones de la Corte, la ejecución de las órdenes de detención, la celebración de acuerdos y la protección de los testigos, y expresar nuestro apoyo político y diplomático a la Corte,²⁰⁸

²⁰⁶ Documento que se analiza en el presente trabajo.

²⁰⁷ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, RC/Res.1, "Complementariedad", *op. cit.*, párrs. 5, 8 y 9.

²⁰⁸ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, RC/Decl.1, "Declaración de Kampala", cuarta sesión plenaria, 1 de junio de 2010, párr. 6, 7, 10, resoluciones 5 y 7.

Todas las manifestaciones y resoluciones transcritas se refieren a la complementariedad positiva del sistema del Estatuto de Roma, la que se definió en el “Informe de la Mesa sobre el balance: Complementariedad. Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad”, preparado con motivo de la Conferencia de Revisión, en los siguientes términos

*todas las actividades y acciones mediante las cuales las jurisdicciones nacionales se ven fortalecidas y habilitadas para realizar investigaciones y juicios auténticos en relación con crímenes del ámbito del Estatuto de Roma, sin hacer a la Corte partícipe de actividades de creación de capacidades, apoyo económico y asistencia técnica, sino más bien dejando estas acciones y actividades por cuenta de los Estados, que se brindarán asistencia mutua voluntaria. Por tanto, la asistencia en sí se debería brindar en la medida de lo posible mediante programas de cooperación entre los propios Estados, así como por conducto de las organizaciones internacionales y regionales y la sociedad civil.*²⁰⁹

Conviene matizar esa afirmación para señalar que no necesariamente queda excluida la Corte, pues algunos de sus órganos, como es el caso de la Presidencia, la Secretaría y la Oficina del Fiscal, han emprendido proyectos para fortalecer a las jurisdicciones nacionales en términos de complementariedad positiva. Lo que debe entenderse de la afirmación anterior, según lo que se establece en el propio Informe, es que la Corte no debe fungir como agencia de desarrollo, ni se pretende en modo alguno aumentar sus funciones o modificar en lo esencial su interacción con las jurisdicciones nacionales, sino que los propios Estados deberán de llevar a cabo las acciones que estimen pertinentes en conjunto con organizaciones internacionales y regionales y la sociedad civil, “*explorando conexiones y sinergias con el sistema del Estatuto de Roma*”.²¹⁰

En tal virtud, los Estados tienen el espectro más amplio de actuación en materia de complementariedad positiva. En realidad, ésta puede tomar cualquier forma de colaboración con otros Estados, organizaciones internacionales y regionales, así como con la sociedad civil, o bien, puede tratarse de acciones en

²⁰⁹ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, “Informe de la Mesa sobre el balance: Complementariedad. Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad”, *op.cit.* párr. 16.

²¹⁰ *Ibidem*, párr. 4.

las que únicamente intervengan los órganos de gobierno. Como se señala en el Informe de referencia

los órganos de la Corte tienen una función limitada. No está previsto que las actividades que aquí se describen conlleven recursos adicionales para la Corte, ni tampoco debería la Corte convertirse en una organización para el desarrollo ni en una agencia de ejecución de proyectos. La Corte se percibe como un catalizador de la asistencia directa entre Estados y la asistencia indirecta por conducto de las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, con vistas a fortalecer las jurisdicciones nacionales.²¹¹

En conclusión, los esfuerzos de complementariedad positiva en el seno del sistema del Estatuto de Roma no pretenden ni deberán crear nuevas funciones a cargo de la Corte, ni nuevas estructuras de colaboración u obligaciones financieras ni de ninguna otra índole para los Estados Partes, sino que dentro del diseño actual del sistema deben identificarse formas en las que los Estados Partes y la Corte puedan apoyarse mutuamente²¹² atendiendo a la situación o hipótesis en la que se encuentren: (I) Estados en los que no se han cometido crímenes de la competencia de la Corte, en los que la cooperación tendrá carácter puramente preventivo y disuasivo; (II) Estados en los que es posible que se hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte, en los que la cooperación deberá dirigirse a fomentar la capacidad inmediata de la jurisdicción nacional para hacer frente a los crímenes, con independencia de que la Corte esté llevando a cabo un examen preliminar y de cualquier decisión sobre admisibilidad que pudiera eventualmente dictarse, y (III) Estados en los que la Corte está investigando y procesando crímenes de su competencia, en los que el apoyo estará dirigido a mejorar la capacidad de su sistema judicial penal para que se hagan cargo del enjuiciamiento de otros perpetradores y de la atención de otras víctimas.²¹³

²¹¹ *Ibidem*, párr. 42.

²¹² *Ibidem*, párr. 51.

²¹³ *Ibidem*, párrs. 19 a 25.

Ahora bien, a pesar de que la asistencia en términos de complementariedad positiva puede adoptar formas infinitas, en el Informe se identifican tres grandes categorías: la asistencia legislativa, la asistencia técnica y la asistencia en la construcción y operación de la infraestructura física. La asistencia legislativa está dirigida a la preparación y revisión de los instrumentos de implementación del Estatuto de Roma, así como a la ayuda para “*superar los obstáculos internos para la promulgación de esa legislación. Por añadidura, cabe el suministro de asistencia ara la ratificación de un Acuerdo de Privilegios e Inmunidades y otros instrumentos jurídicos correspondientes a la investigación y el procesamiento de los crímenes más graves*”²¹⁴ o *lobbying*.

La segunda categoría se refiere a la asistencia técnica y a la creación de capacidades, que incluye, por ejemplo, la capacitación de los agentes de policía, agentes investigadores, fiscales, abogados defensores, jueces y magistrados, entre otras, en materia forense, de protección de testigos y víctimas, seguridad e independencia de funcionarios.²¹⁵

Por último, otra forma importante de asistencia es en la construcción de la infraestructura física de los juzgados e instalaciones penitenciarias, así como en a operación sostenible y con apego a las normas internacionalmente aceptadas, de dichas instalaciones.²¹⁶

Por nuestra parte, distinguimos dos tipos de acciones de complementariedad positiva: aquéllas que emanan de la Corte Penal Internacional bien sea mediante las disposiciones de su Estatuto, de las políticas y estrategias emitidas por la Oficina del Fiscal, de la jurisprudencia de sus Salas y, en general, de la actuación de sus órganos, a las que puede denominarse *acciones inducidas*, en tanto que tienen su origen fuera del Estado y funcionan como catalizador de cambios en el ámbito interno, y, por otro lado, las acciones

²¹⁴ *Ibidem*, párr. 17 a)

²¹⁵ *Ibidem*, párr. 17 b)

que emprenden los Estados Partes de forma espontánea, a las que puede llamarse *acciones motu proprio*, cuya forma, contenido y términos podrán ser tan amplios como los Estados lo definan.

En el primer caso, por ejemplo, la Oficina del Fiscal incluyó en su estrategia persecutoria que a efecto de evitar que los responsables escapen a la acción de la justicia y garantizar que sean debidamente procesados, la Oficina del Fiscal promueve las investigaciones nacionales;²¹⁷ así también el hacer público el inicio del examen preliminar de una situación y las actuaciones dentro de dicho examen, además de pretender dirigir la atención de la comunidad internacional a las violaciones de derechos humanos²¹⁸ y a la comisión de crímenes internacionales que están teniendo lugar, busca provocar que se inicien las investigaciones nacionales correspondientes y se lleve a cabo el enjuiciamiento de los responsables, más aún, que éstos se lleven a cabo con apego a los estándares impuestos por el propio Estatuto de Roma y la jurisprudencia de las Salas de la Corte, so pena de ceder su *ius puniendi* a favor de ésta.

Encontramos otros ejemplos en las obligaciones de implementación que se abordaron en apartados anteriores, como es la obligación expresa de tipificar los delitos contra la administración de la justicia contenidos en el artículo 70 del Estatuto de Roma y la obligación tácita de ajustar su legislación a los estándares internacionales en materia de delitos, derechos de víctimas, entre otros.

Dentro de las acciones *motu proprio* de los Estados Partes del Estatuto de Roma se encuentra toda acción que los Estados Partes emprendan voluntaria y espontáneamente para fortalecer sus sistemas, por ejemplo, reformas legales, organizacionales u operativas en los órganos de impartición de justicia,

²¹⁶ *Ibidem*, párr. 17 c)

²¹⁷ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, "Prosecutorial Strategy 2009-2012", primero de febrero de 2010, párr. 19.

²¹⁸ Human Rights Watch, "Course Correction: Recommendations to the ICC Prosecutor for a More Effective Approach to 'Situations under Analysis'", junio de 2011, p. 1

convenios de cooperación o asistencia financiera y técnica para mejorar su capacidad de investigación, efficientar la tramitación de los procesos, capacitar a los funcionarios públicos e informar a la sociedad en general, campañas de prevención, etcétera. A continuación se abordan algunos proyectos llevados a la práctica, algunos de los cuales ejemplifican este tipo de acciones.

C. Proyectos de fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales en el marco de la complementariedad positiva para hacer frente a los crímenes del Estatuto de Roma

Con el propósito de fomentar el debate en materia de complementariedad positiva durante la Conferencia de Revisión en Kampala y proveer algunos ejemplos prácticos de cómo pueden capacitarse y fortalecerse las jurisdicciones nacionales para hacer frente a la comisión de los crímenes del Estatuto de Roma, se solicitó a las organizaciones que estuvieren llevando a cabo proyectos en ese sentido hacer llegar la información relativa a sus experiencias. A partir de los informes y reportes recabados, se preparó el documento *“Focal point’s compilation of examples of projects aimed at strengthening domestic jurisdictions to deal with Rome Statute Crimes”*, que recopila una lista enunciativa de 12 proyectos, entre los que se encuentran:

- (I) Acciones de la Presidencia y la Secretaría de la Corte Penal Internacional a fin de mejorar la capacidad para perseguir crímenes del Estatuto de Roma a nivel nacional

En materia de protección y atención a víctimas, en la República Democrática del Congo la Corte ha trabajado a través de unidades especiales entrenadas por la

Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo y por la propia Corte.²¹⁹

Asimismo, en materia de protección a testigos, la Corte admite la reubicación internacional como último recurso, y a ese fin la Secretaría con la colaboración de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, ha buscado empatar a Estados y organizaciones con capacidad y recursos para llevar a cabo programas de protección a testigos con Estados que quieren recibir a testigos protegidos por la Corte pero no tienen la capacidad o los recursos para hacerlo.²²⁰

La Corte también ha facilitado la representación legal a las partes a través del registro, que lleva la Secretaría, de los abogados que deciden prestar sus servicios tanto a la defensa como a las víctimas. Adicionalmente, para asegurar que la representación sea adecuada a la naturaleza de los juicios, la gravedad de los crímenes, así como para que las víctimas puedan participar adecuadamente en los procedimientos, la Secretaría organiza anualmente un seminario de actualización para todos los profesionistas registrados, sobre la jurisprudencia de la Corte y otros temas. El seminario se sigue de un curso de entrenamiento sobre la jurisdicción y los procedimientos que se llevan ante la Corte. De esa forma la Corte promueve la complementariedad positiva, toda vez que los abogados que asistan al seminario y al curso de entrenamiento estarán capacitados para perseguir o defender crímenes internacionales a nivel nacional. En los términos de su reporte, la Secretaría se encontraba desde entonces considerando incluir temas más específicos de complementariedad en ambos eventos e incluir un componente “*train the trainer*” o *formador de formadores* de modo que las lecciones puedan ser replicadas a nivel local por los propios profesionistas.²²¹

²¹⁹ Corte Penal Internacional, RC/ST/CM/INF.2, “Focal points’ compilation of examples of projects aimed at strengthening domestic jurisdictions to deal with Rome Statute Crimes”, p. 2.

²²⁰ *Idem*.

²²¹ *Ibidem*, pp. 2 y 3.

Del mismo modo, como parte de sus estrategias de difusión, el Departamento de Información Pública y Documentación en conjunto con la Sección de Apoyo a la Defensa, ambas de la Secretaría, han preparado y llevado a cabo sesiones de información básica sobre la Corte –mandato, estructura, las situaciones y casos de los que se encuentra conociendo, jurisprudencia, entre otros–, dirigidas a los poderes judiciales de los Estados bajo investigación, como una manera de proveerles de las herramientas necesarias para enjuiciar los crímenes del Estatuto de Roma.²²²

- (II) Proyecto de apoyo a Kenia para poner en operación un programa de protección a víctimas, a cargo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

De conformidad con su reporte, desde 2008 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha colaborado con Kenia para la implementación de un programa de protección a víctimas. El objetivo era el establecimiento de una unidad permanente de protección a víctimas, capacitada por expertos internacionales e instituida sobre cuatro pilares: autonomía de gestión – independencia de la Oficina del Procurador–, capacidad de encubrimiento, confidencialidad y responsabilidad.²²³

Durante las gestiones para la operación de dicha unidad, se hizo evidente la necesidad de modificar la ley en materia de protección de víctimas vigente en ese momento, de modo que la referida Oficina apoyó en la redacción de una propuesta de ley y de los reglamentos para su implementación.²²⁴

De forma paralela, en noviembre de 2009 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito celebró una conferencia sobre protección a

²²² *Ibidem*, p. 3.

²²³ *Ibidem*, p. 6.

²²⁴ *Idem*.

víctimas, para África del Este y otros países africanos, en la que participaron la Fiscalía de los Países Bajos, la Unidad de Protección a Víctimas de Sudáfrica, la Unidad de Víctimas y Testigos y la Oficina de Investigaciones de la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, entre otros.²²⁵

Como resultado de ese evento el jefe de la unidad de protección de víctimas que de forma transitoria se encontraba operando entonces, hizo una visita a Sudáfrica con personal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para aprender cómo operan. Además, se capacitó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre cómo redactar y presentar solicitudes de protección a la unidad de víctimas. Por último, en enero de 2010 el Procurador instruyó la creación expedita de la unidad permanente de protección a víctimas y la ejecución de medidas urgentes, entre otras, acuerdos con otros Estados que para la provisión de fondos, capacitación y personal para su operación.²²⁶

(III) Proyecto en la lucha contra la impunidad y la reconstrucción del sistema legal en la República Democrática del Congo, a cargo de Avocats Sans Frontières

Como se desprende de su reporte, el proyecto se emprendió en 2004 luego de advertir que las atrocidades cometidas en la República Democrática del Congo así como las expectativas de las comunidades afectadas sobrepasaban por mucho las capacidades del sistema legal y de justicia del Estado y las de la Corte Penal Internacional. El proyecto se dirigió a reconstruir el sistema de justicia a partir de actividades que se desplegaron en las seis provincias más afectadas por la violencia e inseguridad, con la colaboración de la Corte Penal Internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo.²²⁷

²²⁵ *Idem.*

²²⁶ *Ibidem*, p. 7.

²²⁷ *Ibidem*, p. 8.

Como parte de tales actividades se impartió capacitación a jueces y fiscales, con especial atención a aquéllos de los tribunales militares que tienen jurisdicción exclusiva sobre los crímenes internacionales. También se realizaron seminarios de capacitación a abogados, en materia de Derecho internacional humanitario, el sistema del Estatuto de Roma y otros mecanismos de justicia internacional, el principio de complementariedad, la aplicabilidad de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos en el sistema legal congolés, estándares internacionales de juicio justo y las reglas de procedimiento y prueba en enjuiciamientos de crímenes internacionales.²²⁸

Como consecuencia, según se señala en el propio informe, los funcionarios judiciales aplicaban ya las disposiciones del Estatuto de Roma en crímenes que caían dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, incluso ante la ausencia de legislación de implementación. Entre los resultados también se señala que las resoluciones demostraron un entendimiento razonable del Derecho penal internacional y la jurisprudencia de cortes internacionales, además de una interpretación progresiva de la ley nacional, ejemplo de ello es la exclusión de la pena de muerte de entre las penas aplicables.²²⁹

Otras actividades consistieron en la capacitación de representantes de organizaciones de la sociedad civil de cinco provincias en temas que abarcaron introducción al Derecho penal internacional, procedimientos, observación de juicios, confidencialidad de las comunicaciones con las víctimas, protección a víctimas y su participación ante las cortes nacionales y la Corte Penal Internacional, el rol y las limitaciones de las organizaciones de la sociedad en la investigación de los crímenes. Consecuentemente, existe un conjunto de personal, con presencia en cinco provincias, capacitado para prestar servicios importantes a las comunidades y a las víctimas en el ejercicio de sus derechos,

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ *Ibidem*, p. 9.

para ser observadores en los procesos y reportar sus observaciones. Ello impactó, por ejemplo, en el creciente número de casos iniciados por la fiscalía a instancia de partes civiles asesoradas por organizaciones no gubernamentales.²³⁰

Un elemento que resulta valioso y destacable, es que *Avocats Sans Frontières* identificó elementos transferibles a otras situaciones de conflicto y comenzó a preparar un modelo estandarizado de capacitación para replicarlo en otros Estados, continuando con Uganda.²³¹

- (IV) Actividades de la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia para mejorar la capacidad de las jurisdicciones nacionales para enjuiciar crímenes graves

De conformidad con la estrategia de conclusión de las actividades del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia,²³² se determinó que el Fiscal no podría presentar nuevas acusaciones sino hasta el año 2004, además de que el Tribunal se concentraría en el enjuiciamiento de los más altos dirigentes sospechosos de la comisión de crímenes de su competencia, de modo que las acusaciones presentadas que no cumplieran ese umbral debían transferirse a las autoridades nacionales para su tramitación –*complementariedad inversa*–. En consecuencia, la Oficina del Fiscal estableció un Equipo de Transición para coordinar la transferencia de casos, brindar asistencia y preparar a las autoridades nacionales para los enjuiciamientos.²³³

Como parte de su mandato, el Equipo de Transición permite a las autoridades nacionales conocer el material y documentos de la Oficina del Fiscal,

²³⁰ *Idem*.

²³¹ *Ibidem*, p. 11.

²³² Cfr. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1503 (2003), 28 de agosto de 2003; Presidencia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración S/PRST/2002/21, 23 de julio de 2002.

que incluyen testimonios, videos, archivos de audio y peritajes, también transfirió información recabada a partir de la investigación de los casos transferidos. En los términos de su informe, el procedimiento de transferencia de casos ha fomentado de forma importante la capacidad de las autoridades locales, las que han asumido y aplicado los conceptos legales y jurisprudencia desarrollados por el Tribunal.²³⁴ Entre sus atribuciones también se encuentra la de mantener contacto permanente con los fiscales nacionales, en virtud de lo cual, representantes de la Oficina del Fiscal se han reunido regularmente con funcionarios de los gobiernos y poderes judiciales de la región para compartir experiencias, discutir dificultades prácticas con las que se enfrentan y proponer directrices para su solución.²³⁵

Por otra parte, la Oficina del Fiscal busca mejorar la capacidad de las autoridades locales compartiendo conocimiento y lecciones aprendidas, por ejemplo, a través de conferencias para fiscales y funcionarios judiciales de la región, y de publicaciones de artículos sobre la investigación y persecución de crímenes internacionales, y manuales de buenas prácticas.²³⁶

(V) Contribución de la Organización de Estados Americanos al proceso de justicia transicional en Colombia

En el marco del proceso de implementación de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de Colombia firmaron un acuerdo, para establecer una misión de apoyo de esa organización en territorio colombiano, de naturaleza técnica, que se rigiera bajo los principios de autonomía, neutralidad y flexibilidad.²³⁷

²³³ Corte Penal Internacional, RC/ST/CM/INF.2, "Focal points' compilation of examples of projects aimed at strengthening domestic jurisdictions to deal with Rome Statute Crimes", *op. cit.*, pp. 17 y 18.

²³⁴ *Ibidem*, p. 18.

²³⁵ *Ibidem*, p. 19.

²³⁶ *Idem*.

²³⁷ *Ibidem*, p. 35.

La Misión de Apoyo al Proceso de Paz trabaja en cuatro áreas, a saber, justicia y paz, comunidades y víctimas, reintegración y prevención de reclutamiento, y orden público. En lo relativo a la justicia y la paz, la Misión monitorea la implementación de la Ley y evalúa la participación de las víctimas en el proceso, al efecto la Misión participa con voz en diversos comités interinstitucionales. En el área de comunidades y víctimas, la Misión identifica el progreso y los retos de las instituciones encargadas de las reparaciones colectivas y la construcción de la memoria colectiva. En materia de reintegración y prevención, la Misión evalúa la oferta institucional del Estado para los ex combatientes que se reintegran a la vida civil, así como el cumplimiento de los compromisos asumidos frente a los desmovilizados. Por último, la Misión monitorea los riesgos creados por los grupos paramilitares que afectan a la población y al orden público, alerta a las autoridades sobre las zonas más vulnerables y señala acciones para garantizar la seguridad de la población.²³⁸

Por otra parte, son de destacarse los esfuerzos de la Misión en materia de apoyo a las víctimas. Según el informe que se hizo llegar a la Corte Penal Internacional, los procesos penales se concentraron en Bogotá, Medellín y Barranquilla, lo que resultaba excluyente de las víctimas que deseaban participar en los procedimientos pero se encontraban en ciudades pequeñas y pueblos alejados. En ese sentido, la Misión ha acompañado y monitoreado la descentralización del trabajo judicial a través de una estrategia de audiencias por medio de transmisiones en vivo y la reproducción de videos pregrabados, implementada en aquellos lugares donde se encuentra un gran número de víctimas o bien se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. Asimismo, se impartieron cientos de sesiones informativas por parte de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Procuraduría General de la Nación en lugares remotos e inaccesibles, a recomendación de la propia Misión. Por último, la Misión ha colaborado con defensores públicos y privados

²³⁸ *Ibidem*, pp. 36 y 37.

en el asesoramiento de víctimas para su participación en los procedimientos judiciales a fin de que tengan una adecuada representación y puedan ejercer de manera adecuada sus derechos a la verdad, justicia y reparación.²³⁹

Las atribuciones de la Misión son amplias, además de lo ya mencionado, colabora con las autoridades colombianas en el desarmamiento y cese a las hostilidades, aporta recursos para las políticas, programas y actividades de implementación de la Ley 975 de 2005, promueve medidas de confianza y reconciliación, monitorea la seguridad de quienes solicitan la restitución de tierras, las condiciones de los detenidos que participan en los procesos,²⁴⁰ entre otros. Todas estas acciones fortalecen la capacidad nacional para cumplir los objetivos de la Ley de acuerdo a los estándares reconocidos por la Organización de los Estados Americanos.

Los resultados de esas acciones se hacen patentes en el Informe Intermedio sobre la situación en Colombia emitido por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Dicha Fiscalía ha llevado a cabo un examen preliminar de la situación de conflicto en Colombia desde junio de 2004, a partir de una serie de comunicaciones recibidas en los términos del artículo 15 del Estatuto de Roma. A ese efecto, el Fiscal ha solicitado información adicional sobre los crímenes competencia de la Corte que podrían estar teniendo lugar en ese país y sobre las actuaciones judiciales nacionales emprendidas.²⁴¹

Con base en la información revisada, sin perjuicio de otros posibles crímenes que puedan llegar a determinarse, la Fiscalía arribó a la conclusión de que existen motivos razonables para creer que del primero de noviembre de 2002 hasta 2012, se han cometido crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra por órganos del Estado, miembros de las fuerzas armadas y otros actores como

²³⁹ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 35 y 38.

²⁴¹ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia, Reporte intermedio, noviembre de 2012, párr. 2.

las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y grupos paramilitares.²⁴²

Ahora bien, las autoridades estatales han llevado y continúan llevando a cabo numerosas acciones judiciales contra miembros de los diferentes grupos señalados en el párrafo que antecede, por conductas que califican como crímenes de competencia de la Corte. Por ejemplo, se han iniciado investigaciones y se han pronunciado sentencias contra líderes de guerrillas, líderes paramilitares, agentes de la policía y del ejército e, incluso, contra políticos presuntamente vinculados con grupos armados. Las investigaciones y enjuiciamientos se han realizado conforme al sistema de justicia penal ordinaria y a la Ley 975 de Justicia y Paz, como marco del proceso de justicia transicional.²⁴³

Dada la existencia de actuaciones nacionales y de conformidad con el *test* de admisibilidad que antes se explicó, la Fiscalía se ha concentrado en analizar si dichas actuaciones son genuinas, pues debe verificarse que no estén viciadas por falta de voluntad o de capacidad de las autoridades locales.²⁴⁴

Del mismo modo, en su Informe la Fiscalía señala que las actuaciones judiciales han sido pertinentes y se han dirigido contra los que parecen ser los máximos responsables de los crímenes más graves, de modo que no hay motivo para poner en duda su autenticidad.²⁴⁵ Sin embargo, se detectó actividad insuficiente con respecto a determinadas categorías de personas y de crímenes. Por tanto, luego de emitido el Informe, el examen preliminar se redirigió a i) el seguimiento del Marco Legal para la Paz, ii) las actuaciones judiciales

²⁴² *Ibidem*, párr. 5.

²⁴³ *Ibidem*, párr. 11. La estrategia de justicia transicional incluye el establecimiento de prioridades y la selección en relación con los casos contra los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Asimismo, el Congreso de la República ha debido establecer instrumentos de justicia transicional mediante leyes estatutarias: a) quienes pueden acogerse a un tratamiento diferenciado; b) qué medidas extrajudiciales y judiciales se aplicarán para garantizar los deberes estatales de investigación y sanción; c) los criterios para la selección de casos; d) las condiciones para la suspensión de ejecución de la pena; y e) en qué casos se aplicarán sanciones extrajudiciales, penas alternativas y modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena. La ley debe tener en cuenta la gravedad y nivel de representatividad de los crímenes para determinar los criterios de selección de casos. *Ibidem*, párrs. 20 y 202.

²⁴⁴ *Ibidem*, párr. 158.

²⁴⁵ *Ibidem*, párr. 12.

relacionadas la expansión de grupos paramilitares, iii) las actuaciones judiciales relacionadas con el desplazamiento forzado, iv) las actuaciones judiciales relacionadas con crímenes sexuales, y v) los casos de falsos positivos, identificados como los aspectos prioritarios para la intervención por parte del Estado.²⁴⁶

Como se aclara en el propio Informe, la priorización de casos para determinar la admisibilidad ante la Corte Penal Internacional –de conformidad con la propia estrategia persecutoria de la Fiscalía, dirigida principalmente a los mayormente responsables– no debe conllevar impunidad respecto de otras personas y crímenes:

204. La Fiscalía reconoce los esfuerzos realizados para aprovechar la información revelada durante el proceso de la LJP y para mejorar las estrategias de investigación y enjuiciamiento. No obstante, como queda señalado en documentos públicos relacionados con la estrategia y las políticas de la Fiscalía, “la estrategia de centrarse en los máximos responsables de los crímenes puede dejar una ‘brecha de impunidad’ a menos que las autoridades nacionales, la comunidad internacional y la Corte colaboren para garantizar la utilización de todos los medios adecuados para llevar a otros criminales ante la justicia”. Por lo tanto, “si la Fiscalía no actúa contra una determinada persona no significa que se le conceda impunidad. De conformidad con el principio de complementariedad positiva, la Fiscalía apoya las investigaciones nacionales de presuntos crímenes que no cumplen los requisitos de enjuiciamiento ante la Corte”. La Fiscalía funciona de acuerdo a un “criterio de dos componentes en la lucha contra la impunidad. Por una parte, iniciará actuaciones contra los líderes que sean máximos responsables de los crímenes. Por otra, promoverá actuaciones nacionales, en la medida de lo posible, contra autores de menor rango o colaborará con la comunidad internacional para garantizar que los infractores sean llevados ante la justicia por otros medios”

205. Por lo tanto, aunque la Fiscalía celebra la adopción de una política nacional para dar prioridad a la investigación y el procesamiento de casos contra los máximos responsables de los crímenes más graves, vería con preocupación toda medida que pareciera diseñada para proteger u obstaculizar el establecimiento de la responsabilidad penal de personas por crímenes de competencia de la Corte. Incluso cuando se tratara de infractores de rango aparentemente menor, las actuaciones en torno a la presunta comisión de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad deben garantizar el máximo nivel de conocimientos posible sobre los crímenes específicos cometidos por cada acusado, ya que esa información podría resultar muy útil para reconstruir la conducta operacional de cada grupo, así como las líneas de mando interno. No examinar esa información podría afectar negativamente los esfuerzos de un Estado de llevar a cabo actuaciones auténticas respecto de los

²⁴⁶ *Ibidem*, párr. 224.

máximos responsables de los crímenes más graves. Además, teniendo en cuenta el preámbulo del Estatuto, la Fiscalía considera que los esfuerzos realizados para hacer frente a la criminalidad en gran escala, por grande que sea el desafío, contribuirán más eficazmente a prevenir futuros crímenes si se revela toda la verdad posible acerca de la misma.

206. La Fiscalía examinará la cuestión de las sentencias, incluidas las sentencias reducidas y las suspendidas, a la luz de los hechos y las circunstancias de cada caso. En concreto, la Fiscalía determinará si en la aplicación de esas disposiciones, se han realizado esfuerzos razonables por establecer la verdad acerca de los crímenes graves cometidos por cada acusado, si se ha establecido la responsabilidad penal adecuada de esos crímenes y si, en las circunstancias, cabe decir que la sentencia es consistente con la intención de llevar ante la justicia a la persona en cuestión.²⁴⁷

Igualmente se destaca que durante el tiempo que ha tomado el examen preliminar, se han puesto en marcha distintas medidas de complementariedad positiva. Por ejemplo, se han sostenido una serie de reuniones con autoridades colombianas, como la Fiscalía General y miembros del Poder Judicial, así como con la sociedad civil y académicos; el Fiscal de la Corte Penal Internacional estuvo a cargo en 2007 y 2008 de misiones en territorio colombiano; se ha mantenido el flujo de información del Estado con la Corte a fin de actualizar el *status* de procedimientos y actuaciones judiciales nacionales; así también, la Fiscalía logró difundir el contenido del principio de complementariedad en Colombia en mesas de trabajo con organizaciones no gubernamentales locales e internacionales.²⁴⁸

Por último, un proyecto adicional y posterior a la Conferencia de Revisión es la Decisión 2011/168/PESC del Consejo Europeo que tiene como objetivo *“impulsar el apoyo universal al Estatuto de Roma [...] fomentando la participación más amplia posible en el mismo, a fin de preservar la integridad del Estatuto de Roma, apoyar la independencia de la CPI y su funcionamiento efectivo y eficaz, apoyar la cooperación con la CPI y apoyar la aplicación del principio de*

²⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 204 a 206.

²⁴⁸ *Ibidem*, párr. 28.

*complementariedad*²⁴⁹ para lo cual los Estados miembros de la Unión harán todo lo posible para potenciar ese proceso, planteando la cuestión de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión más amplia posible a dicho Estatuto y su aplicación, en particular, en la negociación de acuerdos o en diálogos políticos con terceros Estados, grupos de Estados u organizaciones regionales²⁵⁰ y mediante la inserción de cláusulas en tal sentido en acuerdos multilaterales. La Unión ha llevado a cabo gestiones con más de 100 países para incentivar la ratificación e implementación del Estatuto de Roma y del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades, incluso se identifican efectos positivos de estas gestiones en la ratificación de Japón y Chad.²⁵¹

En la Decisión en comento, se plantea como otro mecanismo de complementariedad positiva la adopción de iniciativas dirigidas a promover la difusión de los valores, principios y disposiciones del Estatuto de Roma y de los instrumentos conexos, incluido el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades, así como compartir con todos los Estados interesados sus experiencias en relación a temas como la aplicación del Estatuto, con asistencia técnica y financiera a los trabajos legislativos necesarios, así como brindar asistencia a los Estados que estén considerando ser partes del Estatuto, con las dificultades que encuentren en su proceso y en el desarrollo y formación de funcionarios y abogados.²⁵²

En fin, todas estas acciones contribuyen sin duda al mejor desempeño de las funciones de todos los actores involucrados en el sector justicia y permiten una mejor coordinación y la creación de sinergias. Al mismo tiempo, tales acciones amplían el entendimiento del público en general sobre el mandato y

²⁴⁹ Unión Europea, Consejo Europeo, Decisión 2011/168/PESC relativa a la CPI y por la que se deroga la Posición Común 2003/444/PESC, 21 de marzo de 2011, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de marzo de 2011, art. 1.

²⁵⁰ *Ibidem*, art. 2.

²⁵¹ DE RIVERA LAMO DE ESPINOSA, Manuel, "La Unión Europea y la Corte Penal Internacional: especial referencia a las nuevas modalidades de cooperación en el marco de la complementariedad positiva en el caso colombiano", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, *op. cit.*, p. 34.

²⁵² Unión Europea, Consejo Europeo, Decisión 2011/168/PESC relativa a la CPI y por la que se deroga la Posición Común 2003/444/PESC, *op. cit.*, art. 2.

procedimientos de la Corte Penal Internacional y la importancia de fortalecer las capacidades de los Estados.

D. Elementos técnico-jurídicos para fortalecer el sistema del Estatuto de Roma a partir de la complementariedad positiva

En este apartado se presenta una propuesta para fortalecer los sistemas nacionales de administración de justicia penal a partir de la complementariedad positiva y, en consecuencia, el sistema del Estatuto de Roma. La propuesta comprende cuatro ejes que consideramos fundamentales o prioritarios en el desarrollo y fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales, a saber, (I) los tipos penales y las penalidades adecuadas a la gravedad de los crímenes contenidos en la legislación nacional; (II) el reconocimiento y respeto de las garantías del debido proceso del acusado; (III) el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas, y (IV) las herramientas de cooperación con la Corte Penal Internacional, con otros Estados, grupos de Estados y organizaciones. De estos ejes se señalan los elementos técnico-jurídicos consolidados como estándares internacionales, a cuya consecución deberán los Estados dirigir sus acciones de complementariedad positiva.

No debe perderse de vista que con el fortalecimiento de los sistemas nacionales y, en consecuencia, el de la Corte Penal Internacional, no sólo se busca garantizar la reacción efectiva a la comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional a través de la investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables, sino y sobre todo, se busca crear un efecto disuasivo que prevenga la comisión de estos crímenes ante una amenaza punitiva real.

1. Tipos penales y penalidades adecuadas para la gravedad de los crímenes

En este apartado se analiza el *qué* y el *cómo castigar* de conformidad con el Estatuto de Roma. La respuesta a la primera pregunta es relativamente sencilla en tanto que las conductas punibles se encuentran previstas en los artículos 6 a 8 bis del propio Estatuto y detalladas en los Elementos de los Crímenes. Se explicó antes que a pesar de que los Estados Partes del Estatuto de Roma no tienen la obligación expresa de trasladar a su legislación los tipos penales contenidos en aquél, asumen la obligación de realizar las investigaciones y enjuiciamientos *como lo haría la Corte*, es decir, de conformidad con sus estándares, utilizando cualquiera de las opciones de implementación disponibles.

La segunda pregunta, *cómo castigar*, se refiere a las penas adecuadas para los tipos penales de interés. El proceso de determinación nacional de las penas tiene una fase legislativa que define el grado de pena correspondiente a cada uno de los delitos competencia de la Corte, una fase judicial que incluye la determinación cualitativa y cuantitativa en cada caso concreto, y una fase de ejecución. Tratándose de crímenes internacionales, en la determinación legislativa, también llamada predeterminación, la gravedad se impone como criterio rigente para fijar la pena, con dos orientaciones: (I) la objetivista que mide la gravedad del delito y fija la gravedad de la pena con atención al daño o lesividad y (II) la subjetivista que fija la gravedad de la pena con atención a la culpabilidad.²⁵³

Como señala FERRAJOLI, uno de los principales postulantes del garantismo penal, al abordar la dificultad de fijar la pena: *“si, en efecto, la pena es cuantificable, no es cuantificable el delito. Y han fracasado todos los esfuerzos*

²⁵³ OLÁSULO, Héctor, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 27.

realizados hasta la fecha para colmar esta heterogeneidad mediante técnicas para medir la gravedad de los delitos".²⁵⁴ A juicio del mismo autor, a diferencia de las penas pecuniarias, en las penas privativas de la libertad no está justificada la estipulación de un mínimo legal pero, en cambio, sí es necesario establecer un límite o máximo para evitar penas desproporcionadas, y propone como criterio que la pena no supere la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas organizadas.²⁵⁵

No obstante que ese criterio no ofrece una medida precisa y tiene la intención de ser sólo orientador de las valoraciones legislativas, tiene la ventaja de comparar dos magnitudes homogéneas: las dos consisten en males y se refieren a la misma persona, de modo que así se supera la heterogeneidad de algunos otros criterios de comparar el mal que produce la pena con el bien que generó el delito, o bien, el mal que produce la pena al reo respecto del mal que produjo el delito a la víctima, asimismo permite una compensación entre males infligidos y males prevenidos y un equilibrio entre límites máximos y mínimos, es decir, cuanto mayor sea la pena tanto mayor será su efecto preventivo pero será menor su justificación respecto de los males prevenidos y viceversa.²⁵⁶

De la anterior entendemos que a pesar de la especial naturaleza de los crímenes internacionales, de sus consecuencias y la particular indignación que provocan, el legislador no puede dejar de lado los principios de proporcionalidad y humanidad, lo que no quiere decir que no deba considerarse con severidad la gravedad de la lesividad y de la culpabilidad.

Como el resto de las disposiciones del Estatuto de Roma que se han estudiado en el presente trabajo, también las relativas a las penas aplicables son un referente para los Estados Partes. Las penas previstas en el Estatuto son la reclusión por un número de años que no exceda de 30 ó la reclusión a

²⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 399.

²⁵⁵ *Ibidem*, pp. 399 a 401.

perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, además de multas y el decomiso del producto, bienes o haberes procedentes directa o indirectamente del crimen.²⁵⁷ El artículo 80 del Estatuto de Roma establece que nada de lo ahí dispuesto se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en él,²⁵⁸ lo que confirma que el instrumento de referencia es un estándar y que de él no se desprende obligación alguna en la determinación legislativa de las penas.

Ahora bien, en la determinación legislativa, la forma de concebir la pena y los fines que se persiguen en cada jurisdicción nacional será concluyente. Al efecto, consideramos conveniente hacer un breve repaso de las teorías de la pena.

Según lo explica JESCHECK, la justificación de la pena reside en que es necesaria para la conservación del ordenamiento jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad. Esta justificación tiene tres vertientes, una político-estatal fundada en la necesidad del Estado de contar con medios coactivos para hacer cumplir las normas; otra social-psicológica como una forma de satisfacer la necesidad de justicia de la comunidad y, finalmente, la vertiente ético-individual con referencia a la persona del autor, es decir, la necesidad de reparar su culpabilidad.²⁵⁹

Hay sistemas que consideran a las normas penales como determinativas, es decir, las conciben como mandatos o prohibiciones que influyen en los ciudadanos para que realicen o se abstengan de realizar determinadas conductas. Así, estos sistemas atribuyen a la pena las funciones de prevención

²⁵⁶ *Idem.*

²⁵⁷ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 77.

²⁵⁸ *Ibidem*, art. 80.

²⁵⁹ JESCHECK, *op. cit.* pp. 69 y 70.

general, prevención especial y resocialización. Por otra parte, se encuentran los sistemas cuya concepción de las normas penales es valorativa, de modo que se entienden como juicios de valor negativos sobre determinadas conductas y la principal función de la pena es, entonces, la retribución, es decir, es la respuesta social adecuada a la comisión del delito.²⁶⁰ En la misma línea, JESCHECK explica que la pena es un juicio de valor público de carácter ético-social que implica la causación de un mal en la esfera jurídica del reo como consecuencia de la comisión culpable de una infracción jurídica, para la preservación del ordenamiento jurídico.²⁶¹

En consonancia con lo anterior, las teorías positivas de la pena han desarrollado los fines de ésta a partir de dos concepciones fundamentales: la retribución y la prevención. Así, todas las teorías positivas de la pena postulan que cumplen una función de defensa de la sociedad y que el castigo es un bien para la sociedad o para quien sufre la pena,²⁶² y en ello fundan su legitimidad.

Por un lado, la retribución atiende al hecho cometido y con base en la punibilidad se impone voluntariamente la pena como compensación por la infracción jurídica, de modo que la pena significa la respuesta al delito y por ello debe ser equivalente a éste, en ese orden de ideas, el hecho cometido representa el motivo y la medida de la pena.²⁶³

Por otro, la prevención atiende al peligro de la comisión de nuevos delitos por el mismo autor u otras personas, de modo que busca influir sobre él y sobre la comunidad para evitarlo, imponiéndose la pena como un mal necesario frente a la peligrosidad de la persona en particular y a la predisposición existente en

²⁶⁰ OLÁSULO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 28.

²⁶¹ JESCHECK, op. cit. p. 70.

²⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2006, pp. 37 y 38.

²⁶³ JESCHECK, op. cit. p. 72.

toda persona a la comisión de acciones punibles²⁶⁴ –prevención especial y general o disuasoria, respectivamente–.

Desde esta concepción, el Estado previene la inclinación delictiva con penas que por su naturaleza y magnitud ejercen una influencia enérgica sobre el condenado y la comunidad, por lo que en este caso, la medida de la pena se determina por su finalidad preventiva y no por el grado del injusto y la culpabilidad. En la prevención general, a través de la amenaza penal contenida en la ley y la condena del culpable que muestra que el Estado cumple seriamente su advertencia, se pone de manifiesto la aversión moral contra el delito para reforzar la conciencia jurídica de la colectividad y generar un efecto social-pedagógico, a saber, educar a las personas en una obediencia voluntaria al Derecho. En lo que toca a la prevención especial o individual, la pena pretende mantener al reo alejado de infracciones futuras para conseguir su adaptación a las reglas básicas de la convivencia en sociedad, es decir, tiene un fin de resocialización.²⁶⁵

Por su parte, JAKOBS coincide en definir la pena positivamente pero de acuerdo al siguiente planteamiento:

El injusto es un mal y el deber de cargar con los costes también es un mal, pero a pesar de ello no cabe definir la pena como infligir un mal a causa del mal cometido: sería absurdo querer un mal porque ya se ha dado otro mal, y éste seguir un mal a otro describe la pena sólo según su carácter superficial. La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada.²⁶⁶

La práctica del Derecho penal internacional asume la aplicabilidad de los fines de la pena tradicionales en el campo del Derecho penal nacional. Como señala WERLE, “*el Estatuto de la CPI ha confirmado que el castigo de los responsables*

²⁶⁴ *Ibidem*, pp. 72 a 74.

²⁶⁵ *Idem*.

de crímenes de derecho internacional contribuiría a la prevención de nuevos crímenes. Esto no sólo se refiere –y ni siquiera en primer lugar– al efecto disuasorio del derecho penal internacional. Más bien se da prioridad a la creación y afirmación de la conciencia internacional de la existencia de la norma”,²⁶⁷ es decir, la pena busca un efecto de prevención general negativa pero, sobre todo, de prevención general positiva.

Asimismo, el autor señala dos efectos específicos adicionales que se buscan con el castigo de los crímenes de Derecho internacional, el primero se refiere a un reconocimiento oficial de los crímenes y del sufrimiento de las víctimas y averiguación de la verdad previniendo la negación o falsificación de la historia y, por otro lado, la individualización de la responsabilidad, en tanto que ello deja claro que los crímenes no son cometidos por entes abstractos como los Estados, sino que siempre suponen la participación de personas naturales, niega la idea de una culpa colectiva y permite a los autores plantearse y comprender su papel en la macrocriminalidad, sin dejar de mencionar que la identificación de los responsables es parte fundamental del derecho de las víctimas a conocer la verdad.²⁶⁸

Por su parte, AMBOS hace una comparación entre el fundamento de la pena a nivel nacional y su fundamento en el plano internacional y nota que mientras el Derecho penal nacional busca la pacífica convivencia de las personas dentro de un Estado, el Derecho penal internacional persigue ese fin más allá de las fronteras con exclusiva relación a las graves violaciones de los derechos humanos y conductas que amenazan la paz y seguridad internacionales, y al mismo tiempo crea una conciencia jurídica universal como prevención general positiva que llame a la reconciliación.²⁶⁹

²⁶⁶ JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., corregida, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1997, p. 9.

²⁶⁷ WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 88.

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 89 y 90.

Asimismo, de forma reiterada el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado en su jurisprudencia:

La Sala de Primera Instancia es de la opinión que, en general, la retribución y la disuasión son los principales fines a ser considerados cuando se dicte una sentencia ante el Tribunal Internacional [...] el castigo por haber violado el derecho internacional humanitario es, a la luz de la gravedad de los crímenes cometidos, una consideración pertinente e importante. En cuanto a la última, el fin es disuadir al acusado en específico así como a otros [...] La Sala de Primera Instancia es de la opinión, asimismo, que otro de los fines importantes de sentenciar es mostrar a la gente no sólo de la antigua Yugoslavia, sino del mundo en general, que no hay impunidad por este tipo de crímenes [...] La Sala de Primera Instancia también apoya como fin la rehabilitación de los sentenciados.²⁷⁰

En una consideración parcialmente divergente, la Sala de Apelaciones del mismo Tribunal ha señalado que debe rechazarse la retribución como fundamento de la pena en tanto que es imposible buscar una equivalencia al daño perpetrado en el caso de los crímenes internacionales²⁷¹ por su especial gravedad.

Adicionalmente, OLÁSULO plantea que la concepción de las normas penales tiene un efecto directo en la definición de las penas aplicables y en la determinación del grado correspondiente a cada delito. Este autor señala que, además de la concepción de la norma penal, el grado de la pena variará en cada legislación nacional de acuerdo con otros factores tales como el elemento subjetivo exigido en cada tipo penal²⁷² que, como el Estatuto de Roma, necesariamente habrán de exigir el dolo como elemento general del tipo subjetivo, aunque el tipo de dolo exigido para cada conducta varíe en cada caso.

²⁶⁹ AMBOS, Kai, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 94 y 95.

²⁷⁰ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Zoran Kupreškić, et. al., caso número IT-95-16-T, Sala de Primera Instancia, "Judgement", 14 de enero de 2000, párrs. 848 y ss.; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Miroslav Deronjić, caso número IT-02-61-S, Sala de Primera Instancia II, "Sentencing Judgement", 30 de marzo de 2004, párrs. 142 y ss.; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Miodrag Jokić, caso número IT-01-42/1-S, Sala de Primera Instancia I, "Sentencing Judgement", 18 de marzo de 2004, párr. 30 y ss.; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Momčilo Krajišnik, caso número IT-00-39-T, Sala de Primera Instancia I, "Judgement", 27 de septiembre de 2006, párrs. 1134 y ss.

²⁷¹ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Zejnil Delalić, et. al., caso número IT-96-21-A, Sala de Apelaciones, "Judgement", 20 de febrero de 2001, pár. 799; Ambos, Kai, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 90.

²⁷² OLÁSULO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 35. Crf. Art. 30 del Estatuto de Roma.

Otro de los factores que influyen en la graduación de la pena, es el principio que cada legislación adopta para distinguir el grado de culpabilidad entre las distintas formas de autoría y participación. Hay sistemas nacionales que consideran que los autores y los partícipes deben ser castigados en la misma medida mientras que los sistemas de tradición romano-germánica consideran que merecen penas diferentes y proporcionales al desvalor de su conducta.²⁷³

El grado de la pena se determina también en relación a la tentativa y la consumación del delito. Algunos sistemas nacionales determinan la pena en función de la intención que tiene el sujeto al desplegar la conducta, independientemente de que el delito llegue o no a consumarse por razones ajenas a su voluntad. Hay otros sistemas que gradúan la pena en función de la puesta en peligro y el daño cometido, de modo que fijan una pena menor para la tentativa y una más alta en caso de consumarse el delito.²⁷⁴

Por último, las legislaciones nacionales deben determinar la pena aplicable para el caso de concurso de delitos, en el que la acumulación o no de las penas dependerá de la concepción de la pena y los fines que distinga cada sistema nacional,²⁷⁵ el Estatuto de Roma establece que cuando una persona sea declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión, ésta en ningún caso será inferior a la más alta de las penas individualmente consideradas ni excederá de 30 años.²⁷⁶

En conclusión, el Estatuto de Roma no contiene regulación alguna sobre los principios informadores de los sistemas nacionales de justicia penal y respeta las penas establecidas por cada una de las legislaturas de los Estados Partes, de forma indirecta y excepcional, mediante la revisión que haga un Estado de sus

²⁷³ *Ibidem*, pp. 43 y 44.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 47 y 48.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 49 y 50.

²⁷⁶ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 78.

normas penales derivado de una decisión de admisibilidad de la Corte, ésta podría intervenir en la redefinición de dichos principios sólo si fueran manifiestamente contrarios a los valores superiores de la comunidad internacional protegidos en el Estatuto,²⁷⁷ como una acción de complementariedad positiva inducida.

Por otro lado, la fase de determinación judicial de las penas corresponde a los órganos judiciales del Estado y consiste en fijar la pena aplicable a cada caso concreto, para ello, la discrecionalidad de las autoridades judiciales está limitada por las normas y la política criminal operante. Lo que resulta importante es contar con mecanismos suficientes para minimizar el riesgo de que las autoridades judiciales hagan mal uso de tal discrecionalidad. Cabe mencionar que la determinación judicial de las penas es materia de análisis de admisibilidad por parte de la Corte, con especial atención a *“las sentencias en las que, a la luz de la práctica jurisprudencial del sistema nacional afectado, las motivaciones personales parezcan haber ejercido un papel inusualmente destacado”*.²⁷⁸

En ese sentido, en la determinación judicial de las penas es más probable que la Corte ejerza influencia en los Estados Partes, en términos de complementariedad positiva. Por ejemplo, en el análisis de admisibilidad de una causa, la determinación nacional de las penas es relevante para efecto de definir la falta de disposición del Estado o la existencia de cosa juzgada fraudulenta, lo que provoca *“que la Corte tenga indirectamente un papel relevante en la definición de los principios generales sobre los que se construyen los sistemas nacionales de justicia penal, a efecto de evitar la imposición de penas crueles, desproporcionadas o excesivamente leves.”*²⁷⁹

Al respecto, el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba señalan que para la determinación de la pena en cada caso, la Corte deberá

²⁷⁷ OLÁSULO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 32.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 52.

tomar en cuenta la gravedad del crimen, las circunstancias personales del condenado²⁸⁰ (edad, instrucción, condición social y económica) puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes; las atenuantes (circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción, así como la conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte) y agravantes (cualquier condena anterior por crímenes de la competencia de la Corte o de naturaleza similar, el abuso de poder o del cargo oficial, que el crimen se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa, que el crimen se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas, que el crimen se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación, otras circunstancias semejantes); la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares; los medios empleados; el grado de participación; el grado de intencionalidad; las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como que la totalidad de la pena refleje las circunstancias que eximen de responsabilidad penal.²⁸¹

Por último, la determinación ejecutiva de las penas se refiere a las modificaciones en las penas por decisión de las autoridades penitenciarias. En opinión de OLÁSULO, la aplicación del principio de complementariedad no se extiende a esta fase,²⁸² sin embargo, consideramos que sí resulta de trascendencia en términos de complementariedad positiva, es decir, sí interesa al sistema del Estatuto de Roma que los Estados cuenten con capacidad operativa, material y normativa clara para que habiendo llevado a cabo el enjuiciamiento y condena, ésta se haga efectiva, de lo contrario, todas las gestiones estatales previas perderían sentido y nada se lograría con el dictado de una pena.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 24.

²⁸⁰ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 78.

²⁸¹ Reglas de Procedimiento y Prueba, *op. cit.*, regla 145.

²⁸² OLÁSULO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 53.

Sobre este respecto el Estatuto de Roma permite la reducción de la pena mediante una revisión cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena ó 25 años en caso de cadena perpetua. La Corte procederá a reducir la pena si considera que se cumple uno o más de los siguientes factores: a) si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas y c) otros factores que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción.²⁸³

Asimismo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, deberá tomarse en cuenta la conducta del condenado durante su detención que revele una auténtica disociación de su crimen; las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado; si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social; cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias, y las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada.²⁸⁴

2. Garantías de debido proceso

El debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que los particulares estén en condiciones

²⁸³ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art.110.

de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.²⁸⁵ En otras palabras, las garantías de debido proceso son las condiciones que deben acatar las autoridades en la configuración de decisiones que puedan afectar los derechos de las personas.²⁸⁶ En dichas garantías se engloban el derecho de audiencia o ser oído públicamente²⁸⁷ y juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido previamente por ley,²⁸⁸ así como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad,²⁸⁹ y el derecho a ser juzgado sin demora indebida o dentro de un plazo razonable.²⁹⁰

En consonancia con lo anterior, la garantía de juez natural queda comprendida en el debido proceso. El juez natural o competente deriva su existencia y competencia de la ley, es decir, sólo la ley puede facultarle para conocer de determinado asunto. Asimismo, esta garantía exige que previamente al enjuiciamiento se encuentre definido quiénes son los jueces competentes para conocer de ciertos asuntos, que éstos tengan carácter institucional y que una vez asignada su competencia para conocer de un caso en particular, no les sea revocable. Al mismo tiempo, esta garantía excluye la posibilidad de que se establezcan jueces o tribunales especiales o *ad hoc*.²⁹¹

Asimismo, los jueces deben ser independientes e imparciales, tanto en lo institucional como poder judicial, como en lo individual en relación a la persona del juez específico, de hecho, éste es uno de los objetivos principales de la

²⁸⁴ Reglas de Procedimiento y Prueba, *op. cit.*, regla 223.

²⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-18/03, 17 septiembre 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 123.

²⁸⁶ PALLARES YABUR, Pedro de Jesús y Hugo Saúl Ramírez García, *Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2011, p. 143.

²⁸⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*, art. 14(1); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8(1).

²⁸⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*, art. 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*, art. 14(1); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8(1).

²⁸⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*, art. 11(1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*, art. 14(2); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8(2).

²⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8(1).

separación de los poderes públicos.²⁹² La imparcialidad de la judicatura implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes en disputa y que, desde luego, no se encuentren involucrados en la controversia, de modo que el juez debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo que ponga en duda la imparcialidad²⁹³ ya que sólo así se garantiza la confianza que deben inspirar los tribunales a las partes y, en general, a los ciudadanos en una sociedad.²⁹⁴ Luego, la imparcialidad exige que el juez que conoce de una causa en particular actúe libre de influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones, directas o indirectas, y movido única y exclusivamente por la norma.²⁹⁵

Como se señala en el Preámbulo de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, “*los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos*”,²⁹⁶ por ello, resulta fundamental que ajusten su actuación a las previsiones legales que aseguren la defensa adecuada y efectiva de la persona y dicten sus resoluciones exclusivamente con base en los hechos y con estricto apego a Derecho.²⁹⁷

²⁹¹ Corte Constitucional de Colombia, Acción de tutela instaurada por la ciudadana Nory Giraldo de Jaramillo (Caso Mapiripán), Expediente T-282730, MP. Eduardo Montealegre Lynett, sentencia SU-1184/01, 13 de noviembre de 2001, considerandos 8 y 9.

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001, párrs. 71 y 73.

²⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne contra Chile, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 146.

²⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 170 y 171.

²⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de agosto de 2008, párrs. 56.

²⁹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resoluciones Comité de Derechos Humanos, párr. 7.

²⁹⁷ *Ibidem*, principio 2.

El documento aludido busca que la administración de justicia en cada Estado se inspiren en los principios que ahí señala y los Estados se han obligado a adoptar medidas para hacerlos plenamente realidad,²⁹⁸ tenerlos en cuenta y respetarlos en el marco de su legislación y en la práctica nacional, así como ponerlos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros del poder ejecutivo y del poder legislativo y el público en general.²⁹⁹ Del estudio del documento de referencia se puede concluir que, en concreto, las medidas o acciones que los Estados se obligan a poner en marcha son el incorporar dichos principios en la legislación local, que la administración pública se organice y opere de conformidad con los mismos y, en tercer lugar, darles la debida difusión y publicidad.

Por lo que hace a la independencia de la judicatura, los Estados deben garantizarla y proclamarla en su constitución o leyes.³⁰⁰ Con base en este principio, la judicatura tendrá competencia exclusiva para resolver su competencia,³⁰¹ la asignación de asuntos estará a cargo de la administración judicial³⁰² y las decisiones de los jueces y tribunales, salvo la vía de revisión judicial, estarán exentas de someterse a revisión.³⁰³

Uno de los temas fundamentales abordados por los Principios Básicos en comento es la selección, formación y capacitación de los jueces, el Principio 10 establece que deberá tratarse de personas íntegras con la formación idónea y que los procesos de selección deben estar libres de interferencias indebidas y sin discriminación.³⁰⁴ Al respecto, el Consejo de Europa ha evocado un criterio marco a través de sus recomendaciones de conformidad con el cual todas las decisiones relacionadas con la carrera profesional de los jueces deberán basarse en criterios tales como el mérito personal del juez, su calificación, integridad,

²⁹⁸ *Ibidem*, párr. 5.

²⁹⁹ *Ibidem*, párr. 10.

³⁰⁰ *Ibidem*, principio 1.

³⁰¹ *Ibidem*, principio 3.

³⁰² *Ibidem*, principio 14.

³⁰³ *Ibidem*, principio 4.

capacidad y eficiencia,³⁰⁵ tanto en su elección como en su promoción debe asegurarse la oportunidad abierta e igualitaria y, sobre todo, la transparencia.

Por último, los jueces deberán gozar de inamovilidad de su cargo, sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y de acuerdo a procedimientos justos, sólo de esa forma decidirán sobre las controversias sin temor a represalias. Así también, los procedimientos de medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo se resolverán de acuerdo a normas establecidas de comportamiento judicial.³⁰⁶

Por otra parte, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad de conformidad con el Derecho aplicable. En el caso de la Corte Penal Internacional, este principio exige que para dictar sentencia condenatoria se pruebe la culpabilidad del acusado bajo el más alto estándar probatorio, es decir, *más allá de toda duda razonable*.

El plazo razonable es otro de los requisitos incluidos en las garantías de debido proceso. Sobre este requisito cabe mencionar que la razonabilidad debe apreciarse en contraste con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse³⁰⁷ y teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.³⁰⁸ Consideramos que para cumplir este requisito es conveniente que haya disposiciones normativas que prevean un plazo máximo para la duración de

³⁰⁴ *Ibidem*, principio 10.

³⁰⁵ Unión Europea, Consejo Europeo, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces (Recomendación nº R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces y la pertinencia de las normas que establece y de las demás normas internacionales para los problemas existentes en estos ámbitos), Estrasburgo, 23 de noviembre de 2001, principio I.2.C.

³⁰⁶ Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/32, 23 agosto 2007, Observación General No. 32, art. 14.

³⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi contra Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrs. 55 a 57, 168 y 169.

³⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese contra Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 141.

las investigaciones penales y que garanticen que la prisión preventiva se ajuste al principio de proporcionalidad y se aplique exclusivamente de conformidad con su naturaleza cautelar excepcional.

Adicionalmente a los derechos del acusado que ya se señalaron en este apartado, que también se encuentran contenidos en el Estatuto de Roma, su artículo 67 prevé que el acusado tendrá derecho a:

Artículo 67

Derechos del acusado

1... a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

...

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y

i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a

*indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.*³⁰⁹

Estos derechos se reconocen como el estándar de lo que habrán de contemplar y garantizar las instancias nacionales al acusado durante la investigación de los hechos y el desahogo del juicio.

3. Derechos de las víctimas

Es necesario precisar que si bien el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de los derechos de las víctimas ha tenido lugar fundamentalmente en el campo de las violaciones de derechos humanos por el Estado, este desarrollo no es completamente ajeno a los derechos de las víctimas en los procesos penales internacionales, pues se entiende que las violaciones a los derechos humanos por agentes estatales pueden, a su vez, configurar conductas criminales en tanto que aquéllos se identifican con los bienes jurídicos clásicos protegidos por el Derecho penal. Sin embargo, ello no puede ocurrir en sentido contrario, es decir, los particulares responsables de crímenes internacionales no violan con su conducta derechos humanos, pues el Estado es el garante de estos derechos y el responsable de su protección ante la comunidad internacional.³¹⁰

³⁰⁹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 67.

³¹⁰ Al respecto, cabe señalar que la Corte Interamericana ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos cometidos por terceros a particulares, pues se entiende como incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que éste incumple por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentran en posición de garantes, pero no puede hacerse responsable por cualquier vulneración de bienes jurídicos entre particulares dentro de su jurisdicción, pues su deber de adoptar medidas de prevención y protección se encuentra condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. En este sentido resolvió el Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 113.

Asimismo, la misma Corte estableció que como parte de la obligación de garantizar los derechos humanos, el Estado tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente la vulneración de bienes jurídicos, de investigar seriamente e identificar a los responsables, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima la reparación, así como dilucidar si dicha vulneración ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público y si la transgresión ha ocurrido en defecto de toda prevención o impunemente. En ese orden de consideraciones, la Corte aclaró que la obligación de prevenir es una

En ese entendido, en el presente apartado se estudia la evolución del reconocimiento de los derechos de las víctimas en general para luego hacer referencia exclusiva a su aplicación, análoga si se quiere, en los procesos penales internacionales. Asimismo, del estudio de su evolución se pretende reconocer lo mínimo aceptable o el estándar internacional vigente sobre las formas de garantizar e instrumentar tales derechos, lo que deberán adoptar los Estados en sus sistemas internos para los fines de complementariedad positiva.

Hasta antes de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985, los derechos consagrados en instrumentos internacionales a los que las víctimas tenían acceso eran las mismas garantías generales de protección del individuo frente a la acción del Estado, pero no desde la particular perspectiva de la víctima.³¹¹ En la Declaración en comento, ya se contemplan derechos que corresponden a las víctimas en cuanto tales, es decir, que corresponden a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluyendo lesiones físicas y mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial en sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal de los Estados y, de forma extensiva o indirecta, a sus familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.³¹²

Dentro del catálogo de derechos que esa Declaración reconoce a las víctimas se encuentra el derecho de acceso a mecanismos de justicia, a ser

obligación de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras contra México (Campo algodoner), Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 252.

³¹¹ Se reconocían garantías generales al recurso efectivo, garantías judiciales, igualdad ante la ley. VEGA GONZÁLEZ, Paulina, "El papel de las víctimas en procedimientos internacionales", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, coordinadores Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 190.

³¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/34, 29 noviembre 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, arts. 1 y 2.

tratadas con compasión y respeto de su dignidad, y a participar en los procesos presentando sus opiniones y preocupaciones siempre que estén en juego sus intereses y sin perjuicio de los derechos del acusado. Asimismo se contempla su derecho a ser informadas de los alcances de su intervención y de la marcha de las actuaciones, a la reparación del daño y asistencia y apoyo material, médico, psicológico y social.³¹³

Posteriormente en 2005, el alcance de los derechos de las víctimas se amplió con la adopción del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en los que se incluye el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación y garantías de que no se repitan las violaciones.

Como parte del derecho a saber, el Conjunto de principios reconoce el derecho inalienable de los pueblos a conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados y las circunstancias que llevaron, mediante la violación masiva o sistemática de derechos, a la comisión de crímenes.³¹⁴ Así también se reconoce el derecho imprescriptible de las víctimas a saber las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en su caso, el derecho de la familia a saber la suerte que corrió la víctima.³¹⁵

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la verdad “*exige la determinación judicial de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades*”.³¹⁶ Este derecho tiene una vertiente individual que se refiere al derecho de la víctima directa y sus familiares

³¹³ VEGA GONZÁLEZ, *op. cit.* pp. 190 y 191.

³¹⁴ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, *op. cit.*, principio 2.

³¹⁵ *Ibidem*, principio 4.

³¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 102.

a obtener de los órganos estatales el esclarecimiento de los hechos y las identidades de los responsables a través de la investigación y el enjuiciamiento, y una vertiente colectiva que busca facilitar la reconciliación nacional y prevenir nuevas violaciones y abusos.³¹⁷ Los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos, con especial atención en el funcionamiento independiente del poder judicial y mecanismos alternativos y complementarios como comisiones de investigación. También deberán garantizar la preservación de los archivos y otras pruebas, así como la posibilidad de consultarlos,³¹⁸ por ejemplo, previendo sanciones penales por la sustracción, destrucción, disimulación o falsificación de las mismas. Estas medidas se encaminan al mismo tiempo a preservar los acontecimientos del olvido y contribuir a la memoria colectiva.³¹⁹

En lo que toca al derecho a la justicia, el Conjunto de principios reitera el deber de los Estados de llevar a cabo investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario, así como de adoptar medidas para procesar debidamente a los autores, y dispone que a pesar de que la iniciativa del enjuiciamiento corresponde en primer término a los Estados, éstos deberán contemplar en sus normas procesales la oportunidad de que las víctimas y sus familiares puedan tomar esa iniciativa como partes civiles en el procedimiento y, en general, garantizar su amplia participación en el proceso.³²⁰

Por último, el Conjunto de principios, en su apartado IV, aborda el derecho a obtener reparación y a la garantía de que no se repitan las violaciones. Respecto del primero, se prevé a favor de las víctimas la posibilidad de ejercer un

³¹⁷ OLÁSOLO, Héctor y Pablo Galain, "La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas", *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, editores Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010, p. 397.

³¹⁸ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, *op. cit.*, principio 5.

³¹⁹ *Ibidem*, principio 3.

³²⁰ *Ibidem*, principio 19.

recurso accesible, rápido y eficaz de reparación con la garantía de protección contra actos de intimidación y represalias. La reparación deberá contemplar los daños y perjuicios, medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.³²¹ Es importante notar que este documento consagra como un derecho adicional de las víctimas, la publicidad de los procedimientos de reparación, es decir, los programas y procedimientos mediante los cuales las víctimas pueden hacer efectivo su derecho de reparación deben ser objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados, al interior del país como en el extranjero, por vía consular.³²²

Por otro lado, referente a las garantías de no repetición, es deber de los Estados adoptar todas las medidas que se estimen pertinentes para evitar que se repitan las violaciones, las cuales deberán encaminarse a fortalecer el Estado de Derecho de modo que la actuación de las instituciones estatales sea con apego a la ley y ello restablezca la confianza en éstas.³²³

Entre tales medidas, el Conjunto de principios propone como mínimo las reformas institucionales para que los funcionarios públicos sean personalmente responsables de las violaciones graves a los derechos humanos, con especial referencia a los funcionarios de cuerpos militares, policiales y judiciales, entre cuyas consecuencias se contemple su destitución o su suspensión entretanto se sustancian las actuaciones penales o disciplinarias. También se prevén las reformas legislativas como la derogación de leyes que contribuyan o faciliten la violación sistemática de derechos humanos, de modo que la legislación se ajuste al contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³²⁴ Otras medidas se refieren al control civil de las fuerzas armadas y de seguridad, el procedimiento de denuncia civil que se mencionó antes, la capacitación permanente de los funcionarios

³²¹ *Ibidem*, principio 32.

³²² *Ibidem*, principio 33.

³²³ *Ibidem*, principio 35.

³²⁴ *Ibidem*, principio 38.

públicos en materia de derechos humanos y las normas de Derecho humanitario,³²⁵ así como la implementación de programas de difusión y fortalecimiento de la cultura de respeto a los derechos humanos.³²⁶

De forma paralela a la adopción del Conjunto de principios que se acaba de analizar, el 16 de diciembre de 2005 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó mediante Resolución 60/147, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, cuya aportación, tal como indica el párrafo séptimo del Preámbulo, es el establecimiento de mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales y nacionales existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al Derecho internacional humanitario.³²⁷

En ese documento se reconocen confirmados por el Derecho internacional, los derechos de las víctimas de acceso igual y efectivo a la justicia, de reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y de acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación,³²⁸ los cuales se instrumentarán de conformidad con lo siguiente.

Sobre el acceso a la justicia, los Estados darán a conocer por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles para las víctimas, asimismo, se garantizará su protección y asistencia a través de los medios jurídicos, diplomáticos o consulares que correspondan.³²⁹

³²⁵ *Ibidem*, principio 36.

³²⁶ *Ibidem*, principio 35.

³²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 60/147, 16 diciembre 2005, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, párr. 7.

³²⁸ Homologa la definición adoptada en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. *Ibidem*, principio 8.

³²⁹ *Ibidem*, principio 12(a) a (d).

Por su parte, la reparación de los daños sufridos se hará mediante la ejecución de las sentencias de sus tribunales o de sentencias extranjeras válidas³³⁰ en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales se explican a continuación.

La restitución, cuyo fin es devolver a la víctima a la situación anterior a la violación, constituye el restablecimiento del disfrute de los derechos violados; la indemnización comprenderá todos los perjuicios económicamente valiables que hubieren derivado de las violaciones, entre los que se encuentran el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades de empleo, educación o prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingresos, el lucro cesante, los perjuicios morales, los gastos de asistencia jurídica o de expertos, servicios médicos, psicológicos y sociales; la rehabilitación, por su parte, incluye atención médica y psicológica y los servicios jurídicos y sociales; la satisfacción comprende la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, la búsqueda de personas desaparecidas, declaraciones oficiales que restablezcan la dignidad y la reputación de las víctimas, disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, la ejecución de las sanciones penales y administrativas de los responsables, conmemoraciones y homenajes a las víctimas y, finalmente, las garantías de no repetición que tienen un fin preventivo, se refieren al control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el fortalecimiento de las garantías procesales, la equidad, imparcialidad e independencia en los procedimientos, la educación de todos los sectores de la sociedad en materia de derechos humanos, la promoción de códigos de conducta y de normas éticas por parte de funcionarios, entre otros.³³¹

³³⁰ *Ibidem*, principio 17.

³³¹ *Ibidem*, principios 19 a 22.

Por último, sobre el derecho de acceso a información sobre las violaciones cometidas y los mecanismos de reparación, los Estados darán a conocer todos los derechos y recursos contenidos en estos Principios y directrices básicos así como la verdad sobre las violaciones cometidas.³³²

Analizado este desarrollo histórico, se concluye que los derechos de las víctimas se pueden agrupar en cuatro grandes grupos, a saber, (I) el derecho a la justicia, (II) el derecho a la verdad, (III) el derecho a la protección y asistencia, y (IV) el derecho a la reparación.

Para los efectos de este trabajo, resulta relevante analizar tales derechos de las víctimas dentro del proceso penal. En cuanto al acceso a la justicia, en los sistemas nacionales se identifican distintos niveles de participación de la víctima; la forma más básica de participación le permite a la víctima constituirse como coadyuvante del órgano investigador; en un segundo nivel, algunos sistemas otorgan a la víctima la posibilidad de participar como querellante adhesivo y, la forma de participación más amplia se encuentra en aquellos sistemas que le permiten a la víctima constituirse como parte civil en el proceso, con acceso directo al juzgador.³³³

Ahora, a pesar de que el estatus que cada Estado le reconoce a la víctima dentro del procedimiento penal depende de su tradición jurídica, es decir, si deriva del *common law* o tiene una tradición legal continental o germano-románica, la incorporación en los sistemas nacionales de los derechos de las víctimas reconocidos por el Derecho internacional terminará por imponerse como un deber que trasciende la tradición que cada uno adopta.³³⁴

Con esa dirección, algunos organismos intergubernamentales han adoptado instrumentos para instar a los Estados a ajustar sus legislaciones a los

³³² *Ibidem*, principio 23.

³³³ VEGA GONZÁLEZ, *op. cit.* pp. 199 y 200.

estándares internacionales en esta materia, es el caso de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal 2001/220/JAI de 15 de marzo de 2001, que establece los derechos mínimos que pueden ejercer las víctimas de delitos en los procesos penales, a saber, el derecho al respeto y reconocimiento de su carácter de víctimas así como a recibir asistencia específica, a ser oídas y presentar pruebas, a recibir información, protección e indemnización.³³⁵ En su artículo 17 relativo a su aplicación, esta Decisión Marco señala que los Estados pondrán en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la misma.³³⁶

Por otro lado, incluso en las instancias supranacionales los derechos de las víctimas reconocidos por sus estatutos han resultado insuficientes. Por ejemplo, en los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, las víctimas pueden ser escuchadas en audiencia únicamente en calidad de testigos si alguna de las partes les hubiere llamado a juicio y exclusivamente para responder el interrogatorio, es decir, son objeto y no sujeto del procedimiento.³³⁷ Aunado a ello, los estatutos de estos tribunales *ad hoc* no prevén actuaciones de reparación sino la facultad de su respectiva Secretaría de entregar los asuntos a las autoridades nacionales relevantes para facilitar el procedimiento nacional de reparaciones.³³⁸

Por ello, la doctrina coincide en que fue hasta la adopción del Estatuto de Roma que finalmente se adoptó una adecuada posición procesal de las víctimas, la que actualmente impone el estándar internacional en la materia. El Estatuto de Roma reconoce tres derechos a las víctimas: el derecho a que se adopten

³³⁴ *Ibidem*, p. 202.

³³⁵ Unión Europea, Consejo Europeo, Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, 2001/220/JAI, 15 de marzo de 2001, arts. 2 a 4, 6, 8 y 9.

³³⁶ *Ibidem*, art. 17.

³³⁷ VEGA GONZÁLEZ, *op. cit.* p. 203.

³³⁸ *Idem*.

medidas para su protección, el derecho a participar durante los procedimientos y el derecho a la reparación.³³⁹

Para ostentar tal carácter, de conformidad con la Regla de Procedimiento y Prueba 85,³⁴⁰ basta con que se trate de personas naturales o físicas, identificables y existentes,³⁴¹ organizaciones o instituciones. Se requiere además la existencia de un daño, que puede ser físico, psicológico, emocional o una pérdida económica,³⁴² que el crimen del cual haya resultado del daño sea competencia de la Corte y que exista un nexo entre tal crimen y el daño,³⁴³ lo que se entenderá siempre que las circunstancias espaciales y temporales que rodean la aparición del daño y la ocurrencia del incidente parezcan sobrepuestas o, por lo menos, no completa y claramente inconsistentes.³⁴⁴

A continuación se explica el contenido de cada uno de los derechos que reconoce el Estatuto de Roma a las víctimas a efecto de fijar el mínimo aceptable que deberán incorporar los Estados en sus sistemas internos.

³³⁹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, arts. 68 y 75.

³⁴⁰ Reglas de Procedimiento y Pruebas, *op. cit.*, regla 85; Corte Penal Internacional, situación en Uganda en el caso Fiscal vs. Joseph Kony, et. al., Sala de Cuestiones Preliminares II, "Prosecution's Reply under Rule 89(1) to Applications for Participation of Applicants a/0010/06 and a/0064/06 to a/0070/06 and a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 in the Case of The Prosecutor vs. Joseph Kony Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen", ICC-02/04-01/05, 28 de febrero de 2007, párr. 16; Corte Penal Internacional, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision on Victims' Participation in Proceedings Related to the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09, 3 de noviembre de 2010, párr. 19.

³⁴¹ MEDELLÍN, Ximena et. al., *Manual básico sobre la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 157.

³⁴² *Ibidem*, p. 158.

³⁴³ Corte Penal Internacional, situación en la República Centrafricana en el caso Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares III, "Fourth Decision on Victims' Participation", ICC-01/05-01/08, 12 de diciembre de 2008, párr.30; ICC-02/05-02/09-121, *Fiscal vs. Bahar Idriss Abu Garda*, Decisión sobre las 34 solicitudes de participación en la etapa preliminar, 25 septiembre 2009, párr. 11; Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case", ICC-01/04-01/07-579, 10 de junio de 2008, párr. 65; Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Sala de Primera Instancia II, "Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure", ICC-01/04-01/07-1491-Red, 23 de septiembre de 2009, párr. 57; Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6", ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006, párrs. 20 a 25; Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo and of the investigation in the Democratic Republic of the Congo", ICC-01/04-01/06-228-tEN, 28 de julio de 2006, párr. 7.

³⁴⁴ Corte Penal Internacional, situación en Uganda, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06", CPI, ICC-02/04-101, 10 de agosto de 2007, párr.14

El derecho de protección, previsto en el artículo 68 del Estatuto, comprende todas las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas durante las investigaciones y el enjuiciamiento. Para ello, se toman en cuenta factores como la edad, el género, la salud, el crimen del que se trate y cualquier otro que resulte relevante para estos efectos. Por ejemplo, podrán hacerse excepciones al carácter público de las audiencias, a la divulgación de pruebas o información si ello representara un peligro grave para su seguridad, pudiendo presentar en su lugar un resumen, y se podrán mantener sus declaraciones bajo anonimato así como hacer uso de seudónimos, entre otros. En general, la diversidad de medidas de protección de víctimas será tan amplia como ello no redunde en perjuicio del acusado ni de un juicio justo e imparcial.³⁴⁵ Para la instrumentación de estas medidas la Corte cuenta con una dependencia especializada de víctimas y testigos, en los términos del artículo 43(6) del Estatuto de Roma,³⁴⁶ que además presta asesoría y asistencia a las víctimas.

Por otra parte, sobre el derecho de participación deben hacerse algunas precisiones preliminares. En artículo 68(3) del Estatuto de Roma prevé un derecho general de participación en los siguientes términos:

Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

...

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.³⁴⁷

³⁴⁵ Cfr. art. 68 del Estatuto de Roma.

³⁴⁶ Estatuto de Roma, *op. cit.*, art. 43(6).

³⁴⁷ *Ibidem*, art. 68(3).

En contraposición a este derecho general, algunos autores se refieren a los *derechos específicos* de participación contenidos respectivamente en los artículos 15(3) y 19(3), que permiten a las víctimas presentar sus observaciones cuando el Fiscal hubiere concluido que existe fundamento suficiente para abrir una investigación³⁴⁸ y en todas las actuaciones relativas a la competencia y admisibilidad.³⁴⁹

Tratándose del derecho general de participación, sobre la subsección 3 de las Reglas de Procedimiento y Prueba relativa a la participación de las víctimas en el *proceso*, las Salas de Cuestiones Preliminares I³⁵⁰ y II³⁵¹ han aclarado que tal expresión no se refiere al proceso *stricto sensu*, sino que se utiliza para referirse a más instancias, incluso a actividades desarrolladas durante el procedimiento de activación de la jurisdicción.³⁵² De esta forma, las víctimas están en posibilidad de presentar sus opiniones y observaciones ante las Salas de la Corte a fin de proporcionar una perspectiva necesaria y propia de su posición³⁵³ la cual, es necesario señalar, no necesariamente se encontrará comprendida en la postura de la Fiscalía.

La jurisprudencia de la Corte ha confirmado que la participación de las víctimas es admisible tanto en las instancias procesales relativas a una situación como en las que se refieren a casos en concreto³⁵⁴ y, en los términos de la jurisprudencia de la Corte, la oportunidad de participar que tienen las víctimas no

³⁴⁸ *Ibidem*, art. 15(3).

³⁴⁹ *Ibidem*, art. 19(3).

³⁵⁰ Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6", *op. cit.*, párr. 54.

³⁵¹ Corte Penal Internacional, situación en Uganda, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06", *op. cit.*, párrs. 88 a 104.

³⁵² OLÁSULO, Héctor, "The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor", *International Criminal Law Review*, vol. 5, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p.123

³⁵³ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, "Prosecutorial Strategy 2009-2012", *op. cit.*, párr. 1.

³⁵⁴ Corte Penal Internacional, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", *op. cit.* párr. 9.

es una concesión del Tribunal sino el mero reconocimiento de su derecho.³⁵⁵ Así, el requisito para su participación es la existencia de un interés personal y su manifestación sobre la conveniencia de su participación en la etapa concreta de que se trate,³⁵⁶ y como únicos límites la no invasión de las funciones del Fiscal y la no contravención de los derechos del acusado y de los principios de un juicio imparcial y justo.³⁵⁷

Por ejemplo, en la decisión de 13 de mayo de 2008 dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares I en el caso Katanga y Ngudjolo, al examinar si de conformidad con el artículo 68(3) del Estatuto de Roma, los intereses de las víctimas se veían afectados por las actuaciones desarrolladas durante la audiencia de confirmación de cargos, la Sala resolvió –con base en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que se afectaban directamente los intereses personales de las víctimas en tanto su derecho a conocer la verdad sólo se satisface si quienes son responsables de los delitos sufridos son declarados culpables.³⁵⁸

Por último, sobre el derecho a solicitar la reparación del daño, el artículo 75 del Estatuto de Roma estipula que la Corte previa solicitud, e incluso de oficio en circunstancias excepcionales, determinará los daños, pérdidas y perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes y ordenará al condenado la reparación que ha de otorgarse a las víctimas, la cual incluirá la restitución, la indemnización y la rehabilitación, debiendo la Corte tener en cuenta las observaciones que al respecto formulen el condenado y las víctimas.³⁵⁹

³⁵⁵ BLATTMANN, René, Opinión separada y disidente, Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal Vs. Thomas Lubanga Dyilo, “Decision on Victims’ Participation”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero 2008, párr. 13.

³⁵⁶ Corte Penal Internacional, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Order Concerning the Incorporation of Certain Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo”, op. cit., párrs.16 a 27.

³⁵⁷ MEDELLÍN, op. cit. p. 161.

³⁵⁸ OLÁSULO, Héctor y Pablo Galain, “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas”, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 422.

³⁵⁹ Estatuto de Roma, op. cit., art. 75.

Es de destacar que el sistema del Estatuto de Roma no prevé la posibilidad de ordenar reparaciones de tipo no pecuniario pues, como se precisó al inicio de este apartado, se tornaría de poca o nula aplicabilidad exigir a uno o varios individuos reparaciones que corresponden al Estado en primer lugar, tal es el caso de las garantías de no repetición y las medidas de satisfacción.

Esos son, por tanto, los derechos de las víctimas reconocidos por el Derecho internacional y los estándares que habrán de tener en cuenta los Estados en las acciones de complementariedad positiva que emprendan.

4. Cooperación

Durante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, en 2010, la cooperación fue uno de los temas centrales de discusión. Sobre esta materia, la Asamblea de Estados Partes aprobó la Declaración sobre la cooperación, de la que resulta destacable para efecto de lo que se expone en este apartado, lo siguiente:

Destacando la importancia de una cooperación efectiva y completa de los Estado y de las organizaciones internacionales y regionales para que la Corte pueda dar debido cumplimiento a su mandato,

...

1. Reafirma la importancia de que todos los Estados Partes cumplan plenamente las obligaciones que les imponen las Partes IX y X del Estatuto de Roma;

...

3. Pone de relieve la necesidad particular de contar con una legislación de aplicación u otros procedimientos adecuados conforme al derecho nacional para fortalecer la cooperación con la Corte;

4. Reafirma la importancia que reviste el cumplimiento de las solicitudes de cooperación de la Corte;

5. Pone de relieve la función esencial que cumple la ejecución de las órdenes de detención a la hora de asegurar la efectividad de la competencia de la Corte y destaca también la obligación fundamental de los Estados Partes, y de otros Estados que están obligados a cooperar con la Corte, de asistir a la Corte en la ejecución diligente de sus órdenes de detención pendientes;

...

8. Decide que, en su consideración del asunto de la cooperación, la Asamblea de los Estados Partes preste una atención especial al intercambio de experiencias;

9. Alienta a todas las partes interesadas pertinentes a proporcionar su asistencia a los Estados que estén procurando reforzar su cooperación con la Corte, sirviéndose de las medidas existentes así como explorando métodos innovadores;

10. Pone de relieve la importancia de reforzar el apoyo a la Corte, entre otros medios a través de una ampliación de la comprensión en el plano nacional de los temas relacionados con la Corte;

11. Pide a la Asamblea de los Estados Partes que, en sus futuras consideraciones del asunto de la cooperación, examine el modo de mejorar la información al público y promover la comprensión del mandato y las operaciones de la Corte.³⁶⁰

Sobre esa base, a continuación se proponen algunas formas de cooperación entre las administraciones nacionales de justicia con la Corte Penal Internacional y organizaciones, así como entre los sistemas nacionales entre sí, como una de las medidas de complementariedad positiva que contribuirán a fortalecer el sistema pues no sólo facilita que la Corte lleve a cabo sus funciones sino que también prepara a los Estados para un mejor desempeño en sus investigaciones y procesos, haciendo posible la captura y enjuiciamiento de un número mayor de responsables de crímenes internacionales de acuerdo con los estándares internacionales.

La Parte IX del Estatuto de Roma establece las obligaciones de cooperación que asumen los Estados Partes, de modo que las acciones que desplieguen los Estados de conformidad con ese apartado y a solicitud de los órganos de la Corte podrán identificarse como acciones de complementariedad positiva inducidas. Por ejemplo, el Estatuto propicia que los Estados Partes en

³⁶⁰ Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, RC/Decl.2, "Declaración sobre la cooperación", novena sesión plenaria, 8 de junio de 2010, párr. 2 y resoluciones 1, 3 a 5, 8 a 11.

cumplimiento de sus obligaciones derivadas del mismo, revisen y ajusten sus respectivas legislaciones, incluso hay quienes consideran que la cooperación es bidireccional y que también la Corte puede beneficiarse de la experiencia de los Estados y de su Derecho penal interno para el desarrollo de su jurisprudencia.³⁶¹

Más aun, este régimen de cooperación se puede extender a Estados no partes del Estatuto y a organizaciones intergubernamentales, en los términos del artículo 87 numerales 5 y 6, respectivamente. Así, la Corte puede invitar a cualquier Estado que no sea parte del referido instrumento a prestarle asistencia sobre la base de un acuerdo especial o solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información y, en general, cualquier forma de organización que se acuerde y se ajuste a la competencia y mandato de la organización de que se trate.³⁶² Adicionalmente, el artículo 54(3)(c) y (d) del Estatuto de Roma faculta al Fiscal para solicitar la cooperación de un Estado u organización intergubernamental y para concertar los acuerdos compatibles con el Estatuto y que sean necesarias para facilitar la cooperación de un Estado –no se especifica si debe ser Estado Parte–, una organización intergubernamental o una persona.³⁶³

Por otro lado, los Estados *motu proprio* pueden activar mecanismos de complementariedad positiva, por ejemplo, a través del intercambio de experiencias, el establecimiento de diálogos para lograr que los Estados que ya son partes del Estatuto de Roma se adhieran al Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades, para que entreguen su contribución económica; la celebración de acuerdos de coordinación y asistencia técnica y financiera con terceros Estados, grupos de Estados y organizaciones regionales e internacionales para fortalecer los sistemas nacionales de impartición de justicia; la formación de los jueces,

³⁶¹ BLATMANN, René, "Reflexión Final sobre la Corte Penal Internacional y las Administraciones de Justicia Nacionales", *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Héctor Olásolo, Ubijus, México, 2009, p. 365.

³⁶² Estatuto de Roma, op. cit., art. 85(5) y (6).

³⁶³ *Ibidem*, art. 54(3)(c) y (d).

fiscales, funcionarios y abogados y cualquier otra forma que pueda conducir al cumplimiento de sus obligaciones en materia de justicia penal internacional.

En especial, la captura y extradición se presentan como elementos importantísimos de cooperación para la persecución de los crímenes competencia de la Corte y la sanción de sus autores. Con referencia a este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que

*un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes... las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos.*³⁶⁴

En el mismo sentido, en el caso Heliodoro Portugal, la misma Corte Interamericana reconoció a la par de la extradición una obligación genérica de colaboración judicial en la sanción de violaciones a derechos humanos.³⁶⁵

En fin, en esta materia, los Estados Partes del Estatuto de Roma deberán implementar los mecanismos necesarios para cumplir con las obligaciones de cooperación que asumen en virtud de la ratificación de dicho instrumento y, además, podrán implementar *motu proprio* cualquier acción de complementariedad positiva que tienda a fortalecer sus sistemas de impartición de justicia penal, los cuales, como quedó asentado, pueden ser tan amplios y variados como ellos lo determinen.

³⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Goiburú y otros contra Paraguay, *op. cit.*, párr. 132.

³⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Heliodoro Portugal contra Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 154.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Que el Derecho penal internacional tiene como fines la represión y prevención de los crímenes internacionales, con independencia de que sean los tribunales nacionales u otras instancias los que se encarguen de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los responsables.

SEGUNDA. Que los Estados ostentan la jurisdicción primaria respecto de cualquier instancia para conocer de los crímenes internacionales de su competencia; es deber de todo estado investigar, perseguir y enjuiciar a los responsables de dichos crímenes.

TERCERA. Que vistas las experiencias de justicia penal internacional a lo largo de la historia, la comunidad internacional aspiró al establecimiento de un tribunal internacional permanente que se anticipara a cualquier situación de conflicto, para cerrar la brecha de impunidad que representa la inactividad de los Estados y, al mismo tiempo, crear un efecto preventivo. De conformidad con esa aspiración, se creó la Corte Penal Internacional como tribunal permanente, independiente y complementario de las jurisdicciones nacionales, con competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

CUARTA. Que entre los propósitos del sistema del Estatuto de Roma destacan la adopción de medidas en el plano nacional y la intensificación de la cooperación internacional para asegurar que los responsables de los crímenes de su competencia sean juzgados y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

QUINTA. Que en virtud de la complementariedad, la Corte Penal Internacional asume un rol de tribunal de reserva que interviene únicamente ante la inactividad de los Estados Partes del Estatuto de Roma y excepcionalmente de Estados que no lo son, ya sea por falta de voluntad o de capacidad.

SEXTA. Que dada la primacía de jurisdicción de los Estados y el consecuente carácter complementario de la Corte Penal Internacional, la eficacia del sistema del Estatuto de Roma depende de la capacidad de los primeros para juzgar los crímenes de su competencia, de lo contrario la brecha de impunidad rebasa las posibilidades jurídicas y materiales de este Tribunal.

SÉPTIMA. Que de conformidad con la complementariedad positiva, el sistema del Estatuto de Roma funciona como una instancia de transición y preparación de las jurisdicciones nacionales para generar las condiciones de hecho y de Derecho necesarias para la adecuada persecución y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia.

OCTAVA. Que para el fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales en términos de complementariedad positiva, se considera que los esfuerzos deben centrarse en (I) los tipos penales contenidos en las legislaciones nacionales y las penalidades que éstas prevean, (II) el reconocimiento y respeto de las garantías de debido proceso del acusado, (III) el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas y (IV) las herramientas de cooperación con la Corte Penal Internacional, con otros Estados, grupos de Estados y organizaciones.

NOVENA. En definitiva, a través de la complementariedad positiva se logrará la preparación y el fortalecimiento de las jurisdicciones nacionales y, en consecuencia, del sistema del Estatuto de Roma necesarios para garantizar una efectiva justicia penal internacional, es decir, que logre los efectos deseados. Sólo a través de acciones que preparen a las jurisdicciones nacionales y permitan el adecuado funcionamiento de la Corte Penal Internacional, se garantizará que siempre exista una jurisdicción con posibilidades reales de funcionamiento que se ocupe de la represión de los crímenes para acabar con la impunidad, pero sobre todo, que evidencie una amenaza punitiva real que logre el efecto disuasivo y preventivo que se busca.

PROPUESTAS

1. Se propone que los Estados Partes del Estatuto de Roma, en el marco de la complementariedad positiva, lleven a cabo una revisión de las obligaciones de implementación derivadas del mismo, a efecto de prever los mecanismos de cooperación con la Corte Penal Internacional y ajustar su legislación y sus instituciones a los estándares internacionales desarrollados en este trabajo con respecto a (I) los tipos penales y las penalidades adecuadas a la gravedad de los crímenes del Estatuto de Roma; (II) el reconocimiento y respeto de las garantías del debido proceso del acusado; (III) el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas, y (IV) las herramientas de cooperación con la Corte Penal Internacional.
2. Se propone que en el proceso de revisión del marco constitucional, legal, institucional y de los recursos humanos y materiales, los Estados Partes del Estatuto de Roma hagan uso de las herramientas de cooperación disponibles con otros Estados, grupos de Estados y organizaciones intergubernamentales y, además, den participación a la sociedad civil, a efecto de poner en marcha proyectos de creación y fortalecimiento de capacidades nacionales.
3. Se propone que los Estados Partes del Estatuto de Roma y otras partes interesadas, incluidas las organizaciones de la sociedad civil, fomenten la investigación y difusión de contenidos relativos al mandato y funcionamiento de la Corte Penal Internacional para contribuir así a la prevención y castigo de crímenes de su competencia.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Ambos, Kai, “La nueva justicia penal supranacional”, 1ª ed., Tirant lo Blanch, 2002.

_____, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Editorial Leyer, Colombia, 2005.

Anicama, Cecilia, “La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las constituciones de los países andinos”, *La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana*, compiladores José A. Guevara B. y Tarciso Dal Maso J., Porrúa, México, 2005.

Bantekas, Ilias y Susan Nash, *International Criminal Law*, 3ª ed., Cavendish Publishing Limited, Gran Bretaña, 2007.

Bassiouni, M. Cherif, “International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension between States’ Interests and the Pursuit of International Justice”, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Editor general Antonio Cassese, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2009.

_____, “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”, *International Criminal Law. Crimes*, Volumen I, 2ª ed., Transnational Publisher, Inc., Nueva York, 1999.

Blattmann, René, “Reflexión Final sobre la Corte Penal Internacional y las Administraciones de Justicia Nacionales”, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Héctor Olásolo, Ubijus, México, 2009.

_____, Opinión separada y disidente, Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal Vs. Thomas Lubanga Dyilo, “Decision on Victims’ Participation”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero 2008.

Cassese, Antonio, “The Rationale for International Criminal Justice”, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Editor general Antonio Cassese, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2009.

Clark, Helen, “Human Development and International Justice”, Discurso de apertura en la decimoprimer sesión de la Asamblea de Estados Partes de

la Corte Penal Internacional, La Haya, Países Bajos, 19 de noviembre de 2012.

De Rivera Lamo de Espinosa, Manuel, "La Unión Europea y la Corte Penal Internacional: especial referencia a las nuevas modalidades de cooperación en el marco de la complementariedad positiva en el caso colombiano", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, coordinadores Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, Fundación para el debido proceso legal, Estados Unidos de América, 2009.

Dondé, Javier, *Derecho penal internacional*, Oxford University Press, México, 2008.

_____, "El concepto de impunidad: leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, editores Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010.

Ferdinandusse, Ward N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, TMC Asser Press, Países Bajos, 2006.

Fernandes, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional, Soberanía versus justicia universal*, Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, España, 2008.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009.

Guevara, José Antonio, "Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional", *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana*, compiladores José A. Guevara B. y Tarciso Dal Maso J., 1ª ed., Porrúa, México, 2005.

Human Rights Watch, "Course Correction: Recommendations to the ICC Prosecutor for a More Effective Approach to 'Situations under Analysis'", junio de 2011.

Jakobs, Günther, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., corregida, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1997.

- Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ta ed., Comares Editorial, España, 2002.
- Juez Penal del 19° Turno en Uruguay, Caso Plan Cóndor en Uruguay (José Nino Gavazzo Pereira y otros), sentencia No. 036, ficha 98-247/2006, 26 de marzo de 2009.
- Kaul, Hans-Peter, Opinión disidente, Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into de Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr., 31 marzo 2010.
- Kleffner, Jann K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2008.
- Lamarca Pérez, Carmen, "Algunas reflexiones sobre el carácter complementario de la Corte Penal Internacional", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, coordinadores Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Malarino, Ezquiel, "Evaluación comparativa. Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana", *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Jan Woischnik (editores), Georg-August-Universität-Göttingen y Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2006.
- Medellín, Ximena et. al., *Manual básico sobre la Corte Penal Internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, México, 2009.
- Nerlich, Volker, "ICC (Complementarity)" Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- O'Brien, Patricia, Song, Sang-Hyun, Discurso en el Seminario sobre justicia penal internacional: El papel de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 19 de mayo de 2009, editado y producido por la Secretaría de la Asamblea de Estados Partes, 1ª ed., Ipskamp, La Haya, 2009.
- Olásolo, Héctor y Pablo Galain, "La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas", *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, editores Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010.

Olásolo, Héctor, "The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor", *International Criminal Law Review*, vol. 5, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

_____, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Ubijus, México, 2009.

_____, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010.

Ortiz Alhf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Oxford, 3ª ed. México, 2006.

Pallares Yabur, Pedro de Jesús y Hugo Saúl Ramírez García, *Derechos Humanos*, 1ª ed., Oxford University Press, México, 2011.

Philippe, Xavier, "Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión", *Review of the Red Cross*, junio 2006, no. 862.

Relva, Hugo, *The Implementation of the Rome Statute in Latin American States*, Oxford University Press, México, 2002.

Roth, Kenneth, Resumen del moderador en la mesa panel "Balance de la justicia penal internacional, Paz y justicia", sexta sesión plenaria de la Asamblea de Estados Partes celebrada el 2 de junio de 2010, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala 31 de mayo a 11 de junio de 2010, publicado por la Corte Penal Internacional como anexo V b) del documento oficial RC/9/11, Ipskamp, La Haya, 2010.

Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, traducción de la 2ª ed., Thomson, España, 2007.

Schabas, William A., Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad (resumen oficioso por los coordinadores), RC/ST/CM/1, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, séptima sesión plenaria, Uganda, Kampala, 3 de junio de 2010.

Song, Sang-Hyun, Discurso en el Seminario sobre justicia penal internacional: El papel de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 19 de mayo de 2009, editado y producido por la Secretaría de la Asamblea de Estados Partes, 1ª ed., Ipskamp, La Haya, 2009.

Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008.

Turone, Giuliano, "Powers and duties of the Prosecutor", *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Editores Antonio Cassese, et. al., Vol. II, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2002.

Vega González, Paulina, "El papel de las víctimas en procedimientos internacionales", *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, coordinadores Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, Países Bajos, 2005.

_____, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raul, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2006.

CONVENCIONES INTERNACIONALES Y DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

_____, Resolución 2200 A (XXI), 16 diciembre 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor 23 marzo 1976.

_____, Resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Comité de Derechos Humanos.

_____, Resolución 40/34, 29 noviembre 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

_____, Resolución 60/147, 16 diciembre 2005, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

Carta de las Naciones Unidas

Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, A/51/10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Vol. II, Segunda Parte, A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones.

Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febrero 2005, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/32, 23 agosto 2007, Observación General No. 32.

Consejo de Europa, 4 noviembre 1950, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 mayo 1993, S/RES/827 (1993), Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

_____, Resolución 955, 8 noviembre 1994, S/RES/955 (1994),

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27 (1969), 3 mayo 1969, entrada en vigor 27 enero 1980.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-18/03, 17 septiembre 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, "Paper Policy on the Interest of Justice", septiembre de 2007.

_____, Oficina del Fiscal, "Prosecutorial Strategy 2009-2012", primero de febrero de 2010.

_____, Asamblea de Estados Partes, "Informe de la Mesa sobre el balance: Complementariedad. Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad", ICC-ASP/8/51, octavo periodo de sesiones, 18 de marzo de 2010.

_____, Asamblea de Estados Partes, RC/Decl.1, "Declaración de Kampala", cuarta sesión plenaria, 1 de junio de 2010.

_____, Asamblea de Estados Partes, RC/Decl.2, “Declaración sobre la cooperación”, novena sesión plenaria, 8 de junio de 2010.

_____, Asamblea de Estados Partes, RC/Res.1, “Complementariedad”, novena sesión plenaria, 8 de junio de 2010.

_____, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia, Reporte intermedio, noviembre de 2012.

Estatuto de Roma, A/CONF.183/9, 17 julio 1998, entrada en vigor 1 julio 2002.

Reglas de Procedimiento y Prueba, ICC-ASP/1/3, 9 septiembre 2002, entrada en vigor 9 septiembre 2002.

Unión Europea, Consejo Europeo, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces (Recomendación nº R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces y la pertinencia de las normas que establece y de las demás normas internacionales para los problemas existentes en estos ámbitos), Estrasburgo, 23 de noviembre de 2001.

_____, Consejo Europeo, Decisión 2011/168/PESC relativa a la CPI y por la que se deroga la Posición Común 2003/444/PESC, 21 de marzo de 2011, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de marzo de 2011.

_____, Consejo Europeo, Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, 2001/220/JAI, 15 de marzo de 2001.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia, Acción de tutela instaurada por la ciudadana Nory Giraldo de Jaramillo (Caso Mapiripán), Expediente T-282730, MP. Eduardo Montealegre Lynett, sentencia SU-1184/01, 13 de noviembre de 2001.

_____, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 135 y otros de la Ley 599 de 2000 y varios de la ley 522 de 1999 (Código Penal y Código Penal Militar), Expediente D-6476, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-291, 25 de abril de 2007.

_____, Revisión constitucional del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional – Revisión de la Ley 742 de 5 de junio de 2002 por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Sentencia C-578/02, Expediente LAT-223, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de julio de 2002.

_____, Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ER de la CPI, hecho en Roma el día 17 de julio de 1998”, Expediente LAT-223, sentencia C-578/02, 30 de julio de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Anzualdo Castro contra Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009.

_____, caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de agosto de 2008.

_____, caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2006.

_____, caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001.

_____, caso Goiburú y otros contra Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006.

_____, caso González y otras contra México (Campo algodonero), Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

_____, caso Heliodoro Portugal contra Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto de 2008.

_____, caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004.

_____, caso Kawas Fernández contra Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de abril de 2009.

_____, caso La Cantuta contra Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 noviembre de 2006.

_____, caso Palamara Iribarne contra Chile, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

_____, caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala, Fondo, sentencia del 8 de marzo de 1988.

_____, caso Tibi contra Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

_____, caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008.

_____, caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Fondo, sentencia de 29 julio de 1988.

Corte Internacional de Justicia, Nicaragua vs. Estados Unidos de América, sentencia de 26 noviembre 1984.

Corte Penal Internacional, Situación de Darfur (Sudán) en el caso Fiscal vs. Bahar Idriss Abu Garda, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Décision relative à la confirmation des charges", ICC/02/05/02/09, 8 de febrero de 2010.

_____, situación en la República Centroafricana en el caso Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009.

_____, situación en la República Centroafricana en el caso Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares III, "Fourth Decision on Victims' Participation", ICC-01/05-01/08, 12 de diciembre de 2008.

_____, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr, 31 de marzo de 2010.

_____, situación en la República de Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, "Decision on Victims' Participation in Proceedings Related to the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09, 3 de noviembre de 2010.

_____, situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares I, "Decision on the Applications for Participation in

the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6”, ICC-01/04, 17 de enero de 2006.

_____, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Order Concerning the Incorporation of Certain Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06, 16 de marzo de 2006.

_____, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC-01/04-01/07-579, 10 de junio de 2008.

_____, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Sala de Primera Instancia II, “Motifs de la decisión relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure”, ICC-01/04-01/07-1491-Red, 23 de septiembre de 2009.

_____, situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6”, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006.

_____, situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo and of the investigation in the Democratic Republic of the Congo”, ICC-01/04-01/06-228-tEN, 28 de julio de 2006.

_____, situación en Uganda en el caso Fiscal vs. Joseph Kony, et. al., Sala de Cuestiones Preliminares II, “Prosecution’s Reply under Rule 89(1) to Applications for Participation of Applicants a/0010/06 and a/0064/06 to a/0070/06 and a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 in the Case of The Prosecutor vs. Joseph Kony Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen”, ICC-02/04-01/05, 28 de febrero de 2007.

_____, situación en Uganda, Sala de Cuestiones Preliminares II, “Decision on victims’ applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06”, CPI, ICC-02/04-101, 10 de agosto de 2007.

Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Penal Especial, casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE (Alberto Fujimori Fujimori), Expediente No. A.V. 19-2001, 7 de abril de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Chile, Recurso promovido por la querrela en representación del Gobierno de Chile (Arancibia Clavel, Enrique Lautaro), causa n° 259, Recurso de hecho, Expediente A. 533. XXXVIII, sentencia de 24 de agosto de 2004.

_____, Sala Penal, Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros), Rol No. 559-04, sentencia de 13 de diciembre de 2006.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal La Plata, Argentina, Caso Circuito Camps y otros (Miguel Osvaldo Etchecolatz), Causa N° 2251/06, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Fiscal vs. Zoran Kupreškić, et. al., caso número IT-95-16-T, Sala de Primera Instancia, “Judgement”, 14 de enero de 2000.

_____, caso Fiscal vs. Miroslav Deronjić, caso número IT-02-61-S, Sala de Primera Instancia II, “Sentencing Judgement”, 30 de marzo de 2004.

_____, caso Fiscal vs. Miodrag Jokić, caso número IT-01-42/1-S, Sala de Primera Instancia I, “Sentencing Judgement”, 18 de marzo de 2004.

_____, caso Fiscal vs. Momčilo Krajišnik, caso número IT-00-39-T, Sala de Primera Instancia I, “Judgement”, 27 de septiembre de 2006.

_____, caso Fiscal vs. Zejnil Delalić, et. al., caso número IT-96-21-A, Sala de Apelaciones, “Judgement”, 20 de febrero de 2001.

SITIOS EN INTERNET

Coalición de la Corte Penal Internacional, Historia de la CPI, <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory&lang=es>, fecha de consulta 4 de agosto de 2013.

Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, “States Parties – Chronological list”, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20

[chronological%20list.aspx](#) , actualizado al 15 de marzo de 2013, fecha de consulta 10 de agosto de 2013.

_____, Asamblea de Estados Partes, The States Parties to the Rome Statute, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx, fecha de consulta 6 de octubre de 2013.

_____, ICC – President of Uganda refers situation concerning the Lord’s Resistance Army (LRA) to the ICC, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord%20s%20resistance%20army%20lra%20to%20the%20icc.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, ICC – Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, ICC – Prosecutor receives referral concerning Central African Republic, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/otp%20prosecutor%20receives%20referral%20concerning%20central%20african%20republic.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Darfur, Sudan, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Libya, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Republic of Mali, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Situation in Democratic Republic of the Congo, <http://www.icc->

http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200104/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Situation in the Central African Republic, http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200105/Pages/situation%20icc-0105.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Situation in the Republic of Mali, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.

_____, Situation in Uganda, http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200204/Pages/situation%20index.aspx, fecha de consulta 18 de enero de 2014.