

DE LA CORTE INTERNACIONAL Y LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Profundo análisis acerca de la Jurisdicción Internacional y la Corte Penal Internacional, conceptos de gran relevancia actual para la comunidad internacional que, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, requiere la innovación de esquemas de acceso a la justicia a fin de evitar la impunidad en regímenes opresores.

Lic. José Gerardo Arrache Murguía
Facultad de Derecho
de la Universidad de Guanajuato
abogadoarrache@yahoo.com.mx

SUMARIO: I.- Proemio. II.- Génesis y dimensión de la Jurisdicción Internacional. III.- La aplicación de Jurisdicción Complementaria. IV.- De la Corte Internacional de Justicia. V.- Génesis de la Corte Internacional. VI.- Límites de la Competencia de la Corte Penal Internacional. VII.- De la Jurisdicción por Excepción de la Corte Penal Internacional. VIII.- La Definición de la noción de complementariedad en la Corte penal Internacional. (Del artículo 1 del estatuto) IX.- Breves notas respecto del Procedimiento. Inicio de la investigación. X.- Las condiciones de admisibilidad: cuándo no tiene un Estado la capacidad o la voluntad de incoar acciones penales. XI.- De la determinación de la falta de capacidad o de voluntad. XII.- Los artículos 18 y 19: aspectos de procedimiento de la admisibilidad. XIII.- Una sinopsis de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

I.- Proemio.

De cara al nuevo milenio, como juristas enfrentamos a una visión cosmogónica e integradora de la cual, no podemos separarnos ante un mundo más fluctuante y correlacionado en las relaciones políticas y sociales

que con un vertiginoso avance, obligan a contemporizar y armonizar esquemas de acceso a la Justicia.

Como deuda histórica, algunas estructuras jurídicas evolucionan ante la caída de un mundo ahora antiguo y han sido remplazados sistemas políticos considerados como “estables”, y ha habido un reacomodo en las dimensiones políticas, económicas y sociales.

La Jurisdicción Internacional y la creación de la Corte Penal Internacional han sido verdaderos paradigmas en la búsqueda de erradicar los excesos de la Legalidad Injusta, y evitar así persecuciones en contra de minorías raciales o persecuciones políticas que volverían impunes a los perseguidores y convalidarían la opresión de aquellos regimenes, considerados así por el Derecho Internacional Humanitario.

Jurisdicción Internacional no debe tomarse como un término ortodoxo, sino como se verá más adelante, previo a la utilización de esta Jurisdicción debe permitirse que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención, y sólo intervendría - *en forma complementaria* - en ausencia de tal jurisdicción, o bien si ésta, es incapaz de evitar la impunidad, esto es Restringir dicha Jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, deba ser considerada como violatoria de la Soberanía Jurídica de los Estados soberanos.

La evolución de estos conceptos innovadores por la extensa dinámica política e histórica, perfila un reto al concierto internacional a debate respecto el hecho de poder atribuir responsabilidad penal a individuos que por su intervención en actos de lesa humanidad, son sujetos a juicio.

II.- Génesis y dimensión de la Jurisdicción Internacional:

Previo a cualquier consideración a priori, necesario resulta analizar el desarrollo de la noción de jurisdicción complementaria, propuesta en su momento por la Comisión de Derecho Internacional y adoptada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dada la necesidad de reforzar el sistema de justicia penal a fin de evitar la impunidad.

Variadas son las discusiones de fondo y ópticas que tuvieron lugar en guante las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, en el Comité *ad hoc* establecido por la Asamblea General de las Naciones

Unidas de la cual México forma parte, para revisar el proyecto propuesto por la Comisión y en el Comité preparatorio de las Naciones Unidas para la institución de una corte penal internacional.

El resultado alcanzado en la Convención de Roma se obtuvo, ante todo, gracias al consenso entre los Estados, que comprobaron que la comunidad internacional necesita disponer de un organismo de jurisdicción internacional permanente, encargado de decidir sobre la responsabilidad individual por los crímenes de índole internacional derivado de la nueva recomposición política, limitado a que este organismo solo debe permitir que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención, y sólo intervendría en ausencia de tal jurisdicción o si ésta es incapaz de evitar la impunidad, esto es Restringir dicha Jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, sea violatoria de la Soberanía Jurídica de los Estados soberanos.

En los últimos doce años, la noción de jurisdicción ha sido una cuestión clave en numerosos debates sobre el derecho internacional humanitario. La razón es simple: en un mundo en el que el castigo de los crímenes internacionales es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad, dos aspectos ejercen un punto nodal en relación a este sistema: Uno.- Por razón de una elemental justicia que propugne por los más básicos derechos como el derecho a ser respetada la condición humana, la asistencia legal de abogados patronos y litigantes; certeza procesal, equidad entre las partes entre otras y Segundo.- Para evitar y prevenir el uso de tácticas atentatorias en contra de la dignidad humana como lo son la tortura y los malos tratos, la detención arbitraria y la «desaparición» o exilio obligado de minorías raciales.

Prudente al caso resulta como lo señala el documento publicado por la Revista Internacional de la Cruz Roja N° 845ⁱ, analizar como planteamiento fundamental en ¿cómo conciliar las jurisdicciones penales internacionales con la jurisdicción de los tribunales nacionales en situaciones en las que ambos tienen competencia para tratar el mismo asunto?

Esta cuestión no se trató en profundidad hasta finales de los años ochenta. Hasta entonces, los Estados aplicaban principios generales de jurisdicción penal para determinar qué tribunal nacional tenía competencia para procesar a una persona acusada de actos que constituían crímenes internacionalmente reconocidos. Pero, en 1989, la delegación de

Trinidad y Tobago propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas la creación de una corte penal internacional para combatir lo que consideraba uno de los crímenes internacionales más recientemente reconocidos: el tráfico de drogas. La propuesta, que no era nueva para las Naciones Unidas, se hacía eco del trabajo que habían realizado dos comités especiales, constituidos por la Asamblea General en 1951 y en 1953, a fin de elaborar proyectos de estatutos de tribunales penales internacionales.

Aunado a lo anterior, y como acertadamente lo señala Javier Jiménez Fortea de la Universidad de Valencia,ⁱⁱ: *“Por último, su carácter permanente lo hace diferente a otros tribunales como los creados recientemente para juzgar los crímenes cometidos en Ruanda o la ex-Yugoslavia. Se acaba así con la tendencia iniciada con el Tribunal de Nüremberg después de la Segunda Guerra Mundial de creación de órganos jurisdiccionales penales internacionales ad hoc y ex post, y que encajaban mal en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.”* Esto es, se institucionaliza de manera formal la creación de dichos Tribunales.

La noción de jurisdicción complementaria es bastante nueva en relación a la concepción clásica, ella deriva de la importancia creciente que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la función que desempeñan esas entidades internacionales, diferentes de los Estados, ha forjado una nueva concepción del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas. No es fácil anticipar cómo evolucionará la noción de jurisdicción complementaria en las legislaciones nacionales. Por lo general, los sistemas jurídicos internos poseen unas estructuras jerárquicas dentro de las cuales los órganos judiciales tienen un ámbito de acción más o menos definido; es difícil imaginar un órgano judicial que no cumpla sus funciones y que resuelva el asunto por una jurisdicción sustituta. A nivel interestatal, la tendencia predominante parece favorecer la jurisdicción concurrente, en vez que la complementaria, por razón de praxis.

Es cierto que, al tiempo que se toma cada vez más conciencia de la gravedad de ciertas conductas, no sólo en los foros nacionales, sino también en la comunidad internacional, los Estados se han percatado de que, en ciertas circunstancias, sus aparatos nacionales o su legislación interna son insuficientes para juzgar crímenes que socavan los principios

más elementales de humanidad. A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado, en consecuencia, por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones. Así pues, la idea de una jurisdicción internacional se considera una manera de reforzar los esfuerzos contra la impunidad, tratando siempre de preservar el ideal de justicia, e imponerse el reto que sin el menoscabo de como ya se dijo, la soberanía jurisdiccional de las Naciones.

III.- La aplicación de Jurisdicción Complementaria.

El artículo 1 del Estatuto establece una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, esto es, sólo podrá actuar en defecto de estas últimas. Citando a Jiménez Fortea, se demuestra el hecho de: *“que un Estado pueda solicitar la inhibición del Fiscal de la Corte, cuando aquél esté realizando o haya realizado una investigación sobre las personas bajo su jurisdicción respecto a actos que puedan constituir crímenes de los descritos en el art. 5 del Estatuto (art. 18.2). O también, la posibilidad que tiene ese Estado de impugnar la competencia o la admisibilidad de una causa por la Corte Penal Internacional (art. 19).”*ⁱⁱⁱ

De todos modos, lo anterior no significa que la actuación de este Tribunal esté supeditada totalmente a la del Estado correspondiente, sino que con muy buen criterio se han establecido unos mecanismos correctores los cuales se han ido poco a poco depurando. Así, la efectiva inhibición depende de la decisión que al respecto adopte la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 18.2 *in fine*). Además, cabe revisarla en su caso a los seis meses de su adopción o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias, y que el Fiscal pida que se le informe periódicamente de la marcha de las investigaciones o del ulterior juicio (art. 18.3 y 5, respectivamente).

Pero sobre todo y más importante que lo anterior, es de destacarse que el artículo 17 habilita a la Corte para que examine si un Estado tiene verdadera disposición a actuar en un caso concreto fijando al efecto unos criterios determinantes, o si va a ser incapaz para ello, atendida la situación de su administración nacional de justicia. Hasta el punto, que según el artículo 20 es posible procesar de nuevo a una persona cuando la intención haya sido sustraerlo de su responsabilidad penal por crímenes

de los que es competente este Tribunal internacional. Así como cuando no se haya instruido la causa de forma independiente o imparcial.

VI.- De la Corte Internacional de Justicia.

Necesario resulta dimensionar de manera objetiva, la creación de la Corte Internacional de Justicia, diversas opiniones han surgido orientando la mayoría de estas opiniones como controversiales. Antes que nada, su naturaleza real, estriba en un Órgano Jurisdiccional por el cual, *en caso de excepción*, puede conocer de los delitos de genocidio o lesa humanidad, siempre y cuando, el Estado de origen, sea omiso en su substanciación, y por la trascendencia del caso amerite intervención de ésta.

Como condición sine qua non y a efecto de garantizar la objetividad connatural de su encomienda, tal órgano no puede estar sujeto a una visión política, ni la prosecución judicial, debe estribar a ser un instrumento político, sino mas bien, debe dimensionarse de manera justipreciada como producto de la interacción dentro del concierto internacional y la salvaguarda de la dignidad de una humanidad.

Es importante recalcar que este nuevo órgano internacional nace con una vocación universal, no restringido, por lo menos inicialmente, a un ámbito territorial y político concreto como pudiera ser el Tribunal Europeo. Pero sobre todo, porque pretende acabar con unas situaciones injustas en cualquier parte del mundo, constituyendo el ideal que pueda llegarse a hablar de una jurisdicción mundial lo anterior en referencia la cita hecha por Jiménez Fortea al citar al jefe de la delegación española en la Conferencia de Roma, el diplomático Juan Antonio Yáñez: *"El Tribunal debe ser universal y no puede ser percibido, como lo es por parte de muchos países en vías de desarrollo, como un tribunal del Norte para juzgar al Sur"* ^{iv}

V.- Génesis de la Corte Internacional.

Su origen básicamente se remonta a la aprobación en Roma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Por sus características se trata de un tribunal internacional de naturaleza específicamente penal, cuya finalidad es enjuiciar a los individuos que cometan crímenes de genocidio, de lesa humanidad, guerra y agresión de acuerdo con la definición que de ellos hace el propio Estatuto

(arts. 6, 7, 8 y 5.2, respectivamente), por lo que es diferente de otros órganos jurisdiccionales que intentan resolver conflictos entre Estados, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Internacional de Justicia.

También se diferencia de otras instancias como lo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque la finalidad de la Corte Penal Internacional no es la de proteger los derechos humanos sino la de una acceso real y efectiva en el campo de la justicia dentro del ámbito penal, ello sin perjuicio de que, dada su competencia, indirectamente se convierta en un instrumento de protección de los mismos.^v

Por su parte la Asamblea General de las naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la preparación del nuevo proyecto de estatuto. Aunque no había muchas posibilidades de que esta Comisión lograra su objetivo, una serie de acontecimientos, que tuvieron lugar entre 1989 y 1992 favorecieron sus esfuerzos y sirvieron como detonadores: el Consejo de Seguridad creó sendos tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, permitiendo así, por primera vez desde la II Guerra Mundial, que se investigara y se procesara, a nivel internacional, a personas acusadas de violaciones del derecho internacional humanitario.

En 1994, la Comisión de Derecho Internacional presentó el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) a la Asamblea General, al mismo tiempo que elaboraba el borrador del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. La propuesta de la CDI se basaba en precedentes internacionales, como eran: los tribunales de Nuremberg y de Tokio, los proyectos de estatutos de 1951 y 1953, el proyecto de Estatuto de 1980 para la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional para el cumplimiento de la Convención sobre el *apartheid* y los estatutos de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

El proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional fue analizado luego por un Comité Especial, establecido por la Asamblea General, a fin de revisar los aspectos de fondo y administrativos más importantes del texto. A pesar de que no logró el consenso suficiente de sus delegados para convocar a una conferencia de delegados plenipotenciarios, el Comi-

té consiguió que los Estados se familiarizaran con la idea de crear un tribunal penal internacional para procesar a los inculpadados. Como evidenciaron los debates posteriores, los Estados eran reacios a aceptar la constitución de un órgano judicial internacional completamente independiente, que pudiera pronunciarse sobre la responsabilidad individual por crímenes internacionales. Muchos veían en esa noción una eventual pérdida de su soberanía jurisdiccional.

A casi veinte años, las deliberaciones del Comité Especial culminaron, en 1986, con la decisión de establecer un Comité Preparatorio, cuya tarea sería examinar el proyecto de Estatuto para la Corte Penal Internacional, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, tomando en cuenta las diferentes opiniones, las observaciones realizadas por el Comité Especial y los comentarios escritos que remitieron los Estados y las organizaciones internacionales.

Al abordar estas diversas cuestiones, el Comité elaboró una lista de temas, en la que incluyó uno titulado *Complementariedad y mecanismo de activación*. La idea era debatir la relación de la corte internacional propuesta con los sistemas nacionales.

Cuando remitió su informe final, en 1998, el Comité propuso una nueva versión del proyecto de Estatuto, que luego se analizó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Se volvió a debatir la cuestión de la complementariedad, pero ningún grupo de trabajo la incluyó específicamente en su orden del día, por lo cual se dejó para que la estudiara el Comité Plenario. El concepto se aceptó finalmente tal y como lo había propuesto el Comité Preparatorio y se insertó explícitamente en el preámbulo y en los artículos 1, 17, 18 y 19 del Estatuto, aunque concierne, naturalmente, a toda la estructura y el funcionamiento de la Corte, por que finalmente el uno de julio de dos mil dos, con setenta y seis ratificaciones y ciento treinta nueve firmas, entró en vigor en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, el artículo séptimo del estatuto por el cual se crea la Corte Penal Internacional, establece como punto nodal los aspectos propios de su función, y la naturaleza de las causas que en él se radican y que a continuación se transcribe:

"1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta impermisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.

(...)

3. Por "*ataque contra una población civil*"

Dentro de ese contexto, los elementos se atenderán una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la "política de cometer esos actos" requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.

Importante resulta destacar, que la creación de dicho estatuto, establece modalidades y delimita la expresión gramatical, un sin número de propuestas se debatieron y resulta de un interés jurídico analizar que las ópticas que motivaron su redacción resultaron en algunos casos impregnadas de una connotación cultural y jurídica de suma trascendencia.

Para ilustrar dicho aspecto, es necesario tomar en cuenta la ausencia de voluntad de llegar a comprometerse por parte de Egipto y China, y, en diferentes momentos, por parte Emiratos Arabes Unidos, Siria y otros países árabes, la Comisión Preparatoria adoptó un texto que sigue requiriendo "activa promoción o aliento" por parte de los estados u organizaciones. Lo que originó que la redacción de dicho documento, diera lugar a una nota de pie de página que aclara que para que haya una política se requiere "acción" por parte de los estados u organizaciones pero que, en "circunstancias excepcionales", la "omisión deliberada" de actuar puede constituir una política.

Tan pronto como este lenguaje surgió en las negociaciones, grupos Internacionales de Derechos Humanos presionaron a favor de retirar la expresión omisión "deliberada", pues requiere demostrar un grado de intencionalidad o dolo inapropiado para estos crímenes. También, se develó la preocupación por dichos grupos respecto de la referencia a "circunstancias excepcionales" y su requisito de "omisión deliberada", ya que la falta deliberada de actuación es un estándar elevado y al ser colocado frente a la naturaleza y alcance de los crímenes que obedecen a la calificación de crímenes contra la humanidad, una omisión "deliberada" debe siempre considerarse como una política estatal u organizativa.

El contenido de la nota al pie de página de dicho artículo ya citado, quedó redactado de la manera siguiente:

"(Nota 1: La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se llevaría a cabo mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría llevarse a cabo por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.)"

VI.- Límites de la Competencia del la Corte Penal Internacional.

Como un órgano jurisdiccional, la corte penal no está exenta de encontrarse delimitada en el aspecto temporal y territorial, en cuanto a los primeros, la competencia únicamente puede extenderse sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (art. 11.1), con lo que casos como el del General Augusto Pinochet no podrían ser juzgados por este Tribunal.

De hecho, el artículo 24 establece como una garantía la irretroactividad en perjuicio del incoado *ratione personae* por las conductas anteriores a la entrada en vigor de esta norma. Además, respecto de los Estados que ratifiquen el Estatuto después de la fecha mencionada la competencia sólo se extiende, salvo declaración expresa en contrario, a los delitos que se cometieren con posterioridad al inicio de la vigencia del mismo para esos Estados (art. 11.2).

Respecto a los límites territoriales, la Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su competencia en los casos en que el crimen haya tenido lugar en el territorio de uno de los Estados Parte o, en el caso de que se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, su matrícula fuera la de uno de esos Estados (art. 12.2, letra "a").

No obstante, puede conocer también de aquellos supuestos en que el acusado sea nacional de uno de los Estados mencionados (art. 12.2, letra "b"), independientemente del territorio donde se hayan producido los hechos. Pero, más importante, es la excepción prevista en los artículos 4.2, 12.3 y 87.5, consistente en la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia para crímenes concretos cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado no Parte, a través de un acuerdo especial.

Materialmente su competencia se basa a los actos cometidos por las personas naturales mayores de dieciocho años (arts. 25.1 y 26) que constituyan, como hemos dicho, delitos de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (art. 5), según la definición que de ellos se ha hecho en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente. Si bien el delito de agresión no se ha definido dejándose la misma para un momento posterior, de acuerdo con el artículo 5.2. En cuanto a los crímenes de guerra tipificados en el Estatuto, hay que tener presente que a pesar de las referencias expresas contenidas en este último a los Convenios de Ginebra de 1949 y de la influencia evidente que estas normas han tenido en la configuración de los tipos, no convierte a este Tribunal en un instrumento de control de la aplicación del Derecho de los conflictos armados. En efecto, la Corte sólo puede enjuiciar las conductas descritas en el Estatuto (art. 8), las cuales tienen como denominador común el tratarse de actos masivos o generalizados.

Como condición y para efecto de una garantía de seguridad jurídica, en ningún caso podría juzgar comportamientos aislados, que quedarán sometidos a los mecanismos ordinarios de control previstos en las normas sobre conflictos armados.^{vi}

VII.- De la Jurisdicción por Excepción de la Corte Penal Internacional.

Durante su diseño, el Comité Especial, así como el Comité Preparatorio, reiteraron que la complementariedad debería entenderse en el marco de la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción

de una corte penal internacional, y que ésta debe considerarse como excepcional ^{vii}. Se señaló que, dados los escasos recursos de que dispondría la Corte propuesta, sería mejor evitar someterle asuntos que los tribunales nacionales podían tratar sin dificultad. Una mejor justificación de este argumento sería que, en derecho internacional, se considera que el ejercicio del poder de control y el derecho penal incumben al Estado y que, por consiguiente, la jurisdicción de la Corte debería considerarse como una excepción a las prerrogativas del Estado ^{viii}.

Respaldó esta idea la opinión de algunos Estados de que el establecimiento de la Corte no disminuía ni reemplazaba, ni tampoco debía hacerlo, la obligación de los Estados de enjuiciar y castigar a los sospechosos de haber cometido crímenes internacionales. Según esta opinión, ésa sigue siendo una obligación de todos los Estados, pues esos crímenes irrogan un perjuicio a la comunidad internacional en su conjunto. Pero esta aseveración no se debe entenderse como el otorgamiento de un carácter absoluto a las jurisdicciones nacionales, porque ello obligaría a definir la jurisdicción de la Corte en función de lo que no puede hacer, en lugar de lo que sí puede hacer. Por ello, se propuso incluir un artículo específico en el texto del proyecto^x. La misma propuesta se presentó al Comité Especial, pero no obtuvo el apoyo suficiente. La situación fue diferente en el Comité Preparatorio, donde finalmente se aceptó ^x.

Según el Comité Preparatorio, las excepciones que autorizarían la intervención de la Corte debían deducirse del preámbulo del proyecto, en el que se hacía referencia a casos en los que los procedimientos de enjuiciamiento dentro de los sistemas nacionales de justicia penal “no existan o no sean eficaces” ^{xi}[. Los Estados estimaron que las expresiones de “no existieran” y “no fueran eficaces” no eran demasiado claras y que, por lo tanto, podían dar lugar a dudas sobre los criterios que justificaban tal determinación. En el Comité Especial, se hizo referencia al motivo que impulsaba a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU a emplear dichas expresiones, en el sentido de que la Comisión “suponía que la corte penal internacional sólo intervendría en los casos en que no existieran perspectivas de que los presuntos responsables de delitos graves fueran debidamente enjuiciados por los tribunales nacionales” ^{xii}. Se excluiría su intervención en caso de que los tribunales nacionales tomaran decisiones de absolver, condenar o no procesar a esos criminales, a

menos que la Corte estuviera convencida de que tales decisiones no están bien fundadas.

Si bien puede parecer que se trata de un asunto meramente terminológico, las expresiones “no existan” y “no sean eficaces”, tal como se empleaban en el proyecto de Estatuto, o la frase “no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”, que figura en el artículo 17.1 (b) del Estatuto de Roma, pueden ser fuente de ambigüedades hasta que la Corte determine los criterios que se aplicarán. Las disposiciones de los artículos 17.2 y 17.3 del Estatuto de Roma no ayudan mucho a clarificar las expresiones mencionadas. Al contrario, al referirse a otras nociones subjetivas, complican aún más el problema ^{xiii}.

Se consideró asimismo que otra excepción al ejercicio de la jurisdicción nacional era el caso de un Estado que voluntariamente desistiera o renunciara a su jurisdicción en favor de la Corte. Aunque algunos Estados criticaron esta idea, argumentando que no parecía compatible con el concepto de complementariedad, pareció una consecuencia lógica de ese concepto: la corte internacional sólo debía intervenir en una situación de falta de la jurisdicción nacional competente. Por lo tanto, si el Estado competente determina, por la razón que sea, que no ejercerá su derecho de jurisdicción, podrá desistir de este ejercicio y se abrirán las puertas para que la Corte Penal Internacional intervenga a fin de evitar la impunidad.

Por último, se estableció que estas excepciones a la jurisdicción nacional deberían considerarse antes, incluso, de que el fiscal de la Corte penal Internacional incoe una investigación, argumentando que ésta podría obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción nacional. Además, si un caso estaba siendo investigado o estaba pendiente en un tribunal nacional, la corte internacional debería declinar temporalmente su competencia, aunque podría reanudar su investigación si el Estado competente desistía de llevar a cabo la suya o si se hubiera determinado alguna de las circunstancias excepcionales antes mencionadas^{xiv}.

VIII.- La Definición de la noción de complementariedad en la Corte penal Internacional. (Del artículo 1 del estatuto)

Como se ha señalado, la complementariedad puede tomar diversas formas en los procedimientos de la Corte, e incluso en la fase de investigación realizada por el fiscal.

En primer lugar, la cuestión de la índole complementaria de la Corte se introdujo y se subrayó en el preámbulo^{xv} :

"(...) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, (...) "

Esta declaración está reforzada por los párrafos precedentes, que fijan los fundamentos de la complementariedad y cómo debe entenderse ésta: los crímenes internacionales conmueven la conciencia de la humanidad, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar mundiales, y no deben quedar sin castigo; los Estados tienen la principal responsabilidad de tomar las medidas necesarias para evitar la impunidad; y una corte penal internacional es necesaria en interés de las generaciones presentes y futuras, para protegerlas de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto.

Siguiendo la propuesta que se había formulado en el proyecto elaborado por el Comité Preparatorio, en el artículo 1 del Estatuto se establece la jurisdicción de la Corte:

"Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (...). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. (...) "

IX.- Breves notas respecto del Procedimiento.

Inicio de la investigación

Las condiciones previas para el ejercicio de la competencia de la Corte están establecidas en el artículo 12, según el cual dicha competencia es automáticamente aceptada por los Estados que se hacen Partes en el Estatuto. Por lo tanto, para que la Corte ejerza su competencia, los siguientes Estados deben ser Partes en el Estatuto o hacer aceptado su competencia de conformidad con el artículo 12.3: a) el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el crimen y b) el Estado del que sea nacional el acusado.

Según el artículo 13, el procedimiento se inicia por tres mecanismos posibles:

- a) remisión del asunto por un Estado Parte;
- b) remisión por el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; en ese caso, la Corte puede iniciar una investigación aunque el Estado del acusado y el del crimen no hayan aceptado su competencia; y
- c) una investigación ordenada por el fiscal por iniciativa propia.

X.- Las condiciones de admisibilidad: cuándo no tiene un Estado la capacidad o la voluntad de incoar acciones penales.

La cuestión de la admisibilidad se plantea cuando la Corte examina la situación judicial de un inculpado a la luz de la jurisdicción nacional: si la Corte llega a la conclusión de que el asunto se ha remitido a un tribunal nacional, tiene que declararlo inadmisibile.

Es interesante observar que las dudas expresadas por muchas delegaciones que intervinieron en cuanto a la posible subjetividad de la Corte cuando determine la falta de voluntad o de capacidad de un Estado para emprender una acción penal, hicieron que se definieran ciertos criterios que la Corte debe aplicar.

En el artículo 17, se estipulan los principales elementos que definen la relación entre la Corte y los tribunales nacionales, interpretando la jurisdicción de la Corte por la vía negativa, es decir, estableciendo lo que *no* puede hacer, en lugar de lo que *sí* puede. Ello no obstante, se fijan unos criterios para la intervención de la Corte. Para que un caso sea declarado admisible, han de cumplirse cuatro condiciones, a saber:

- Que ningún Estado que tenga jurisdicción esté investigando o enjuiciando a la persona en cuestión por los mismos actos que constituyen el crimen internacional;
- Que ningún Estado que tenga jurisdicción haya decidido, tras haber investigado el asunto, incoar acciones penales;
- Que el inculpado no haya sido enjuiciado previamente por la conducta a que se refiere la denuncia;

- Que el caso sea de suficiente gravedad como para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Estas condiciones deberían interpretarse en forma acumulativa, es decir, que han de cumplirse todas para que la Corte pueda intervenir. La primera condición se refiere a la situación en la que la Corte cede su jurisdicción en favor de los tribunales nacionales. La segunda tiene elementos de la primera, primacía de los tribunales nacionales, y de la tercera, que se refiere al principio de *non bis in idem*.

La excepción que se incluye en el párrafo 17.1 (c) también está comprendida en el párrafo 17.2 (a). La cuarta condición se refiere a una intervención calificada de la Corte para evitar que se la considere un sustituto de los tribunales nacionales.

XI.- De la determinación de la falta de capacidad o de voluntad

Las excepciones a esas condiciones son probablemente más problemáticas. Afirmar que un Estado está actuando de mala fe o que carece de capacidad o de voluntad para iniciar acciones penales es indudablemente una acusación seria. Si tal situación se presenta alguna vez en la práctica, no cabe duda de que ocasionará controversias.

El Estatuto prevé tres tipos de conductas de un Estado que pueden inducir a la Corte a determinar que dicho Estado no tiene disposición para iniciar acciones penales:

- a) Cuando se haya instruido el proceso con el propósito de sustraer a la persona en cuestión de su responsabilidad penal;
- b) Cuando se considere una demora injustificada incompatible con un esfuerzo genuino por hacer comparecer a una persona ante la justicia; y
- c) Cuando el tribunal nacional competente no es independiente o imparcial. En cuanto a la incapacidad para incoar acciones penales, el Estatuto hace referencia a la ausencia de mecanismos efectivos, en el plano nacional, para reunir las pruebas y los testimonios o para detener al acusado.

Por consiguiente, las excepciones pueden clasificarse en subjetivas y objetivas. Las subjetivas son las que corresponden a las tres primeras situaciones; las objetivas, a las situaciones descritas en el párrafo 17.3.

Es posible interpretar los dos primeros elementos del párrafo 17.2 como una referencia al concepto de “actuar de mala fe”. Sustraer al acusado a su responsabilidad penal o demorar indefinidamente las diligencias pueden ser maneras de permitir que el inculpado quede sin castigo. La tercera situación puede deberse a presiones externas, no sólo políticas, sino también, como dijo la Comisión de Derecho Internacional, a amenazas proferidas por grupos terroristas, que pueden impedir el desarrollo normal de las diligencias judiciales.

En cuanto a las condiciones objetivas, es evidente que un Estado que no dispone de los medios suficientes para reunir las pruebas necesarias o para detener al acusado puede ser considerado incapaz de efectuar una investigación adecuada. En tales circunstancias, es necesaria la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional.

La pregunta que cabe plantear, en este sentido, es si todas esas condiciones son coherentes con la definición de jurisdicción complementaria adoptada. La respuesta parece ser afirmativa, especialmente si se considera el artículo 17, que toma en cuenta los diferentes objetivos enunciados en el preámbulo, a saber: evitar la impunidad, respetar las jurisdicciones nacionales y garantizar que los Estados adopten una actitud responsable respecto de las violaciones graves, si no quieren verse despojados, mediante una excepción, de su competencia primaria sobre el caso.

XII.- Los artículos 18 y 19: aspectos de procedimiento de la admisibilidad

Los artículos 18 y 19 complementan las disposiciones estipuladas en el artículo 17. En el artículo 18, se establece el procedimiento que ha de seguirse para decidir la admisibilidad. Cabe destacar que este artículo exhorta a que el fiscal y el Estado competente mantengan estrechos contactos sobre la marcha de las investigaciones o la celebración de un juicio a nivel nacional.

El objetivo de esta precaución es evitar cualquier demora injustificada de las diligencias.

Por otra parte, el artículo 19 contiene una norma, que muchos consideraron implícita en la función judicial, según la cual la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en todas las causas que se le sometan. Su decisión de admitir una causa puede ser impugnada por el acusado o por el Estado que tiene competencia en la causa, sea porque ese Estado ya la está investigando o porque, de conformidad con el artículo 12, se requiere su aceptación de la jurisdicción de la Corte.

XIII.- Una sinopsis de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Sin hacer un análisis detallado, el siguiente bosquejo puede contribuir a clarificar la primera etapa de los procedimientos, en la que la cuestión de la complementariedad cumple una función más evidente:

- Inicio de una investigación: el fiscal está a cargo de esta parte de las diligencias y la incoa cuando una causa es sometida a la Corte por un Estado Parte, por el Consejo de Seguridad o por su propia iniciativa. En el primer y en el último caso, se requiere que el Estado donde se cometió el crimen o el Estado del inculpado hayan aceptado la competencia de la Corte (artículos 9, 12, 13, 14 y 15).

- El Fiscal notificará su intención de abrir una investigación a todos los Estados Partes y a los Estados que ejercerían normalmente jurisdicción. En el plazo de un mes, esos Estados deben informar a la Corte si están investigando o han investigado los actos que constituyen el objeto de la intervención de la Corte. Si éste es el caso, el fiscal debe remitirse a la investigación realizada por el Estado (artículos 15, 16 y 18).

- Si el fiscal considera que existen razones justificadas para abrir una investigación, debe presentar una solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares para que ésta la autorice. El fiscal puede solicitar esta autorización, aunque un Estado ya esté investigando la causa (artículo 15).

- La Sala de Cuestiones Preliminares puede autorizar al fiscal a proceder a la investigación. Esta decisión no afectará la determinación

posterior de la Corte acerca de la jurisdicción y la admisibilidad de la causa. La Sala de Cuestiones Preliminares también puede rechazar la solicitud del fiscal, lo que no impide que más tarde pueda presentarse otra solicitud, basada en nuevos hechos, sobre la misma situación. El Estado implicado o el fiscal pueden apelar todas estas decisiones ante la Sala de Apelaciones (artículos 18, 19, 57 y 58).

· Si hay pruebas suficientes, el fiscal solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención o una citación de comparecencia. Tras la entrega del inculpado a la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá celebrar una audiencia para confirmar los cargos por los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. Una vez que se hayan confirmado esos cargos, la Presidencia debe constituir una Sala de Primera Instancia, que será responsable del juicio (artículos 58 y 61).

· Para proceder, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en la causa, basándose en los criterios establecidos en el artículo 17. El acusado o un Estado que tenga competencia en la causa pueden impugnar su decisión. Si la impugnación se efectúa antes de la confirmación de los cargos, se remitirá a la Sala de Cuestiones Preliminares. En caso contrario, a la Sala de Primera Instancia (artículos 17, 19 y 82).

En ese momento, que es crucial, la Corte examinará su relación con las jurisdicciones nacionales, a fin de determinar su propia jurisdicción; en otras palabras, en ese momento entra en juego la complementariedad.

A medida que avanzan las diligencias, surgen otras cuestiones estrechamente relacionadas con la complementariedad, como la cooperación judicial, la extradición y el traslado, así como el cumplimiento de las órdenes de detención. Sin embargo, es indudable que esta cuestión desempeña un papel fundamental en la fase inicial del procedimiento, puesto que el planteamiento de la complementariedad coincide con el momento, tan esperado y temido, en que la Corte evaluará si puede o no iniciar su investigación o su acción penal. El tiempo dirá si la práctica confirma este punto de vista.

Citas:

Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) Organización de las Naciones Unidas (ONU)

- i Cfr. Rouge Croix Internatinal, Lausana Switerland, "Revista Internacional de la Cruz Roja N° 845"
- ii Fortea Jiménez, Una Jurisdicción Internacional Universitat de Valencia Valencia España, 2001.
- iii N. De A. Jiménez Fortea *idem*.
- iv Periódico *El Mundo*, edición del 14 de junio de 1998, p. 23 Madrid, España)].
- v Díez De Velasco Vallejo, M., *Addenda* a las "Instituciones de Derecho Internacional Público", Madrid, 1997, p. IV
- vi Díez De Velasco, *Addenda* a las "Instituciones de Derecho Internacional Público", cit., pp. VII y VIII., Madrid España 1997.
- vii Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Suplemento no. 22 (A/51/22), vol. I, párr. 154.
- viii *Ibíd.*, párr. 155.
- ix *Ibíd.*, párr. 161
- x Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/2/Add.1, p. 10.
- xi *Ibíd.*, p.9
- xii Informe del Comité Especial, *op. cit.* (nota 2), párr. 42
- xiii Los párrs. 2 y 3 del art. 17 se refieren a los criterios que la Corte debería aplicar para decidir la admisibilidad de una causa. Se mencionan los procedimientos que se adoptan con el propósito de sustraer a una persona de su responsabilidad penal, las "demoras injustificadas" en el juicio y una actuación que es "incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia".
- xiv *op. cit.* (nota 3), párr. 44

- ^{xv} El Comité Especial propuso dos opciones para reglamentar el concepto de complementariedad: según la primera, una mera referencia a este concepto en el preámbulo del Estatuto sería insuficiente y, por lo tanto, era necesario incorporar una disposición específica que diera más precisiones al respecto; se consideró que, de ese modo, se señalaba la importancia que se daba a este principio. Según la otra opción, el principio de complementariedad se podría explicar detalladamente en el preámbulo; las normas de interpretación que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados serían suficientes para determinar el contexto en el que se debía interpretar y aplicar el Estatuto en su conjunto. Informe del Comité Especial, *op. cit.*, (nota 2), párrs. 35-37.