

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL¹. JUSTICIA SIN FRONTERAS CONTRA LA IMPUNIDAD²

Álvaro Córdoba Caviedes

INTRODUCCIÓN

La aprobación del Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 ha sido considerada como un hito trascendental en el proceso de internacionalización de la protección de las personas por el derecho positivo, frente a las más graves violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Es la primera vez que la comunidad internacional adopta un instrumento permanente de protección de los derechos humanos y el derecho humanitario que tiene mecanismos coercitivos concretos para investigar y sancionar directamente a los responsables de los delitos más graves que afectan a la humanidad, como son: el genocidio, la agresión, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. En otras palabras, se trata de un giro inusitado en el Derecho Internacional Público, pues los particulares pasan a ser sujeto de derecho en este ámbito, antes reservado de forma exclusiva a los estados. De ahora en adelante la responsabilidad no es sólo estatal, también es individual.

El establecimiento de una Corte Penal Internacional ha constituido una vieja aspiración de sectores mayoritarios de la comunidad internacional, quienes vieron impedido este cometido por el bloqueo producido por las prevenciones de las principales potencias dominantes durante la Guerra Fría.

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario requerían el desarrollo de un mecanismo administrador de justicia que se ocupara de las responsabilidades individuales sobre conductas violatorias de dichas normas. Los Tribunales Internacionales permanentes y otros mecanismos existentes sólo se ocupan de responsabilidades de los Estados. Si bien durante los años noventa se establecieron por parte de las Naciones Unidas dos tribunales de justicia *ad-hoc* para conocer responsabilidades individuales, y a pesar de la existencia de la jurisdicción universal sobre una serie de crímenes de guerra y lesa humanidad, la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, su ratificación y su efectivo establecimiento conllevaría un cambio del escenario internacional.

Hoy está abierto a la ratificación de los Estados el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Allí se establecen las normas generales de competencia, las garantías y las normas básicas de estructura y funcionamiento de dicha Corte. Ella actuaría como mecanismo complementario de las jurisdicciones estatales. Además, se consagra que ella adquiere competencia cuando se determine que el Estado está en incapacidad de administrar justicia o le falte voluntad para hacerlo respecto al caso concreto. Su competencia, dados los umbrales establecidos, se circunscribe a conductas de extrema gravedad.

1. ¿CÓMO FUE EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

Durante los años 50s, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas fue encargada de compilar las normas de los procesos de Nuremberg y de preparar un proyecto de estatuto para una Corte Penal

Internacional. Sin embargo, la Guerra Fría trajo consigo el estancamiento de este proceso.

En 1989, tras la finalización de la Guerra Fría, Trinidad y Tobago propuso nuevamente a la Asamblea General la idea de la Corte a raíz de lo cual la Asamblea General encargó a la CDI la preparación del proyecto. En 1994 la CDI sometió a la Asamblea General de Naciones Unidas un primer proyecto. En 1995 la Asamblea General crea el Comité Preparatorio (PrepCom) para completar el texto que debería adoptar una conferencia diplomática. En 1996, tras dos reuniones de la PrepCom la Asamblea General convoca a la Conferencia diplomática de plenipotenciarios para 1998.

Del 15 de junio al 17 de julio de 1998 se realizó la Conferencia diplomática de plenipotenciarios en Roma con la asistencia de 161 Estados y la participación de organizaciones no gubernamentales de todo el mundo. En dicha conferencia se aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional con la firma de 120 Estados y se inició su proceso de ratificación el cual ha avanzado exitosamente y actualmente cuenta con la ratificación de 37 Estados.



2. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO DE RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de la Corte Penal Internacional cuenta actualmente con 139 suscripciones y 38 países lo han ratificado, constituyéndose así en Estados Partes del mismo. El proceso de ratificación está tomando un curso positivo, al punto que se espera que más tardar para mediados del año 2002 se habrán logrado las sesenta ratificaciones que se exigen por parte del artículo 126 del Estatuto para su entrada en vigor.

3. PRONUNCIAMIENTOS IMPORTANTES A FAVOR DE LA CPI

En forma unánime los diferentes órganos internacionales de protección y defensa de los derechos humanos, han proferido declaraciones y pronunciamientos en favor de la Corte Penal Internacional. De la misma manera se han manifestado diversos Estados o conjunto de Estados, así como las más sobresalientes organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Veamos algunos de estos pronunciamientos:

1. Resolución A/RES/53/105 del 26 de enero de 1999, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto del "Establecimiento de una Corte Penal Internacional".
2. Resolución AG/RES.1770 (XXXI-O/01) del 5 de junio del 2001, proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre la "Promoción de la Corte Penal Internacional".
3. Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la Evaluación del Grupo de Río, proferida en Santiago de Chile los días 17 y 18 de agosto de 2001, en donde de manera expresa, en el numeral 10 se afirma: "En la perspectiva de reforzar el respeto irrestricto de los derechos humanos en el mundo, manifestamos nuestro más amplio apoyo al Tribunal Penal Internacional y nos comprometemos a realizar los esfuerzos necesarios destinados a promover la adhesión universal de su Estatuto, a fin que dicho Tribunal pueda entrar en funciones en el más breve plazo. Así mismo, exhortamos a que la comunidad internacional amplíe su colaboración en la ubicación y juzgamiento de los imputados de crímenes de lesa humanidad de acuerdo con diversos instrumentos internacionales".
4. Declaración del Consejo Andino de Defensores del Pueblo, pronunciada en la IV Reunión Anual,

realizada en la Paz, Bolivia el 14 de agosto de 2001, en cuyo numeral tercero se deja expreso su respaldo a la Corte Penal Internacional, afirmando como acuerdo: "Ratificar nuestro compromiso de promover en nuestras sociedades y las instituciones estatales de nuestros respectivos países, la pronta ratificación del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, como paso decisivo y trascendental en la adopción de mecanismos de defensa de los derechos humanos".

5. Llamamiento de Amnistía Internacional a todos los Estados para que suscriban y ratifiquen lo antes posible el Estatuto de la Corte Penal Internacional, proferido el 13 de mayo de 1999.

4. ¿QUÉ ES LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

La Corte Penal internacional es una institución de carácter permanente, con funciones judiciales para determinar la responsabilidad penal individual de las personas que hayan cometido los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, cuando los Estados no hayan cumplido con su deber de perseguir y castigar a los responsables de dichos crímenes.

5. ¿QUÉ NO ES LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

La Corte Penal no sustituye la jurisdicción nacional en la competencia de los crímenes para los cuales la Corte tiene competencia. Esto se debe a que la Corte sólo opera según el principio de *subsidiaridad*, según el cual, sobre los Estados continúa recayendo de manera prioritaria la responsabilidad de dichos delitos, y por consiguiente, la Corte sólo tendrá competencia para conocer de los crímenes cuando las jurisdicciones nacionales no cumplan con su obligación de perseguir y castigar a los responsables de estos delitos.

El Estatuto de la CPI no distingue las motivaciones que se aleguen sobre la comisión del crimen o el grupo al que pertenezca la persona responsable. Por consiguiente, la CPI procesará a las personas responsables de los crímenes, de acuerdo con las normas de competencia independientemente de las calidades de la persona o de las circunstancias o motivaciones que hayan dado lugar a la comisión del mismo.

6. CARACTERÍSTICAS DE LA CPI

• ¿SOBRE CUÁLES CRÍMENES TENDRÁ COMPETENCIA LA CPI?

La CPI tendrá competencia para conocer de los crímenes más graves y que sean de trascendencia para la Comunidad Internacional. Dichos crímenes son el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Genocidio (art. 6). Definido con claridad desde el tratado multilateral de la Convención de Genocidio de 1948, el Estatuto consigna “se entiende *genocidio* cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Crímenes de lesa humanidad (art. 7). El artículo 7(1) del Estatuto de Roma enuncia los actos incluidos dentro de la definición legal de crímenes de lesa humanidad y el 7(2) consagra definiciones de términos claves para guiar el pronunciamiento de la Corte en cualquier crimen de lesa humanidad. El alcance general de la aplicación y la cuestión del umbral a alcanzarse antes de que la Corte asuma jurisdicción respecto a los crímenes de lesa humanidad se tratan en el marco del artículo 7(1).

El artículo 7(1) prevé: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crímenes de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Y luego enuncia: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual o prostitución forzada; embarazo forzado; esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales religiosos, de género definido en el párrafo 3º, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten en forma grave contra la integridad física o la salud mental o física.

La frase “A los efectos del presente Estatuto” desvincula la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de otras definiciones que se han utilizado en el pasado, que puedan habitualmente utilizarse o que puedan desarrollarse en un futuro, en contextos que no estén relacionados de manera directa con la actividad de la Corte Penal Internacional.

Crímenes de Guerra (art. 8). El concepto de crímenes de guerra básicamente se refiere a las violaciones de las leyes de la guerra (*ius in bello*) que fundamentalmente son las que se hallan contenidas en el Derecho de guerra de la Haya (IV Acuerdo de 1907 y su reglamento), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977, así como algunos instrumentos internacionales relativos a la prohibición del empleo de ciertas

armas (Declaración de San Petersburgo de 1868; Protocolo de Ginebra de 1925 sobre gases asfixiantes).

A pesar del carácter consuetudinario de las disposiciones anteriores en el Estatuto de Roma se prefirió incluir una variada gama de conductas contenidas en las cuatro Convenciones de Ginebra así como en sus protocolos adicionales, lo cual constituyó un significativo impulso en la dinámica de conferirles plenamente a éstos, el carácter de derecho reconocido tanto por la opinión de los Estados como por la práctica de los mismos.

El Estatuto estructura el tratamiento de los crímenes de guerra y le dedica dos secciones respectivamente al tema, según se trate de conflicto armado internacional o de conflicto armado de carácter no internacional.

En cuanto al conflicto armado internacional, prevé las secciones a y b del numeral 2 del artículo 8º que contienen las graves infracciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, literal a, mientras que las "serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en conflicto armado internacional dentro del marco del derecho internacional", están contenidas en el literal b y dan cabida a un buen número de las disposiciones de los convenios mencionados. En conjunto ambas secciones consagran 23 clases de crímenes de guerra.

En lo que hace referencia al uso de armas prohibidas, el Estatuto sólo penaliza el empleo de las armas envenenadas, gases asfixiantes o venenosos, proyectiles expansivos y de manera genérica, la utilización de armas proyectiles y material que cause daños superfluos o sufrimiento innecesario. Queda abierta la posibilidad de que el listado se amplíe mediante enmienda aprobada por la Asamblea de Estados Partes.

En relación con los crímenes de guerra en conflictos de carácter no internacional, el Estatuto emplea un tratamiento homólogo y les dedica los literales c y d, numeral 2 del artículo 8º a las graves infracciones al artículo 3º común a las Cuatro Convenciones de Ginebra



y a las "serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en conflicto de carácter no internacional dentro del marco establecido en el derecho internacional".

En conjunto se incluyen 16 clases de crímenes, observándose la incorporación de nuevas conductas, que amplían el listado que figura en los mencionados instrumentos internacionales. Además de las serias violaciones como ataques a la población civil, a las instalaciones de misiones humanitarias, a lugares dedicados a la educación, la ciencia, el culto, hospitales y monumentos históricos, pillaje, enrolamiento de menores de quince años, dar muerte a traición, ordenar no otorgar cuartel, etc. se contempla también el ataque a misiones humanitarias o de paz de las Naciones Unidas, así como un listado más amplio de crímenes sexuales que contemplan violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización y fecundación forzadas. Estas dos últimas son el resultado directo de la naturaleza de los crímenes cometidos durante el conflicto en la antigua Yugoslavia.

En cuanto al marco del artículo 8 (1) se puede decir que delimita la aplicación del citado artículo del mismo

modo que lo hacen los artículos 6 y 7, al establecer cierto umbral de criterio antes de que la Corte pueda asumir competencia.

La frase “en particular cuando se cometa como parte de un plan o política” implica que la Corte asumirá jurisdicción sólo sobre casos que involucren cierto nivel de organización y responsabilidad de mando (no necesariamente relacionada a un Estado). Viceversa, actos que pueden calificar como crímenes de guerra según el derecho internacional humanitario o las leyes de la guerra pueden no ser alcanzados por la definición estatutaria de crímenes de guerra si se cometen sólo sobre bases aisladas, sin la aprobación de una autoridad superior cualquiera dentro de una cadena de mando.

La referencia en el artículo 8 (1) a “comisión en gran escala de tales crímenes” es disyuntiva, de modo tal que si aún los actos en cuestión no fueren cometidos como parte de un plan o política, puede de todos modos ser alcanzados por la jurisdicción de la Corte si se cometen en una escala suficientemente grande.

Crimen de agresión. En relación con el crimen de agresión, los Estados no llegaron a un acuerdo sobre los elementos del mismo. Por esta razón, la competencia de la CPI sobre este crimen está condicionada a que los Estados lleguen a un acuerdo sobre la definición del delito.

• ¿CÓMO ABORDA EL TEMA DE LA JUSTICIA DE GÉNERO LA CPI?

No es una coincidencia el tema de género en el Estatuto de Roma, es en realidad, el reconocimiento de la ardua labor de las mujeres en pro de sus derechos y las formas específicas como estos han sido violados.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional presenta una tipificación específica que señala como crímenes de guerra y de lesa humanidad graves ataques en contra de las mujeres, tenemos entonces los siguientes:

- 1) La violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otras formas de violencia sexual. Artículos 8 (2) (b) (xxii), 8 (2) (b) (vi) y 7 (1) (g).
- 2) La persecución por motivos políticos, religiosos, de género o raciales; y el tráfico de personas. Además de los crímenes de violencia sexual y de género que se mencionan anteriormente, la persecución se incluyó en el Estatuto de la CPI como un crimen contra la humanidad e incluye específicamente por primera vez el reconocimiento de la persecución sobre la base de género. El Estatuto de la CPI también incluye el tráfico de personas como un crimen de lesa humanidad, entre los crímenes de esclavitud (Artículos 7(1) (h), 7 (1) (c) y 7 (2) (c)).
- 3) El genocidio. El Estatuto de la CPI adopta la definición de genocidio aceptada en la Convención sobre Genocidio y, además, en las negociaciones que se han sostenido a partir de la Conferencia del Tratado de Roma para establecer los elementos de los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte, ha mantenido la afirmación explícita contenida en la decisión del caso Akayesu donde el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que establece que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir actos de genocidio.

Esta tipificación que se hace en el Estatuto de la Corte Penal Internacional es importante teniendo en cuenta que por primera vez se establecen como delitos conductas que si bien no son atentados exclusivamente dirigidos a las mujeres, si son ellas las que en mayor número las padecen.

Es, además, importante porque la diferencia y referencia expresa de crímenes que sólo afectan a la mujer nos lleva a comprender de una manera objetiva conflictos internos como el nuestro, donde las mujeres están sometidas a tratos crueles e inhumanos; conocer sus

características y peculiaridades nos llevará a proponer soluciones acordes a la realidad para no caer en planteamientos globales y abstractos que solo nos conduzcan a logros formales que, si bien ayudan, no permiten alcanzar avances concretos, materializados, que posibiliten el desarrollo de una vida digna, donde se garantice que estos actos de barbarie no tendrán cabida y que quienes los llegaren a realizar serán enjuiciados.

Hacer visible la diferencia de género que se da en la violación de los derechos humanos, nos permite reconocer límites y afrontar realidades, para de esta manera lograr construir un ámbito jurídico más adecuado a la realidad humana, que responda efectivamente a las contradicciones y conflictos de la sociedad.

• **¿QUIÉNES TENDRÁN RESPONSABILIDAD CRIMINAL ANTE LA CPI?**

La CPI podrá procesar únicamente a personas físicas (personas naturales), mayores de 18 años, que hayan cometido un crimen sobre los cuales ésta es competente.

La CPI no tiene competencia sobre los Estados o personas jurídicas por causa de la comisión de alguno de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma (art. 5).

Por lo demás, y según lo estipula el artículo 27 del Estatuto, nadie quedará exento de su responsabilidad criminal por cargo oficial, aun cuando éste pueda conllevar inmunidad según el derecho interno. Sobre el particular el citado artículo 27 contempla: "*El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de su responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena*".

• **¿CUÁLES SON LOS ÓRGANOS DE LA CPI?**

La CPI estará compuesta por la Presidencia, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia, una Sección de Cuestiones Preliminares, la Fiscalía y la Secretaría.

Presidencia: La Presidencia estará conformada por el Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo quienes serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados para un periodo de tres años. La Presidencia se encargará de la correcta administración de la Corte, excepto la Fiscalía, y otras funciones asignadas por el Estatuto.

Sección de Cuestiones Preliminares: Estará compuesta por no menos de seis magistrados. La Sala de Secciones Preliminares se encargará, entre otras funciones, de:

- 1) A petición de la fiscalía, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias para una investigación; y de velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y proteger los derechos de defensa durante la investigación.
- 2) A petición de la fiscalía, dictar órdenes de detención contra personas sobre las cuales haya motivos razonables para creer que cometió un crimen de competencia de la Corte cuando dicha detención resulta necesaria para el desarrollo de la investigación.
- 3) Autorizar a la Fiscalía para adoptar medidas de investigación dentro del territorio de un Estado Parte cuando el mismo no haya sido posible obtener la cooperación del mismo.
- 4) Recabar la cooperación de los Estados para adoptar medidas cautelares, en particular, que beneficien en última instancia a las víctimas.

Fiscalía: La Fiscalía actuará independientemente y como órgano separado de la Corte. La Fiscalía será elegido por

la Asamblea de Estados Partes y contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos. La Fiscalía tendrá como función la de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte.

Sección de Primera Instancia: Estará compuesta por no menos de seis magistrados. La Sección de Primera Instancia dirigirá el juicio en la primera instancia y velará porque el mismo sea justo y expedito, y se sustente con el pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.

Sección de Apelaciones: Estará compuesta por el Presidente y cuatro magistrados y decidirá sobre los recursos de apelación que se presenten durante el trámite en la primera instancia.

Secretaría: La Secretaría estará dirigida por el Secretario General de la Corte quien actuará bajo la autoridad de la Presidencia de la Corte y se encargará de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte. El Secretario es elegido por los magistrados de la Corte. Dentro de la Secretaría funcionará una Dependencia de Víctimas y Testigos que, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

• ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE COMPETENCIA DE LA CPI?

El régimen de competencia de la Corte, artículos 11 a 19, hacen referencia la mayor o menor capacidad que tiene la Corte para investigar y juzgar casos de forma efectiva y justa. Por lo tanto de él depende que el funcionamiento de la Corte esté ajustado a las expectativas de la comunidad internacional, que son las de juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario con el efecto de inhibir la proliferación de tales conductas.

El artículo 11(1) del Estatuto establece que la competencia temporal de la CPI solamente cubre los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto y el artículo 126 (1) define que el día de entrada en vigor es “el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

El artículo 11 (2) establece que “la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado” a menos que éste haya realizado una declaración aceptando la competencia de la Corte en concordancia con el artículo 12 (3). Estas disposiciones son para aquellos Estados que ratifiquen el Estatuto con posterioridad a su entrada en vigor.

El artículo 12, relativo a las condiciones previas para el ejercicio de la competencia regula lo concerniente a la aceptación de la competencia de la Corte por parte de los Estados y al radio de acción de dicha aceptación. El artículo 13, relativo al ejercicio de la competencia determina la forma en que la competencia de la Corte puede ser activada.

El artículo 12 (1) establece que el Estado que se convierta en parte del Estatuto “acepta por ello la competencia de la Corte respecto a los crímenes a que se refiere el artículo 5”, el cual contempla en el numeral 1 el listado de las cuatro categorías de delitos que componen el objeto de la competencia de la Corte. Este principio se ha denominado como competencia inherente o competencia automática. Además, el artículo 120 dispone que no se pueden hacer reservas al Estatuto. Esta estipulación le da fuerza a la regla principal de no otorgar a los Estados la posibilidad de ratificar el Estatuto excluyendo de competencia de la Corte algunos delitos.

El artículo 12 (2) limitó la competencia de la Corte a los crímenes que se cometan en el territorio de un Estado

parte o que se cometan a bordo de un buque o una aeronave que sea de matrícula de un Estado parte o cuando el crimen se comete por alguien que sea nacional de un Estado parte del Estatuto, a menos que un Estado que no sea parte, haga en virtud de este artículo una declaración especial en la que admita la jurisdicción de la Corte. Esta limitación no se aplica cuando el Consejo de Seguridad de la ONU actuando de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas remite al fiscal una situación en que presuntamente se ha cometido uno de dichos delitos. En este caso no importa si el lugar donde se cometió el crimen o el nacional que lo cometió pertenecen o no a un Estado parte del Estatuto pues independientemente de ello la CPI tendría competencia.

El artículo 98 (2) se refiere al contexto pertinente en el que debe interpretarse el artículo 90 (6), en el cual la Corte no dará curso a una solicitud de entrega si con ello coloca al Estado requerido en la posición de violar un acuerdo internacional, conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe a la persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado para entregar a la Corte, a menos que el Estado que tiene al presunto autor consienta.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los acuerdos obligatorios no se han redactado teniendo en cuenta a la existencia de una jurisdicción penal internacional, razón por la cual ya se han sugerido que dichos acuerdos tendrán que ser reformulados en orden a que también se incluyan entregas a la CPI.

La confusión que se generó con este asunto puede estar radicada en que en un principio puede parecer que un Estado territorial tenga competencia estatutaria para ir en contra de la solicitud de un Estado no parte que ha enviado fuerzas de paz a su territorio para transferir a un presunto responsable de dicha fuerza a la CPI, pero en realidad no es así, pues si el Estado requeriente que no es parte del Estatuto solicita formalmente que el presunto responsable sea transferido a su jurisdicción para adelantar un proceso en su contra y el Estado no parte demuestra que tiene la capacidad y la disposición de adelantar el

juicio, entonces la CPI tendrá que decidir que el caso es inadmisiblemente basado en el principio de complementariedad, que se tratará más adelante.

Volviendo al artículo 12 (2) es competente sólo cuando el Estado del lugar de los hechos o del sospechoso es Estado parte del tratado o acepta *ad-hoc* su competencia.

Ahora lo único que queda esperar es que muchos potenciales Estados en donde supuestamente han ocurrido los hechos a investigar se adhieran al Estatuto, aceptando así la competencia de la Corte en caso de delitos en su territorio o cometidos por sus ciudadanos.

En cuanto al ejercicio de la competencia, el artículo 13 se refiere a los denominados mecanismos de activación, por medio de los cuales la Corte puede ejercer su competencia con respecto a los delitos que constituyen la materia de su actuación.

El primer mecanismo de activación es mediante la presentación del caso por cualquiera de los Estados partes ante el fiscal. Resulta obvio que la legitimación activa esté en cabeza de los Estados. En el evento en que el crimen se haya cometido en un Estado que no sea parte y exista denuncia por un Estado que sí es parte, sólo será posible el proceso penal ante la CPI si el Estado que no es parte acepta la competencia de la Corte.

El segundo mecanismo de activación opera mediante el Consejo de Seguridad de la ONU, quien actúa de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para lo cual remite al fiscal la situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte. El fiscal dará inicio a la correspondiente búsqueda de información. Si éste llega a la conclusión de que existe un fundamento razonable para iniciar la investigación, pondrá en conocimiento de la Corte la resolución de investigar y ésta puede confirmarla o por el contrario, abstenerse de hacerlo. Si el fiscal decide que no existe mérito

para investigar, esta decisión también puede ser recurrida ante la Corte.

En este caso no rigen los requisitos de competencia o de admisibilidad, es decir no se aplican las limitaciones de competencia de la Corte del artículo 12 ni las exigencias del artículo 17, debido a que la competencia se origina de la Carta de las Naciones Unidas. Así mismo, del capítulo VII de la Carta resulta también la facultad del Consejo de Seguridad de solicitar a la Corte que no inicie un procedimiento de investigación o de suspenderlo por un período de hasta doce meses, prorrogable. Esta facultad del Consejo de Seguridad quedó plasmada en el artículo 16 del Estatuto.

Es lógico que en la situación contemplada en el literal (b) artículo 13 del Estatuto no se apliquen las limitaciones de competencia de la Corte consagradas en el artículo 12, ni las exigencias del artículo 17 debido a que sería inadmisibles que no pudiese hacerse justicia porque el lugar donde se cometieron los hechos o los nacionales que cometieron los crímenes pertenezcan a Estados que no sean parte del Estatuto. Además esta facultad no se origina en el Estatuto de Roma sino en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Otra cosa es lo previsto en el artículo 16 del Estatuto que se refiere a la posibilidad del Consejo de Seguridad de solicitar a la Corte que no inicie una investigación o de solicitar la suspensión de la misma. Indudablemente es una importante restricción a la independencia de la Corte que podría ser mitigada un poco en sus repercusiones prácticas debido a que necesita de un acuerdo del Consejo de Seguridad tomado por mayoría con unanimidad de los miembros permanentes, según el artículo 27 de la Carta de la ONU.



Esta facultad del Consejo de Seguridad provocó innumerables reacciones en su contra, debido a que se generaría una indeseable politización de la Corte, como quiera que tratándose de un órgano eminentemente político, su intervención conduciría a la politización de la Corte. Sin embargo, esta reacción fue injustificada pues si se revisa con cuidado tanto el mecanismo de la admisibilidad del caso como la revisión de la decisión de investigar o no por parte del fiscal, constituye de hecho, la primera tentativa por establecer un control jurisdiccional a las decisiones del Consejo de Seguridad. Dentro de las condiciones actuales, toda decisión del Consejo de Seguridad, incluida la de establecer un tribunal *ad-hoc*, carece de control judicial.

Las argumentaciones sobre la posibilidad de politizar la Corte por la facultad que tiene el Consejo de Seguridad de remitir a la Corte un caso de los contemplados en el artículo 5, no resisten un análisis serio, pues allí donde se ocasionen los crímenes de competencia de la Corte y sean cometidas en el territorio y por ciudadanos de Estados que no han aceptado la competencia de la Corte, la única posibilidad veraz de hacer justicia sería la que tiene el Consejo de Seguridad de remitir el expediente a la Corte, aun sin el consentimiento del Estado que no es parte. Es claro que en tales situaciones la Corte no tendría competencia, según el artículo 12 (2) a menos que el Consejo de Seguridad hiciera uso de la facultad mencionada.

Lo que probablemente va a ocurrir es que dichos crímenes se cometan en el territorio o por nacionales de un Estado que no es parte y que tampoco opte por dar su aceptación a la Corte para que procese un caso concreto. Así, que si lo que se quiere es combatir la impunidad, la mejor forma va a ser la posibilidad que el Consejo de Seguridad remita el caso a la CPI.

El tercer mecanismo de activación de la Corte, consiste en la facultad que tiene el fiscal de iniciar de manera oficiosa o de *motu proprio* las investigaciones basándose en las informaciones que obtenga de los

admisibilidad que ahora existe en los artículos 18 y 19 pone en peligro la eficiencia de la Corte Penal Internacional, pues entraña una dilación o incluso un bloqueo del procedimiento en un momento muy anticipado al proceso mismo. Con todo, se restringió todo lo posible las oportunidades de impugnación procesal en el procedimiento preliminar, lo cual se puede apreciar en el artículo 18 párrafo 7, y en el 19 párrafo 4.

Al llegar a este punto se podría decir que aún es temprano para esbozar conclusiones de largo alcance sobre el régimen de competencia de la Corte. No obstante, se puede afirmar que el principio de complementariedad es una característica definitiva en el Estatuto. Aún así, los Estados temen perder su soberanía por la existencia de la Corte, cuando es más que claro que la CPI para poder ejercer su competencia depende de que el Estado del territorio donde se cometieron los crímenes o el Estado de la nacionalidad del presunto autor no haya podido o no haya querido ejercer la jurisdicción que le corresponde en primera instancia.

• ¿CÓMO SE INICIARÁN LAS INVESTIGACIONES EN LA CPI?

De conformidad con el artículo 54 del Estatuto, es la Fiscalía de la CPI la encargada de llevar adelante la respectiva investigación una vez revise si se cumplen los presupuestos para que la CPI asuma la competencia del caso particular.

La CPI, a través de la Fiscalía puede ejercer su competencia tras la remisión a la misma de hechos que conlleven la posible comisión de uno o varios de los crímenes definidos por el Estatuto. La remisión puede hacerse por: a) un Estado parte (arts. 13 b, 14); b) el Consejo de Seguridad de la ONU (art. 13 b); o c) un Estado no parte (art. 12-3).

La Fiscalía, tras evaluar la información que se haya dispuesto a su disposición, deberá abrir una investigación a no ser que decida que no hay fundamento razonable para

proceder. Con todo, si la Fiscalía decide no proceder, debe informar a la Sala de Cuestiones Preliminares y tanto ésta como el Consejo de Seguridad de la ONU puede solicitar la Fiscalía que reconsidere su decisión de no proceder.

De la misma manera, con fundamento en el artículo 15, la Fiscalía puede también iniciar una investigación *motu proprio*, esto es, sin una remisión por un Estado parte o por parte del Consejo de Seguridad o por un Estado que no sea parte. Con todo, antes de poner en marcha la investigación, la Fiscalía debe presentar una solicitud con el material que la fundamente a la Sala de Cuestiones Preliminares y obtener su aprobación por mayoría, al menos dos de tres (art. 15-2,4).

¿CÓMO SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN?

La investigación de la Fiscalía debe extenderse a todos los hechos y pruebas relevantes para la toma de decisión sobre si hay responsabilidad penal y, en consecuencia, investigar igualmente tanto la prueba incriminatoria como la exoneratoria (art. 54-1). Además, la investigación debe respetar los intereses y circunstancias personales de los testigos y víctimas y los derechos del acusado (art. 54-1).

Con arreglo en el artículo 54-2, la investigación puede desarrollarse en el territorio del respectivo Estado a través de la cooperación internacional y la asistencia judicial del Estado parte. Sin embargo, si el Estado "*manifestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación*" (art. 57-3 d) la Fiscalía podrá desarrollar directamente la investigación con autorización previa de la Sala de Cuestiones Preliminares.

¿ES CIERTO QUE LA CPI DESCONOCERÁ GARANTÍAS FUNDAMENTALES?

No. Aunque algunas de las disposiciones de la CPI resultan más restrictivas que algunas de ordenamientos

jurídicos internos en materia de derechos, esto se debió a la necesidad de adoptar un instrumento que fuera compatible con los sistemas jurídicos de la mayoría de los Estados. Sin embargo, el estatuto de la CPI no contiene normas propias de sistemas autoritarios de justicia, al contrario, la CPI será un sistema garantista fundamentado en el respeto a las normas del debido proceso y a los derechos de las personas de conformidad con los estándares reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre los Principios Generales en sentido estricto están no sólo el principio *nullum crimen y nulla poena*, que significa no hay crimen ni pena sin ley preexistente, (arts. 22 a 24) en la parte tercera del Estatuto, sino también, las disposiciones del *non bis in idem*, cosa juzgada (art. 20) y del derecho aplicable (art. 21) en la parte segunda del Estatuto. También se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual (arts. 25, 28, 30), que se dividen a su vez en elementos objetivos y elementos subjetivos de responsabilidad criminal. Se incluyen las causas de exoneración o de exclusión de la responsabilidad criminal (arts. 26, 27, 29, y 31 a 33).

El artículo 20, relativo al principio *non bis in idem* o de la cosa juzgada, prevé que un procesado puede invocar el mencionado principio ante cualquier tribunal nacional o ante la Corte Penal Internacional permanente, (en los casos de genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión) cuando haya sentencia condenatoria o absolutoria o también cuando haya un proceso que esté pendiente ante otro tribunal.

Lo anterior, teniendo en cuenta siempre la restricción derivada del principio de complementariedad (art. 17), es decir, que una persona puede ser juzgada ante la Corte, si un tribunal nacional no ha sido imparcial o independiente, es decir que ha llevado un proceso aparente para proteger al sospechoso o por el contrario ha conducido el proceso de manera parcial para condenarlo. Por lo tanto, un juicio ante la Corte sólo es admisible si el

Estado en cuestión no quiere o no puede juzgar a una persona.

Los artículos 22 a 24 del Estatuto regulan en forma expresa en sus cuatro formas el principio *nullum crimen (sine lege scripta, praevia, certa et stricta)*: una persona sólo puede ser castigada por la Corte por hechos que sean punibles en el Estatuto al tiempo de su comisión (*lex scripta*), que hubieran sido cometidos después de su entrada en vigor (*lex praevia*), que estén formulados en forma suficientemente precisa (*lex certa*) y que no hayan sido ampliados mediante analogía (*lex stricta*). Se acepta el principio de favorabilidad.

El artículo 23 del Estatuto establece finalmente el principio *nulla poena* para impedir que se recurra a penas no fijadas en el Estatuto (Parte VII De las Penas, artículos 77 a 80).

El principio de la Responsabilidad Penal individual se encuentra en las normas (artículos 25, 28 y 30), que se pueden dividir en elementos objetivos y elementos subjetivos de responsabilidad criminal. La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre personas naturales y no sobre personas jurídicas.

De esta manera, un individuo es responsable por un delito comprendido en el Estatuto (artículos 5 a 8) si realiza, toma parte o intenta un delito de conformidad con los subparágrafos (a) a (f). Este amplio margen de responsabilidad se complementa con una regla específica sobre el mando y responsabilidad del superior (artículo 28). Considerándolos conjuntamente, los artículos 25 (3) y 28 contienen un complejo conjunto de reglas objetivas de autoría que pueden dividirse en reglas básicas de responsabilidad penal individual y en reglas de extensión de imputación.

Como formas de participación se prevén el ordenar, proponer, o inducir a otro a un hecho consumado o intentado y el auxilio o ayuda a un hecho consumado o intentado con el propósito de facilitar su comisión

(artículo 25, párrafo 3.b, c). También se somete a pena cualquier otra contribución al hecho para la comisión de un delito por un grupo de personas que actúa con base en una finalidad común (art. 25, párr. 3.d).

Se aclara que tal contribución al hecho deberá realizarse de manera intencional y con el objetivo de facilitar la actividad criminal o el fin criminal del grupo o con conocimiento de la intención criminal del grupo. Entonces, se impone el principio restrictivo que permite como límite mínimo de punibilidad la participación en la tentativa. (artículo 25, párr. 3.c).

En relación con el genocidio, se adoptó el tenor literal de la Convención correspondiente y se sometió a pena la inducción directa y pública a la comisión del hecho (art. 25, párr. 3.e).

Se somete también a pena la tentativa (art. 25, párr. 3.f) a cuyo efecto se asemeja a una definición a modo casi de tratado doctrinal en cuanto al inicio de la tentativa y se reconoce el desistimiento como causa de exención de la pena.

En relación con los superiores militares y civiles el artículo 28 intenta codificar las reglas desarrolladas por la jurisprudencia. El precepto distingue en dos párrafos entre jefes militares o personas que actúan de facto como jefes militares, y otros (normalmente civiles) superiores.

Al comandante militar (de hecho) se le imputan los crímenes de grupos que estén bajo su control efectivo que se hayan cometido como consecuencia de la falta de desempeño de este control, cuando sabía o hubiese debido saber que sus fuerzas cometían tales delitos y omitió emprender cualesquiera de las medidas necesarias y razonables para prevenir la comisión, impedirla o someter la cuestión a la investigación de los cargos competentes.

Con lo anterior, de una parte, se intenta incluir no sólo a los jefes militares de las fuerzas militares oficiales, sino también a los jefes de hecho de grupos militares, en

especial de paramilitares. De otra parte, se introduce en sentido subjetivo una medida de imprudencia, en tanto que ya la posibilidad de conocimiento o el simple deber conocer de los crímenes de los subordinados redundan en reproche para el jefe militar.

La responsabilidad de cualesquiera otros superiores (civiles) se refiere a que de una parte, desde el plano subjetivo, se exige una especie de imprudencia consciente en el sentido del criterio tradicional; por tanto, más que la simple imprudencia. De otra parte, desde el plano objetivo, se exige como una de las condiciones de punibilidad acumulativamente necesarias, que las actividades criminales de los subordinados caigan en el ámbito de control y de responsabilidad efectiva del superior.

En cuanto a los elementos subjetivos de la responsabilidad penal individual, el artículo 30 establece las condiciones subjetivas del tipo. Es decir, que los crímenes establecidos en el Estatuto deben ser cometidos con intención y conocimiento. Según ello, para determinar la intención la persona en cuestión debe querer el comportamiento o el resultado o ser consciente de que se producirá el resultado según un curso normal de los acontecimientos. De modo análogo, por saber o conocimiento se entenderá la conciencia de que existe una circunstancia o de que se producirá el resultado según un curso normal de los acontecimientos.

En cuanto a las causas de exoneración o de exclusión de la responsabilidad criminal, tenemos que los conceptos básicos se encuentran en los artículos 26, 27, 29 y 31 a 33 del Estatuto.

Respecto al artículo 26 que se refiere a la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, se consideró que lo más conveniente era que la Corte no juzgara personas menores de la edad señalada.

Igual de claro es también el precepto del artículo 29 que se refiere a la prescripción, debido a que en forma precisa prevé que los crímenes de competencia de la Corte

no prescribirán, es decir, que en cualquier tiempo podrán ser juzgados, sin importar qué lapso de tiempo haya pasado desde la ocurrencia de los hechos.

"Puede afirmarse que hoy en día con la posición predominante del Derecho Internacional no se admiten plazos de prescripción para tales delitos por lo cual en esos casos se debe corregir la legislación nacional. Si un Estado no lo admitiera, demostraría su desinterés en la persecución de tales delitos, no pudiendo invocar el principio de complementariedad".

En cuanto al artículo 27 se aprecia en el Estatuto que se estipula con claridad que el cargo oficial de una persona como jefe de estado o de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. Además el numeral segundo del mencionado artículo prevé que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, según el derecho interno o según el derecho internacional no impedirá que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

En las restantes disposiciones se regulan las clásicas causas de justificación y exculpación, para lo cual tan solo se consagran disposiciones específicas al error con la distinción de error de hecho y error de derecho (artículo 32) en donde generalmente se excusa el error de hecho y no el error de derecho y en donde la circunstancia determinante para considerar si hubo o no eximente de responsabilidad es el elemento de intencionalidad.

También se consagra el actuar por orden (artículo 33) que para que sea causal de justificación o de exculpación es necesario que quien actúa por una orden se encuentre en una cualquiera de las siguientes circunstancias: "a) estuviere obligado por la ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, b) no supiera que la orden era ilícita y c) la orden no fuera manifiestamente ilícita".

Además señala el citado artículo que se entiende que las órdenes de cometer genocidio, o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas, es decir, que en tales circunstancias no operaría la causal de eximente de responsabilidad.

En el caso de legítima defensa se reconocieron como bienes jurídicos defendibles no sólo la integridad física y la vida del agredido o de un tercero, sino también (en el caso de crímenes de guerra) la propiedad necesaria esencial para la supervivencia de personas o para la realización de una misión militar. Este precepto fue muy discutido y al final se incorporó en especial por la insistencia de los Estados Unidos.

En el caso de la eximente de responsabilidad de estado de necesidad por coacción o amenaza se encuentra contemplada en el artículo 31 (1) (d). Se diferencia entre "*duress*" que se refiere a una ausencia de libertad de voluntad o de elección en relación con una amenaza inmediata, mientras que la necesidad se basa en elegir de entre todos el mal menor. En el caso de necesidad la incriminación desaparece a favor de la protección de un bien mayor; la necesidad justifica una conducta por sí misma ilegal. En el caso de *duress* lo que puede argumentarse es que el acusado no pudo resistir la amenaza o coacción".

• ¿CUÁLES SERÁN LAS PENAS APLICABLES?

Con arreglo al artículo 77, la CPI puede imponer penas por la comisión de crímenes de su competencia. En general, la sentencia condenatoria no debería exceder de un máximo de treinta años (art. 75.1.a). Con todo, puede imponerse reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales de condenado (art. 75.1.b). Además, la Corte puede imponer multas o el decomiso de los bienes, productos o haberes procedentes de la comisión del crimen (art. 75.2). La Corte puede conceder reducción de la condena la cual será posible únicamente cuando el condenado haya

cumplido dos tercios de la pena o 25 años en el caso de la reclusión a perpetuidad (art. 106).

La pena de muerte ha quedado excluida del Estatuto como pena para los crímenes de competencia de la CPI. Sin embargo, los Estados pueden imponer sus propias penas, con inclusión o no de la pena capital, cuando sancionen a individuos condenados en el ejercicio de su jurisdicción nacional (art. 80), pues, como se ha expresado, la jurisdicción interna de cada Estado es preeminente a la competencia de la CPI.

• **¿DÓNDE SE EJECUTARÁ LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD?**

La pena privativa de la libertad se cumplirá en el Estado elegido por la Corte de una lista de Estados Partes que hayan expresado su disposición a aceptar condenados (art. 103). Al seleccionar el Estado donde el condenado cumplirá su pena, la Corte tendrá en cuenta determinados factores como: a) el principio de distribución equitativa de la responsabilidad entre los Estados Parte; b) la aplicación dentro del Estado seleccionado de los criterios ampliamente aceptados por el Tratado relativos a tratamientos de los presos; c) la opinión de los Condenados; d) la nacionalidad del condenado; e) otros factores relativos a las circunstancias del crimen, del condenado, y a la efectiva aplicación de la condena (art. 103.3).

• **¿CUÁLES SON LAS FORMAS DE REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA?**

Las reglas de procedimiento y prueba referentes al Estatuto de la CPI definen a las víctimas como: a) personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un crimen de competencia de la Corte; b) organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos en algunos de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros objetos que tengan fines humanitarios (regla 85).

La Corte tiene la potestad de ordenar el pago de las reparaciones apropiadas a las víctimas por parte de los condenados (art. 75). El Estatuto de la CPI también prevé un fondo fiduciario a favor de las víctimas y sus familias (art. 79), los bienes del fondo fiduciario pueden provenir del dinero o de propiedades recibidos por medio de multas o de decomisos (art. 79-2). La Corte puede ordenar reparaciones a las víctimas con cargo a este fondo fiduciario (art. 75-2).



La CPI carece de facultad para ordenar reparaciones a cargo de personas diferentes al infractor. Esto significa, que aún cuando los actos del delincuente puedan ser atribuidos al Estado, la orden de reparación no puede imponerse a este último. Sin embargo, lo dispuesto por el artículo 75 sobre el particular, no puede interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas de conformidad al derecho nacional o internacional y por lo tanto

las reclamaciones de las víctimas en este sentido podrán presentarse ante otras instancias nacionales o internacionales.

7. **¿QUÉ NO ES CIERTO DE LO QUE SE DICE DE LA CPI?**

• **No es cierto que la CPI reemplazará la Jurisdicción Nacional**

Con el deseo de que el Estatuto de Roma no provocara una sustitución de la jurisdicción nacional, los Estados Partes quisieron que el funcionamiento de la CPI

se inspirara en el *principio de complementariedad o subsidiaridad*, en cuya virtud la CPI operará únicamente en los casos en que las jurisdicciones nacionales se hayan abstenido o no hayan podido realizar la investigación correspondiente.

Este carácter de complementariedad fue expresamente consagrado en el párrafo décimo del preámbulo y el artículo 17 del Estatuto, reconociéndose así la primacía de la justicia nacional con respecto a la competencia de este tribunal penal internacional. Esto significa que frente a aquellos casos que podrían ser de competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), es la jurisdicción interna de cada Estado Parte quien en primera instancia debe adelantar la respectiva investigación y el juzgamiento.

El artículo 17 del Estatuto se ocupa expresamente de los supuestos básicos de admisibilidad de un asunto por parte de la Corte. El examen de admisibilidad se centra en definir si existe un Estado con jurisdicción que tenga la disposición y la capacidad para investigar y enjuiciar. *Si la Corte concluye que dicho fuero nacional ha tenido disposición y capacidad de actuar, le corresponde reconocer y respetar lo actuado por la jurisdicción nacional en la investigación iniciada. De acuerdo con el artículo 17 la Corte debe declinar la competencia a menos que la fiscalía demuestre que la misma justicia nacional que ha tomado el caso no estuvo dispuesta o genuinamente no tuvo capacidad para llevar adelante la investigación y el juzgamiento.*

De la norma descrita se concluye que la jurisdicción penal nacional tiene siempre prioridad sobre la CPI que sólo puede ejercer su competencia en dos situaciones a saber (art. 17): a) cuando el sistema jurídico nacional se ha desplomado; o b) si un sistema jurídico nacional rechaza o incumple sus obligaciones de investigar, perseguir o enjuiciar a personas sospechosas de haber cometido crímenes de competencia de la Corte, o falta a su obligación de sancionar a quienes hayan sido declarados culpables.

Los criterios de determinación de la aplicabilidad de la jurisdicción de la CPI se recogen en el artículo 17 del

Estatuto de Roma, el cual, en su numeral primero sostiene que la CPI resolverá la *inadmisibilidad* (se subraya) de un asunto cuando:

- a) *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el juzgamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- b) *El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la disposición 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 enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar 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”.*

Para efectos de determinar la incapacidad de la justicia nacional, el numeral 3 del mismo artículo 17 establece que la Corte considerará si el Estado, *“debido al colapso total o sustancial de su administración de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.*

El Estado podrá interponer recursos a las decisiones de admisibilidad que no comparte, los cuales se decidirán en derecho (art. 18).

En efecto, algunos plantean que sí se ratifica el Tratado de Roma, el actor armado preferiría continuar en la guerra a verse obligado a comparecer ante la CPI, puesto que, aún a pesar de la amnistía y el indulto, ésta mantendría su competencia. Lo anterior haría, en consecuencia, fracasar la negociación.

Por las razones que a continuación se exponen, este planteamiento carece de validez, veamos:

1. La CPI, por el factor temporal, solo actuará respecto de los crímenes que se cometan después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, con el sexagésimo instrumento de ratificación. Si Colombia adhiere al mismo, luego de su entrada en vigor, la CPI podrá ejercer su competencia únicamente sobre las infracciones que se cometan luego de que el Estatuto entre en vigencia en nuestro país (art. 11). Es claro, entonces, que no es una justicia hacia atrás, sino hacia adelante, de cara a las infracciones que se puedan producir luego de la ratificación por Colombia o por cualquier otro Estado y en las condiciones de complementariedad establecidas en el preámbulo del Estatuto y en su artículo primero.
2. En el artículo 124 del Estatuto, a manera de disposición transitoria, se autoriza, además, a los Estados que van a hacerse parte en el Estatuto a declarar la no aceptación de la competencia de la CPI sobre los crímenes de guerra, cuando se denuncie la comisión de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio, por un período de siete años, contados a partir de la entrada en vigor respecto del Estado que haga la declaración. Cabe señalar que por disposición del mismo artículo 124 del Estatuto de Roma, el Estado puede retirar en cualquier momento dicha declaración.
3. Si bien ésta constituye una prerrogativa interesante para Colombia y para los Estados que quieran ser parte en el Estatuto, cabría preguntarse si le

conviene al país hacer uso de la misma, teniendo en cuenta las obligaciones que contrajo internacionalmente al suscribir y ratificar los Cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales I y II³ y el hecho de reconocer, en abril de 1996, luego de la entrada en vigor del Protocolo II, mediante declaración, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para investigar las infracciones a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

Es claro que un proceso de negociación solo es viable, si se incorpora como elemento esencial el respeto al Derecho Internacional Humanitario. Por consiguiente, no puede ser incompatible con el mismo, reforzar este respeto, mediante una jurisdicción universal que impide su impunidad. La política de negociación, como cualquier otra, debe basarse en la realización de los derechos humanos, no aceptar el mandato de la CPI, o sólo parcialmente, significaría darle al Derecho Internacional Humanitario un valor retórico y, de alguna manera, ser tolerante con los delitos de lesa humanidad.

El Estatuto de la CPI introduce un valor o principio ético a la confrontación, puesto que el tribunal internacional se erige en el mecanismo de protección por excelencia del Derecho Internacional Humanitario. En esta medida, se refuerza la negociación, por la promesa de respeto al Derecho Internacional Humanitario; se le da credibilidad al proceso y se abre el camino hacia la paz, puesto que es un primer gran punto de convergencia.

Por último, con la CPI se fortalece la lucha interna contra la impunidad, dado su carácter complementario, porque implica un esfuerzo para el Estado por ejercer de forma diligente y eficiente, pero respetuosa de las normas del debido proceso, su función de administrar justicia. Asimismo, se avanza en el proceso de ajuste de la política penal y penitenciaria interna con los estándares internacionales.

NOTAS

1. El presente documento ha sido preparado con ocasión del II Curso Internacional de DIH, que se realizará en la ciudad de La Habana, Cuba entre el 16 y el 22 de setiembre, el cual ha sido auspiciado por la Unión de Juristas de Cuba, la Delegación Regional del CICR y el Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Cubana. Contiene varios apartes de documentos realizados en Colombia con ocasión del proceso legislativo que se adelanta en el Congreso de la República con miras a la ratificación por parte del Estado colombiano del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Estos documentos han sido elaborados por el grupo de trabajo interinstitucional que impulsa en Colombia la ratificación del Estatuto de Roma, integrado por la Corporación Viva la Ciudadanía, la Comisión Colombiana de Juristas, la Corporación Nuevo Arco Iris y la Defensoría del Pueblo.
2. Este documento ha sido elaborado por el Dr. Álvaro Córdoba Caviedes, quien es coautor de los documentos referidos en la nota anterior. Es abogado, especializado en Ética y Derechos Humanos, Coordinador de Derechos Humanos de la Corporación Viva la Ciudadanía. Actualmente coordina en Colombia, la campaña de *sensibilización de la población civil contra la impunidad y promoción de la Corte Penal Internacional*, impulsada por la Corporación Viva la Ciudadanía.
3. Colombia se obligó, entre otras, a buscar y a hacer comparecer ante sus propios tribunales a las personas acusadas de haber cometido o ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves a las disposiciones de estas normas o a entregarlas a otra Parte Contratante para su juzgamiento. De la misma manera, se comprometió a no exonerarse ni a exonerar a otra Parte Contratante de las responsabilidades en que hubieren incurrido a causa de esas infracciones. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 1986 y COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 1996.

