

CAPÍTULO III



Tesis

Digitales UNMSM

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA
JURISDICCIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”**

AUTOR

KATIA ESPINOZA CARRIÓN

2003

CAPITULO III

LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. IMPACTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LAS JURISDICCIONES NACIONALES.

Para desarrollar este tema habría que responder las preguntas que se formula EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA⁹¹, que son las siguientes: *“¿Cuál es el sentido de todas estas provisiones en el estatuto, aparte de darles garantías a los Estados que participar en la negociación?, ¿Cuál es el potencial impacto que tendrán en nuestra diaria tarea como defensores de derechos humanos, educadores, juristas o simplemente como ciudadanos que necesitan claros mecanismos de protección de sus derechos?”*

La sola formulación de la pregunta nos permite intuir la respuesta. *¿Por qué estarían interesados los estados en tener garantías de que sus sistemas nacionales tendrán siempre la primera oportunidad de juzgar una causa?* Independientemente de lo que pensemos acerca de las concepciones de soberanía que están asociadas a esta pretensión estatal, es evidente que los Estados siempre preferirán llevar a cabo las causas por si mismos, debido a los costos políticos de ser juzgados como incapaces de hacerlo o peor aún, de ser puestos en evidencia como cómplices de situaciones de impunidad.

⁹¹ GONZALEZ CUEVA, Eduardo. El Principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y Algunas de sus Consecuencias en el Ambito Interno. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 185.

Pueden existir casos en los que un Estado prefiera, que la Corte Penal Internacional asuma una causa, pero esos serán casos extremos. En situaciones normales, los Estados preferirán mantener su rol como administradores de justicia en los casos en los que tienen jurisdicción, esto es políticamente evidente.

La consecuencia directa de este deseo, en el contexto de la existencia de una Corte Penal Internacional, es que los Estados descubrirán que es de su mejor interés político el asegurarse que sus sistemas judiciales cumplan con todas las garantías de eficacia, independencia e imparcialidad que hagan de sus decisiones, decisiones ejemplares imposibles de ser impugnadas y esta consecuencia, no solamente operara respecto a los Estados Partes, dado que la Corte puede operar también a instancia del Consejo de Seguridad, pudiendo sus decisiones afectar a un Estado no Parte. Será mejor para los Estados el reforzar la independencia de sus poderes judiciales, modernizar los códigos penales, especificar las figuras penales existentes para adecuarlas al Estatuto de la Corte, etc.

2. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.

La relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales esta regulada por el denominado principio de complementariedad. En el Preámbulo del Estatuto, se indica que la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, y en el artículo 1, concretando esa voluntad, se prescribe:

“ 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.”

Durante los trabajos preparatorios de la Conferencia y durante la Conferencia misma, esta disposición del Estatuto fue objeto de intenso debate desde diversas posiciones.⁹²

- a) *Una restringida*, para quienes la Corte Penal Internacional debería actuar únicamente en casos de notoria incapacidad de los sistemas nacionales de producir una decisión judicial, por ejemplo: en caso de un colapso del sistema judicial, de desaparición del control del Estado sobre su territorio, o de la magnitud extraordinaria de las atrocidades cometidas.

Para entender esta posición, ponemos el ejemplo de la situación de Ruanda luego del genocidio, cuando era manifiesto que el sistema judicial ruandés estaba incapacitado para enfrentar, por sí solo, la tarea de hacer justicia en el caso del crimen masivo cometido por una amplísima cantidad de perpetradores y que dejó al Estado en ruinas. Al margen de la voluntad del Estado ruandés de investigar y castigar los crímenes, era obvio que estaba en la incapacidad material de hacerlo;

- b) *Una expansiva*, para quienes la Corte Penal Internacional debería ser capaz de actuar, a parte de en las condiciones mencionadas en el acápite anterior, en situaciones de caos, en los que fuera evidente que existía una falta de voluntad de parte del Estado de llevar adelante sus obligaciones con la justicia. Esta preocupación era compartida por las ONGs observadoras del proceso de negociaciones, ya que sino era aprobada cabía la posibilidad de juicios fraudulentos por parte de tribunales políticamente controlados, así como la sistemática denegación de justicia, etc.

Para entender esta segunda postura tenemos el caso de la ex Yugoslavia, en la

⁹² *Ib.*, p.180.

que buena parte de los perpetradores gozaban de impunidad, puesto que ningún Juez sería capaz de arriesgar su vida en el intento de desafiar al poder político de una República Post-Yugoslava, en donde los perpetradores bien pueden ser considerados héroes nacionales y aliados de los poderes de turno, protegidos por mecanismos de impunidad de facto o de jure.

En este caso, que es inverso al de Ruanda, aunque materialmente existían los sistemas judiciales nacionales capaces de llevar adelante un juicio, no existía la menor posibilidad política de hacerlo.

Como señala EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA,⁹³ la primera posición tiene su origen en una concepción tradicional de la soberanía estatal, llevada a un extremo esta postura, no se preocuparía de la calidad de los procedimientos llevados a cabo por los sistemas judiciales nacionales, sino únicamente de la existencia misma de esos procedimientos y de sus resultados: *las sentencias*.

Algunas de las delegaciones plantearon su cercanía a la posición restringida de complementariedad, basada en obligaciones constitucionales que consagraban el principio de cosa juzgada. Para estas delegaciones era problemático aceptar que una Corte Penal Internacional pudiera eventualmente decidir que los procedimientos judiciales nacionales o las decisiones adoptadas fueran fraudulentas, incompatibles con el debido proceso, injustificadamente lentas, etc. A estas delegaciones les parecía imposible que la Corte Penal Internacional fuera capaz de determinar la calidad de sus sistemas nacionales. El debate se centró en aquello que era *controversial*: *la hipótesis de que existiera falta de voluntad genuina de parte de un Estado de llevar adelante sus compromisos con la justicia*, y no en lo que era *consensual*: *la posibilidad que un sistema judicial quedase materialmente incapacitado para funcionar*.

⁹³ *Ib.*, p. 181.

Los artículos 17 y 20 del Estatuto se encargan de estos asuntos de una manera muy equilibrada, como resultado de las cuidadosas negociaciones y de las concesiones mutuas de uno y otro lado, como la determinación de la admisibilidad de un caso, el principio de cosa juzgada y la posibilidad estatal de objetar la admisibilidad.

Como punto inicial son destacables tres elementos específicos que contiene el citado artículo 1 del Estatuto. En primer lugar, el principio de complementariedad significa, al decir de LIROLA,⁹⁴ que: *“la Corte sólo va a intervenir en los supuestos de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto y sólo cuando las jurisdicciones nacionales no puedan garantizar la sanción efectiva de tales crímenes.”* En segundo lugar, el criterio de trascendencia para la comunidad internacional se evidencia en el hecho de que se han incluido crímenes en cuya definición y delimitación existe consenso en la comunidad internacional, para su necesaria represión en la jurisdicción internacional, y se han excluido otros, de naturaleza convencional, como por ejemplo: el tráfico de drogas y terrorismo, sobre los cuales no se logró consenso para una definición aceptable. En tercer lugar, el criterio de gravedad (hard core crimes) se refleja en la introducción de cláusulas umbral que permiten distinguir y calificar los supuestos considerados en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, exigiendo que los atentados que criminalizan deban ser sistemáticos, generalizados, a gran escala o como parte de un plan o política de Estado.⁹⁵

⁹⁴ LIROLA DELGADO, Isabel. citado por: CESAR SAN MARTÍN CASTRO. Los Principios de Legalidad Penal y de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En: La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú. Op. Cit., p. 130.

⁹⁵ Id.

La intervención complementaria de la Corte se asienta en una premisa esencial: *“la investigación y sanción de los crímenes contra los derechos humanos es una obligación de todos los Estados.”*⁹⁶

Si todos los Estados no realizan investigaciones conducentes a juzgar a los responsables de estos actos, la Corte tienen el camino expedito para ejercer competencia en relación con estos hechos. La Comisión Andina de Juristas señala, que la obligación de investigación y sanción de las violaciones de los derechos se encuentra establecida en diferentes instrumentos internacionales de carácter convencional, como por ejemplo el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como consecuencia de ello ha dejado sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez, que *“(…) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.⁹⁷

Esta subsidiaridad en la actuación de la Corte pretende, que esta sólo intervenga para subsanar la falta de medios o de voluntad de castigo en un país concreto. Esta es, enfatiza RAGUÉS I VALLÉS,⁹⁸ una de las principales diferencias con los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, en que sus actuaciones son

⁹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., p. 130.

⁹⁷ COMISION ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. CAJ. Lima, 2001, pp. 140-141.

⁹⁸ RAGUES I VALLES, Ramón. citado por: CESAR SAN MARTÍN CASTRO. Op. Cit., p. 132.

preferentes a la de los Estados directamente implicados; lo que permite afirmar que la auténtica misión de la Corte es ser un último recurso para evitar la impunidad de las más graves violaciones de los Derechos Humanos, que sólo debe entrar en escena cuando los mecanismo de tutela estatal hayan fracasado.

En consecuencia, y excepto cuando un Estado ceda una causa voluntariamente a la Corte Penal Internacional o esté de otro modo inactivo, la Corte ejercerá su propia jurisdicción sólo cuando haya una clara falta de voluntad o incapacidad para proceder. Al limitar tal ejercicio para cuando los Estados sean incapaces o no tengan voluntad, el Estatuto muestra que la Corte tampoco es una extensión de los sistemas de justicia penal nacional y que no reemplaza o sustituye a los tribunales nacionales.

Los Estados Partes pueden por varias razones preferir que la jurisdicción sea ejercida por la Corte Penal Internacional, en vez de por sus propios tribunales, en un asunto determinado. Sin embargo, el Estatuto asume que en la mayoría de casos los Estados preferirán que sus propias autoridades ejerzan competencia con respecto a crímenes que involucran a sus nacionales o tengan lugar en su territorio.

En la medida en que una causa esté siendo o haya sido procesada eficazmente en el nivel nacional, de la manera prevista por las normas de admisibilidad, el ejercicio de la competencia de la Corte y la consecuente obligación a cooperar no aparecen. Un entendimiento pleno del mecanismo de admisibilidad permitirá, por tanto, a los Estados estar seguros de preservar a su jurisdicción libre de cualquier constatación adversa de admisibilidad por la Corte.

2.1. NORMAS DE ADMISIBILIDAD.- El artículo 19, inciso 1, establece que la Corte Penal Internacional tiene atribuido el control del ejercicio de su propia competencia, correspondiéndole a la Corte cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas.

El inciso 1 del artículo 17 proporciona criterios de admisibilidad para cuatro situaciones:

“... la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no este dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento 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 decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no puede 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.”*

El inciso 1 del artículo 17 tiene dos características destacables.⁹⁹ En primer lugar, enumera las cuatro situaciones en las cuales un asunto que haya sido traído ante la Corte será considerado inadmisibile. El inciso 1d del artículo 17, atañe a la gravedad de todos los asuntos traídos ante la Corte y no sólo aquellos que están siendo procesados o han sido procesados por las autoridades nacionales. Es la situación en que, a criterio de la Corte, el caso en cuestión no reviste la suficiente gravedad para justificar su admisibilidad, esta es una manera de referirse a acusaciones triviales o a casos claramente bajo el límite

⁹⁹ BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional. Una Guía para su Implementación Nacional. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999, p. 149.

de sistematicidad o generalidad señalado en los artículos referidos a los crímenes de competencia de la Corte. Los incisos 1a al 1c del artículo 17 están estrechamente relacionados y se aplican, cuando los procedimientos están llevándose o se han llevado en el nivel nacional. Para entender sus implicancias en los sistemas de justicia nacionales, debe analizarse el significado de “*dispuesto*” o “*incapaz*” del párrafo 3 del artículo 20.

La segunda característica sale del fraseo negativo del artículo 17.1 (“... *la inadmisibilidad cuando ...*”). Esto parecería indicar que los asuntos que no se incluyen conforme a los incisos 1a al 1d del artículo 17 serán admisibles. Asumiendo que tengan la suficiente gravedad, tales asuntos podrían surgir de cuatro circunstancias, por ejemplo: cuando no hay respuesta y el asunto no está siendo investigado ni procesado por un Estado con jurisdicción sobre el; cuando un Estado o Estados ceden voluntariamente la competencia a la Corte Penal Internacional; cuando los crímenes de competencia de la Corte están siendo procesados bajo un régimen demasiado restringido en el nivel nacional y; cuando un Estado o Estados otorgan una amnistía previa a la condena,¹⁰⁰ una amnistía general podría considerarse una forma de inacción que daría lugar a la admisibilidad de un asunto ante la Corte.

Una amnistía otorgada en el contexto del proceso de una Comisión de la Verdad podría considerarse una investigación seguida por una decisión de

¹⁰⁰La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Barrios Altos vs. Perú* (Sentencia del 14 de marzo de 2001) declaró que las auto amnistías son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, pues conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, a la vez que impiden la identificación de los individuos responsables de violaciones de Derechos Humanos, ya que obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia, y niegan a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

buena fe y no proceder para los propósitos del acápite 1b del artículo 17. Sea cual sea la situación con respecto a las amnistías previas a la condena es razonablemente claro que las medidas posteriores a la condena, tales como la libertad bajo palabra, el perdón o la conmutación de sentencia, cuando sigue a una condena obtenida de acuerdo a las normas de justicia y buena fe previstos por el Estatuto, están más allá del alcance de acápite 1c del artículo 17 y del artículo 20 del Estatuto.

La Comisión Andina de Juristas enfatiza, que la futura actuación de la Corte Penal Internacional será inversamente proporcional a la de los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con los crímenes internacionales:¹⁰¹ *“si a nivel interno se investigan y juzgan adecuadamente los crímenes de lesa humanidad, los casos de intervención de la CPI deben ser excepcionales. Si la conducta del Estado es diferente, la intervención de la Corte tenderá a incrementarse.”*

La competencia de la Corte no es ni automática ni universal, es como señala RODRÍGUEZ CARRIÓN,¹⁰² *de atribución*, esto es que la Corte tendrá competencia en la estricta medida en que así lo establezcan las disposiciones del Estatuto, en relación a la evaluación de las responsabilidades penales individuales por la comisión de los crímenes que contempla el Estatuto. Desde la lógica de la complementariedad, la competencia de la Corte está limitada a aquellos casos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan tratar.

- A. **FALTA DE DISPOSICIÓN.**- El aspecto sustantivo del principio de complementariedad regulado por el artículo 17, inciso 1, permite sostener que el Estatuto conscientemente crea una presunción de competencia a

¹⁰¹ COMISION ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit., p. 143.

¹⁰² RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Op. Cit., p. 169.

favor de las jurisdicciones nacionales, aunque reserva a la Corte adecuadas condiciones de justicia en los países, siempre que la intención nacional implique una verdadera investigación o causa penal.

El Artículo 17, inciso 2 dispone:

“A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o este en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;*
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”*

La interpretación exacta dada a los términos de este párrafo deberá esperar a la jurisprudencia real de la Corte. Sin embargo varias cosas están claras: La Corte tomará en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, con respecto a los tres acápites del inciso 2 del artículo 17. Dichos principios incluirán en particular aquellos del uso consuetudinario del derecho internacional. Las formulaciones convencionales importantes incluyen:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 9, 10, 11;
- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, artículos 4, 6, 9, 14, 15;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 4, 7, 8, 9, 27;
- Las normas escritas en el Estatuto (en particular en las Partes V y VI) pueden también proporcionar orientación.

De acuerdo al inciso 2a del artículo 17, a la Corte le bastará que haya un *“propósito de sustraer a la persona de que se trate su responsabilidad penal”*. La Corte hará una constatación basada en todas las circunstancias, incluyendo los factores tomados en cuenta para determinar una decisión de no enjuiciar, y la manera en que una investigación o proceso se haya seguido.

Aunque para algunos pueda parecer claro que las decisiones a las que se refiere la Corte, cuando se ocupa de las instancias nacionales, son decisiones judiciales, esto no es necesariamente así.¹⁰³

El artículo 17, inciso 2a, declara que la Corte examinará las circunstancias que rodean el caso, tal como *“... que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la corte...”*.

La referencia es interesante para efectos de señalar que distingue *“el juicio”* y *“la decisión nacional”*. ¿Podría la Corte considerar dentro del concepto de decisión nacional no solamente las sentencias judiciales, sino también las decisiones políticas o administrativas tomadas por los poderes legislativo y ejecutivo de un determinado país?

Por ejemplo en el caso de las amnistías no existe ninguna cosa juzgada, sino la

¹⁰³ GONZALEZ CUEVA, Eduardo. Op. Cit., p. 184.

decisión política de no llevar a cabo una investigación, o en el caso de los perdones luego de la ejecución de un proceso acorde a la ley.

En efecto, si un Estado hipotéticamente llevase a cabo un juicio mínimamente correcto desde el punto de vista del debido proceso y pronunciase una sentencia no reñida con el principio de proporcionalidad a la ofensa, pero poco después un perdón liberase al criminal, ¿podríamos considerar que la garantía de cosa juzgada consagraría el resultado?. En tal caso, habría que preguntarse si un perdón inmediato no podría considerarse como una muestra de que todo el proceso conducía hacia tal fin, vale decir hacia el escudamiento del acusado de su responsabilidad penal. El legislador de Roma, al decidir no incluir una postura en el Estatuto, decidió dejar a los jueces la posibilidad de desarrollar por sí mismos el futuro del instrumento.

De acuerdo al inciso 2b del artículo 17, la demora no sólo tendría que ser *“injustificada”* sino *“ser incompatible en las circunstancias con un intento de traer a justicia a la persona de que se trate”*. Parecería que probar tal incompatibilidad sería menos difícil que probar el *“propósito”* al que se alude en el inciso 2a del artículo 17, ya que connota un criterio más bien objetivo que subjetivo.

El inciso 2c del artículo 17 requiere que la Corte encuentre tanto una falta de independencia e imparcialidad (con respecto a normas internacionales pertinentes), como una forma de conducir el proceso incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. Aunque la Corte se refiere a las normas del debido proceso del Derecho Internacional, la falta de conformidad plena con tales normas no puede, por sí misma, conducir a una constatación de admisibilidad. Sólo cuando tal falta conduce o esta combinada con el propósito del inciso 2a del artículo 17 o la incompatibilidad de los incisos 2b y 2c del artículo 17 se sustentará tal constatación.

- B. **COSA JUZGADA.**- El inciso 3 del artículo 20 dispone normas mediante las cuales la Corte decidirá, que una causa sea inadmisibile ante la Corte tomando en cuenta un juicio anterior por la misma conducta por otro tribunal (por ejemplo, nacional) (inciso 1c del artículo 17).

Mientras que el inciso 1a del artículo 17 tiene que ver con una investigación y proceso en marcha y el inciso 1b del artículo 17 con una investigación pasada que lleva a una decisión de no enjuiciar, el inciso 1c del artículo 17 tiene que ver con investigaciones pasadas que conducen a un juicio en el nivel nacional. El inciso 3 del artículo 20 afirma:

“La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- b) No hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”*

En relación con esta disposición se ha dado lugar a una investigación y procesamiento previo que ha conducido a una condena o a la absolución. Una decisión de no procesar en un tribunal recaería bajo el inciso 1b del artículo 17.

El inciso 3a del artículo 20 señala un criterio sustancialmente idéntico del inciso 2a del artículo 17. El propósito requerido parece precisar de algo más que una simple negligencia o inadvertencia. La prueba de proteger puede incluir, sea una inexplicable absolución frente a una fuerte evidencia, la imposición de una condena fuera de toda proporción con la gravedad del crimen, etc.

Como con el artículo 2c del artículo 17, el inciso 3b del artículo 20 requiere que la Corte encuentre una falta de independencia o imparcialidad, así como una manera de sustanciar procesos que sean incompatibles con el intento de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. Como en el inciso 2c del artículo 17, el no sustanciar procesos de acuerdo con las normas internacionales no constituye en sí mismo una admisibilidad, a menos que este acompañado de la incompatibilidad requerida.

En atención al objetivo de la segunda excepción del artículo, se entiende que se trata de aquellas garantías que permiten el desarrollo de un proceso en el que se respete el derecho a un tribunal independiente, competente e imparcial, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones, etc. Como no se hace distinción, bien podría aplicarse respecto a las víctimas como en relación al acusado.

El Estatuto plantea claramente que la cosa juzgada debe ser genuina, esto fue una fuerte preocupación para una serie de delegaciones, ente ellas México. La Corte no conducirá un nuevo juicio para una persona por la misma conducta ya juzgada anteriormente en otra Corte, pero existen criterios concretos para determinar que tal juicio anterior haya sido un juicio real, de lo contrario, estaríamos frente a una situación de cosa juzgada fraudulenta y le bastaría a cualquier poder político en control de un aparato judicial obsecuente el ordenar juicios falsos para absolver o adjudicar sentencias benévolas a los perpetradores de graves crímenes.¹⁰⁴

Por esta razón el Estatuto deja claro que la Corte no juzgará a nadie que haya sido ya juzgado anteriormente por la misma causa a no ser que el juicio anterior haya sido conducido con la intención de escudar a la persona de

¹⁰⁴ *Ib.*, p.183.

su responsabilidad penal, o no haya sido conducido con independencia o imparcialidad.

Dada la naturaleza de los crímenes en cuestión, los juicios nacionales pueden haberse llevado a cabo ante tribunales militares, el Estatuto no distingue entre jurisdicciones militares y civiles, y se aplican las mismas pruebas a los dos tipos de tribunal.

C. INCAPACIDAD.- El inciso 3 del artículo 17 dispone:

“ A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional 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”.

La Corte tendrá que encontrar: un colapso o carencia de un sistema de administración nacional de justicia, que sea total o sustancial, una incapacidad para hacer comparecer al acusado o de disponer pruebas y testimonios o que no esté por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio, y que esta incapacidad última sea debido al colapso o carencia del sistema. Tales constataciones son probablemente relativamente raras y serán, en cualquier caso, innecesarias cuando el Estado Parte ceda la jurisdicción voluntariamente a la Corte. El inciso 3 del artículo 17 se refiere, obviamente a una situación de Estado colapsado.

2.2. PROCEDIMIENTOS DE ADMISIBILIDAD.- El principio de complementariedad, en la forma en la que ha sido concebido, luego de una ardua y conflictiva discusión, de hecho es el que va a presentar mayores problemas; constituye uno de los motivos principales de complejidad del Estatuto y es en el que se juega la efectividad real de la Corte Penal

Internacional. En la concepción de dicho principio, como se destaca en el Informe del Comité Ad Hoc para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente, se presentan oscuridades muy marcadas y sus consecuencias prácticas no son muy claras; por ello, algunos Estados entienden que dicho principio es “*una fuerte presunción a favor de las jurisdicciones nacionales y otros, no*”.¹⁰⁵

- A. **ARTÍCULO 18.-** Una primera vía, en la que se analiza la admisibilidad de un asunto, es la que se lleva a cabo cuando el Fiscal insta a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte a la aprobación de la promoción de la acción penal. El artículo 18, inciso 1, dispone que el Fiscal debe notificar a todos los que deberían ejercer normalmente la jurisdicción sobre los crímenes objeto de indagación. El estado interesado tiene un mes tanto para presentarse a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte e informar que ha realizado o se está llevando a cabo una investigación por los hechos materia de notificación, así como para requerir al Fiscal que se inhiba del conocimiento del asunto (artículo 18, inciso 2).

El Estado puede solicitar al Fiscal que se inhiba de su competencia, lo que hará a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice la investigación (artículo 18, inciso 2) dicha autorización se basaría en el artículo 17. Una inhibición puede ser revisada al cabo de seis meses o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo (artículo 18, inciso 3).

¹⁰⁵ AMBOS, Kai. Hacia el Establecimiento de un Tribunal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. N° 10. Actualidad Penal. Madrid, 9 al 15 de marzo de 1998, p. 223.

Durante una inhibición, los Estados Partes responderán sin dilaciones indebidas a las peticiones del Fiscal para informarle del progreso de las investigaciones o del juicio (artículo 18, inciso 5). Así también, durante una inhibición o hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, el Fiscal puede solicitar con carácter excepcional la facultad de llevar adelante las indagaciones que estime necesarias para preservar pruebas (artículo 18, inciso 6).

Si el Fiscal no se inhibe y la Corte declara la admisibilidad de los hechos objeto de comunicación fiscal y aprueba la promoción de la acción penal (existencia de causa probable), el Estado está autorizado a impugnar dicha decisión ante la Sala de Apelaciones, de conformidad con el artículo 82 del Estatuto.

El trámite indicado anteriormente sólo se sigue cuando se trata de noticias criminales obtenidas por el Fiscal o a mérito de la denuncia de un Estado, no cuando la comunicación proviene del Consejo de Seguridad. Aquí, como apuntan LIROLA Y MARTÍN¹⁰⁶ “*se invierte el juego de la complementariedad, y se crea una presunción inicial a favor de la jurisdicción de la Corte.*”

- B. **ARTICULO 19.-** Una segunda vía establecida por el Estatuto para el control de la complementariedad es la que regula el artículo 19, inciso 2, que permite la impugnación de la admisibilidad de la causa o de la competencia por los motivos sustantivos contemplados en el artículo 17.

Legítima para hacerlo, en primer lugar, al acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o de comparecencia, de conformidad con el artículo 58; en segundo lugar, al Estado que tenga jurisdicción en la causa

¹⁰⁶ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTINEZ. Op. Cit., p. 162.

porque esta investigándola o enjuiciándola, o lo ha hecho anteriormente; y en tercer lugar, al Estado aceptante en los términos del artículo 12, inciso 3. También se confiere la legitimación para intervenir en esta fase preliminar, presentando observaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares, al Estado que proporcionó la noticia criminal, a las víctimas y al propio Fiscal (artículo 19, inciso 3).

3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

El criterio de atribución de competencia, de distribución de la Jurisdicción entre los tribunales penales de los diferentes Estados es, en primer lugar, conforme a la legislación interna de todos los países del mundo, el que deriva del principio de territorialidad. Es un criterio racional y obvio que la competencia para perseguir los crímenes cometidos en un determinado lugar sea atribuida en primer lugar a los tribunales de justicia de ese lugar en que tales crímenes se han cometido.

Como lo señala CARLOS CASTRESANA,¹⁰⁷ todas las legislaciones procesales nacionales contemplan, sin embargo, otros criterios alternativos o subsidiarios, para el caso de que, por alguna razón, el delito no pueda ser, o no será efectivamente, perseguido por los tribunales del lugar donde aquel fue cometido. Esos criterios o principios alternativos se establecen ordinariamente para los delitos más graves, y atendiendo a garantizar, la protección efectiva de intereses primordiales, o supranacionales, que hacen necesario el establecimiento de jurisdicciones alternativas.

Así, el criterio o principio de personalidad activa, establece el marco para que

¹⁰⁷ CASTRESANA, Carlos. El Juicio en Cortes Extranjeras a los Miembros de las Juntas Militares Argentina y Chilena. (La Jurisdicción Universal). En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 57.

los tribunales de un país puedan juzgar los crímenes cometidos por ciudadanos de ese país en otro territorio.

En ciertos casos, en virtud de la gravedad del crimen, se establece también el criterio de personalidad pasiva, en cuya virtud los tribunales de un país pueden perseguir determinados crímenes que hayan sido cometidos en perjuicio o contra ciudadanos de su nacionalidad.

En otros casos se establece el principio de protección real, donde hay muchos intereses esenciales del Estado que justifican que la ley procesal reconozca a los tribunales de cada país la facultad de perseguir más allá de sus fronteras los crímenes que atenten a estos intereses fundamentales.

Y hay otro criterio, que está en vigencia desde hace más de un siglo, que se aplica sistemáticamente y sin protesta alguna en cierta clase de delitos. Este criterio es el de la Jurisdicción Universal. Se considera, desde hace muchos años, que hay determinados bienes jurídicos que por ser especialmente importantes, por su modalidad comisiva, o por otras razones precisan protección supranacional, puesto que son bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional.

Algunos de ellos no son crímenes contra la humanidad, son crímenes como: la falsificación de moneda. Los Estados, conscientes y preocupados de que en un país vecino se pueda estar falsificando la moneda propia, y no teniendo medios para perseguir ese crimen, crean y se comprometen a aplicar la Jurisdicción Universal. La falsificación de moneda es un delito que se persigue en cualquier país, se cometa donde se cometa, y bajo cualquier circunstancia. Esto permite que los Bancos Públicos puedan emitir moneda, con la seguridad de que se castigará a quien quiera imprimir, acuñar o poner en circulación moneda falsa.

La Jurisdicción Universal con relación al tráfico de drogas también se aplica cotidianamente. Hay casos muy conocidos de reclamaciones de extradición por delitos de tráfico de drogas, cometidos a miles de kilómetros de un determinado territorio, en los que la comunidad jurídica internacional otorga su conformidad sin salvedad alguna, por ejemplo: existen precedentes en la jurisdicción penal española de apresamiento de embarcaciones cargadas de cocaína prácticamente frente a las costas de Colombia, en aguas internacionales, a varios miles de kilómetros del territorio español, sin que las autoridades de Colombia, ni las del Estado de abanderamiento del buque, ni las de la nacionalidad de los tripulantes hayan protestado en modo alguno, ni hayan impugnado la competencia de los tribunales españoles.

Es el caso, finalmente, de los crímenes contra la humanidad, debido a los graves perjuicios que producen, se considera desde hace décadas que ofenden a la comunidad internacional en su conjunto. *La Jurisdicción Universal esta prevista para que cualquier país entienda la competencia de sus tribunales mas allá de sus fronteras, para poder perseguir los delitos de genocidio, terrorismo, tortura, detenciones ilegales, desapariciones forzadas y los crímenes contra la humanidad, cometidos en cualquier territorio del planeta.* Son crímenes que ofenden no sólo a un determinado colectivo nacional o racial: *son crímenes de tal naturaleza que ofenden a la humanidad entera, por lo que esta asume el derecho y el deber de perseguirlos sea donde sea, para garantizar que los responsables puedan ser llevado a juicio.*¹⁰⁸

4. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Si bien el surgimiento del Derecho Penal Internacional significó un avance

¹⁰⁸ *Ib.*, p. 60.

importante, la dificultad se presentaba por el lado de la ausencia de un tribunal internacional encargado de juzgar estas conductas. Por ello se tuvo que recurrir en la mayor parte de los casos al mecanismo de la Jurisdicción Universal, que significa la posibilidad de que un Estado, independientemente del lugar donde se haya cometido el delito y de la nacionalidad de su autor, es competente para juzgarlo. Este principio se encuentra reconocido tanto en países de tradición romano germánica, por ejemplo el artículo 23, inciso 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España; como en países de tradición anglosajona, como Los Estados Unidos de América.¹⁰⁹

Sin embargo, esta solución no estuvo exenta de problemas. La historia ha demostrado que es desde el ejercicio del poder estatal, o con su anuencia, que se cometen generalmente estas agresiones a los derechos humanos. Es por ello que en muchos casos, quienes ejercen el poder político son los que inciden negativamente en las judicaturas nacionales para impedir el ejercicio de la Jurisdicción Universal. Con este fin se utilizan los cargos oficiales, las inmunidades diplomáticas y las presiones políticas para impedir procesos de extradición en virtud del ejercicio de la Jurisdicción Universal. Asimismo se recurre a las leyes de amnistía y a la concesión de indultos para garantizar impunidad a los violadores de derechos humanos. De otro lado, el ejercicio del principio de Jurisdicción Universal tiende a generar dificultades internacionales entre los Estados que pretenden juzgar y aquellos de los cuales son nacionales las personas requeridas.¹¹⁰

¹⁰⁹ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Estudio Preliminar: La Corte Penal Internacional Hacia una Justicia Universal. Perú, diciembre 2002, p. 13.

¹¹⁰ Por ejemplo las tensiones generadas en las relaciones internacionales entre Chile y España, como consecuencia de que un Juzgado de Instrucción Española requirió la comparecencia del ex Jefe de Estado Chileno, Augusto Pinochet, invocando el principio de Jurisdicción Universal.

Es por estas razones que los esfuerzos por sancionar la comisión de delitos internacionales de los Estados. Ello se refleja en la escasa utilización por parte de las judicaturas nacionales del principio de Jurisdicción Universal ante delitos internacionales cometidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, las lamentables violaciones a los derechos humanos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, motivaron un cambio en esta tendencia negativa. Así por ejemplo, Alemania, Austria, Dinamarca y los Países Bajos comenzaron a ejercer Jurisdicción Universal sobre delitos internacionales cometidos durante el conflicto en la antigua Yugoslavia; en tanto que Bélgica, Francia y Suiza, lo hicieron en relación a los delitos cometidos en Ruanda. Por su parte, Italia y Suiza iniciaron investigaciones por delitos internacionales cometidos durante la Dictadura Argentina entre 1976 y 1983; y España, Bélgica, Francia y Suiza, solicitaron la extradición del ex jefe de Estado chileno Augusto Pinochet, bajo acusaciones que lo responsabilizan de la comisión de delitos contra los derechos humanos durante su gobierno entre 1973 a 1990.¹¹¹

El ejercicio de la Jurisdicción Universal en estos casos, unido al hecho de la creación de sendos Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, despertaron la confianza en vencer la impunidad de la que hasta el momento habían gozado los autores de estos graves delitos.

5. LA NECESIDAD DE DOTAR DE ADECUADAS GARANTIAS A LOS DERECHOS HUMANOS.

Las razones que justifican la creación de una Corte Penal Internacional se vinculan con la necesidad de reducir los márgenes de impunidad y por ende reforzar las garantías de los derechos humanos, como con consideraciones de

¹¹¹ AMNISTIA INTERNACIONAL. La Jurisdicción Universal. Catorce Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la Jurisdicción Universal. Párrafo 1, pp. 7-8.

orden técnico jurídico destinadas a salvar las limitaciones y problemas que afronta el ejercicio de la Jurisdicción Universal, así como los cuestionamientos que se derivan de la naturaleza Ad Hoc de los Tribunales Penales Internacionales creados hasta la fecha.

En la actualidad, la preocupación por la vigencia de los derechos humanos radica en el diseño de adecuados mecanismos o sistema de garantías, antes que en el reconocimiento de derechos. En efecto para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, no basta con la penalización en las legislaciones nacionales de las conductas que los afectan gravemente e incluso tampoco resulta suficiente la suscripción de tratados. Así lo demuestran, lamentablemente las graves violaciones a los derechos humanos verificadas en el presente siglo a pesar de la existencia de compromisos internacionales de garantizarlos, razón por la cual surge la preocupación de la comunidad internacional por el contar con mecanismos eficaces de garantía.¹¹²

Un primer paso en esta búsqueda son los esfuerzos desarrollados por las judicaturas de algunos países en torno al ejercicio de la Jurisdicción Universal, así como la creación por parte de los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial primero y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas después, de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado la insuficiencia de estos esfuerzos, sobre todo por la influencia de intereses políticos, tanto nacionales como del contexto internacional, lo cual confirma la necesidad de resguardar de garantías a los derechos humanos de los efectos de la política.

En este sentido, cuando se aborda la problemática de la vigencia de los

¹¹² DEFENSORIA DEL PUEBLO. Op. Cit., p. 32.

derechos humanos, se encuentra el hecho que por lo general, las más graves violaciones a los mismos se cometen desde el poder estatal o con su anuencia, por lo que los intereses políticos siempre pugnarán por garantizar la impunidad de estas conductas. De ahí que un Tribunal Penal Internacional permanente e independiente, constituye un avance significativo en la búsqueda de justicia ante graves violaciones a los derechos humanos.

6. LOS PROBLEMAS DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

El ejercicio de la Jurisdicción Universal no sólo tiene que enfrentar las resistencias políticas internas de los estados a los que pertenecen las judicaturas que deciden activar este mecanismo, sino además en muchas ocasiones, las Judicaturas que deciden activar este mecanismo, sino además en muchas ocasiones, las consideraciones de política internacional que tienden a generar situaciones problemáticas en las relaciones internacionales.¹¹³

Por su parte, desde el punto de vista técnico jurídico, el ejercicio del principio de Jurisdicción Universal depende en muchos casos del resultado satisfactorio de los correspondientes procesos de extradición, los mismos que también enfrentan dificultades diversas dependiendo de los Estados a los que se solicita la extradición de una persona sospechosa de haber cometido delitos contra los derechos humanos. Un ejemplo reciente de ello constituye el complicado proceso de extradición seguido contra el ex presidente chileno Augusto Pinochet.

A pesar de las experiencias positivas y de los esfuerzos por juzgar a través de la

¹¹³ SUAY HERNÁNDEZ, Cecilia. El Delito de Genocidio y el Principio de Jurisdicción Universal. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. N° 9. Lima, pp. 612-613.

Jurisdicción Universal a personas sospechosas de haber cometido crímenes internacionales, también debemos reconocer que este mecanismo enfrenta una serie de problemas que dificultan una adecuada protección de los derechos humanos.

El principio de Jurisdicción Universal no se opone a la competencia de la Corte, sino por el contrario ambos mecanismos resultan complementarios, fortaleciendo el sistema de garantías de los derechos humanos. Así, el funcionamiento de la Corte Penal no impide el ejercicio de la Jurisdicción Universal, concretamente frente a delitos internacionales cometidos antes de la vigencia del Estatuto, así como en aquellos casos donde algún Estado haga valer el principio de competencia preferente frente a la Corte en virtud de la naturaleza complementaria de este mecanismo.¹¹⁴

¹¹⁴ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Op. Cit., p. 33.