

LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LAS JURISDICCIONES NACIONALES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: CONSECUENCIAS PARA LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS

José A. GUEVARA B.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional: orígenes, fuentes y alcances*. III. *Los alcances de la falta de voluntad y capacidad*. IV. *Las consecuencias de la complementariedad en los ordenamientos jurídicos*.

I. INTRODUCCIÓN

La complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es una pieza clave del funcionamiento de la misma, debido a que se trata de un incentivo para que los países cumplan con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario; pero sobre todo para que asuman su responsabilidad primaria de juzgar a los responsables de haber cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad. Asimismo, es un principio de suma importancia porque de satisfacerse alguno de los criterios de “falta de capacidad” o “falta de voluntad”, la CPI podría entrar en funcionamiento para hacer el trabajo que no hicieron los Estados.

Pareciera que los criterios mencionados son vagos o excesivamente subjetivos, sin embargo, existen fuentes jurídicas suficientes que nos permiten hacernos una idea clara acerca de sus alcances; es decir, la CPI debe actuar, para determinar su jurisdicción complementaria, conforme a normas establecidas que delimitan con toda precisión el espectro de posibilidades para conocer un asunto por la falta de capacidad o voluntad del Estado para juzgar.

Este trabajo tiene por objeto intentar aclarar el significado de lo que es la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, así como también la repercusión que dicho concepto puede tener en los ordenamientos jurídicos nacionales de cualquier Estado. Para ello, lo he dividido en 3 partes. En la primera mencionaré, brevemente, los orígenes del principio, así como las fuentes estatutarias de las que se desprende el principio. En la segunda, trataré de esbozar algunos elementos que ayuden a comprender los alcances de las nociones “falta de capacidad” y “falta de voluntad”, así como también la manera en la que el fiscal de la Corte Penal Internacional entiende el principio de complementariedad. En la última parte haré unas breves reflexiones sobre las medidas positivas que los Estados deben tomar para evitar que la impunidad abra la puerta a la Corte Penal Internacional al conocer los crímenes que se hubieren cometido en su territorio o por sus nacionales; así también reflexionar como contribuir con la comunidad internacional en los esfuerzos por garantizar que la justicia llegue a las víctimas sin importar el lugar en el que se cometieron los crímenes, así como tampoco la nacionalidad de los perpetradores ni de las víctimas.

II. LA JURISDICCIÓN COMPLEMENTARIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: ORÍGENES, FUENTES Y ALCANCES

El principio de complementariedad podemos rastrearlo hasta el borrador de estatuto de la Corte Penal Internacional preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas en 1994.¹ Desde entonces se determinó que la jurisdicciones penales nacionales deberían ser las responsables primarias de investigar, procesar y castigar a los acusados de haber cometido los peores crímenes internacionales, mientras que la corte penal internacional solamente actuaría en determinadas circunstancias, en particular, en aquellos casos en los que dichas jurisdicciones penales no estuvieran disponibles o no fueran efec-

¹ *Draft Statute for an International Criminal Court*, prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, United Nations General Assembly Official Records, Forty-ninth Session, Supplement No. 10, A/49/10 (1994).

tivas.² En dicho borrador se presumía la jurisdicción primaria de los Estados,³ y por consiguiente, la corte no podría admitir un asunto si el mismo “estuviera bajo investigación”, “hubiera sido investigado debidamente y que la decisión [del Estado] de no proceder con la investigación diera la apariencia de estar bien fundada” o bien, que “el caso no fuera de tal gravedad como para justificar más actuaciones por parte de la corte”.⁴ Lo anterior, para algunos Estados —siguiendo a John T. Holmes— no era del todo aceptable ya que “los criterios bajo los cuáles la Corte podía usurpar la jurisdicción primaria nacional eran vagos... y por consiguiente, la Corte, potencialmente, podría decidir el ejercicio de su jurisdicción en muchos supuestos”.⁵ Para otros Estados, los supuestos del borrador eran muy limitados, y algunos proponían la ampliación de los mismos.⁶

Además, debo resaltar que, desde estas épocas, ya se había descartado la posibilidad de que la Corte tuviera, como los Tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Rwanda, jurisdicción concurrente a la de los tribunales penales de los Estados, aunado a que en caso de que hubiere con-

² Para un acercamiento al borrador de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional véase Holmes, John T., “Complementarity: National Courts *versus* the ICC”, en Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (Volume I)*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 670 y ss.

³ John Holmes nos recuerda que: “This was the underlying premise of Article 35 of the ILC Draft Statute which Addressed the Questions of Admissibility of Cases Before the Court.” Holmes, John T., “The Principle of Complementarity”, en Roy Lee (edit.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 44.

⁴ El artículo 35 del Borrador de la Comisión de Derecho Internacional señalaba: “The Court may, on application by the accused or at the request of an interested State at any time prior to the commencement of the trial, or of its own motion, decide, having regard to the purpose of this statute set out in the preamble, that a case before it is inadmissible on the ground that the crime in question: (a) has been duly investigated by a State with jurisdiction over it, and the decision of that State not to proceed to a prosecution is apparently well founded; (b) is under investigation by a State which has or may have jurisdiction over it, and there is no reason for the Court to take any further action for the time being with respect to the crime; or (c) is not of such gravity to justify further action by the Court”.

⁵ Holmes, John T., *op.cit.*, nota 2, p. 671.

⁶ Holmes, John T., *op. cit.*, nota 3, p. 45.

flictos entre las mismas, se reconociera a la jurisdicción internacional primacía sobre las nacionales.⁷

Sin duda, el lenguaje vago del borrador de la Comisión de Derecho Internacional fue clave para las negociaciones del Estatuto de Roma, debido a que sirvió de piso o punto de partida para que al mismo tiempo que hubiera Estados que cuidaran sus intereses, es decir la primacía de sus jurisdicciones penales nacionales, también otros impulsaran la inclusión de supuestos para que la Corte pudiera conocer de asuntos por falta de recursos o ineficacia de los mismos. Para atender ambas preocupaciones, se logró establecer con claridad las reglas a partir de las cuales la Corte podría decidir sobre los casos que estaría en condiciones de conocer, además limitó la posibilidad de que la corte apreciara subjetivamente cuando se aplicaba el principio de complementariedad. El resultado es un complejo articulado en el que, por un lado, se asegura o respeta la soberanía de los Estados debido a que reconoce que éstos tienen la responsabilidad primaria de juzgar a los responsables de haber cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y al mismo tiempo se ofrecen elementos determinados⁸ o determinables objetivamente⁹ para que la Corte pueda fungir como tribunal de último recurso

⁷ Artículo 90. del *Estatuto del Tribunal Internacional para el juzgamiento de personas responsables de cometer violaciones graves al derecho internacional humanitario en el Territorio de la Antigua Yugoslavia a partir de 1991*. U.N. Doc. S/25704 en 36, anexo (1993) y S/25704/Add.1 (1993), adoptado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993). Asimismo, véase artículo 8 de *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el juzgamiento de personas responsables de haber cometido genocidio y otras infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario en el territorio de Rwanda y por ciudadanos rwandeses en los territorios de los Estados vecinos entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1994*. U.N. Doc. S/RES/955 (1994) del 8 de noviembre de 1994.

⁸ John Holmes, al respecto señala que las fortalezas del principio de complementariedad son, entre otras, “The clear enunciation of the principle of complementarity, namely, that the Court will not act where national criminal jurisdictions have acted or are acting or where the case is not of sufficient gravity... The grounds on which the Court can determine unwillingness or inability are precise and as relatively objective as possible...”. Holmes, John T., *op. cit.*, nota 3, p. 74.

⁹ Nuevamente J.T. Holmes identifica algunos criterios relativamente subjetivos en lo que se refiere al interés del Estado por sustraer a la persona de la acción de la justicia, como lo señala el artículo 17.2.a. “...Que el juicio ya haya estado o esté 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 [...]” o que

—mas no de apelaciones—¹⁰ para erradicar la impunidad, en caso de que aquellos no quieran o no puedan juzgar a los responsables de haber cometido tales crímenes atroces.

En suma, el principio de complementariedad ofrece un gran número de beneficios para los Estados y me parece que Sergio García Ramírez las identifica magistralmente; para él:

Las ventajas de la complementariedad radican... en que: a) es un espacio de convergencia y conciliación entre el concepto de soberanía y el concepto de operación y salvaguarda de un orden jurídico internacional; b) no desplaza, excluye o absorbe las atribuciones, obligaciones y facultades originales del Estado nacional, que tiene a salvo su potestad de regular e intervenir en primer término, y c) no desconoce el desarrollo del orden jurídico en su conjunto, que acepta y convoca un papel relevante del sistema internacional en forma subsidiaria y segura como segundo nivel de garantía. Evidentemente, la operación natural, debida y eficaz del principio de complementariedad supone la existencia amplia y suficiente de reglas, mecanismos y procedimientos internos que le permiten operar.¹¹

los procedimientos sean inconsistentes con la intención de llevar a la persona a la justicia, como lo señala el artículo 17.2. b. y c.: “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”.

¹⁰ Se trato de evitar en todo momento que la Corte fuera un tribunal de apelaciones de las decisiones nacionales. Para John T. Holmes: “To avoid this result, it was said that the criteria permitting ICC intervention should be as objective as possible ...The concern was that the Court should not take the approach that it could do the job of investigation and prosecution better than the domestic courts, which terms such as ‘effectively’ might imply. An example cited during the negotiations was that the Court should not assume jurisdiction simply because the national authorities were proceeding more slowly (i.e. less efficiently) than other States or the Court itself in handling similar cases. The critical factor, to these delegations, was whether there was a defect in the approach taken by the State which inevitable, if left to its conclusion, would result in a travesty of justice”. Holmes, John T., *op. cit.*, nota 2, p. 674.

¹¹ García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 741.

Como ya se ha dicho en múltiples ocasiones, el Estatuto de Roma señala en su preámbulo¹² y en su artículo 1o., que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional será complementaria a la de las jurisdicciones penales nacionales.¹³ Este principio de complementariedad se refleja, además, en las disposiciones relativas a la admisibilidad del artículo 17 y en el 20 al abordar el *ne bis in idem* o cosa juzgada.

De conformidad con el artículo 17.1, la Corte Penal Internacional, tomando en consideración el principio de complementariedad, no podrá admitir un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él...
- 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...
- c) La persona de que se trata haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia...
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Por el contrario, la Corte podrá decidir que admite un asunto cuando se le demuestra que el Estado no tiene disposición para actuar en contra del acusado, o bien no cuenta con la capacidad para hacerlo.

¹² Párrafo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998. PCNICC/1999/INF/3 (en adelante el “Estatuto” o “Estatuto de Roma”).

¹³ Artículo 1o. “Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). 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. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por la disposiciones del presente Estatuto”. Para una introducción al principio véase Valdés Riveroll, Mariana, “Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional”, en García Ramírez Sergio y Vargas Casillas Leticia A. (coord.), *Proyectos legislativos y otros temas penales. Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, pp. 293-299; González Cueva, Eduardo “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno”, en Corcuera Cabezut, Santiago y Guevara Bermúdez, José Antonio (comps.), *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana-Programa de Derechos Humanos, 2001, pp. 179-187.

III. LOS ALCANCES DE LA FALTA DE VOLUNTAD Y CAPACIDAD

1. *La falta de voluntad*

Para determinar si el Estado de que se trate tiene voluntad o disposición para actuar, la Corte evaluará si en el procedimiento en curso o concluido se respetan “los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional” y si:

- a) ...el juicio haya estado o esté 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...
- 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.

Sobre el primer elemento la Corte deberá estar segura —y el fiscal deberá probar— que efectivamente el juicio en marcha en realidad busca sustraer a la persona de su responsabilidad penal; o bien que se trate de un proceso fraudulento que tenga por propósito o resultado el impedir que la Corte conozca del asunto.¹⁴ Por otro lado, y por lo que se refiere a los juicios concluidos en sede doméstica, dicha disposición se debe de leer conjuntamente con las disposiciones establecidas en el artículo 20 del mismo Estatuto. En él se señala, en primer lugar, que toda persona

¹⁴ J. T. Holmes señala que “Nevertheless, in the discussions, it emerged that there could be procedural problems in a State, which, while not meeting the test of shielding, could be inconsistent with an intent to bring an accused to justice. For example, while the State may genuinely be endeavoring to prosecute someone (and therefore shielding is not an issue), there may be individuals who manipulate the conduct of the proceedings to ensure that the accused are not found guilty (for example a mistrial or deliberately violating a defendant’s rights to be necessary, even though it may appear to duplicate the two other criteria of shielding or undue delay...”. Holmes, John T., *op. cit.*, nota 3, p. 51.

tiene derecho a no ser procesada por la CPI ni por ningún otro tribunal por las mismas conductas constitutivas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, cuando la propia CPI le hubiere condenado o absuelto. El propio artículo 20 establece que la persona no podrá ser juzgada por la propia CPI cuando haya sido juzgada por otro tribunal, inclusive nacional, cuando se hubiere demostrado la intención de llevar a la persona a la justicia, por medio de un procedimiento llevado a cabo de manera imparcial e independiente, y en el que se le hubieren respetado al acusado —así como a las víctimas— los derechos de debido proceso internacionalmente reconocidos. Con lo anterior, se busca eliminar la posibilidad de que los Estados, a través del uso fraudulento de sus sistemas de justicia ayuden a los acusados de haber cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, a evadir la responsabilidad penal.¹⁵ Para ejemplificar, vale aquí la pena recordar una declaración de Vladimiro Montesinos, con la que claramente se observa la forma en la que se pueden emplear los tribunales nacionales y otras “decisiones nacionales” para garantizar la impunidad de crímenes atroces como los de la *La Cantuta*¹⁶ y *Barrios Altos*, y es precisamente, frente a estos abusos que se diseña el principio de complementariedad:

¹⁵ Ello se puede llevar a cabo “For example, by passing the normal criminal (either civil or military) procedures by appointing special investigator who is politically aligned with persons close to the accused could also be a determining factor. The transfer of the case(s) to secret tribunals would also be relevant”. Holmes, John T., *op. cit.*, nota 2, p. 675.

¹⁶ Al respecto, la Comisión de la Verdad en Perú encontró que la operación militar consistente en la incursión en la Universidad Enrique Guzmán y Valle, La Cantuta tuvo como resultado la desaparición de 9 estudiantes y un profesor, y fue responsabilidad del Grupo Colina, bajo el mando de Montesinos. Asimismo, la Comisión señala que: “La operación de La Cantuta fue realizada... por un grupo de agentes del SIE no destacados en zona y dirigidos desde el SIN. Pero ésta no había sido la primera ni sería la única. Hasta entonces se venían sucediendo una serie de violaciones de los derechos humanos —ejecuciones y desapariciones— aparentemente inconexas en Lima Metropolitana y zonas aledañas. No tardaría en saberse que ellas correspondían al mismo perpetrador: el escuadrón denominado Grupo Colina, que antes del golpe de Estado había realizado una matanza en el centro de Lima, en Barrios Altos... La CVR sostiene que, dada la estructura de mando y de toma de decisiones en el régimen de facto, esos crímenes no pudieron ser cometidos sin el conocimiento y aprobación del presidente Fujimori y de Vladimiro Montesinos”. Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, *Hatun Willakuy. Versión Abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación*, Lima 2004, p. 321.

No tengo nada que hacer con los lamentables sucesos de *La Cantuta*, de *Barrios Altos* y lo ocurrido contra la señora Leonor La Rosa. Fui procesado por los sucesos de La Cantuta al igual que el general Hermoza Ríos y a los dos la justicia militar nos encontró sin responsabilidad penal. Los responsables de esa matanza fueron condenados por la justicia militar y después amnistiados por una ley del Congreso. Ni el general Hermoza ni yo nos acogimos a la Ley de Amnistía. Por tanto, nadie puede imputarme responsabilidad, porque fui sobreseído con carácter de cosa juzgada.¹⁷

Por otro lado, el Estatuto hace referencia a la “decisión nacional” que hubiere sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de la acción de la justicia. Con ello, lo que se busca es evitar que los Estados tomen medidas de carácter administrativo o legislativo o judicial que impidan la investigación, el enjuiciamiento o el castigo de los crímenes sobre los que tendrá competencia la Corte, como pueden ser, por ejemplo, las amnistías o los perdones. Al respecto, el derecho internacional ofrece un considerable número de normas que obligan a los Estados a investigar, procesar y castigar a los responsables de haber cometido genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Además, existe un gran número de precedentes que establecen una clara prohibición a los Estados para dictar leyes de amnistía o perdones que impidan la investigación, procesamiento y castigo de los responsables de haber cometido dichos crímenes.¹⁸ De entre los más significativos está el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que:

¹⁷ Entrevista a Montesinos del 24 de octubre de 2000, tomada de *El Comercio*. Sobre el *ne bis in idem* y la cosa juzgada véase Guevara B. José A. “¿La Corte Penal Internacional podría juzgar a una persona que hubiere sido condenada o absuelta por un tribunal nacional de alguno de los Estados parte del Estatuto?”, en Guevara, José A. y Valdés Riveroll, Mariana (comps.), *La Corte Penal Internacional. Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto*, México, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002, p. 123

¹⁸ Sobre el derecho a la verdad y a la justicia, en el que se incluya la prohibición de dictar amnistías véase Tinajero Esquivel, Salvador, “Verdad y Justicia”, en Claudia Martín, Rodríguez-Pinzón, Diego, Guevara B., José A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Academy for Human Rights and International Humanitarian Law, Distribuciones Fontamara, 2004, pp. 383-404. Asimismo, véase Corcuera Cabezut, Santiago, “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en *op.cit.*, nota 13, pp. 97-128.

...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las *violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos*.¹⁹

A pesar de la ilegalidad manifiesta de las amnistías y de las medidas nacionales que impidan la investigación, enjuiciamiento y castigo de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, es de gran preocupación que, en el contexto del debate teórico acerca de la complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional existan posiciones que propugnen veladamente la posibilidad de que la Corte no conozca cuando se trate de amnistías otorgadas, por ejemplo, para no compurgar las penas, ya sea porque se busque la reconciliación o bien para garantizar la paz.²⁰ A mi parecer, si bien es cierto que ninguna ley de amnistía o indulto puede ser legalmente válida por violar, en principio el derecho internacional —de los derechos humanos e internacional humanitario—, también lo es que la Corte, o mejor dicho el fiscal, podrá hacer uso de sus facultades discrecionales de no continuar con la investigación cuando “[e]xisten razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justi-

¹⁹ Corte IDH. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

²⁰ Un problema que se plantea al respecto consiste en lo siguiente “For the purposes of Article 20, national amnesties and pardons obviously do not qualify as ‘judgements’ and would therefore not preclude the ICC from trying the case again. The problem, however, is what will happen with persons who have been amnestied or pardoned in a given State *after* a conviction has been pronounced. Will they be able to challenge the jurisdiction of the ICC on the basis of Article 20 when they are charged with genocide, crimes against humanity, or war crimes on the basis of the conduct that gave rise to the national amnesty or pardon? Article 20(2) only deals with unacceptable ways of conduction criminal proceedings, but is silent on the question of what to do with unacceptable measures taken after the procedures have come to an end.” Holmes, John T., *op. cit.*, nota 2, p. 727. Asimismo, véanse Dugard, John, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”; Van den Wyngaert, Christine y Tom Ongena, “*Ne bis in idem* Principle, Including the Issue of Amnesty”, ambos en Cassese, Antonio, Gaeta, Paola John R. W. D. Jones (edits.), *op. cit.*, nota 2, pp. 693-705.

cia".²¹ Esta facultad, en mi opinión, de emplearse, deberá de asegurar que las medidas aludidas, además de que no privaron a las víctimas de su derecho a la verdad, a la reparación y a la individualización de la responsabilidad,²² las mismas no se tomaron con el solo propósito de sustraer a la persona de la acción de la justicia o para eludir su responsabilidad criminal.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la demora injustificada en el juicio señalada en la fracción b) del artículo 17 del Estatuto, la Corte Penal Internacional, sin duda deberá de tener en consideración algunos precedentes en la materia, en particular de los tribunales regionales de dere-

²¹ Artículo 53.1.c) del Estatuto. Al respecto véase Olásolo, Héctor, *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? Especial referencia a la fiscalía en el Proceso de Activación*, Madrid, Tirant Lo Blanch-Cruz Roja Española, 2003.

²² Es importante recordar que uno de los principios del *Informe Joinet* alude a las restricciones relativas a las amnistías. Si bien se trata de un derecho en gestación, sin duda refleja lo que el derecho internacional de los derechos humanos actualmente reconoce: "Principio 25 - Restricción y otras medidas relativas a la amnistía. Comprende las destinadas a crear las condiciones propicias a un acuerdo de paz o a favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y las otras medidas de clemencia deben verse limitadas por los principios siguientes: a) Los autores de crímenes graves según el derecho internacional no se pueden beneficiar de tales medidas mientras el Estado no haya satisfecho las obligaciones enumeradas en el principio 18; b) Carecen de efecto alguno sobre el derecho a reparación de las víctimas previsto en los principios 33 a 36; c) En tanto pueda ser interpretada como un reconocimiento de culpabilidad, la amnistía no puede ser impuesta a las personas perseguidas o condenadas por los hechos sobrevenidos con ocasión del ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Puesto que estas personas no han hecho más que ejercer su derecho legítimo, tal como está garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración universal de los derechos del hombre, y el 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, una ley debe reputar nula y no avenida a derecho toda decisión de la justicia u otra que les concierna; y se debe poner fin sin condiciones ni demoras a su detención; d) Toda persona condenada por infracciones distintas de las previstas en el párrafo c) del presente principio y que sea objeto de aplicación de una amnistía, puede rechazarla y demandar la revisión de su proceso si estima que ha sido juzgada sin tener en cuenta su derecho a un proceso justo garantizado por los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por los artículos 9, 14 y 15 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, o si ha sido sometida, en particular, a tortura, o a interrogatorios inhumanos o degradantes". Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, 49 sesión, *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997.

chos humanos. Al respecto, es importante recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, retomando la jurisprudencia de la Corte Europea, ha legado algunos criterios que auxiliarán a la CPI en su evaluación sobre si en un caso concreto el juicio se desahogó en un plazo razonable o mejor dicho, se demoró justificadamente. Sobre el particular la Corte Interamericana ha señalado que:

...comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195—A*, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262*, párr. 30).²³

Por último, otra de las decisiones nacionales que se deben evitar para prevenir a la Corte de conocer de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de los Estados o por sus nacionales, es el reconocimiento por parte de la autoridad del simple paso del tiempo como impedimento para investigar, enjuiciar o castigar. Este principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad se reconoce como norma oponible *erga omnes* por el derecho internacional consuetudinario y convencional.²⁴

2. La falta de capacidad

Por otro lado, el principio de complementariedad también hace referencia a que la Corte podrá conocer de un asunto cuando el Estado no tenga capacidad para investigarlo o juzgarlo. El propio artículo 17 en su parte 3 señala que:

²³ Corte IDH *Caso Suárez Rosero*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 72

²⁴ Al respecto, véase Guevara B. José A., “La extradición de *Cavallo* continúa. La responsabilidad internacional de México por la sentencia del juicio de amparo 350/2001 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 21, octubre de 2004, pp. 85-114.

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.

Me parece que el elemento que señala la necesidad de determinar la falta de capacidad por motivo de un total colapso o carencia de la administración de justicia de un determinado Estado no es un asunto tan controver-sial, más sin embargo si lo es cuando el Estatuto se refiere a un colapso sustancial. Respecto del primer criterio, para visualizar o ejemplificar el colapso total de las instituciones se puede hacer referencia a lo que la doctrina ha denominado como los *estados fallidos* o *colapsados*.²⁵ Para entender lo anterior, se puede pensar en países como Somalia a finales de los años 80, Bosnia, Líbano, Afganistán a principios de los 90 y Sierra Leona y Nigeria a finales del siglo XX.²⁶ En resumen, en los Estados fallidos o colapsados, no existen instituciones materialmente hablando o bien no se cuenta con personal calificado para llevar a cabo un enjuiciamiento²⁷ con las exigencias del debido proceso, o mejor dicho, como señala el profesor Robert Rotberg se trata de lugares en los que: “los bienes políticos [o públicos] se obtienen por medios privados o *ad hoc*. La seguridad se equipara con la ley del fuerte. Un Estado colapsado muestra un vacío de autoridad. Es una mera expresión geográfica, un hoyo negro en el que una fallida organización política ha caído”.²⁸

Pero debo aclarar que, no es suficiente que los Estados cuenten con algunas instituciones o con personal calificado, ya que la Corte para determinar si se encuentra en el supuesto de colapso *sustancial* de las instituciones judiciales, deberá de asegurar que en el caso particular, la

²⁵ Véase Kasfir, Nelson, “Domestic Anarchy, Security Dilemmas, and Violent Predation”, en Robert I. Rotberg (edit.), *When States Fail. Causes and Consequences*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2004, p. 71.

²⁶ Rotberg, Robert I., “The Failure and Collapse of Nation-States. Breakdown, Prevention and Repair”, en Robert I. Rotberg (edit.), *op. cit.*, nota 25, p. 10.

²⁷ Holmes, John T. señala “For example, the absence of sufficient qualified personnel to effect a genuine prosecution could be a determining factor even if the State has the accused and the evidence”. Holmes, John T., *op. cit.*, nota 2, p. 678.

²⁸ Rotberg, Robert I., *op. cit.*, nota 26, p. 9.

administración de justicia (i) no puede hacer comparecer al acusado, (ii) no dispone de las pruebas, ni de los testimonios necesarios o (iii) no está en condiciones de llevar a cabo el juicio.²⁹ Sólo en estos casos, la Corte podría conocer del asunto.

3. ¿Que entiende el fiscal de la CPI por complementariedad?

En el año 2003, el fiscal de la Corte Penal Internacional, Luis Moreno Ocampo, publicó su *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*. En él se definieron las líneas generales estratégicas de la Oficina del fiscal para el ejercicio adecuado de sus funciones. En dicho documento se reafirma el principio de complementariedad al señalar que la Corte no pretende sustituir a los tribunales nacionales, sino que por el contrario, reconoce que solamente actuará cuando los mismos no hayan querido o podido llevar a cabo investigaciones y procesamientos.³⁰

El fiscal también señala que, la falta de voluntad de los Estados para investigar o procesar, se refleja cuando los mismos se llevan a cabo (i) para proteger a la persona de su responsabilidad penal; (ii) hay demora injustificada o (iii) los procedimientos no se llevan a cabo de manera imparcial o independiente.³¹ Además, el fiscal considera que la falta de capacidad de los Estados, es un criterio necesario para atender situaciones en las que no existe gobierno central o, por la situación caótica que producen los conflictos, los sistemas de justicia están impedidos para investigar y procesar los crímenes de competencia de la Corte.³²

Si bien es cierto que son claros los criterios a partir de los cuales la Corte podrá ejercer su jurisdicción complementaria, también lo es que, como lo dice el fiscal, los recursos son limitados. Por consiguiente, el fiscal ha reconocido que su oficina puede llevar a cabo un limitado número de investigaciones y acusaciones, por lo que en su fase inicial solamente actuará cuando se manifieste, con toda claridad, que los Estados son incapaces de llevar a cabo investigaciones y procesamientos.³³ Asimismo, Moreno Ocampo ha señalado que la Corte Penal Internacional

²⁹ Holmes, John T., *op. cit.*, nota 2, p. 678.

³⁰ ICC-OTP, *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, 2003, p. 4.

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Ibidem*, p. 5.

justifica su actuación frente a “...los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto...”, lo cual se entienden aquellos delitos que por su propia naturaleza son graves, sino que además tomará en cuenta el grado de responsabilidad o participación de los perpetradores. El *Paper* señala que “...la Oficina del fiscal deberá concentrar sus esfuerzos y recursos para investigar y procesar aquellos presuntos responsables que posean la mayor responsabilidad, tales como líderes del Estado o de organizaciones”.³⁴

IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA COMPLEMENTARIEDAD EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Sin duda, el principio de complementariedad puede tener consecuencias en las normas procesales y sustantivas penales de los Estados, si es que quieren que sus nacionales o los crímenes cometidos en sus territorios no sean juzgados por la Corte Penal Internacional. Asimismo, dichos efectos pueden alcanzar las legislaciones procesales y sustantivas, si los gobiernos quieren compartir la cuota de *responsabilidad de proteger* los derechos de las víctimas de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, genocidio o de crímenes de guerra, cuando terceros Estados no sean capaces o tengan la voluntad de hacerlo.³⁵

Para prevenir la falta de voluntad de los Estados, o mejor dicho, respecto los efectos que la complementariedad puede tener en el derecho penal sustantivo, ya se ha dicho en múltiples ocasiones,³⁶ que las obligaciones que tienen los Estados de tipificar los crímenes de lesa humanidad, genocidio y los crímenes de guerra no derivan del Estatuto de Roma, sino de tratados in-

³⁴ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

³⁵ International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001, p. 6.

³⁶ Véase por ejemplo Keffler, Jan K., “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, núm. 1, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 86-113.

ternacionales en materia de derechos humanos³⁷ y de derecho internacional humanitario,³⁸ así como del derecho consuetudinario.

No abundaré mayormente en este elemento, por motivos de espacio, sin embargo, solamente quiero resaltar que, los Estados, al ratificar el Estatuto de Roma tienen un excelente pretexto para revisar el grado de cumplimiento de sus obligaciones internacionales previamente contraídas y, de identificar un déficit, pueden iniciar un proceso de reformas de sus códigos penales para incorporar en él todos y cada uno de los tipos penales que no contemplan. Aquí me gustaría aclarar que la puerta falsa por la que los Estados, por lo general, están saliendo o tratando de entrar, es la implementación de los artículos 7 y 8,³⁹ y no el cumplimiento de las obligaciones convencionales y consuetudinarias en la materia.⁴⁰ En mi opinión, es un error tipificar solamente los crímenes del Estatuto y no las obligaciones internacionales previamente contraídas, no solo porque se desaprovecha el *momentum* político de reformar el código penal, sino que también porque en los mencionados artículos no están todos los crí-

³⁷ Por ejemplo, la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*, la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, la *Convención Interamericana en contra de la desaparición forzada de personas*, la *Convención Internacional para prevenir y castigar el delito de apartheid*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer*, la *Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, la *Convención contra la Esclavitud* y la *Convención suplementaria a la misma*, etcétera.

³⁸ Acerca de los crímenes de guerra, la gran mayoría de los crímenes que se reflejan en el artículo 8o. son violaciones al DIH según se puede observar en los tratados relevantes, tales como los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I a los Cuatro Convenios para la protección de civiles en casos de conflictos armados de carácter internacional, algunos tratados que limitan los métodos y medios de la guerra y para la protección de bienes culturales, la prohibición de la modificación del medio ambiente para fines militares, entre otros. Todos los tratados antes mencionados establecen la obligación de los Estados partes de investigar y castigar a los que hubieren cometido crímenes de esta naturaleza, y de manera especial las infracciones graves a dichos tratados.

³⁹ No incluyo el artículo 6o. porque se refiere al genocidio que se define de la misma manera que lo hace la *Convención para la represión y castigo del delito de genocidio de 1948*.

⁴⁰ Por ejemplo, véase implementación de crímenes en el Código Penal de Costa Rica, y los proyectos de leyes en Argentina y Brasil en donde incorporaron o copiaron las disposiciones del ER.

menes que deberían de estar,⁴¹ y muchos de los crímenes que ahí se incluyen no reflejan los avances del derecho internacional.⁴²

También creo que el otro error que algunos Estados cometen al incorporar en su derecho penal los crímenes del Estatuto de Roma exclusivamente, en particular los crímenes de lesa humanidad, es que están adicionando estándares, que además de ser propios del Estatuto para determinar la jurisdicción de la Corte en aquellos casos graves que alteran la consciencia de la humanidad, harán difícil la investigación y procesamiento.⁴³

Debo resaltar que, el Estatuto, contempla una definición de crímenes de lesa humanidad que contiene aspectos sustantivos y jurisdiccionales, es decir define las conductas prohibidas, así como también refleja un umbral que de traspasarse por los perpetradores de tan aberrantes crímenes legitima a la Corte para actuar respecto de las conductas prohibidas. Los crímenes de lesa humanidad, para efectos del Estatuto son una serie de actos (la mayoría ya prohibidos por el derecho internacional: como la tortura, el asesinato, el apartheid, la esclavitud, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la desaparición forzada, etcétera) que de cometerse de manera masiva o sistemática y dirigidos en contra de la población civil serán crímenes de competencia de la CPI. Esto no significa que los crímenes, de cometerse aisladamente o de manera no masiva o sistemática, no sean delitos que los Estados no tengan obligación de investigar, sino

⁴¹ Por ejemplo, no están todos los crímenes de guerra que se contemplan en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo I, ni en otros tratados del derecho internacional humanitario.

⁴² Por ejemplo, la definición de tortura del Estatuto *vis a vis* la definición de tortura de la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*.

⁴³ Por ejemplo el Código Penal en Costa Rica en su artículo 379 señala “Crímenes de lesa humanidad. Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos, y del Estatuto de Roma”. Asimismo, el proyecto de ley de implementación del Estatuto en Argentina que en su artículo 2 señala: “El sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente. Las conductas descritas en los artículos 6o., 7o., 8o. y 70 del Estatuto de Roma y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional, serán punibles para la República Argentina en la forma que esta ley prevé. Toda vez que el Estatuto de Roma hace referencia a “crímenes” debe entenderse como «delitos»”.

que por el contrario, lo que se entiende es que la CPI no tendría competencia para conocer de esos crímenes por no cruzar el umbral aludido.

Por ejemplo, si la tortura no se encuentra en su código penal y los países la tipifican exclusivamente como crimen de lesa humanidad, es decir cuando se comete de manera generalizada o sistemática, lo más probable es que los primeros casos de tortura, se mantendrán impunes por el periodo de tiempo que le tome a los fiscales identificar o probar que su caso de tortura se cometió como parte de un ataque generalizado o sistemático. Por consiguiente, es para mi importante resaltar el esfuerzo que se ha hecho en lugares como el Perú en donde, más que copiar los crímenes del Estatuto, y adicionar umbrales innecesarios en sede doméstica, han elaborado un proyecto de reformas al código penal en el que se contienen categorías de crímenes en capítulos diferenciados en función de los bienes jurídicos que protegen, e incluso cuando algunos crímenes se cometen de manera generalizada o sistemática, se agravan las penas.

Asimismo, el principio de complementariedad puede también producir efectos en las normas procesales penales, si es que los Estados no tienen interés o voluntad de que sus nacionales o los crímenes cometidos en su territorio sean juzgados por la Corte. Como mencioné anteriormente, el artículo 17.2 del Estatuto de Roma señala que la Corte, para determinar si un Estado tiene disposición o voluntad para actuar deberá tomar en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas en el derecho internacional y que el proceso se sustancie de manera independiente o imparcial. La propia Regla 51 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁴⁴ señalan que:

La Corte, al examinar las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 17 y en el contexto de las circunstancias del caso, podrá tener en cuenta, entre otras cosas, la información que el Estado a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 17 ponga en su conocimiento e indique que sus tribunales reúnen los criterios internacionales para enjuiciar en forma independiente e imparcial una conducta similar o que el Estado ha confirmado por escrito al fiscal que el caso se está investigando o ha dado lugar a un enjuiciamiento.

⁴⁴ Adoptadas por la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma. ICC-ASP/3.

Por supuesto que uno de los elementos que debemos tener en consideración para dotar de contenido a la regla aludida es, por lo menos, lo que dispone el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁵ así como también la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Humanos en la que clarifica el contenido de las obliga-

45 Artículo 14 “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

ciones establecidos en dicho artículo.⁴⁶ Asimismo, resultaría de suma utilidad para la Corte tomar en cuenta, en la interpretación del artículo 17.2.a) y c) en un caso determinado lo que señalan los *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura*,⁴⁷ así como también, en lo aplicable, los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumaria*⁴⁸ y los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.⁴⁹

Pero para que los Estados lleven a la justicia penal a quienes cometieron esta clase de crímenes en sus territorios o sean sus nacionales, de conformidad con el Estatuto, no deberán aplicar normas jurídicas que impidan el juzgamiento o castigo, como por ejemplo, por la prescripción de la acción o la pena, por amnistías o perdones, entre otros. Por último, ninguna inmunidad, parlamentaria, gubernamental, diplomática, etcétera, podrá impedir que la Corte Penal Internacional juzgue a un acusado, por consiguiente, los Estados deben asegurar que el cargo oficial no sea un impedimento para juzgarlos en sus tribunales nacionales.

Finalmente, los Estados que quieran incorporar las disposiciones de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad consagradas en la Convención sobre la materia y en el Estatuto, deberán tener cuidado ya que ello podría afectar obligaciones interamericanas sobre la imposibilidad de aplicar reglas de prescripción a violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos y posteriormente en el Bulacio ha señalado que:

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos (CCPR). *General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14)*, adoptado el 13 de abril de 1984.

⁴⁷ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Si bien se trata de una serie de principios adoptados por la Asamblea General y no gozan de la obligatoriedad de las disposiciones del Pacto, no podemos soslayar el importante valor que los mismos tienen para interpretar el artículo 14 de aquel.

⁴⁸ Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989.

⁴⁹ Adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89 Anexo, del 4 de diciembre de 2000.

En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno..., este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos [nota suprimida: *Cfr. Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, supra* nota 30, párr. 106; *Caso Barrios Altos, supra* nota 3, párr. 41; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (artículo 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15]. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial [nota suprimida: *Cfr. Caso Barrios Altos, supra* nota 3, párr. 43], consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.⁵⁰

En suma, los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos que le reconozcan la jurisdicción contenciosa a la Corte deberán de atender sus obligaciones en materia de imprescriptibilidad ya que no sólo son imprescriptibles los crímenes de guerra y de lesa humanidad sino también las violaciones graves a dicha Convención Americana, tales como la tortura, la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, entre otros, incluso cuando se cometen de manera aislada.

Por otro lado, para compartir la responsabilidad de proteger a civiles por la incapacidad de terceros Estados por la falta de voluntad, y como ya se mencionó anteriormente, la Corte podrá conocer de los crímenes que se cometan en el territorio de un Estado o por sus nacionales cuando el mismo no tenga la capacidad o voluntad para hacerlo, debido al colapso total o parcial de sus instituciones. Este criterio de la complementariedad puede, sin lugar a dudas, producir efectos sobre las jurisdicciones penales de los Estados.

Antes de explicar cuales son los efectos que, en mi opinión, tiene la falta de capacidad o voluntad en las normas de jurisdicción de los Estados en los derechos de terceros países, debo partir de una premisa: los Estados del mundo tienen una responsabilidad compartida por hacer cumplir el derecho internacional, así como también para garantizar la paz

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafo 116.

y seguridad humana e internacional. Ello significa que, cuando un Estado no tiene la capacidad o voluntad de garantizar la seguridad de las personas, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de proteger a las víctimas de los conflictos armados, de los genocidios, de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, por medio de los mecanismos reconocidos como válidos por el derecho internacional.

No abundaré en la discusión sobre la naturaleza jurídica y alcance de la jurisdicción universal. Solamente quiero señalar que la regla del *caso Lotus* de la otrora Corte Permanente de Justicia Internacional que consiste en que toda jurisdicción es válida mientras no exista una norma del derecho internacional que la prohíba, fue reafirmada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en el *caso Congo vs. Bélgica*, que implícitamente reconoció que la jurisdicción universal ejercida por Bélgica en contra del señor Yerodia era válida y por consiguiente su ejercicio violó la inmunidad, ampliada por desgracia, del ministro de relaciones exteriores. Además, es importante mencionar que varios tratados internacionales la reconocen como una jurisdicción obligatoria, como por ejemplo la de la tortura, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I a dichos Convenios. Asimismo, el derecho internacional consuetudinario le ha reconocido a los Estados la facultad para ejercer la jurisdicción universal cuando se trate de genocidio o crímenes de guerra en conflictos armados no-internacionales.⁵¹

Por otro lado, el fiscal ya dijo que la CPI, en particular su oficina, solo conocerá de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, lo cual a su parecer significa que investigará y acusará a quienes representen mayores niveles de responsabilidad en los crímenes, es decir, solamente irá detrás de los “peces grandes”, como los jefes de Estado o altos dirigentes de organizaciones. Por consiguiente, de acuerdo con este criterio, se abre una enorme brecha de impunidad, ya que por un lado la CPI, solo juzgará a los más altos funcionarios, mientras que el Estado en el que se cometieron los crímenes no tiene capacidad o voluntad para investigar y procesar a los rangos medios y bajos. Por lo anterior, vale la pena preguntarse ¿quién juzgará a los que la CPI no enjuicie?

⁵¹ Guevara B. José A., “La jurisdicción universal: una introducción”, *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 32, 2002, pp. 24-44.

Es en este contexto, es importante resaltar que el sistema de la Corte Penal Internacional le ofrece un rol relevante a la jurisdicción universal sobre todo para que los Estados contribuyan con sus tribunales para cerrar la brecha de la impunidad, cuando se trata de Estados que no tienen capacidad o voluntad de hacerlo.