

La Corte Penal Internacional y América Latina y el Caribe

The International Criminal Court and Latin America and the Caribbean

José Antonio Guevara Bermúdez

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México D.F.

Director Ejecutivo de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (México D.F.). Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana (Ciudad de México) y Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido Tercer Visitador General en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Titular de la Unidad para la Promoción y Defensa de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; Ministro Responsable de Asuntos de Derechos Humanos en la Misión Permanente de México ante los Organismos Internacionales con Sede en Ginebra y; Coordinador para América Latina y el Caribe de la Coalición por la Corte Penal Internacional, entre otros. ja_guevara1@me.com

RESUMEN

El presente artículo aborda la relación de la Corte Penal Internacional con América Latina y el Caribe. El autor hace un repaso del proceso de ratificación del Estatuto de Roma en los países de la región y de la progresiva implementación de leyes nacionales que tipifican los delitos del Estatuto. Además, expone cual ha sido la labor de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en los últimos años y los principales criterios que ha adoptado para iniciar exámenes preliminares. Sobre la base de estas consideraciones, el autor analiza la función que ha desarrollado la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en América Latina, específicamente respecto a sus exámenes preliminares en Colombia y Honduras. Finalmente, reflexiona en torno a la función de la Fiscalía en América Latina y a la necesidad de fortalecer la labor de la Corte Penal Internacional en la región.

Palabras clave: Corte Penal Internacional - América Latina - exámenes preliminares - Estatuto de Roma.

ABSTRACT

This article talks about the relationship of the International Criminal Court with Latin America and the Caribbean. The author goes through the ratification process of the Rome Statute within such countries and of the progressive implementation of national laws that typify the crimes of the Statute. In addition, it is pointed out which has been the role of the Prosecutor of the International Criminal Court in the last years and the main criteria that it has adopted to initiate preliminary exams. Based on these considerations, the author analyses the function developed by the Prosecutor of the International Criminal Court in Latin America, regarding specifically its preliminary exams in Colombia and Honduras. Finally, it discusses the function of the Prosecutor in Latin America and the need of strengthening the International Criminal Court in the region.

Key words: International Criminal Court – Latin America - preliminary exams – Rome Statute.

Introducción

A los casi 12 años de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (“Estatuto” o “ER”) que crea la Corte Penal Internacional (“CPI” o “Corte Penal”), el sistema internacional de combate a la impunidad creado a partir de dicho tratado aún se encuentra en consolidación. Si bien en estos primeros años de funcionamiento se han establecido las diferentes áreas de trabajo, se investigan crímenes en varias partes del mundo y la Corte Penal ha empleado casi la totalidad de sus atribuciones, dicho tribunal tiene frente a sí el enorme reto de demostrar su vocación universal y su capacidad para responder a las necesidades de justicia del mundo entero.

La CPI tiene competencia para conocer de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión¹, cuando estos son cometidos en el territorio o por nacionales de un Estado parte del Estatuto, así como cuando tratándose de Estados no parte; autoridades del país le reconocen jurisdicción o, si el Consejo de Seguridad remite la situación a la Corte Penal². Para que la CPI investigue, los delitos debieron haberse cometido después de la entrada en vigor del Estatuto, es decir, a partir del 1 de julio de 2002 de forma general y para cada Estado, una vez que transcurra el primer día al sexagésimo día de ratificado el ER³.

La Corte Penal se caracteriza por tener una jurisdicción complementaria a la de los tribunales nacionales, de manera que estos tienen la obligación internacional de investigar, procesar y castigar a los más altos responsables de haber cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad en su conjunto. Es decir, los Estados tienen una obligación de impedir la impunidad por dichos crímenes⁴.

La jurisdicción de la CPI puede activarse de tres formas: (i) por la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; (ii) por la solicitud de iniciar una investigación por un Estado parte del Estatuto; o bien (iii) por el ejercicio de las atribuciones *motu proprio* del Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares⁵.

La Corte se integra por 18 jueces, que se organizan en una Presidencia y tres secciones (cuestiones preliminares, de juicio y de apelaciones), organizadas en salas; una Fiscalía (integrada por el fiscal y los fiscales adjuntos que se requieran) y una Secretaría⁶.

Para el buen funcionamiento de la CPI, el Estatuto establece una serie de obligaciones a los Estados parte en materia de cooperación y asistencia judicial penal internacional⁷. Por otra parte, los Estados al haberse comprometido a respetar el objeto y fin del ER, que es combatir la impunidad de los crímenes más graves para la comunidad internacional y considerando que la jurisdicción de la Corte Penal es de naturaleza complementaria, los países deben contar con legislación penal que les permita cumplir con la obligación de ejercer su jurisdicción primaria de juzgar a los más altos responsables de haber cometido dichos crímenes atroces. Para ello, muchos países del mundo han modificado o renovado sus códigos penales no solo para reflejar los crímenes de guerra, genocidio o crímenes contra la humanidad,

¹ Artículos 5, 6, 7, 8 y 8 *bis* del ER.

² Artículo 12 del ER.

³ Artículo 11 del ER.

⁴ Párrafo preambular 10 y artículo 1 del ER.

⁵ Artículos 13, 14, 15, 15 *bis* y 15 *ter* del ER.

⁶ Artículos 34, 36, 38, 39, 42 y 43 del ER.

⁷ Parte XI del ER.

sino para poder investigarlos y en su caso, castigarlos⁸.

1. América Latina y el Caribe y la Corte Penal Internacional

La región de América Latina y el Caribe se ha caracterizado por su respaldo, en lo general, al establecimiento de la CPI. Fue precisamente gracias a Trinidad y Tobago y otros 17 países del Caribe, que en el año de 1989, se incorporó en la agenda de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el establecimiento de un tribunal internacional, para conocer de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁹.

El resultado de esas discusiones -tras un complejo proceso de negociación- fue la aprobación del Estatuto de Roma en 1998. El tratado ha sido respaldado por una gran cantidad de países alrededor del mundo: 139 países lo han firmado y 122 lo han ratificado¹⁰. De la región de América Latina y el Caribe solo falta que accedan al sistema de la CPI: Bahamas, Cuba, El Salvador, Haití, Jamaica y Nicaragua¹¹.

Sin embargo, la región de América Latina y el Caribe no ha sido muy activa en la adopción de legislación que facilite la cooperación con la CPI o que tipifique los crímenes contenidos en el Estatuto. Solo Argentina, Paraguay, Trinidad y Tobago y Uruguay, han adoptado legislación de cooperación y de complementariedad. Por su parte, Chile, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Panamá, han legislado en materia de complementariedad, mientras que Perú aprobó legislación en materia de cooperación con la CPI¹².

Para garantizar el adecuado funcionamiento de la CPI en los lugares donde lleva a cabo su tarea, los Estados Partes del Estatuto adoptaron el “Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional” (APIC)¹³. Dicho instrumento regula, entre otros, la inviolabilidad de los locales de la CPI¹⁴, la inmunidad de la CPI y de sus bienes, haberes y fondos¹⁵, la inviolabi-

⁸ Para una aproximación al tema y a esfuerzos de algunos países de América Latina véase GUEVARA, José Antonio y DAL MASO, Tarciso. (Comp). *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*. México D.F: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2005, pp.687-999, particularmente artículos de Leslie Llatas Ramírez. “La implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al Código Penal Peruano”; María Alicia Solari Caetano. “La ratificación y aplicación en el ámbito interno de la República Oriental del Uruguay del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”; Cynthia Chamberlain Bolaños. “La implementación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en el Derecho Costarricense en materia de cooperación”; Paulina Vega González. “La obligación de los Estados de incorporar violaciones al Derecho Internacional Humanitario en su derecho interno”; Tarciso dal Maso Jardim. “La tipificación de los crímenes de genocidio y lesa humanidad en el derecho doméstico”; Hugo Relva. “La implementación del Estatuto de Roma y el principio de jurisdicción universal” y Eduardo Andrés Bertoni. “La responsabilidad de comandantes y superiores: problemas teóricos de imputación y la implementación del Estatuto de Roma en Argentina”.

⁹ GUEVARA, José Antonio. “Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional”. En: GUEVARA, José Antonio y DAL MASO, Tarciso. (Comp). *La Corte Penal Internacional...* op.cit, p.25.

¹⁰ Para conocer estado de ratificaciones alrededor del mundo véase: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹¹ Para conocer ratificaciones de América Latina y el Caribe véase: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/latin%20american%20and%20caribbean%20states/Pages/latin%20american%20and%20caribbean%20states.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹² El autor cuenta con información sobre dichos procesos de implementación en la región. De la misma forma para conocer una base de datos puede consultarse: [en línea] <<http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation>> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹³ Aprobado en Nueva York el 9 de septiembre de 2002. Entró en vigencia el 22 de julio de 2002. En: *United Nations Treaty Series*, Vol. 2271, No. 40446.

¹⁴ Artículo 4 del APIC.

¹⁵ Artículo 6 del APIC.

lidad de sus archivos y documentos¹⁶, la exención de impuestos, derechos de aduana y restricciones de importación o exportación¹⁷. El APIC ha sido ratificado por 72 países de los cuales 16 son de la región. Todavía no ratifican el tratado: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Cuba, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Jamaica, Nicaragua, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Surinam¹⁸.

La representación latinoamericana y del Caribe en la CPI ha sido amplia, ello es claro en la cantidad de magistrados que han engrosado sus filas: René Blattmann de Bolivia (2003-2012), Anthony T. Carmona de Trinidad y Tobago (2012-2013), Karl Terrence Hudson-Phillips de Trinidad y Tobago (2003-2007), Elizabeth Odio Benito de Costa Rica (2003-2012). Actualmente de América Latina y el Caribe son integrantes del tribunal: Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi de Argentina (2010), Olga Herrera Carbucciona de República Dominicana (2012) y Geoffrey A. Henderson también de Trinidad y Tobago (2014). Sin olvidar que el primer Fiscal de la CPI fue el argentino Luis Moreno Ocampo.

En el 2010, el ER sufrió una serie de reformas durante la Conferencia de Revisión llevada a cabo en Kampala (Uganda); entre ellas, se modificó el artículo 8 a fin de adicionar un listado de armas prohibidas en casos de conflicto armado de carácter internacional¹⁹. También se modificó el texto a fin de incorporar el crimen de agresión, así como la forma de ejercicio de la jurisdicción cuando se presente dicho delito²⁰. Estas reformas solo han sido aprobadas por 16 países alrededor del mundo, de los cuales solo dos son de América Latina y el Caribe: Uruguay y Trinidad y Tobago.

A pesar de la participación de los países de la región en la configuración, puesta en marcha y funcionamiento de la Corte Penal, lo cierto es que la totalidad de las situaciones respecto de las cuales el tribunal conoce de casos son del continente africano. Esto no significa que en algunos países de la región no se requiera de la atención de la CPI. Por ejemplo, en México²¹, a partir de la guerra contra el narcotráfico decretada por el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, se han constatado como resultado más de 26.000 casos de desaparición, más de 100.000 casos de ejecuciones, miles de casos de tortura y más de 150.000 desplazados internos, entre otros.

¹⁶ Artículo 7 del APIC.

¹⁷ Artículo 8 del APIC.

¹⁸ Para conocer países que lo han ratificado véase: [en línea] <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XVIII-13&chapter=18&lang=en> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹⁹ Se agregaron los incisos siguientes: "xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, con balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones". Reference: C.N.533.2010.TREATIES-6 (Depositary Notification).

²⁰ Reformas a los artículos 8 y 15 *bis* del Estatuto en: Reference: C.N.533.2010.TREATIES-6 (Depositary Notification).

²¹ Para un acercamiento véase GUEVARA, José Antonio. "México y la Corte Penal Internacional: una primera aproximación a los crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de la estrategia de seguridad de la administración de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012)". En: DONDÉ, Javier y GUEVARA, José Antonio. *México y la Corte Penal Internacional*. México D.F: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Tirant Lo Blanch, 2014, pp.79-150. También consultar: "Las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos cometidas en el contexto de la guerra contra las drogas en México, violaciones a derechos humanos e impunidad". Exposición conjunta de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y World Organisation against torture, A/HRC/25/NGO/114, 17 de febrero de 2014; Boletín de Prensa del Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias y Extrajudiciales derivado de su visita a México del 22 de abril al 2 de mayo de 2013, disponible [en línea] <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13289&LangID=E>> [consulta: 4 de abril de 2014]; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias derivado de su visita a México del 18 al 31 de marzo de 2011, disponible [en línea] <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.58.Add.2_Spanish.pdf> [consulta: 4 de abril de 2014].

Tabla 1. Ratificaciones e implementación del Estatuto en América Latina y El Caribe²²

33 PAÍSES	RATIFICACIÓN	LEY DE COOPERACIÓN	LEY DE COMPLEMENTARIEDAD
Antigua y Barbuda	SI	NO	NO
Argentina	SI	SI	SI
Bahamas	NO	NO	NO
Barbados	SI	NO	NO
Belice	SI	NO	NO
Bolivia	SI	NO	NO
Brasil	SI	NO	NO
Chile	SI	SI	NO
Colombia	SI	SI	NO
Costa Rica	SI	SI	NO
Cuba	NO	NO	NO
Dominica	SI	NO	NO
Ecuador	SI	NO	NO
El Salvador	NO	NO	NO
Granada	SI	NO	NO
Guatemala	SI	NO	NO
Guyana	SI	NO	NO
Haití	SI	NO	NO
Honduras	SI	NO	NO
Jamaica	NO	NO	NO
México	SI	NO	NO
Nicaragua	NO	SI	NO
Panamá	SI	SI	NO
Paraguay	SI	SI	SI
Perú	SI	NO	SI
Rep. Dominicana	SI	NO	NO
San Cristóbal	SI	NO	NO
San Vicente	SI	NO	NO
Santa Lucía	SI	NO	NO
Surinam	SI	NO	NO
Trinidad y Tobago	SI	SI	SI
Uruguay	SI	SI	SI
Venezuela	SI	NO	NO
TOTAL	28 ESTADOS	9 LEYES	5 LEYES

²² Tabla elaborada por el autor.

2. Las situaciones que actualmente conoce la CPI y las facultades de oficio de la Fiscalía para iniciar una investigación

Actualmente la CPI tramita 21 casos respecto de 8 situaciones, todas del continente africano. De todas ellas -la Fiscalía de la Corte Penal- ha iniciado investigaciones en 4 países debido a que los Estados le remitieron la situación (Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Mali)²³. En otras 2 abrió la investigación debido a que la situación fue remitida por el Consejo de Seguridad (Darfur²⁴ y Libia²⁵), mientras que solamente en dos casos (Kenia y Costa de Marfil), el Fiscal ejerció sus facultades *motu proprio* o de oficio.

La CPI solamente ha dictado dos sentencias condenatorias, una en contra de Thomas Lubanga Dyilo²⁶ y otra respecto de Germain Katanga²⁷. Asimismo, dictó una sentencia exculpatoria en favor de Mathieu Ngudjolo Chui²⁸. Todas esas sentencias fueron relativas a la situación en la República Democrática del Congo²⁹.

La Fiscalía para iniciar investigaciones *motu proprio*, debe contar con información que le permita concluir que existe fundamento suficiente para abrir una investigación y en consecuencia, presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización para iniciar dicha investigación, conjuntamente con cualquier material recolectado³⁰.

Para adoptar una decisión así, la Fiscalía debe considerar tres aspectos: (i) si la información disponible ofrece fundamento suficiente para abrir una investigación y el asunto parece corresponder a la competencia de la CPI; (ii) si el caso podría ser admisible y, (iii) si teniendo en cuenta la gravedad del crimen y el interés de las víctimas, habría razones de peso que le hagan creer a la Fiscalía que una investigación no redundaría en el interés de la justicia³¹.

Para determinar si la información disponible alcanza dicho estándar, en primer lugar se debe entender el tipo de información que el/la Fiscal debe presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares como soporte para demostrar que existe fundamento suficiente para creer que un crimen de competencia de la CPI, se está cometiendo o se ha cometido en un determinado Estado.

Por material de soporte en esta etapa preliminar, la CPI entiende toda aquella información contenida en los anexos presentados por la Fiscalía en su solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares correspondiente, incluyendo materiales de fuentes gubernamentales, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación³². Es muy importante destacar que el umbral o examen del “fundamento razonable”, es el estándar probatorio más

²³ Disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

²⁴ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1593, 31 de marzo 2005.

²⁵ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1970, 26 de febrero de 2011.

²⁶ CPI. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga*. ICC-01/04-01/06, 10 de julio de 2012.

²⁷ La información sobre la sesión de la Corte en la que se dictó sentencia se puede revisar [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr986.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

²⁸ CPI. *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012.

²⁹ Sobre la situación en la República Democrática del Congo ver: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

³⁰ Para un análisis extenso sobre estas atribuciones véase GUEVARA, José Antonio. *México y la Corte Penal Internacional...* op.cit, pp.79-151.

³¹ CPI-Pre Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*. ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, párr. 17.

³² CPI y Asamblea de Estados Parte. *Elementos de los Crímenes*. ICC-ASP/1/3, 9 de septiembre de 2002.

bajo que contempla el Estatuto, por lo que la calidad de la prueba no es tan estricta como en etapas posteriores³³.

La Corte Penal ha señalado que la información disponible y presentada por la Fiscalía en esta etapa no se espera que sea “comprehensiva” o “concluyente”, lo que contrasta con la prueba recolectada durante fases posteriores. Lo anterior es resultado del hecho de que en esta temprana etapa, el/la Fiscal tiene poderes limitados, que no pueden ser comparados con aquellos previstos en etapas posteriores³⁴, como por ejemplo, en la investigación³⁵.

En esta fase de examen preliminar, la Fiscalía deberá también hacer una valoración acerca de si, con la información con que cuenta, el asunto “parece corresponder a la competencia de la Corte”. Es importante recordar que la CPI solamente podrá conocer de un asunto cuando los Estados no quieran o no puedan llevar a juicios a los responsables de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad³⁶. Al respecto, el Estatuto establece que la CPI deberá resolver un asunto como inadmisibile: (i) si el asunto está siendo investigado o enjuiciado por los órganos competentes de un Estado con jurisdicción; (ii) si el Estado con jurisdicción sobre el asunto haya decidido no iniciar el proceso penal contra la persona presuntamente responsable; (iii) si la persona que la Corte tiene interés en procesar ya fue juzgada por la misma conducta; y (iv) si el asunto no sea de gravedad suficiente para la Corte³⁷.

³³ Al respecto, la CPI ha señalado: “28. El Estatuto incluye tres estándares más elevados de prueba aplicables en el curso de las diferentes etapas del procedimiento. Estos estándares difieren en alcance y objetivo. El primero de dichos estándares se encuentra en el artículo 58 del Estatuto, que regula la orden de arresto durante la fase previa al juicio. Conforme a dicho estándar, la Sala de Cuestiones Preliminares relevante debe estar convencida que ‘Hay motivo razonable para creer que [la persona] ha cometido un crimen de la competencia de la Corte’. El siguiente estándar probatorio, aplicable en una fase posterior, se refiere a la confirmación de cargos establecido en el artículo 61(7) del Estatuto. Con base en este estándar, la Sala de Cuestiones Preliminares respectiva debe determinar si existen pruebas ‘suficientes’ para establecer ‘que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa’. El nivel más elevado de prueba, se contempla en el artículo 66(3) del Estatuto, se requiere para probar la responsabilidad del acusado en la fase de juicio, ‘más allá de toda duda razonable’”. CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*. ICC-01/09, 31 de marzo de 2010, párr. 28.

³⁴ *Ibidem*, párr. 27.

³⁵ Artículo 54 del ER.

³⁶ Preámbulo, párrafo 10 y artículo 1 del ER.

³⁷ Artículo 17 del ER. Cuestiones de admisibilidad. “1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuanto: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2. 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 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 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 que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. 3. 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”.

Por consiguiente, la CPI puede declarar la admisibilidad de un asunto, incluso si se satisfacen los supuestos previstos en los puntos (i) y (ii) anteriores, si los órganos jurisdiccionales competentes nacionales que investiguen o enjuicien a una persona por la misma conducta, se hayan conducido con el objeto de sustraerla de la acción de la justicia o que las autoridades no puedan realmente hacerla comparecer ante la justicia. El Estatuto también señala que la CPI no podrá enjuiciar a una persona que haya sido previamente juzgada por un tribunal nacional - tal como se mencionó en el punto (iii) anterior- salvo que el proceso se hubiera llevado a cabo con el objeto de sustraer a la persona de su responsabilidad penal o bien el juicio no haya sido "instruido de manera 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, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia"³⁸.

Con el objeto de entender si un asunto podría ser admisible conforme al Estatuto, en primer lugar, se tiene que aclarar lo que se entiende por asunto para esta etapa de examen preliminar (examen de admisibilidad y solicitud de inicio de una investigación a la Sala). La Sala de Cuestiones Preliminares ha hecho una diferenciación de un "asunto"³⁹ en el contexto de esta etapa que concluye con la autorización de iniciar una investigación, respecto las etapas subsiguientes.

En esta etapa, la CPI opera conforme a los parámetros de la "situación" en su conjunto y no respecto de un "asunto" específico⁴⁰. Un asunto específico se identifica con la etapa que inicia con la orden de detención o de comparecencia⁴¹ a que se refiere el artículo 58 ER⁴², es decir, una vez que el Fiscal -a través del acervo probatorio recabado- pueda vincular a una persona en lo específico como responsable de haber cometido crímenes de competencia de la CPI.

Asimismo, la CPI se ha referido a la admisibilidad de uno o más asuntos⁴³. Por consiguiente, un asunto debe ser entendido como "asunto potencial" o incidente en el contexto de la situación; es decir, los asuntos mencionados en la solicitud de autorización por parte de la Fiscalía a la Sala de Cuestiones Preliminares no tienen que necesariamente ser exhaustivos, sino por el contrario, indicativos o ejemplificativos de los más graves crímenes ocurridos en un determinado lugar⁴⁴.

En consecuencia, para que dicha Sala autorice una investigación de oficio por la Fiscalía, en primer lugar deberá analizar si existe fundamento razonable para creer que las conductas que se pretenden investigar son potencialmente crímenes de su competencia, así como también si se reúnen requisitos de temporalidad, de territorio o persona⁴⁵.

Para determinar si los asuntos podrían ser admisibles conforme a las reglas de la complementa-

³⁸ Artículo 20 del ER.

³⁹ Artículo 15.4 del ER.

⁴⁰ Para la Sala de Cuestiones Preliminares esta interpretación encuentra su respaldo en los artículos 13 a), 13 b), 14.1, 15.5, 15. 6 y 18 del ER.

⁴¹ Respecto de un asunto específico la CPI considera que encuentra su respaldo en los supuestos del artículo 19 del ER.

⁴² CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párr. 44.

⁴³ *Ibíd*em, párr. 48.

⁴⁴ *Ibíd*em, párr. 49 y ss. y CPI. Pre-Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, op.cit, párr. 204.

⁴⁵ CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párr. 39.

riedad establecidas en el ER, la Sala de Cuestiones Preliminares -en esta etapa de examen preliminar-, requiere verificar si existen investigaciones o procesamientos en curso; si se han llevado a cabo investigaciones en el pasado y el Estado con jurisdicción no ha decidido investigar; así como también si dicha falta de investigación o juzgamiento hace un caso admisible ante la Corte Penal. Es decir, si el Estado actúa con voluntad para llevar a la justicia a los responsables y si en efecto tiene la capacidad para hacerlo.

En consecuencia, la solicitud tiene como objetivo principal que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice a la Fiscalía a iniciar una investigación con miras a identificar a las personas que representan la mayor responsabilidad en la perpetración de los crímenes de competencia de la CPI. En ese contexto, en las solicitudes de autorización para investigar que han sido tramitadas por la Fiscalía, se ha alegado que no existen investigaciones o enjuiciamientos nacionales dirigidos en contra de individuos con los más altos niveles de responsabilidad por los crímenes cometidos, por lo que se ha resuelto la autorización del Fiscal para investigar.

Con el objeto de que un Estado pueda alegar que un asunto se encuentra bajo investigación en sede nacional, no solo debe mencionar que dicha investigación existe, sino que debe probar que el mismo asunto está siendo conocido por un tribunal local. Al respecto, la Sala de Apelaciones ha señalado que “[n]o se trata únicamente de una cuestión de ‘investigación’ en abstracto, sino de si el mismo asunto es objeto de investigación por parte de la Corte y una jurisdicción nacional”⁴⁶.

Como señala el Estatuto, si el Fiscal, después de analizar la información recibida y obtenida en el contexto de los exámenes preliminares, encuentra que “existen razones sustanciales para que creer que [...] una investigación no redundaría en interés de la justicia”, tendrá que informarlo a la Sala de Cuestiones Preliminares. En este punto, se ha señalado que pueden ser considerados factores tales como: la gravedad del delito, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su papel en el presunto delito⁴⁷. En los dos casos en que se ha presentado solicitud para iniciar de oficio investigaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal no ha encontrado razones suficientes para creer que la investigación no redundaría en el interés de la justicia, por lo que se han concedido las autorizaciones correspondientes.

La facultad de solicitar autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI para iniciar una investigación, se hace sobre la base de información con la que cuenta la Fiscalía, es decir, aquella que haya recibido⁴⁸. La propia oficina del Fiscal de la CPI ha denominado dichas remisiones de información como “comunicaciones”⁴⁹.

3. Los exámenes preliminares de la Fiscalía de la CPI

La etapa que inicia con la recepción de la información por la Fiscalía y que termina con la solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar una investigación de oficio, se denomina examen preliminar. Dicha etapa se emplea para analizar toda la información

⁴⁶ CPI. Sala de Apelaciones. Situación en la República de Kenia. *Causa del Fiscal con Francis Kirimi Mthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali*. Sentencia relativa a la apelación de la República de Kenia contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 30 de mayo de 2011 titulada “Decisión relativa a la impugnación de la admisibilidad de la causa presentada por el Gobierno de Kenia con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto”. ICC-01/09-02/11 OA, 30 agosto 2011. Traducción oficial al español, párr. 38.

⁴⁷ Artículo 53.1.c) del ER.

⁴⁸ El artículo 15.1 del ER señala lo siguiente: “El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de competencia de la Corte”.

⁴⁹ Al respecto véase informe del Fiscal: disponible [en línea] <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/>> [consulta: 4 de abril de 2014].

recibida y encontrada, con miras a determinar si es suficiente para solicitar dicha autorización o si se necesita complementar la información recibida por otras vías.

El/la Fiscal, según el Estatuto, deberá analizar la información con que cuente y de ser necesario, podrá recabar más información de Estados (incluido el Estado concernido), órganos de Naciones Unidas (incluidos, por ejemplo: la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, los órganos creados por tratados), de organizaciones intergubernamentales (como por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos) o no gubernamentales, así como “otras fuentes fidedignas que considere apropiadas” (como por ejemplo, medios de comunicación e instituciones nacionales de derechos humanos). El/la Fiscal puede recibir testimonios escritos u orales en la sede de la CPI, incluidos los de las víctimas de crímenes de competencia de la Corte Penal⁵⁰.

En este temprano momento del procedimiento, donde todavía no inicia la investigación de personas determinadas como presuntos responsables, la Fiscalía puede solicitar la cooperación de gobiernos para que le proporcionen información. La propia Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma ha recomendado a los países suministrar a la CPI la información relevante solicitada en el contexto de los exámenes preliminares⁵¹.

La Fiscalía puede, incluso en esta etapa, brindar asistencia a los Estados para que cumplan con su deber de investigar, procesar y castigar a los responsables, particularmente aquéllos que cuentan con mayor responsabilidad en la perpetración de los crímenes, a través de ciertas actividades, como por ejemplo, entrenamientos de operadores de justicia en la investigación y enjuiciamiento de crímenes de competencia de la CPI⁵².

Es muy importante resaltar que no existen criterios sobre los tiempos que pueden durar las situaciones de los países bajo examen preliminar una vez que se decidió por la Fiscalía que inició dicha etapa. El propio Fiscal lo ha reconocido de la siguiente manera:

No existen límites temporales establecidos en el Estatuto respecto de una decisión de examen preliminar. Dependiendo de los hechos y circunstancias de cada situación, la Oficina puede decidir: (i) declinar iniciar una investigación donde la información manifiestamente falla en satisfacer los elementos establecidos en el artículo 53(1)(a)-(c); (ii) continuar con la valoración relevante sobre los procedimientos nacionales; (iii) continuar con la recolección de información, con el objeto de establecer base suficiente fáctica y legal para llegar a una determinación; o, (iv) iniciar la investigación, sujeta a la correspondiente revisión judicial⁵³.

⁵⁰ El artículo 15.2. del ER señala “El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte”.

⁵¹ Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional. *Informe de la mesa sobre la cooperación*. ICC-ASP/6/21, 19 de octubre de 2007, recomendación 12.

⁵² OLÁSULO, Héctor. “La función de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna: de la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales ex post facto al concepto de responsabilidad para proteger y la función preventiva de la Corte Penal Internacional”. En: OLÁSULO, Héctor. *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Unión Europea e Instituto Iberoamericano de La Haya, 2011, p. 74.

⁵³ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, noviembre de 2013, párr. 12. Disponible: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20-%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013.PDF> [consulta: 4 de abril de 2014].

Para constatar lo anterior, basta con medir los tiempos que ha tomado a la Corte Penal, en particular al Fiscal, para examinar situaciones de la región de América Latina en examen preliminar, respecto de otros casos africanos donde ha solicitado la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares con mucha celeridad.

Durante 2013, la CPI recibió 597 comunicaciones, de las cuales 503 fueron manifiestamente ajenas a su competencia, 21 requirieron análisis adicional, 41 de ellas se refirieron a situaciones que actualmente están bajo análisis de la CPI y 32 estaban ligadas a una investigación o procesamiento. Desde julio de 2002, en total, la Corte Penal ha recibido 10.352 comunicaciones⁵⁴.

La Fiscalía ha establecido diversas etapas para filtrar de manera consecutiva la información y comunicaciones de las situaciones que se encuentran bajo examen preliminar. La fase 1 se refiere al análisis preliminar o inicial de toda la información recibida en las comunicaciones, con miras a excluir aquella que no se refiere a crímenes de competencia de la CPI. En la fase 2, la Fiscalía analizará si de la información recibida u obtenida se satisfacen las precondiciones sobre el ejercicio de la jurisdicción a que se refiere el artículo 12, es decir, si los crímenes se cometieron en el territorio o por nacionales de un Estado parte y si existe fundamento razonable para creer que se trata de crímenes de su competencia. En la fase 3, se analizará la admisibilidad del caso, es decir, la complementariedad y la gravedad de los crímenes. Finalmente, en la fase 4, una vez que se haya determinado que el caso es potencialmente admisible, examinará el interés de la justicia y solo en casos excepcionales el Fiscal podrá hacer una recomendación de que la investigación no redundará en el interés de la justicia⁵⁵.

La Fiscalía, en su reciente informe sobre exámenes preliminares, afirmó que no existe obligación para la CPI de iniciar investigaciones en todas las regiones. En dicho informe, señaló que durante 2013, concluyó el examen preliminar de Mali e inició el examen de la situación referida por Comoras⁵⁶. Asimismo, continuó el examen de las situaciones de Afganistán, Honduras y la República de Corea, así como las de Colombia, Georgia, Guinea y Nigeria. Consideró además que contaba con fundamento razonable para creer que en Afganistán se estaban cometiendo crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como también que los crímenes postelectorales cometidos en Honduras no alcanzaban el umbral de crímenes contra la humanidad, sin embargo indicó que se requería de mayor análisis de las nuevas informaciones recibidas. También estimó que la política contrainsurgente de Nigeria constituye un conflicto armado de carácter no internacional⁵⁷.

Palestina recibió una mención en el informe, debido a que en 2012 se había determinado que la remisión enviada por la autoridad Palestina para iniciar una investigación generaba una discusión jurídica sobre su calidad de Estado conforme al derecho internacional y la Corte Penal señaló que no era la entidad jurídica que debía resolverla. Con motivo de la decisión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de noviembre de 2012 de aceptar a Palestina como Estado observador de dicho organismo, la Fiscalía estudia las consideraciones

⁵⁴ Ibídem, párr. 16.

⁵⁵ Ídem. Para conocer en detalle dichas fases véase: Office of the Prosecutor. *Policy Paper on Preliminary Examinations*, noviembre de 2013, pp. 18-21. Disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20%202013.pdf> [consulta: 4 de abril de 2014].

⁵⁶ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, op.cit, párr. 17.

⁵⁷ Ibídem, párr.18.

legales al respecto⁵⁸.

De las 9 situaciones que se encuentran bajo examen preliminar 4 son de África, 2 de América Latina y el Caribe, 2 son de Asia y 1 de Europa del Este.

Tabla 2. Países por región bajo examen preliminar⁵⁹

Región	País	Fase
África	Comoras (navío registrado)	Fase 2
África	Guinea	Fase 3
África	Nigeria	Fase 3
África	Mali	Fase 4
América Latina y el Caribe	Honduras	Fase 2
América Latina y el Caribe	Colombia	Fase 3
Asia	Afganistán	Fase 2
Asia	República de Corea	Fase 2
Europa del Este	Georgia	Fase 3
Otros	Palestina	Sin determinar

De la totalidad de las situaciones sobre las que ha recibido comunicaciones la Fiscalía, en solamente dos ocasiones, después de su análisis o examen preliminar, el Fiscal ha solicitado autorización a la Sección de Cuestiones Preliminares para iniciar investigaciones: Kenia y Costa de Marfil. En ambas, el Fiscal presentó la correspondiente petición de autorización con información y documentación justificativa sobre los crímenes que se cree se han cometido, una narración de los hechos que en su opinión son fundamento suficiente para creer que crímenes se han o se están cometiendo, y una explicación sobre la manera en la que los crímenes enlistados pueden ser considerados como de competencia de la CPI.

En el caso de Costa de Marfil, la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar se refiere -entre otros- a hechos que causaron la muerte de entre 700 y 1048 civiles, así como también para indagar la muerte de al menos 50 personas en marzo de 2011, mediante el uso de rondas de morteros dirigidos a vecindarios. En dicha autorización se concluye que -de la información disponible- se sostiene el alegato del Fiscal sobre la existencia de un fundamento suficiente para creer que asesinatos fueron cometidos⁶⁰, reportándose también 47 casos de violación⁶¹. La resolución de la CPI, en el apartado relativo a la desaparición forzada de personas, señala que de acuerdo con un informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 72 personas fueron sustraídas a partir del 27 de enero de 2011. Por otra parte, refiere que un informe de Human Rights Watch cita un pronunciamiento de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que reconoce que al menos 100 personas habían desaparecido después de la violencia postelectoral⁶².

⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 234-238.

⁵⁹ Tabla elaborada por el autor.

⁶⁰ CPI. Pre Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, op.cit, párrs. 63- 67.

⁶¹ *Ibidem*, párrs. 68-72.

⁶² *Ibidem*, párr. 79.

Por lo que se refiere a Kenia, en la decisión se señala que el Fiscal argumenta que la dimensión de la violencia postelectoral trajo como resultado de 1.133 a 1.220 asesinatos, más de 900 actos de violación y violencia sexual documentados, aproximadamente 350.000 personas desplazadas y 3.561 reportes de lesiones graves y que seis de las ocho provincias kenianas fueron afectadas⁶³.

4. América Latina bajo el examen preliminar de la CPI

Actualmente América Latina y el Caribe, es una región en la que la Fiscalía de la CPI mantiene exámenes preliminares. Mientras que Honduras permanece en la fase 2, Colombia está en la fase 3⁶⁴.

La situación de Colombia ha estado bajo examen preliminar desde junio de 2004 y la Fiscalía ha recibido 146 comunicaciones sobre la situación⁶⁵. A partir de entonces ha solicitado y recibido información complementaria sobre los crímenes de competencia de la CPI y sobre los procedimientos nacionales para investigarlos⁶⁶. En ese sentido, la competencia de la CPI para investigar crímenes de guerra se ha visto limitada a partir del 1 de noviembre de 2009, toda vez que el Estado colombiano al momento de ratificar el ER hizo valer la cláusula establecida en el artículo 124 de la CPI, consistente en que los crímenes de guerra no se investiguen por los primeros 7 años de la entrada en vigor del Estatuto para ese país⁶⁷. Dicha disposición no es aplicable para los crímenes de lesa humanidad.

En la situación colombiana, desde noviembre de 2012, la Fiscalía ha determinado que existe fundamento razonable para creer que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y grupos paramilitares han cometido crímenes contra la humanidad, en concreto, asesinatos, traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual⁶⁸.

También se señala en el informe de la Fiscalía, que las FARC y el ELN han cometido crímenes de guerra a partir del 1 de noviembre de 2009, en la forma de homicidio, dirigir intencionalmente ataques en contra de la población civil, tortura y ultrajes contra la dignidad personal, toma de rehenes, violación y otras formas de violencia sexual y reclutar niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades⁶⁹.

Asimismo, encontró que el ejército colombiano deliberadamente ha asesinado a miles de civiles para fortalecer el éxito de sus operaciones y así obtener mayores fondos del Estado. La Fiscalía señaló que los "falsos positivos" formaron parte del ataque dirigido en contra de civiles en varias partes del país, a cargo de algunos sectores de las fuerzas armadas. Respecto a la posible comisión de crímenes por parte del Estado, determinó que tiene fundamento razonable para creer

⁶³ CPI. Pre Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párrs. 145 y ss., 151 y ss., 156 y ss., 166 y ss., 190 y ss.

⁶⁴ Información disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx>[consulta: 4 de abril de 2014].

⁶⁵ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, op.cit, párr. 118.

⁶⁶ *Ibidem*, párr.119.

⁶⁷ *Ibidem*, párr.121.

⁶⁸ *Ibidem*, párr.124.

⁶⁹ *Ibidem*, párr.125.

que el Estado colombiano ha cometido asesinatos y desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad y analiza si los más altos funcionarios del país están involucrados en dichos crímenes⁷⁰. De la misma forma, encontró que se cometieron crímenes de guerra por miembros de las fuerzas armadas a partir del 1 de noviembre de 2009 a la fecha⁷¹.

Respecto a la capacidad y voluntad del Estado colombiano, la Fiscalía señaló haber recibido una gran cantidad de información sobre los procedimientos nacionales que pretenden llevar a juicio a los más altos responsables. En ese contexto, se habla de 354 sentencias contra miembros de las FARC, del ELN, de grupos paramilitares, así como de miembros de las fuerzas armadas, incluidos oficiales⁷².

La CPI, en la fase de examen preliminar, ha señalado que monitorea y analiza la información relacionada con la reformas al Fuero Penal Militar de dicho país, mediante las cuales se pretende otorgar competencia a los tribunales militares para investigar los crímenes de la policía y las fuerzas armadas en funciones, y que a su vez buscan dotar a los tribunales civiles de competencia exclusiva para conocer de siete crímenes: tortura, ejecuciones extrajudiciales, desplazamiento forzado, violencia sexual, crímenes contra la humanidad, genocidio y desaparición forzada de personas. Conforme a dicha modificación legal, el resto de los crímenes relacionados con violaciones al derecho internacional humanitario serían conocidos por los tribunales militares⁷³.

Un tema especialmente relevante en el caso colombiano, es lo referente a las investigaciones que lleva la Fiscalía General de Colombia respecto a los 1.360 casos de falsos positivos. Dicha investigación tiene por objetivo encontrar las estructuras y patrones que pudieron hacer posible la comisión de dichos crímenes, así como identificar a los más altos responsables de los mismos⁷⁴. La Fiscalía de la CPI, por su parte, monitorea dichas investigaciones para determinar si en realidad se busca identificar y sancionar a los funcionarios de mayor nivel en la estructura del Estado, incluidos comandantes⁷⁵.

Durante el 2013, la Fiscalía de la CPI llevó a cabo dos viajes a Colombia para obtener información sobre aspectos relacionados con el examen preliminar, particularmente para valorar la admisibilidad de la situación. Asimismo, ha celebrado consultas con el Gobierno de dicho país, así como múltiples reuniones con organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil colombianas, no solo en Bogotá, sino también en La Haya y en Nueva York⁷⁶.

La Fiscalía de la CPI señaló que en el año siguiente (2014), continuará con el análisis de los procedimientos nacionales para valorar la admisibilidad de la situación, así como también llevará a cabo el monitoreo de la implementación de los procesos legislativos de dicho país y su impacto en garantizar el debido juzgamiento de los más altos responsables de haber cometido crímenes de su competencia⁷⁷.

⁷⁰ *Ibídem*, párr. 126.

⁷¹ *Ibídem*, párr. 127.

⁷² *Ibídem*, párr. 130.

⁷³ *Ibídem*, párr. 134.

⁷⁴ *Ibídem*, párr. 138.

⁷⁵ *Ibídem*, párr. 139.

⁷⁶ *Ibídem*, párrs. 146-148.

⁷⁷ *Ibídem*, párr. 152.

Respecto de Honduras, la Corte Penal ha recibido 23 comunicaciones, y el 18 de noviembre de 2010, la Fiscalía anunció públicamente su decisión de llevar a cabo un examen preliminar de la situación⁷⁸. Dicha decisión respondió a la información de potenciales crímenes cometidos a partir del golpe de Estado al presidente José Manuel Zelaya, el 28 de junio de 2009. A partir de esa fecha se implementó un toque de queda y los responsables de hacerlo cumplir -mediante la restricción incluso violenta de la libertad de circulación, del derecho de reunión y de expresión- fueron la policía y el ejército⁷⁹. Para la Fiscalía de la CPI, a partir de dicho golpe incrementó significativamente la violencia en el país, por ejemplo, aumentaron los asesinatos y los crímenes violentos, así como también la impunidad. Además, el informe señala que algunos actores nacionales e internacionales han denunciado ataques contra defensores de derechos humanos, integrantes del gremio jurídico, periodistas, profesores, sindicalistas, minorías sexuales, grupos indígenas y otros grupos⁸⁰.

Los asesinatos que analiza la oficina del Fiscal de la CPI se presentan bajo dos supuestos: los primeros se refieren a los asesinatos de entre 7 y 12 personas que se producen por un excesivo y desproporcional uso de la fuerza durante las manifestaciones y retenes militares, producidos por armas de fuego o gas lacrimógeno. Los segundos, se producen por los denunciados asesinatos selectivos de entre 6 y 20 personas identificadas como opositores políticos, defensores de derechos humanos, periodistas y activistas⁸¹.

El encarcelamiento y otras formas graves de privación de libertad se dieron durante los toques de queda y las manifestaciones. Se estima, según el informe del Fiscal, de un número de 3.000 a 4.500 personas afectadas. La mayoría de dichas detenciones fueron de entre 45 minutos a 24 horas⁸².

También se hace referencia a un número de entre 288 y 400 personas torturadas⁸³, entre 2 y 8 casos de violaciones sexuales, así como entre 10 y 15 casos de violencia sexual, todos los cuales se dieron en el contexto de la represión de las manifestaciones y posterior detención⁸⁴. Se menciona en el informe que el Presidente Zelaya y la Ministra de Relaciones Exteriores Patricia Rodas, fueron víctimas de deportación o traslado forzado de población, al haber sido obligados a salir del país⁸⁵.

El análisis de la situación de Honduras por parte de la Fiscalía de la CPI, se hizo a partir de información de varias fuentes, tales como: la Comisión de la Verdad y Reconciliación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informes de la sociedad civil hondureña e internacional, de gobiernos, incluido el del país en cuestión⁸⁶. De la misma forma, celebró consultas con organizaciones

⁷⁸ *Ibídem*, párr. 57.

⁷⁹ *Ibídem*, párr. 58.

⁸⁰ *Ibídem*, párr. 62.

⁸¹ *Ibídem*, párr. 64.

⁸² *Ibídem*, párr. 65.

⁸³ *Ibídem*, párr. 66.

⁸⁴ *Ibídem*, párr. 67.

⁸⁵ *Ibídem*, párr. 68.

⁸⁶ *Ibídem*, párr. 81.

nacionales e internacionales para corroborar la información⁸⁷.

La Fiscalía de la CPI, determinó que al examinar los elementos de los crímenes contra la humanidad encontró que las violaciones a los derechos humanos denunciadas no indican que se configuró un ataque generalizado contra la población civil, debido a que el número de víctimas fue relativamente pequeño respecto del tamaño de la población⁸⁸. También concluyó que la mayoría de los actos de violencia ocurrieron en el contexto de las manifestaciones, por lo que la perpetración de dichos crímenes no pareciera que fueron cometidos de manera organizada y con un patrón consistente en contra de oponentes políticos⁸⁹.

La Fiscal de la CPI también concluyó que no tiene duda en caracterizar los incidentes que se presentaron con posterioridad al golpe de Estado de 2009 como violaciones a los derechos humanos atribuibles al gobierno de facto, sin embargo, indicó que no cuenta con fundamento razonable para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad⁹⁰. A pesar de ello, la Fiscal de la CPI señaló que continuará examinando las comunicaciones adicionales sobre posibles crímenes de su competencia, que le han sido presentadas a partir de la elección presidencial de 2010, así como también la violencia que pueda suceder con posterioridad a las elecciones presidenciales programadas para noviembre de 2013⁹¹.

5. Reflexiones finales

Todos los supuestos para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI a la fecha han sido activados. Si bien, las remisiones por el Consejo de Seguridad, así como por los Estados partes han sido para investigar crímenes cometidos en países del continente africano, también ha sido a través de la atribución de oficio o *motu proprio* que el Fiscal ha decidido solicitar una investigación en dos países de dicha región: Kenia y Costa de Marfil.

En este sentido, la Fiscalía de la CPI por lo que se refiere al análisis de las comunicaciones o exámenes preliminares, ha dado preferencia a las situaciones de países de la región africano respecto de aquellas de América Latina y el Caribe. Por ejemplo, Colombia está bajo examen preliminar desde 2004 y en dicho país se han cometido una gran cantidad de crímenes de lesa humanidad, así como también crímenes de guerra a partir de 2009, fecha en que feneció el privilegio al que se acogió dicho país para que esa categoría de crímenes no se investigara por los primeros siete años contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto, situación reconocida por la propia Fiscal. En contraste, los dos casos africanos mencionados, fueron atendidos al poco tiempo de haber sucedido los hechos y la Fiscalía solicitó autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar.

Por otro lado, la Fiscalía señaló -presumiblemente ante las críticas relativas a que la Corte solo conoce de situaciones africanas- que la CPI no tiene obligación de investigar crímenes en todas las regiones. Sin embargo, al analizar las cifras y gravedad de los crímenes cometidos en Costa de Marfil y Kenia, no parecen más graves de los cometidos en el contexto colombiano o mexicano.

⁸⁷ Ibídem, párr. 82.

⁸⁸ Ibídem, párr. 72.

⁸⁹ Ibídem, párr. 73.

⁹⁰ Ibídem, párr. 83.

⁹¹ Ibídem, párr. 84.

No obstante, pareciera que de la información proporcionada a la Fiscalía, el requisito del análisis de la complementariedad si arroja resultados en la situación colombiana, lo cual parece ser uno de los factores determinantes para su decisión de no solicitar el inicio de una investigación de oficio a la Sala de Cuestiones Preliminares. Todo parece indicar que el hecho de que existan juicios y sentencias en Colombia, detiene a la CPI para conocer de los delitos sobre los que tendría competencia. Es en este caso donde se ve con claridad la potencialidad de la CPI para incentivar a los países a cumplir con su obligación primaria de investigar, procesar y castigar a los más altos responsables de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad.

Pero por otra parte, no es explicable porque México no está todavía reconocido como un país bajo examen preliminar, a pesar de las comunicaciones que ha recibido la Fiscalía sobre la situación en dicho país. El número de víctimas, así como los patrones de los cuales se desprende la forma en que se han cometido los delitos, nos permiten afirmar que en varias partes del territorio mexicano, se han cometido o se están cometiendo crímenes de competencia de la Corte Penal de manera sistemática en unos casos y, generalizada, en otros. Además no se conoce de esfuerzos genuinos por llevar a juicio a los más altos responsables de las agencias estatales, ni tampoco de los líderes de los grupos armados organizados que han cometido, entre otros, torturas, ejecuciones (asesinatos) y desapariciones forzadas. Por consiguiente, la Fiscalía debiera iniciar el examen preliminar sobre la situación de México lo más pronto posible, ya que con el principio de complementariedad positiva en ejercicio, tal vez las autoridades se decidan a llevar a cabo investigaciones y juicios a nivel nacional.

