



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales

Tesis de Maestría

“Los Exámenes Preliminares realizados por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en los casos latinoamericanos: situación actual”.

Carola TORRESAN

Tesista

Andrés ROUSSET SIRI

Director

Mendoza, julio de 2021.



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales

Tesis de Maestría

“Los Exámenes Preliminares realizados por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en los casos latinoamericanos: situación actual”.

Carola TORRESAN

Tesista

Andrés ROUSSET SIRI

Director

Mendoza, julio de 2021.

Dedicado:

A mi familia, por su apoyo incondicional;

A Verónica, mi hermana del alma;

A Gastón, por dejarme ser;

A Gerardo F. C., por abrirme las puertas del mundo del Derecho Penal;

A mi Director, por su generosidad en la escucha, tiempo y guía.

Gracias, muchas gracias.-

INDICE

Abreviaturas	6
Presentación	7
CAPITULO I: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	
1. Introducción	8
2. La Corte Penal Internacional y su misión	8
3. Los crímenes sobre los cuales la Corte tiene competencia	10
4. Jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional	14
5. Principio de complementariedad	17
6. Los principios generales que rigen, definiendo y delimitando, el accionar en el ámbito de la Corte Penal Internacional	22
7.- Eximentes de responsabilidad penal	30
CAPITULO II: EXAMENES PRELIMINARES	
1.- Precisiones conceptuales	32
2.- Principios que regulan la labor de la Fiscalía en el examen preliminar	33
3. - El objeto del examen preliminar	34
3.a.- Competencia (temporal, material y territorial o personal)	35
3. b.- Admisibilidad: complementariedad y gravedad	36
3.c.-Interés de la justicia	41
4.- Realización del examen preliminar	42
CAPITULO III: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LATINOAMÉRICA	
1.- Aclaración previa	46
2.- Honduras	46
3.- Colombia	59
4.- Venezuela	77
4.a. Examen preliminar cerrado en febrero de 2006	78
4.b.- Caso “Venezuela I” (Examen preliminar abierto en 2018)	78
4.c.- Caso “Venezuela II” (Examen Preliminar abierto en 2020)	85
5. Bolivia	87
CAPITULO IV: CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA	97

ABREVIATURAS

CPI	Corte Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma
DPGEP	Documento de Políticas Generales respecto a los Exámenes Preliminares
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz

PRESENTACIÓN

El presente trabajo se refiere a los exámenes preliminares que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional posee abiertos en Latinoamérica. Estos exámenes revisten vital importancia ya que, dependiendo de su resultado, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, iniciará o no una investigación.

Con este trabajo pretendemos conocer las razones por las que aún los exámenes preliminares iniciados en: Honduras, Colombia, Venezuela y Bolivia, no han avanzado a otras etapas del proceso de responsabilidad que establece el Estatuto de Roma.

Para poder explicar las distintas situaciones en que se encuentran los países latinoamericanos examinados y si se dan las condiciones para abrir una investigación conforme al artículo 53 del Estatuto de Roma, resulta necesario caracterizar el sistema de responsabilidad que establece el Estatuto, como se activa la competencia de la Corte Penal Internacional, la política de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional cuando efectúa un examen preliminar, en que consiste un examen preliminar y, finalmente, se hará referencia a cada uno los exámenes preliminares en Latinoamérica, tanto los abiertos como los cerrados, para poder dar respuesta al interrogante de ¿por qué aún no hay una investigación conforme al artículo 53 del Estatuto de Roma en América Latina?

CAPITULO I

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.- Introducción

Como antecedente de la Corte Penal Internacional se pueden mencionar el Tribunal Internacional de Núremberg, establecido en 1945 a través del Tratado de Londres, que dictó sentencia el 1 de octubre de 1946 contra los altos dirigentes políticos y militares del régimen nazi por el delito de agresión y crímenes de lesa humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial. Este fue el puntapié inicial para que los Estados, a través de las Naciones Unidas comenzaran a diseñar una Corte de carácter permanente a fin de investigar y enjuiciar este tipo de crímenes.

También fueron antecedentes los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia, en 1993, y Ruanda, en 1995, tribunales que acogieron la categoría de crímenes de lesa humanidad basados en los principios de Núremberg, que para el año 1950, eran parte de los principios generales del derecho. Pasaron los años, luego de intensas negociaciones entre los Estados, el 17 de julio de 1998, se aprobó el Estatuto de Roma y, con él se constituyó la Corte Penal Internacional. Una Corte con personería jurídica internacional y de carácter permanente que tendrá a su cargo la investigación y enjuiciamiento por los crímenes que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Las tres características fundamentales del sistema establecido por ese Estatuto son: 1) la responsabilidad penal es personal, 2) la Corte Penal Internacional posee competencia respecto a cuatro crímenes: genocidio, lesa humanidad, agresión y guerra. Estos crímenes tienen la característica de ser imprescriptibles, artículo 29 del ER., 3) Esta Corte tiene un rasgo distintivo y es que se rige por el principio de complementariedad, esto significa que, ante la comisión de crímenes de competencia de la Corte, en primer lugar, los Estados tienen prioridad para ejercer su jurisdicción, en el caso que éstos no puedan ejercerla o no estén dispuesto a hacerlo, es entonces que interviene la Corte Penal Internacional¹.

2.- La Corte Penal Internacional y su misión.

El estatuto como acuerdo de voluntades obliga a quienes lo suscriben. En tal sentido, se ha dicho que el “estatuto está determinado por el acuerdo que constituye su fuente, es

¹ Estatuto de Roma: art. 25, art .5, art. 29, art.17 y Preámbulo.

decir, la voluntad común de los destinatarios de sus disposiciones. De hecho, dado que el orden jurídico mundial se basa en el principio de la paridad o igualdad de los Estados, es esta teoría la que permitiría afirmar la juridicidad del derecho internacional y, además, explicar la consolidación en ámbito internacional del principio de la prohibición del uso de la fuerza y de aquel más general de la prohibición de injerencias en los asuntos internos de los Estados, previsto para tutelar dicha paridad o igualdad soberana”².

Al indagar en el ER, se puede decir, que este acuerdo de voluntades entre los Estados condujo a que en el artículo 1° se dijera que la Corte es una institución permanente cuya principal facultad es la ejercer jurisdicción sobre personas físicas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto y, además, tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Asimismo, respecto a su personería jurídica, el artículo 4 del ER señala que la Corte tiene una personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. Estos propósitos se encuentran establecidos en su preámbulo, que en síntesis serían: evitar la comisión de los crímenes más graves y en caso de que sean cometidos evitar la impunidad de los autores, ya que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de estos crímenes. En caso de que el Estado no pueda ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes, conforme las previsiones del Estatuto, que se analizarán más adelante, dará lugar al ejercicio de la jurisdicción complementaria de la Corte.

Asimismo, la Corte posee su sede en La Haya, Países Bajos, con la posibilidad de celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, ello según el artículo 3 del ER. La Corte se vincula con las Naciones Unidas por medio de un acuerdo aprobado por la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma.

Conforme al ER, la Corte cuenta con un presidente, un vicepresidente primero y uno segundo (quienes desempeñan el cargo por tres años y pueden ser reelegidos por una vez), una Sección de Apelaciones (compuesta por el Presidente y cuatro magistrados); la Sección de Primera Instancia que cuenta no menos de seis magistrados, y la Sección de Cuestiones Preliminares también compuesta por no menos de seis magistrados. Por su parte, la Fiscalía,

² Eiroa, Pablo D. “La Corte Penal Internacional. Fundamentos y Jurisdicción”. Editorial Ad-Hoc. 1° Ed. Buenos Aires, 2004. Pag 77.

cumple sus funciones de manera independiente, como órgano separado de la Corte y es dirigida por el Fiscal³, quien recibe remisiones, terminología empleada en el ER para indicar que los Estados parte ponen en conocimiento al Fiscal de una situación que podría ser de competencia de la Corte, e información corroborada sobre esas situaciones a fin de decidir la realización de una investigación y -eventualmente- ejercer la acción penal ante la Corte (artículo 42).

También, se encuentra establecido en el Estatuto en su Parte XI la existencia de una “Asamblea de Estados Partes”, cuya función es supervisar los diferentes órganos de la Corte, el presupuesto, informes actividades de la Mesa de Asamblea⁴. Los representantes tendrán un voto y las decisiones serán alcanzadas por consenso o por mayoría.

3.- Los crímenes sobre los cuales la Corte tiene competencia.

Brevemente podemos señalar -atento a que no es el tema específico de esta tesis- que la Corte posee competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. El bien jurídico protegido establecido por el ER surge de su preámbulo, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, la existencia de graves crímenes constituyen una amenaza a estos fines por lo que requiere la cooperación tanto en el plano nacional como internacional para asegurar que éstos crímenes sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

³ El 12/2/2021 la Asamblea de los Estados parte del ER eligió el nuevo Fiscal de la CPI, el británico, Karin Khan, quien comenzó a desempeñar sus funciones a partir del 16 de junio de 2021, siendo la Fiscal saliente la gambiana Fatou Bensouda.

⁴ La Asamblea de Estados Partes se reunió por primera vez en el año 2002, desde del 3 al 10 de septiembre, tuvo lugar en la sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, donde se adoptaron las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos de los Crímenes, el Reglamento y Reglamentación Financiera, el Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte, los Principios Básicos del Acuerdo relativo a la Sede que negociarían la Corte y el país anfitrión, el Reglamento de la Asamblea de Estados Partes, el Procedimiento para la Nominación y la Elección de los Magistrados y el Fiscal y el presupuesto para el primer ejercicio económico de la Corte.

Los crímenes -que se encuentran numerados en el artículo 5 del ER- son: a) el crimen de genocidio⁵, b) los crímenes de Lesa Humanidad⁶, c) los crímenes de guerra⁷ y d) el crimen de agresión⁸.

⁵ Art. 6 ER: "...se entenderá 'genocidio' cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religiosos como tal: a) matanza de miembros de un grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslados por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".

⁶ Art. 7 ER: establece que: 1. "...se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzado o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2: A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos de derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo de la colectividad; h) Por "crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo radical sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negatividad a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

⁸ Art 8 ER: Crímenes de guerra: "1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del convenio de ginebra pertinente: i) El homicidio intencional, ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala,

ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) la deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; viii) la toma de rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causara pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupan enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que recubra totalmente la parte inferior o que tenga incisiones; xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave a los Convenios de Ginebra; xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) Reclutar o aislar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin

Es importante destacar respecto de los elementos de los crímenes⁹, tal como lo establece el artículo 9 del ER, ayudan a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, 8 y 8 bis. Asimismo, estos elementos podrán ser objeto de enmiendas a propuesta de cualquier Estado parte, de los magistrados por mayoría absoluta o del Fiscal. Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Tanto los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto por el Estatuto de Roma.

Además, el artículo 10 del ER establece: “nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas

previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o aislar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. 3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”.

⁹ “Los elementos del crimen deben “ayudar” a la Corte en la interpretación y aplicación de los artículos 6 a 8, esto es, el núcleo de crímenes recogidos en el Estatuto (core crimes). Constituyen una fuente jurídica secundaria frente a los crímenes del estatuto y están sometidos a la interpretación por parte de la Corte. Por último, cumplen una función declarativa y de sistematización. Sistematizan los artículos 6 a 8 en tanto que sus elementos típicos se estructuran en varios párrafos. La introducción general a los elementos prevé la siguiente configuración: en primer lugar, se exponen comportamiento (típico), resultados y circunstancias típicas...”. Ambos, Kai. La Corte Penal Internacional- 1ed- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. 2007. Pag.61y 62.

existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente estatuto”.

Otra particularidad, que se relaciona con la necesidad de que no queden impunes quienes cometen estos crímenes aberrantes, es que poseen el carácter de imprescriptibles. El artículo 29 del ER lo especifica “los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

4.- Jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional

Para el ejercicio de la competencia de la CPI deben configurarse tanto la competencia temporal, territorial o personal y material.

La competencia temporal de la Corte se encuentra en el artículo 11 del ER establece “la Corte tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto”, esto ocurrió el 1 de julio de 2002. El mismo artículo prevé el caso para aquel Estado que se haga parte del Estatuto después de entrado en vigor, “... la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”. En esa declaración, depositada en poder del Secretario de la Corte, el Estado consiente que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen que se trate. Con ello, el Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción. Es decir que es una aceptación para un caso específico en el que intervendrá la Corte, aunque el Estado se haya constituido con posterioridad en Estado Parte del Estatuto. En cuanto a la competencia material se encuentra limitada, según el artículo 5 del ER, a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, y se circunscriben a crímenes: de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Respecto a la competencia territorial o personal, se analiza si el hecho ocurrió en el territorio de un Estado Parte o fue cometido por el nacional de un Estado Parte del Estatuto de Roma.

Las condiciones para el ejercicio de la competencia se encuentran previstas en el artículo 12¹⁰ del ER, donde se distinguen distintas situaciones, a fin de que la Corte pueda

¹⁰ Art. 12 ER: Condiciones previas para el ejercicio de la competencia: **1.** El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5. **2.** En el caso de los apartados a) y c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) el estado en cuyo territorio hay tenido lugar la conducta de que se trate, o si

ejercer su competencia, primero: que el Estado que pasa a ser Parte del Estatuto acepta con ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes en los que ésta tiene competencia. Segundo: cuando se da el caso de una remisión de una situación de un Estado Parte o el Fiscal por *proprio motu* toma conocimiento de una situación posiblemente de competencia de la Corte, esta podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes, si el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de la que se trate o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen, son partes en el Estatuto o han aceptado la competencia conforme a la declaración depositada en poder del Secretario de la Corte, que consiente la competencia de ella no siendo parte del Estatuto. De haber aceptado esta competencia para el caso específico, el Estado cooperará con la Corte sin demora ni excepción conforme a la Parte IX, que regula la cooperación de los Estados Partes.

Es decir, para que la Corte pueda intervenir en un caso, “será necesario que su jurisdicción haya sido aceptada, o bien por el Estado en cuyo territorio se cometiera el delito, o bien por el estado de nacionalidad del imputado (condiciones que en doctrina se identifican como links jurisdiccionales). Sin embargo, debe destacarse que tal aceptación de la jurisdicción de la Corte puede efectuarse en dos formas diferentes que producen efectos distintos. Por un lado, la ratificación del Estatuto implica la aceptación automática de la jurisdicción de la Corte, de manera que los hechos cometidos por los nacionales o en el territorio de los Estados parte, podrán ser sometidos al juicio de la Corte sin que sea necesario el consenso estatal para cada situación particular. En cambio, es posible que un Estado acepte la jurisdicción de la Corte sólo en relación a un episodio específico, es decir, brinde un consentimiento *ad hoc*, sin ratificar el Estatuto y, en consecuencia, sin adquirir la condición de estado parte. Naturalmente, en esta hipótesis debe entenderse que dicho Estado acepta la jurisdicción de la Corte sólo con relación a ese episodio (art. 12 del Estatuto de Roma).¹¹

el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) el Estado del que sea nacional el acusado del crimen. **3.** Si la aceptación de un estado que no sea Parte del presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

¹¹ Lattanzi, F. “La Corte penale internazionale: una sfida per le giurisdizioni degli Stati”, Rivista di Diritto pubblico Comparato ed Europeo, 2002-III, pag. 1369 citado por Eiroa, Pablo D. “La Corte Penal Internacional. Fundamentos y Jurisdicción”. Editorial Ad-Hoc. 1° Ed. Buenos Aires, 2004. Pag 78/79.

Para comprender como se ejerce la competencia de la Corte se deben analizar los artículos 13, 14, 15 y 15 bis, con ello se dará la pauta de cómo, eventualmente, se daría lugar a su intervención ante la comisión de estos crímenes:

Como se mencionó, el artículo 13¹² del ER regula el ejercicio de la competencia, en él se establecen tres vías para ejercerla, sea bien por un Estado Parte remite una situación al Fiscal, sea por actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que remite al Fiscal una situación en la que parece haberse cometido uno o varios de los crímenes competencia de la Corte. Y, además, el Fiscal puede intervenir porque decidió iniciar una investigación respecto un crimen.

En el caso de que un Estado Parte hay remitido la situación al Fiscal deberá en la medida de lo posible acompañar todos los antecedentes que posea. Así, el Fiscal tendrá elementos para analizar, en el examen preliminar, y determinar si iniciará la investigación pertinente, conforme al artículo 14 del ER.

Si el Fiscal toma conocimiento de la eventual comisión de crímenes de competencia de la Corte, deberá regirse por el artículo 15 del ER. Esto es, iniciar de oficio un examen preliminar que será en base a la información que posee y, a fin de establecer la veracidad de información, podrá recurrir a más información de los Estados, órganos de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales o no, incluso podrá recibir testimonios escritos. En esta etapa las facultades del Fiscal son acotadas a la información que provean los organismos antes mencionados.

El Fiscal sí llega a la conclusión que existe fundamento suficiente para iniciar una investigación, solicitará autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares acompañándola con la documentación que posea. Si la Sala entiende que hay fundamento suficiente, autorizará la investigación. Esta autorización no será necesaria si la remisión la efectuó un Estado parte o el Consejo de Seguridad, el ER sólo prevé la misma cuando el Fiscal de *proprio motu* realizó el examen preliminar y decidió proseguir la investigación.

¹² Art. 13 ER: Ejercicio de la competencia: La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente estatuto si: a) un Estado parte remite al fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) el consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Respecto al crimen de agresión y el ejercicio de la competencia se debe mencionar que, por tratarse de un crimen definido con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma, esto ocurrió en el año 2010, posee determinados requisitos para el ejercicio de la competencia, que no serán abordados en el presente trabajo ya que excede su objeto, pero sí se hace hincapié en que posee requisitos propios y los mismos se encuentran regulados en los artículos 15 bis y 15 ter del ER.

5.- Principio de complementariedad.

Hasta ahora hicimos mención a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional y el ejercicio de su competencia, asuntos que inexorablemente deben ser tratados con el artículo 17 del ER. Este artículo menciona las cuestiones de admisibilidad de un asunto ante la Corte, que es el conocido principio de complementariedad de la Jurisdicción de la Corte. Este principio establece los parámetros que determinan que un asunto recaiga bajo la competencia de la Corte cuando el Estado Parte no ejerce su jurisdicción nacional sobre los crímenes. Cabe recordar que en primer término siempre tendrá prioridad la jurisdicción del Estado Parte, pero si por distintos motivos no la ejerce entonces recién estaría en condiciones de ejercerla la CPI.

El artículo 17¹³ del ER refiere a distintas situaciones que dan lugar a la admisibilidad de una causa ante la Corte. Así, un caso que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado y éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o no pueda hacerlo

¹³ Art. 17 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 cuando: 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 pueda realmente hacerlo; c) la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no 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 en 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.

(artículo 17 párrafo 1 pto. a), será admisible para la Corte. En relación con estas circunstancias que hacen factible la competencia de la Corte, el artículo menciona cuales son los supuestos en que no hay disposición del Estado para investigar o enjuiciar o cuando no puede, es decir, cuando sea incapaz para investigar o enjuiciar. Así, en el primer caso, la Corte a fin de determinar si hay o no disposición para actuar en un determinado asunto, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, examinará si se da una o varias de las siguientes circunstancias: 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, 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 la que se trate ante la justicia; c) que el proceso no haya sido o no éste 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 (artículo 17 párrafo 2).

En el segundo caso, a fin de determinar si existe incapacidad para investigar o enjuiciar, 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 (artículo 17 párrafo 3).

Otras de las situaciones que da lugar a la admisibilidad de la causa ante la Corte, es que el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tiene jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate y esto haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo (artículo 17 párrafo 1 pto. b).

En otro caso en que la Corte puede intervenir, es cuando la persona a pesar de haber sido enjuiciada, por el hecho a que se refiere la remisión, la Corte corrobora que dicho juicio ante otro tribunal obedecía al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por los crímenes de competencia de la Corte o no hubiese sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales del derecho internacional o fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 17 párrafo 1 pto. c y artículo 20 párrafo 3).

Como se observa, los Estados son los que poseen la prioridad para ejercer la jurisdicción, pero al mismo tiempo vincula esa prioridad a la evaluación de la actividad de los tribunales locales por parte de la Corte Penal Internacional, estableciendo un límite que, sin embargo, no es determinado precisamente. En efecto la Corte decidirá que debe intervenir en un caso cuando los tribunales nacionales se hayan demostrado indispuestos o incapaces para investigar y juzgar, pero estas hipótesis no encuentran un significado concreto en el Estatuto¹⁴.

Por último, otra de las razones que hace admisible o inadmisibile un asunto está dado por su gravedad, si éste no reviste la gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte, entonces será inadmisibile (artículo 17 párrafo 1 pto d). “Por lo tanto, no basta la realización de crímenes aislados o esporádicos –confirma Mori- sino que es necesario que se trate de crímenes cometidos en larga escala y estrechamente ligados a un sistema de gobierno o, en todo caso, a un aparato de poder y/o a un modo de dirigir las hostilidades”¹⁵. Este aspecto se vincula con la necesidad de acotar el campo de actuación de la Corte, ella no cuenta con una superestructura que permita su intervención en cada situación o caso sino sólo en aquellos que lo justifiquen, confiando en el compromiso asumido de todos los Estados Partes de prevenir, investigar y sancionar los crímenes que se cometen en sus territorios. Por esta razón, la CPI para investigar se vale de la cooperación de los Estados Partes, que son en definitiva los que cuentan en forma directa con las víctimas, las pruebas, en fin, los medios necesarios para una investigación. Con lo cual, la Corte analizará en qué casos esa gravedad es lo suficientemente importante que justifique su intervención.

Así, el Estatuto prevé artículo 18¹⁶ (párrafos 1, 2 y 3), que al haberse determinado que existen fundamentos razonables para iniciar una investigación, sea el caso de una

¹⁴ Eiroa, Pablo. Op cit. Pág. 90

¹⁵Monti “Prime riflessioni sui rapporti tra corte penale internazionale e organizzazione delle Nazioni unite”, La Comunità Internazionale, n° 1, 1999, pag. 12. Citado por Eiroa Pablo D. op cit, pag 101.

¹⁶ Art. 18 ER: decisiones preliminares relativas a la admisibilidad: “1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, o el Fiscal inicie una investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, éste lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercería normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados. 2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición

remisión por parte de un Estado o bien el Fiscal de *proprio motu*, se deberá notificar a los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercería normalmente la jurisdicción. En este caso, el Estado debe, en el lapso de un mes, cursar una notificación a la Corte a fin de poner en conocimiento esta situación y solicitarle al Fiscal que se inhíba. De ser así, el Fiscal tiene la facultad de solicitar al país que lo informe periódicamente sobre la investigación y posterior juicio. No obstante, el Fiscal podrá en seis meses reexaminar su inhibición, si se ha producido un cambio significativo que demuestre que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede hacerlo.

Las cuestiones de admisibilidad de la causa y competencia de la Corte, son tratadas por ella, en ese orden, así lo establece la regla 59 de “Las Reglas de Procedimiento y Prueba”, a estas cuestiones la Corte de oficio puede determinarlas. Además, tanto la competencia de la Corte, como la admisibilidad de la causa pueden ser impugnadas, según el artículo 19¹⁷

de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación. 3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la inhibición o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo. 4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria. 5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior, los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas. El Fiscal, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente. 7. El Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

¹⁷ Art.19: “1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17. 2. Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte: a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58; b) Un Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o c) en Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12. 3. El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas. 4. La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte solo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior al juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, solo podrán fundarse en el párrafo c) del artículo 17. 5. El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posibles. 6. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82. 7. Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2,

del ER, por: el acusado o persona contra la cual se haya dictado una orden de detención, o por un Estado que tenga jurisdicción en la causa sea porque está investigando o enjuiciando o ya lo haya hecho, y por un Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12. Asimismo, estarán facultados para podrá solicitar a la Corte que se expida sobre una cuestión de competencia o admisibilidad, el Fiscal o el Estado parte que haya remitido la situación y las víctimas.

La oportunidad en que se pueden plantear las cuestiones de competencia y admisibilidad, pueden invocarse una sola vez, sea por las personas o Estados numerados anteriormente y se hará antes del juicio o a su inicio. En la etapa de impugnación, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva conforme el artículo 17 (artículo 19 párrafo 7). Sin perjuicio de ello, el Fiscal podrá pedirle autorización para practicar las medidas de carácter excepción autorizadas por el artículo 18, podrá tomar declaración a un testigo, o completar la recolección y examen de pruebas que hubiese iniciado antes de la impugnación. En esta etapa, otra de las facultades que posee el Fiscal, es colaborar con los Estados que corresponda, impedir que las personas sobre las que se hubiese librado orden de detención eludan la acción de la justicia (artículo 19 párrafo 8).

Ningún acto de los que hubiese efectuado el Fiscal durante este período verá afectada su validez, inclusive ni una orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de la impugnación (artículo 19 párrafo 9).

Resuelta la instancia de impugnación, que diera por resultado la inadmisibilidad, es decir, la Corte entiende que conforme el artículo 17 no es admisible la causa y, por lo tanto, no podría entender en el asunto, el Fiscal podrá solicitar que se revise esa decisión cuando

el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17. **8.** Hasta antes de que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para: a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18; b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la recolección y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58. **9.** La impugnación no afectara la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella. **10.** Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo. **11.** El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el estado de que se trate ponga a su disposición información sobre las actuaciones. A petición de ese estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificara su decisión al estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

haya confirmado que aparecieron nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido declarada inadmisibile anteriormente (artículo 19, párrafo 10).

6.- Los principios generales que rigen, definiendo y delimitando, el accionar en el ámbito de la Corte Penal Internacional

En lo que respecta a los principios recogidos por el ER, los establece en la Parte III: de los principios generales de derecho penal. Siguiendo a Kai Ambos, el análisis puede dividirse en tres partes. Primero es los principios generales en sentido estricto. Complementando con los principios de *nullum crimen* y *nulla poena* (artículos 22 a 24) se incluyen algunas previsiones en la Parte II del Estatuto: De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable: el principio *ne bis in ídem* (artículo 20) y el de ley aplicable (artículo 21). En segundo lugar, se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual (artículos 25, 28, 30), que se pueden a su vez dividir en elementos objetivos y elementos subjetivos de responsabilidad criminal. La tercera categoría incluye argumentos defensivos y en especial fundamentos sustantivos de exclusión de responsabilidad criminal (artículos 26, 27, 29, y 31 a 33)¹⁸.

En relación con la disposición de los principios entre la Parte II del Estatuto y la Parte III, Kai Ambos señala que esta singular disposición surgió durante las deliberaciones del Comité Preparatorio sin que fuera modificada en Roma¹⁹. Entonces en la primera parte encontramos los principios generales: derecho aplicable, cosa juzgada, *nullum crimen*, Irretroactividad *ratione personae*, *nulla poena sine lege*.

a- Derecho Aplicable

Así, en primer término, el artículo 21²⁰ que refiere al derecho aplicable, establece la jerarquía de leyes a aplicar. La Corte aplicará: en primer lugar, el Estatuto de Roma, los

¹⁸ Cfr. Ambos Kai, “La Corte Penal Internacional”, 1° ed. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2007, pag. 78.

¹⁹ Cfr. Ambos Kai. Op cit, pag. 79

²⁰ Art. 21 ER. Derecho Aplicable: 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto no con el derecho internacional no las normas y estándares internacionalmente reconocidos. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7,

Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; en segundo lugar, los Tratados que sean de aplicación y los principios y normas del derecho internacional, si ello no fuere posible los principios generales de los estados que normalmente ejercerían su jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios sean compatibles con el estatuto y con las normas internacionalmente reconocidos. Y, en tercer lugar, la Corte puede recurrir a principios y normas de derechos respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores, es decir, su propia jurisprudencia. Además, el mismo artículo establece la pauta interpretativa y que rigen su aplicación, que siempre deben ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna.

b- Cosa Juzgada

Respecto a los otros principios en el artículo 20²¹ se encuentra el *ne bis in ídem*, cosa juzgada. En tres párrafos establece las condiciones de su aplicación. En el estatuto se prevé que una persona que ya haya sido enjuiciada por la CPI, y ella haya sido condenada o absuelta, ningún otro estado podrá ejercer su jurisdicción local respecto de los mismos hechos en que la Corte ya se expidió. Ahora bien, si la situación fuera a la inversa, es decir, un Estado ya se encargó de investigar y enjuiciar a una persona por los mismos hechos que la Corte es competente, ésta no podrá nuevamente intervenir respecto de esos mismos hechos salvo que se compruebe que el proceso efectuado por el Estado fue al sólo efecto de sustraer a la persona del sistema de responsabilidad penal del Estatuto de Roma. Otro supuesto es que el juicio realizado por el Estado no hubiese sido instruido en forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales que fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

c- *Nullun crimen*

la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

²¹ Art. 20 ER: Cosa Juzgada: 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 y 8 bis a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Este principio se encuentra regulado expresamente en el artículo 22²² del Estatuto, el cual impone la necesidad de juzgar a persona sólo por los crímenes que él establece, y que, al momento de haber sido cometido, la Corte sea competente. Con lo cual el crimen del que se trate será interpretado estrictamente, no se aplicará por analogía a situaciones que sean similares, más aún, cuando exista ambigüedad, ésta será interpretada en favor de la persona sometida sea a investigación, enjuiciamiento o condena.

d- Irretroactividad *ratione personae*

El principio es regulado por el artículo 24²³, en virtud de él, nadie puede ser responsable por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto. Asimismo, en caso de haberse modificado el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte sentencia, se aplicaran las disposiciones que sean más favorables para el encausado.

Se puede apreciar en esos artículos que una persona sólo puede ser penada bajo el sistema de responsabilidad penal instituido por el Estatuto de Roma por una acción que constituya crimen, es decir, se encuentre contemplada en el estatuto al momento de su comisión (*lex scripta*), que sea cometida una vez entrado en vigor el estatuto (*lex praevia*), además, esa conducta debe encontrarse definida claramente (*lex certa*), en caso de no ser clara se aplicará la interpretación que sea favorable al imputado, y no es posible aplicarla por analogía (*lex stricta*), otro principio a favor del inculpa²⁴.

e- *Nulla poena sine lege*

Este principio se encuentra regulado en el artículo 23²⁵, únicamente una persona puede ser declarada culpable y, consecuentemente, penado por la CPI de conformidad con el Estatuto de Roma.

²² Art. 22 ER: Nullum crimen sine lege: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una condena como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto

²³ Art. 24 ER: Irretroactividad *ratione personae*: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicaran las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la conducta”.

²⁴ Cfr. Ambos, Kai. Op cit. Pág. 80

²⁵ Art. 23 ER: Nulla poena sine lege. Quien sea declarado culpable por la Corte Penal Internacional únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

La Parte III del Estatuto regula los principios generales de la responsabilidad penal, quedando comprendidos entre el artículo 25,28 y 30. En estos artículos se plasmaron los elementos aplicables a todos los crímenes, desde la autoría, formas de participación y elemento de intencionalidad.

3- Responsabilidad penal individual

La responsabilidad penal individual, se encuentra regulada en el artículo 25 del ER, establece que sólo tendrá competencia sobre las personas naturales, que al momento de los presuntos hechos hayan tenido 18 años de edad²⁶, y quien cometa un crimen de competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado conforme al Estatuto (artículo 25 párrafos 1 y 2). El artículo 25²⁷ distingue las formas de intervenir una persona, o varias, en los crímenes de competencia de la Corte. Así, siguiendo a Ambos²⁸, puede decirse que en los subpárrafos a), b) y c) del artículo 25 párrafo 3, se refieren específicamente a la autoría y participación, mientras que en los subpárrafos d), e) y f) aluden a extensiones de la imputación.

El subpárrafo a) distingue entre las tres formas de autoría: directa o inmediata (“por sí solo”), coautoría (“con otro”) y autoría mediata (“por conducto de otro”). Esta última, la autoría mediata, se constituye como la forma de responsabilidad más importante, porque en mucho de los crímenes de competencia de la Corte suelen verse implicados “hombres de

²⁶ Art 26 ER: La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

²⁷ Art. 25 ER: Responsabilidad penal individual. **1.** de conformidad con el presente estatuto, la corte tendrá competencia respecto de personas naturales.**2.** Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente estatuto.**3.** De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o en la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la omisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo. **3 bis.** Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicaran a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado. **4.** Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

²⁸ Ambos, Kai. Op cit. Pág. 84.

atrás”, que se valen de otros hombres en aras de cometer los crímenes. Con lo cual esto se relaciona con la responsabilidad del superior, también previsto en el Estatuto en el artículo 28. Retomando con el artículo 25, los subparágrafos b) y c) se refieren a otras formas de participación que en sí mismas, sin embargo, suponen diferentes grados de responsabilidad. El subparágrafo b) se refiere a una persona que ordena, solicita o induce a la comisión o tentativa de delito. El subparágrafo c) preceptúa cualquier otra forma de auxilio (“ayuda”, se encubrimiento o cualquier forma de asistencia [...] incluyendo la provisión de medios) en la comisión o tentativa de delito “por el propósito de facilitarlos”. Generalizando, la participación en el caso del subparágrafo b) supone un grado de mayor responsabilidad que en el caso del subparágrafo c).²⁹

En cuanto a los subparágrafo d) refiere a la contribución al delito colectivo o su tentativa. Este subparágrafo criminaliza cualquier otra forma que contribuya a la comisión o tentativa del crimen por un grupo de personas con un mismo fin. La contribución debe ser realizada con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando el fin es la comisión de un crimen de la competencia de la Corte.

La diferencia entre los subparágrafos c) y d), a nivel objetivo es que en ambos hay una contribución a un crimen o su tentativa, la diferencia radica que en c) no necesita planearse y se realiza en grupo, con lo que podría decirse que es más amplio que d), en este último, necesita una planificación y realizarse en grupo. En cuanto al subparágrafo d) refiere a la incitación al genocidio, la cual debe ser directa y pública, en este caso no se requiere que haya sido consumado o tentado el crimen. La diferencia entre la instigación y la incitación es que la primera va dirigida a un grupo de personas, mientras que la segunda va dirigida al público en general.

Este mismo artículo, en el subparágrafo f) regula la tentativa y el desistimiento, entendiendo la tentativa como el inicio de ejecución del crimen por un medio de una acción sustancial, que por circunstancias ajenas a la voluntad del ejecutor no se concreta. Es preciso recordar que los actos preparatorios no son considerados como comienzo de ejecución, por lo tanto, no son punibles. En cuanto al desistimiento el estatuto establece que nadie podrá ser penado por “tentativa si renunciare integra y voluntariamente al propósito delictivo”.

²⁹ Ambos, Kai Op cit. Pág. 85/87

En relación al crimen de agresión fue incorporado el párrafo 3 bis, el cual establece que el presente artículo se aplicará a las personas que estén condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

Por último, el artículo hace mención a la responsabilidad de los Estados por los crímenes de competencia de la Corte, si bien el ER es sólo aplicable a personas físicas, los Estados responderán conforme al derecho internacional.

En cuanto a las penas a aplicar, se encuentran reguladas en el artículo 77³⁰ del ER y siguientes del Estatuto de Roma, uno de los aspectos que deben observarse cuando se determina la misma es la participación del imputado, tal como surge de la regla 145 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

En relación con las formas de participación, como dijimos, se puede imputar un hecho por autoría, autor directo, es quien realice directamente la acción típica. También como coautor, para lo cual, exige que exista pluralidad de sujetos con un plan común y como fundamento para la imputación mutua es la contribución al plan común, una contribución esencial. Respecto de la autoría mediata, también hay pluralidad de sujetos intervinientes con la característica que el sujeto de atrás determina la comisión del delito al ejecutor o autor directo.

En la imputación de crímenes de los llamados de atrocidad suelen darse en el marco de organizaciones de sujetos, hay pluralidad de intervinientes en su comisión, en el derecho penal internacional ha dado lugar a múltiples problemas de atribución de responsabilidad, sobre todo por el principio de derecho penal que establece la responsabilidad individual por los hechos propios, y este problema se presenta básicamente en la atribución de responsabilidad de quienes ocupan los mandos superiores y medios de estas organizaciones.

En este tema la CPI, adoptó la doctrina de Roxin, en cuanto a la autoría mediata por estructuras organizadas de poder (EOP), estableciendo jurisprudencialmente una cuarta categoría la coautoría mediata, alejándose de los antecedentes de los tribunales

³⁰ Art.77 ER: Penas Aplicables: 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto por el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente estatuto una de las penas siguientes: a) la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; b) la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

internacionales penales de la ex Yugoslavia y Ruanda, en los que se aplica el criterio de atribución de responsabilidad la empresa criminal conjunta³¹.

En la autoría mediata por estructuras organizadas de poder, parte de una organización delictiva, donde los sujetos de atrás que ordenan delitos con mando autónomo, pueden ser responsables a título de autoría mediata, aunque los ejecutores inmediatos sean, simultáneamente, considerados autores directos plenamente responsables³². El fundamento de esta autoría reside que funciona automáticamente sin que importe la persona individual del ejecutor, la característica principal es la fungibilidad de sus miembros, es decir, que quien dirige la organización sabe que su decisión será ejecutada por alguno de sus subordinados, independientemente de quien la realice, si uno se niega a cumplirla automáticamente otro lo hará, lo que asegura la consecución del plan.

Además, el Estatuto prevé en el artículo 28³³ la responsabilidad de los jefes y otros superiores, es decir, que no sólo puede ser responsable un jefe militar sino también un civil a cargo de un grupo, por omitir haber ejercido un control apropiado sobre sus subordinados, no obstante, en caso de haber participado activamente en la comisión de los crímenes, el jefe será condenado sea como autor o coautor de éstos, es decir, deberá aplicarse con preferencia a la Responsabilidad del Superior³⁴. En el caso de los jefes militares por no haber ejercido

³¹ Conf. Satzger, Helmut. Modelos de participación en el derecho penal internacional. Publicado en DPyC2013 (abril), 01/04/2013, 113. Cita on line: AR/DOC/1041/2013.

³² Roxin, Claus. El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. REJ 2006. Vol. 7 pag. 11. Citado por Odriozola, Miren. Responsabilidad Penal por Crímenes internacionales y coautoría mediata. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Artículos RECPC 17-13 (2015) en: www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42497-responsabilidad-penal-crimenes-internacionales-y-coautoriamediata. (disponible en fecha 15/5/2019)

³³ Art. 28 ER: Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o proponían cometerlos; y ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintos de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: i) hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omisión de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y iii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

³⁴Odriozola, Miren. Op cit

un control si hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas están cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos. También responderá en caso de no haber adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o poner el asunto en conocimiento de las autoridades para que investiguen y enjuicien tales crímenes.

Los jefes civiles, también responden por la omisión de un control apropiado sobre sus subordinados y éstos hubieran cometido crímenes de competencia de la Corte, siempre que hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omisión de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían hacerlo. Los crímenes deben guardar relación con las actividades bajo su responsabilidad y control efectivo. También responderá en el caso de no haber adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o poner el asunto en conocimiento de las autoridades a fin de que investiguen y enjuicien los crímenes.

Un aspecto que no debe soslayarse es la improcedencia del cargo oficial, del artículo 27³⁵ del ER, significa que el cargo oficial de una persona sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro del gobierno parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, no es obstáculo a fin de responder penalmente por crímenes de competencia de la Corte, incluso tampoco podrá ser utilizado como motivo para obtener una reducción de la pena.

En lo que refiere al elemento subjetivo de atribución de responsabilidad, el mismo se encuentra regulado por el artículo 30³⁶ del ER, que establece que la persona debe haber actuado con intención y conocimiento de efectuar los crímenes, con lo cual el autor, coautores y autores mediatos deben haber actuado con dolo y aquel que colabore ha de tener

³⁵ Art. 27 ER: Improcedencia del cargo oficial. 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo de una persona, con arreglo al derecho interno o internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

³⁶ Art. 30 ER: Elemento de intencionalidad. 1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. 2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) en relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. 3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.

como objetivo que su actuación tenga efecto colaborador, el colaborador no ha de demostrar unas intenciones especiales del autor³⁷.

7-. Eximentes de responsabilidad penal.

El ER prevé eximentes de responsabilidad en el artículo 31³⁸ una serie de circunstancias que, en caso de verificarse, darían lugar a la exclusión de responsabilidad penal, así se distingue: la existencia de una incapacidad mental o una deficiencia con la cual el autor no puede comprender la ilicitud o naturaleza de su conducta. Aquel que por estado de intoxicación involuntario cometer un crimen de competencia de la Corte. También en los casos de defensa propia o de un tercero y, por último, el estado de necesidad. El artículo 32³⁹ del ER regula si la conducta fue producto de error de hecho o de derecho y el artículo 33⁴⁰ del ER refiere a las órdenes superiores y disposiciones legales y sus alcances.

³⁷ Cfr. Satzger, Helmut, op cit.

³⁸ Art.31 ER. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal. **1.** Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley; b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera; c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado; d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituyan un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por circunstancias ajenas a su control. **2.** La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo. **3.** En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de procedimiento y Prueba.

³⁹ Art. 32 ER: Error de hecho o error de derecho. **1.** El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen. **2.** El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente estatuto.

⁴⁰Art. 33 ER: Órdenes superiores y disposiciones legales. **1.** Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. **2.** A los efectos del presente artículo, se entenderá que las ordenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Hasta aquí, mencionamos los aspectos relevantes de la CPI, en cuanto a su composición, su competencia y admisibilidad, principios generales por los que se rige el sistema de responsabilidad del ER. En este trabajo serán tratados prioritariamente la competencia y admisibilidad, ya que no se abordarán las etapas de investigación y enjuiciamiento ante la CPI, esto se debe a que los cuatro Estados latinoamericanos que se analizarán se encuentran en la fase de examen preliminar, su conclusión es la que determina proseguir con la investigación y, eventualmente, el enjuiciamiento por la CPI.

En síntesis, podríamos decir que la Corte en su procedimiento se basa, por un lado, en la relación con el Estado y, por el otro lado, con la/s persona/s. Así, en la primera relación mencionada, se inicia cuando llega a conocimiento de la Corte, una situación de crímenes de su competencia, entonces será la Fiscalía a través de un examen preliminar, bajo estrictos parámetros estatutarios, la que determinará si la CPI es competente porque posee competencia tanto material, temporal, y territorialmente- o personal-, para entender en esos crímenes. Concluido este examen y existiendo fundamento razonable, se da la segunda relación, el Fiscal iniciará la investigación que estará dirigida al presunto responsable por los crímenes y, eventualmente, efectuará la acusación a fin de proceder con el enjuiciamiento del sindicado como autor – participe-, bajo los principios de derechos penal internacional recogidos en el Estatuto.

CAPITULO II

EXAMENES PRELIMINARES

1.-Precisiones conceptuales

Antes de iniciar una investigación en relación con alguno de los delitos previstos en el ER, la Fiscalía de la CPI, realiza un examen preliminar a fin de determinar si los hechos alegados constituyen una situación que pueda ser tramitada ante la CPI, es decir, que sea objeto de una investigación y, eventualmente, un juicio.

En otras palabras, el examen preliminar es de suma importancia, se establecerá si existe fundamento razonable para dar inicio a la investigación, con lo cual se activará la competencia de la CPI.

El mismo, se realiza de conformidad con las reglas establecidas en el Documento de Políticas Generales respecto a los Exámenes Preliminares (en adelante DPGEP), que contiene los principios, factores y procedimientos aplicables y que fue elaborado bajo parámetros del ER, de las Reglas de Procedimiento y Prueba, del Reglamento de la Corte y del Reglamento de la Fiscalía, en definitiva, del marco normativo del Tribunal.

El DPGEP refleja la política interna de la Fiscalía, no genera derechos, y el objetivo de su publicación es brindar claridad y predictibilidad sobre la aplicación de los principios estatutarios en los exámenes preliminares.

El examen preliminar no tiene plazo de realización y el marco jurídico del mismo se halla en el artículo 53⁴¹ del ER en los apartados a), b) y c).

Así, el examen si iniciará sea que la información sobre la comisión de crímenes de competencia de la CPI provenga de: a) información enviada por individuos o grupos, Estados, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales; b) una remisión hecha

⁴¹ Art- 53 ER: Inicio de una investigación: 1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: a) la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de competencia de la Corte; b) La causa es o sería admisible de conformidad con el art. 17; c) existen 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 justicia.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basará únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares....

por un Estado Parte o Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; o c) una declaración de aceptación del ejercicio de la competencia de la Corte con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 del ER.

Esta facultad del Fiscal de determinar en los casos que intervendrá la CPI, es una de las particularidades que diferencia al sistema del Estatuto de Roma con otros tribunales penales internacionales. El Estatuto no determina previamente en que situaciones intervendrá, ello se establece a través del examen preliminar que efectúa el Fiscal. Esto no ocurrió en los Tribunales de Núremberg y Tokio, o el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o el de Ruanda, en que los Estados pertinentes o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas definieron las situaciones, y decidieron que era adecuado su intervención a través de un mecanismo judicial. Estos tribunales no estaban en condiciones de decidir que no se hiciera una investigación, ni de ampliar su ámbito de actuación a otras situaciones.

En esta etapa el objetivo de la Fiscalía es reunir toda la información necesaria para hacer una determinación plenamente informada sobre si hay fundamento para iniciar una investigación. Si la Fiscalía entiende que se han cumplido todos los requisitos que establece el ER para activar la competencia de la CPI (vistos en el capítulo I), es su deber jurídico iniciar la investigación correspondiente.

El Fiscal debe considerar -como se verá más adelante- tres aspectos: la competencia, la admisibilidad y el interés de la justicia. Resaltando, que el criterio de prueba para iniciar una investigación con arreglo al Estatuto es “fundamento razonable”, al que se llegará analizados los tres aspectos mencionados.

2.- Principios que regulan la labor de la Fiscalía en el examen preliminar

Los principios que regulan la actividad de la Fiscalía durante la realización del examen preliminar son tres: independencia, imparcialidad y objetividad.

Así, la *independencia*, establecida en el artículo 42 del ER, indica que el Fiscal no solicitará ni cumplirá instrucciones de fuentes ajenas, su labor no se verá influida ni alterada por interés de ninguna parte. El artículo señala “La Fiscalía actuará de forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte.

Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte...” Así, por ejemplo, en el caso de haber una remisión con documentación que señale posibles responsables de esos hechos, la labor del Fiscal no será limitada a esa información, realizara las indagaciones pertinentes a fin de determinar las personas responsables de los hechos alegados. Esto es tanto para la información que recibe el Fiscal con arreglo al artículo 14 del ER párrafos 1) y 2) como en el caso del artículo 15, toda la información se encuentra sujeta a análisis y evaluación independiente.

El criterio de *imparcialidad* emana del párrafo 3 del artículo 21⁴², que remarca que la interpretación y aplicación del derecho del Estatuto debe ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción basada en el sexo, edad, raza, idioma, religión, opinión política, el origen étnico o social, posición económica, el nacimiento u otra condición. Es decir, que las repercusiones geopolíticas o el equilibrio geográfico entre situaciones no son criterios según el Estatuto para iniciar una investigación.

El último principio, que debe operar en la realización del examen preliminar, es el de *objetividad*. El párrafo 1 del artículo 54⁴³ señala que el Fiscal realizará la investigación teniendo en cuenta tanto las circunstancias incrementales como las eximentes a fin de establecer la veracidad de los hechos alegados. Este mismo principio de objetividad rige a la hora de realizar el examen preliminar. En razón de ello, es importante la fiabilidad de la fuente de la información y la objetividad al momento de analizarla. Para ello, la Fiscalía cuenta con modelos analíticos, métodos estándar de evaluación de las fuentes y reglas uniformes para su medición y evaluación en cuanto a la atribución en el análisis de los crímenes. Además, se cerciorará que exista coherencia y considerará la información proveniente de fuentes diversas e independientes para verificar la imparcialidad.

En este contexto, a fin de garantizar la igualdad, objetividad y equidad, todas las partes interesadas pueden proporcionar la información que crean pertinente a la Fiscalía.

3. - El objeto del examen preliminar

⁴² Art. 21 ER Derecho aplicable, párrafo 3: La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social económica, el nacimiento u otra condición.

⁴³ Art. 54 ER Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones, párrafo 1 “a): A fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;...”

Como dijimos, el objeto del examen preliminar es reunir la información necesaria para hacer una determinación informada sobre si hay fundamento razonable para iniciar una investigación. Para ello, debe determinar la existencia de factores estatutarios, que se encuentran enumerados en el artículo 53 párrafos a), b) y c), esto es: la competencia, la admisibilidad, y la existencia de fundamento suficiente (es decir, una “justificación sensata o razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de competencia de la Corte)⁴⁴, todo ello constatado en forma positiva en el examen preliminar, dará lugar a la iniciación de la investigación.

A continuación, se analizarán cada uno de los requisitos que debe satisfacer un examen preliminar para que dé lugar al inicio de una investigación.

3.a.- Competencia (temporal, material y territorial o personal)

La competencia temporal, en la que se establece a partir del momento en que entró en vigor el ER (esto es a partir del 1 de julio de 2002 o la fecha de entrada en vigor para países que se adhirieron con posterioridad al ER). Pero este no es el único supuesto. También, aplica en este sentido la fecha indicada en una remisión por el Consejo de Seguridad, o la fecha en que el Estado efectuó la declaración de competencia de la Corte con arreglo al párrafo 3 del artículo 12⁴⁵ del ER. Es decir que se analizarán los hechos alegados a partir de la entrada en vigor, según sea el caso.

La competencia material de la Corte, está limitada por los crímenes sobre los que puede intervenir y que se encuentran regulados en el artículo 5⁴⁶ y subsiguientes del ER: a) crimen de genocidio (art. 6 ER); b) crímenes de lesa humanidad (art.7 ER); c) crímenes de guerra (art. 8 ER) y d) el crimen de agresión (art 8 bis ER).

Este aspecto, de la competencia materia, es importante, ya que la Fiscalía “considerará sobre la base de la información disponible, los hechos y factores relacionados con los crímenes que parecen ser de competencia de la Corte, analizará los circunstancias

⁴⁴ Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 34. pág. 9

⁴⁵ Art.12 ER: Condiciones previas para el ejercicio de la competencia. Párrafo 3: “Si la aceptación de un Estado en el presente estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.”

⁴⁶ Art. 5 ER: Crímenes de la competencia de la Corte. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión.

contextuales, tales como el nexos con un conflicto armado o ataque generalizado o sistemático contra una población civil, o un patrón manifiesto de conductas similares dirigidas a la destrucción de un grupo protegido determinado o que por sí mismo podría causar tal destrucción; los presuntos autores, incluyendo los roles de jure y de facto del presunto autor, grupo o institución y su vínculo con los crímenes alegados, y el elemento de intencionalidad, en la medida en que sea discernible en esta etapa”⁴⁷.

Por último, la competencia territorial y la personal se analizan en conjunto a fin de determinar si el crimen alegado -uno de los enumerados en el artículo 5 del ER- se cometió en el territorio o por un nacional de un Estado Parte (artículo 12 párrafo 2) o de un Estado no parte que depositó una declaración de aceptación de competencia de la Corte para ese caso particular (artículo 12 párrafo 3). Respecto a esta declaración, la regla 44, de las Reglas de Procedimiento y Prueba, aclara que es sólo una disposición respecto de la competencia, y no un mecanismo iniciador de un procedimiento. Las declaraciones de este tipo no equivalen a remisiones, en todo caso la determinación se iniciará de manera separada por una remisión de un Estado Parte o por el Fiscal de oficio.

Un punto importante concerniente a la competencia territorial o personal, es que la Corte puede ejercer su competencia aun cuando se trate de un Estado que no es parte siempre y cuando haya sido el Consejo de Seguridad el que efectuó la remisión del caso, ello conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pues sólo el Consejo puede alejarse de los parámetros territorial y personal del artículo 12 del ER, no ocurre lo mismo respecto a la Fiscalía cuando actúa de oficio que debe observar esos parámetros. El artículo 53 párrafo 1 apartado a) del ER, determina los parámetros objetivos en los cuales la Fiscalía efectuará sus tareas de investigación, lo que se llama “situación”.

Es decir, para que un hecho sea de competencia de la Corte, primero se verá a partir de cuando entró en vigor el Estatuto para ese Estado Parte; segundo, se analizará si los hechos alegados constituyen crímenes de competencia de la Corte; y tercero, si los hechos alegados fueron cometidos en el territorio de un Estado parte o por uno de sus nacionales.

3. b.- Admisibilidad: complementariedad y gravedad.

Es importante resaltar que al iniciarse un examen preliminar no se está en presencia de un caso propiamente dicho sino ante una situación.

⁴⁷ Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 39. pág. 10

El caso o “causa” comprende un conjunto de incidentes identificados, sospechosos y conductas. La Fiscalía al realizar el examen preliminar, en la constatación de la admisibilidad (complementariedad y gravedad), con toda la información disponible tendrá en cuenta los posibles nuevos casos que puedan identificarse en el curso del examen.

La Salas de Cuestiones Preliminares, al momento de autorizar una investigación al Fiscal, establecieron que la “admisibilidad en la fase de situación debe evaluarse según determinados criterios que definen un ‘posible caso’ tales como: “i) los grupos de personas involucradas sobre los que probamente haya de centrarse una investigación a los efectos de dar forma al caso o los casos futuros, y ii) los crímenes de competencia de la corte alegadamente cometidos durante los incidentes sobre los que probablemente haya de centrarse una investigación a los efectos de dar forma al caso o los casos futuros”⁴⁸.

Es decir, que el examen preliminar es a efecto de decidir si se inicia o no una investigación sobre determinada situación de crisis, es un análisis de la admisibilidad de potenciales casos.

Complementariedad

Derivación del principio de subsidiariedad que informa todo procedimiento internacional, su estudio se centra en determinar caso por caso si en las jurisdicciones nacionales se realizaron investigaciones y enjuiciamientos auténticos, sobre el o los posibles casos identificados por la Fiscalía, y en su caso porque no se pudo proceder. No se trata de hacer un juicio sobre el sistema de justicia nacional, sino que en este punto se analiza la existencia o no por parte del sistema nacional de un procedimiento, sería causal de admisibilidad la ausencia del mismo ante el poder judicial nacional.

El artículo 17 párrafo 1 establece en el apartado a) ... sea objeto de una investigación o enjuiciamiento..., en el apartado b) ...haya sido objeto de una investigación ..., y en el apartado c) la persona de la que se trate haya sido ya enjuiciada. Ante la falta de procedimientos locales, para la Fiscalía será suficiente a fin de considerar al caso como admisible. La Fiscalía siempre debe alentar la realización de los procedimientos de investigación y enjuiciamiento auténticos en los respectivos Estados. En caso de ausencia de procedimientos nacionales, en lo que refiere a la falta de voluntad o capacidad por el Estado

⁴⁸ Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 43. pág. 11.

para efectuar procedimientos, la Fiscalía ya no necesita considerar los demás factores del artículo 17 del ER.

Distintos factores pueden dar lugar a la inactividad por parte de un Estado para investigar, puede deberse a obstáculos propios de su marco legislativo, por ejemplo, prescripción, amnistías, inmunidades, o bien que los procedimientos estén dirigidos no contra los máximos responsables sino los de menor rango. Estas cuestiones son analizadas por la Fiscalía para determinar en qué medida, en los procedimientos locales, hay falta de voluntad o capacidad de desarrollar el procedimiento.

Así, el párrafo 2 del artículo 17 del ER indica cuando no hay disposición para actuar por parte de un Estado, y ellas son:

a) Que el procedimiento sea llevado a cabo a fin *de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte*. Esta situación queda de manifiesto, por ejemplo: cuando las medidas investigativas son insuficientes durante la investigación o enjuiciamiento, desviaciones prácticas y procedimientos establecidos, pasar por alto pruebas u otorgarles un peso insuficiente, intimidación a las víctimas, testigos o personal judicial, incongruencia entre las decisiones frente a las pruebas presentadas, insuficiencia manifiesta en la formulación de cargos y los modos de responsabilidad en relación con la gravedad de la conducta alegada y el rol atribuido al acusado, examen forense defectuoso, fallas en la divulgación, pruebas fabricadas, declaraciones manipuladas o extraídas por coacción, decisiones indebidas de admisión o inadmisión de prueba, falta de asignación de recursos para el procedimiento comparada con la capacidad global, la negativa a dar información a la CPI o cooperar con ella.

b) *...una demora injustificada*, los indicadores de ella son: el ritmo de las medidas y procedimientos de investigaciones, si la demora puede justificarse objetivamente a la luz de las circunstancias, y si hay pruebas de falta de intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.

c) El proceso no haya sido sustanciado de forma *independiente*, esto queda de manifiesto: en el supuesto involucramiento del aparato del Estado, incluyendo personal de las fuerzas, en la comisión de los crímenes alegados, el papel y los poderes constitucionales de que están investidas las distintas instituciones del sistema de justicia penal, el grado de incidencia en el nombramiento y destitución de investigadores, fiscales y jueces sobre la regularidad del proceso en cuestión, cuando los presuntos autores pertenecen a instituciones

gubernamentales y se benefician con un régimen de inmunidades y privilegios jurisdiccionales, injerencia en la política de investigación, acusación o juzgamiento, corrupción de magistrados intervinientes.

d) Cuando el proceso no es *imparcial* se analizan los siguientes indicadores: conexiones entre los sospechosos y las autoridades competentes a cargo de la investigación, enjuiciamiento, así como declaraciones públicas, premios, sanciones, promociones o descensos de categorías, asignación de destinos, destituciones o represalias en relación con el personal encargado de la investigación, personal de la fiscalía o el judicial.

e) Los principios del debido proceso pueden ponderarse según lo dispuesto por el artículo 67⁴⁹ ER, como los principios del debido proceso reconocidos por el derecho internacional que constan en los instrumentos internacionales y el derecho consuetudinario internacional, que a modo de ejemplo son: el derecho del acusado a ser informado detalladamente de la naturaleza, causa y contenido de los cargos, disponer de los medios adecuados para preparar su defensa, ser juzgado sin dilaciones, a interrogar a los testigos, a no declarar en contra de sí mismo, entre otros derechos que hacen al debido proceso.

f) En párrafo 3 del artículo 17 ER señala también la *incapacidad para investigar o enjuiciar* debido al colapso total o sustancial de administración de justicia. La Fiscalía analizará en el caso concreto y tomará como indicadores: la capacidad de las autoridades

⁴⁹ Art. 67 ER: Derechos del acusado: 1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad: a) a ser informado si demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan; b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección; c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia así 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 descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto; f) a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla; g) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; h) a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y i) a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea imputada la carga de presentar contrapruebas. 2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

locales para ejercer sus facultades judiciales en el territorio, la ausencia de condiciones de seguridad para los testigos, investigadores, fiscales y jueces o la falta de sistemas adecuados de protección, la ausencia de un marco legislativo necesario para enjuiciar las conductas o formas de responsabilidad, la falta de recursos adecuados para llevar a cabo la investigación en forma eficaz, lo mismo que en el enjuiciamiento, también violaciones de los derechos del acusado.

Todos estos indicadores revelan la falta de voluntad y capacidad del Estado. La Fiscalía en su análisis, puede advertir que se den uno o varios de estos indicadores. El trabajo se centrará en verificar en qué medida se encuentra comprometida la autenticidad del proceso nacional. La complementariedad se analiza sobre la base de hechos esenciales y existentes al tiempo del análisis, los que pueden variar si cambian las circunstancias.

Gravedad

Otro de los componentes de la admisibilidad es la gravedad, si bien todos los crímenes de la CPI son graves, la Fiscalía deberá evaluar que la situación revista gravedad suficiente para la iniciación de una investigación, este parámetro surge de lo establecido en el artículo 17 del ER párrafo d) señala “el asunto no sea de gravedad para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

La Fiscalía al analizar la gravedad de una situación, hará una evaluación cualitativa y cuantitativa de la situación. Se considera la escala, la naturaleza y la manera de comisión de los crímenes, y también su impacto. Cuáles son los parámetros o indicios que tiene en cuenta la Fiscalía:

- La escala de los crímenes: acá tiene en cuenta la cantidad de víctimas directas o indirectas, la importancia del daño causado por los crímenes, en particular el daño corporal o psicológico causado a las víctimas y sus familias, o su difusión geográfica o temporal (alta intensidad de crímenes durante períodos breves o baja intensidad de los crímenes durante un periodo extendido)
- La naturaleza de los crímenes: alude a los elementos específicos de cada crimen, por ejemplo: homicidios, violaciones y otros crímenes que entrañan violencia sexual como los de género, también la persecución o imposición a un grupo de condiciones de vida calculadas para provocar su destrucción.
- La manera de comisión de los crímenes: puede analizar entre otros factores los siguientes: los medios empleados para ejecutar el crimen, el grado de

participación e intención del autor (esto si puede discernirse en esta etapa), la medida en que los crímenes fueron sistemáticos o resultaron de un plan o política organizada, o fueron el resultado de abuso de poder o de alguna función oficial, y elementos de particular crueldad, como la vulnerabilidad de las víctimas, cualquier motivo que entrañe discriminación, o el recurso a la violación y a la violencia sexual como medio de destrucción de grupos.

- En cuanto al impacto de los crímenes: tiene en cuenta, los sufrimientos causados a las víctimas y el incremento de su vulnerabilidad, el terror instalado posteriormente, o el daño social, económico y ambiental infligido a las comunidades afectadas.

La consideración de la gravedad es relevante ya que determinaría la iniciación de las investigaciones, teniendo presente los casos que potencialmente pudieran surgir de una situación. El documento de políticas sobre exámenes preliminares, destaca en relación con el principio de imparcialidad y la gravedad de los hechos, que no se trata de una “equivalencia de responsabilidades” entre las distintas personas y grupos dentro de una situación, ni que la Fiscalía deba enjuiciar a todas las partes, sino que se centrará objetivamente en las personas más responsables de los crímenes más graves dentro de la situación, independientemente de los Estados o partes involucrados o de la persona o grupos de que se trate.

3.c.-Interés de la justicia.

Este sólo se considera si previamente se han cumplido los requisitos de la competencia y gravedad. Así el interés de la justicia, regulado en el apartado c) del párrafo 1 del art. 53 del ER, su ponderación puede determinar que no se inicie una investigación, cuando el Fiscal determine que no redundaría en interés de la justicia, para ello tendrá en consideración los intereses de las víctimas, es decir, las opiniones expresadas por las víctimas o representantes, como líderes religiosos, políticos y comunitarios, entes gubernamentales o no gubernamentales.

A la hora de decidir el inicio de una investigación, la viabilidad es un factor que se analiza en forma conjunta, de lo contrario, analizarlo en forma aislada podría dar lugar a una incorrecta aplicación del Estatuto y “fomentar obstáculos que busquen disuadir la intervención de la Corte”⁵⁰.

⁵⁰ Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 70. pág. 18.

Además, respecto el interés de la justicia “a la luz del mandato de la Fiscalía y el objeto y fin del estatuto, hay una fuerte presunción de que las investigaciones y los enjuiciamientos redundarían en el interés de la justicia, y por tanto una decisión de no proceder fundándose en el interés de la justicia sería sumamente excepcional”⁵¹.

No se debe soslayar, que si bien el artículo 16 del ER, reconoce el papel fundamental del Consejo de Seguridad respecto a la paz y seguridad internacionales, no debe confundirse el interés de la justicia con cuestiones relativas a la paz y seguridad internacionales, ya que el interés de la justicia no debe ser considerada con un “instrumento de gestión de conflictos que requiera que el Fiscal asuma un rol de mediador en negociaciones políticas: un tal resultado sería contrario a las funciones explícitamente judiciales de la Fiscalía y la Corte en conjunto”⁵².

4.- Realización del examen preliminar

El examen preliminar, se inicia con la información, o comunicaciones, de una situación, esta información puede provenir, como dijimos, de un individuo o grupos, o entes no gubernamentales u otras fuentes confiables, de un Estado parte o del Consejo de Seguridad, y también por una declaración de aceptación de la competencia según el párrafo 3 del artículo 12 del ER⁵³.

No cualquier información, o comunicación, habilitará el examen preliminar sino aquella que parezcan de crímenes de competencia de la Corte sólo así se inicia el examen preliminar conforme al artículo 15 del ER. La información recibida será analizada según el artículo 53 del ER, por el Fiscal.

Con el fin de organizar las situaciones que dan lugar a una investigación de aquella que no dan lugar a una investigación, la Fiscalía en el examen preliminar organiza su trabajo en cuatro fases. No obstante ser un análisis separado de cada uno de los elementos estatutario, el trabajo de la Fiscalía es integral durante todo el examen preliminar. Estas Fases son las siguientes:

⁵¹ Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 71. pág. 18

⁵² Documento de política general sobre exámenes preliminares, párrafo 69. pág. 18

⁵³ Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

La fase 1: Se efectúa una evolución general de la información sobre los crímenes alegados recibidos conforme al artículo 15 del ER “comunicaciones”. Se analiza y verifica la seriedad de la información recibida, se especifican que crímenes están dentro de la competencia de la Corte y cuáles no. Entonces se distingue: a) asuntos que manifiestamente estén fuera de la competencia de la Corte, b) si la situación está siendo objeto de otro examen preliminar, c) si la situación ya se encuentra en investigación o etapa de enjuiciamiento o d) asuntos que no estén manifiestamente fuera de la competencia de la Corte y que no se encuentren en examen preliminar, investigación o enjuiciamiento, con la cual se justifica un análisis posterior.

Respecto de las comunicaciones que manifiestamente quedan fuera de la competencia de la Corte, éstas pueden ser nuevamente atendidas si hubo un cambio de circunstancias, un ejemplo sería un cambio jurisdiccional. Y, en relación con las que justifican un análisis posterior se efectuará un informe analítico en post de determinar si procede en cuanto a la competencia de la Corte y eventual avance a la fase siguiente.

Las comunicaciones se analizan sobre la base de información pública como pueden ser informes de las Naciones Unidas, de organización no gubernamentales y otras fuentes fidedignas con el objetivo de corroborar los extremos de las comunicaciones.

La fase 2: Es el inicio formal del examen preliminar, se verifica si en la situación puesta en conocimiento se cumplen las condiciones del artículo 12 del ER y si existe fundamento razonable para sostener que los crímenes alegados son de competencia de la Corte. El análisis se hace en base a toda la información recibida con arreglo al artículo 15 del ER y que no fue descartada en la fase 1, información que proviene de la remisión de un Estado parte o el Consejo de Seguridad, declaraciones depositadas conforme al párrafo 3 del artículo 12 del ER y declaraciones recibidas en la sede de la Corte.

En esta fase hay un completo análisis fáctico y jurídico de los crímenes alegados cometidos en la situación remitida con miras a identificar los posibles casos de crímenes de competencia de la Corte. La Fiscalía tendrá en particular consideración a los crímenes cometidos en gran escala, como parte de un plan o en cumplimiento de política. La Fiscalía puede obtener información de los procedimientos nacionales, si existieran en esta etapa. Esta fase culmina con un informe del Fiscal llamado “informe sobre el artículo 5”, referido a la competencia material de la Corte.

La fase 3: Analiza la admisibilidad de los posibles casos, ello respecto a la complementariedad y gravedad con arreglo al artículo 17 del ER. En esta fase, se continuará reuniendo información sobre la competencia material, sobre todo si se alega que se siguen cometiendo los mismos crímenes u otros más graves, en la misma situación objeto de análisis. Esta fase finaliza con el informe del Fiscal “informe sobre el artículo 17”.

La fase 4: Se examina el interés de la justicia. Esta fase culmina con el informe sobre el párrafo 1 del artículo 53, y sirve de base al Fiscal para determinar si inicia la investigación.

Este informe será en base a la información disponible y proporcionará una caracterización jurídica inicial de los crímenes de competencia de la Corte que darán inicio a la investigación. En el informe se detallarán los hechos, lugares en donde ocurrieron, el período, como también si fuera posible los nombres de los sujetos a investigar. Se debe considerar que esta descripción es preliminar, teniendo en cuenta la finalidad de esta etapa. Otra característica es que no es vinculante para futuras investigaciones, además puede variar en posteriores etapas debido a la aparición nuevas pruebas y las hipótesis que se elaboren en el futuro sobre el posible caso.

Respecto al plazo de realización del examen preliminar, no fue establecido, con el propósito de que cada situación sea analizada en forma particular, en gran medida el plazo dependerá de la información disponible, la naturaleza, escala y frecuencia de los crímenes y las respuestas de los Estados ante los requerimientos de informes. El examen preliminar debe hacerse de manera completa y exhaustiva con el fin de determinar si existe fundamento razonable para iniciar o no una investigación.

Una vez reunida y corroborada la información recibida, luego de un exhaustivo análisis, el Fiscal dará a conocer su decisión de iniciar la investigación a quienes hicieron las comunicaciones y también lo publicará. Tal como lo hace con al publicar el informe anual respecto del estado de avance de los distintos exámenes preliminares, con el fin de brindar transparencia a su actividad.

En caso de decidir el Fiscal no iniciar la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá revisar la decisión del Fiscal de no proceder, cuando se trate de una situación remitida por un Estado Parte o el Consejo de Seguridad ello en virtud del párrafo 3 artículo 53 del ER. Esta facultad de revisión se aplica a la situación en general no sobre hipótesis o líneas de investigación de casos dentro de la situación. Asimismo, podrá la Sala de Cuestiones Preliminares revisar la decisión de no proceder del Fiscal si únicamente se

basa en el párrafo 1 apartado c) del artículo 53, esto es que la investigación no redundaría en interés de la justicia.

En suma, el examen preliminar, es un análisis integral y minucioso entre la información disponible, la realidad alegada y los presupuestos estatutarios (competencia, admisibilidad – complementariedad y gravedad- y el interés de la justicia), que realiza el Fiscal con el objeto de determinar si sobre una situación existe fundamento razonable, para considerarlo un posible caso, y así dar lugar a una investigación, que es el primer paso del proceso ante la Corte.

El examen no posee plazo establecido para su realización, con lo cual, cada caso particular debe ser considerado con sus características propias bajo los principios de imparcialidad, objetividad e independencia.

En este período el Fiscal, en su labor, buscará contribuir con dos objetivos fundamentales del ER: poner fin a la impunidad, animando a la realización de procedimientos auténticos, y prevenir más crímenes en el futuro. Siempre recordando que son los Estados son los que se comprometieron a investigar y enjuiciar a los responsables, siendo la intervención del CPI la última ratio para que los graves crímenes no queden impunes.

CAPITULO III

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LATINOAMÉRICA.

1.- Aclaración previa

Anteriormente se hizo referencia a la labor del Fiscal durante la realización del examen preliminar, con el objetivo de determinar si existe fundamento razonable para realizar una investigación bajo la competencia de la CPI. A continuación, se analizará los exámenes preliminares realizados en Latinoamérica a fin de conocer cuál es la realidad de éste continente y la CPI.

Es importante mencionar que, al consultar en la página web de la CPI, se encuentran registrados en relación con Latinoamérica cinco exámenes preliminares: uno corresponde a Honduras, que se encuentra cerrado, otro a Colombia, que se encuentra abierto en fase 3 la de admisibilidad, dos abiertos en relación con Venezuela: uno en fase 3 de admisibilidad y el otro en fase 2 de competencia material, y el quinto examen en curso es el de Bolivia en fase 2 competencia material.

A continuación, se analizarán cada uno de estos exámenes preliminares, ello permitirá apreciar cómo es la labor de la Fiscalía durante esta etapa a fin de poder determinar si existe fundamento suficiente para iniciar una investigación, circunstancia que aún no ocurrió en las situaciones que se verán. Cabe aclarar, que las reseñas históricas, que se plasmaran a continuación, fueron las referidas en los informes de cada situación.

2.- Honduras

Reseña histórica

En el año 2009, una consulta popular que perseguía la reforma de la Constitución Nacional condujo a una serie crisis política que derivó en un golpe de Estado contra Manuel Zelaya.

La crisis llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar una orden de detención para el nombrado, quien fue aprehendido por las fuerzas armadas y trasladado a Costa Rica. Ese mismo día el Congreso Nacional aprobó la destitución de Zelaya y nombro presidente a Roberto Michaletti, quien en aquel momento era el presidente del Congreso.

El Poder Ejecutivo dictó el toque de queda, la policía y fuerzas armadas quedaron encargadas de su observancia. El 6 de julio se conformó la “sala de crisis” en el Palacio Presidencial a fin de coordinar las operaciones policiales y militares. Se continuó utilizando el toque de queda para limitar la libertad de circulación, de reunión y de expresión a través de decretos ejecutivos dictados en forma intermitente durante el verano y hasta el otoño de 2009. Estas medidas fueron denunciadas como un golpe de Estado ilegal por la comunidad internacional.

Después de estos eventos, los miles de simpatizantes de Zelaya se organizaron rápidamente y realizaron frecuentes manifestaciones en todo el país contra el golpe de Estado. Estas manifestaciones en general fueron pacíficas, con actos de violencia aislados, si bien en algunos momentos los manifestantes cortaron carreteras y puentes en distintas partes del país. Muchas de estas manifestaciones encontraron resistencia y violencia por parte de las fuerzas de seguridad estatales. Se levantaron puestos de control y barricadas en distintas partes del país, a menudo impidiendo la movilización de un mayor número de manifestantes. En septiembre de 2009, el presidente Zelaya, quien había sido destituido intentó volver dos veces al país, permaneciendo en la embajada de Brasil en Tegucigalpa, capital de Honduras. Esto desencadenó nuevas manifestaciones y consecuentemente fueron reprimidas con severidad por las fuerzas de seguridad.

Luego del quiebre de las negociaciones para un gobierno de unidad, hubo elecciones en noviembre de 2009. Porfirio Lobo resultó electo presidente y dictó una amnistía general para ciertos crímenes, salvo para los crímenes de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos, cometidos durante el período posterior al golpe. Además, creó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación para esclarecer los hechos ocurridos el 28 de junio de 2009. A partir de la elección de Porfirio Lobo, varios países restablecieron sus relaciones con Honduras, las que habían sido suspendidas por los hechos del 28 de junio. Hacia el año 2011, el ex presidente Zelaya, retornó al país y creó, con algunos políticos de la oposición el partido político Libertad y Refundación (LIBRE), a fin de participar en las elecciones del año 2013.

Posteriormente al golpe del 2009, la violencia en Honduras aumentó rápidamente, en parte a la inestabilidad política, consecuencia del golpe, a lo que se le sumó la expansión de grupos dedicados al narcotráfico y organizaciones criminales, la proliferación de armas y participación de las fuerzas armadas en los asuntos de seguridad ciudadana. Concomitantemente a ello ocurrió que en la región del Bajo Aguán se desencadenaron

conflictos por las tierras, entre los pobladores locales y las empresas privadas, esto se vio agravado también por la expansión de organizaciones criminales transnacionales, ladrones y saqueadores de las plantaciones de palma africana⁵⁴, y rivalidades entre los mismos campesinos. Esto llevo a las empresas privadas a contratar servicios de seguridad privados para asegurar el dominio de facto de sus tierras prácticamente sin control estatal.

En este contexto, presuntamente existió persecución de diversos grupos, entre los cuales hay activistas políticos opositores, defensores de derechos humanos, juristas, periodistas, miembros de sindicatos de trabajadores. En cuanto a la región del Bajo Aguán, se reportó una cantidad creciente de crímenes, especialmente contra integrantes de los movimientos campesinos, y los allegados a este movimiento, y en menor medida contra personal de las empresas privadas de seguridad, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y trabajadores de empresas privadas.

Examen preliminar de la Fiscalía de la CPI

La realidad descrita, no fue ajena a la CPI. Ante las comunicaciones efectuadas a la Fiscalía, el 18 de noviembre de 2010, inicio el examen preliminar a fin de determinar si se cometieron o se estaban cometiendo crímenes de competencia de la Corte. Así, identificó la competencia temporal: Honduras es parte del ER desde el 1 de julio de 2002, por lo que la CPI tiene competencia respecto de los hechos ocurridos allí o por sus nacionales desde el 1 de septiembre de 2002 según el artículo 126⁵⁵ del ER.

Respecto a la competencia material, es decir conforme el artículo 5 del ER, el trabajo de la Fiscalía se centró en los hechos cometidos a partir del golpe de estado de 28 de junio de 2009, en el que se llegó a la conclusión que los hechos alegados no constituían crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, no eran competencia de la Corte conforme el Estatuto de Roma.

No obstante, la Fiscalía continuó investigando, ya que se alegaron nuevos hechos ocurridos a partir el 27 de enero de 2010, es decir, en el periodo post elecciones, y hechos cometidos en la región del Bajo Aguán. Sin embargo, y luego de un profundo análisis a la

⁵⁴ A partir de su fruto se obtiene aceite, es el segundo aceite en nivel de producción después del de soja.

⁵⁵ Art 126 ER: “1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite el poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Respecto de cada estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, e estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”

luz de los hechos y la información disponible, esto es, los informes propios, en base a las evaluaciones de tres misiones enviadas al lugar por la Fiscalía, informes de organismos independientes tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión de la Verdad y Reconciliación⁵⁶, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Amnistía Internacional, y otras organizaciones de derechos humanos. La Fiscalía, plasmó en diversos informes⁵⁷ su labor, y llegó a la conclusión que los crímenes cometidos no eran crímenes de lesa humanidad conforme al Estatuto de Roma, por consiguiente, no existía fundamento razonable para iniciar una investigación conforme al art. 53 del ER.

En un comunicado de octubre de 2015, la Fiscal, sostuvo que: "...De ninguna manera esta decisión minimiza los crímenes cometidos en Honduras o el impacto que tuvieron para las víctimas. No obstante, es preciso recalcar que la definición de crímenes de lesa humanidad prevista en el Estatuto de Roma impone estrictos requisitos legales que distinguen esta categoría de crímenes de aquellos originados en un contexto de violencia general, crónica y estructural"⁵⁸.

El informe final realizado por la Fiscalía, el correspondiente al artículo 5 del ER fechado octubre de 2015, describe la situación en la que se encontraba inmerso el país y la conclusión a la que se llegó. En este informe se plasmaron los hechos que fueron alegados y que fueron analizados en base a la información disponible y los parámetros estatutarios, el análisis se centró en la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad puesto que la información disponible no sugería la comisión de otro crimen. El análisis de los hechos fue organizado de la siguiente manera: en primer término, los hechos alegados con posterioridad al golpe de estado (desde el golpe de estado 28 de junio de 2009 hasta la asunción del nuevo presidente Lobo el 27 de enero de 2010), en segundo término, los crímenes alegados durante el periodo post-electoral (del 27 de enero de 2010 a septiembre 2014) y, en tercer término, los crímenes alegados en la región del Bajo Aguán (después del golpe hasta septiembre 2013).

Para el análisis, señaló los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad conforme las líneas interpretativas efectuadas por las Salas de Cuestiones Preliminares y Salas de Primera Instancia de la Corte y, además, contó con el asesoramiento de la profesora Leila Sadat, Asesora Especial de la Fiscalía de la CPI en materia de estos crímenes. Así, la

⁵⁶ Varias organizaciones de Derechos Humanos de Honduras conformaron la Comisión de la Verdad y Reconciliación a fin de realizar una investigación alternativa de lo que había sucedido en el país.

⁵⁷ Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/honduras>

⁵⁸ Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-28-10-2015&ln=Spanish>

Fiscalía tomó como referencia para desarrollar su análisis, los hechos alegados ocurridos con posterioridad al golpe de estado, los hechos alegados con posterioridad a las elecciones y denuncias de hechos cometidos en la región del Bajo Aguán.

El párrafo 1 del artículo 7 establece “...se entenderá ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque: ...” y el párrafo 2 del artículo establece que: “‘por ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;”.

La Fiscalía señaló en el informe que los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad requieren que: i) los actos en cuestión se hayan cometido como parte de un ataque contra una población civil; ii) el ataque se haya llevado a cabo a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización; iii) el ataque sea por naturaleza generalizado o sistemático; iv) exista un nexo entre el acto individual y el ataque; y v) el acusado tuviese conocimiento del ataque⁵⁹.

Conforme los elementos de los crímenes y las consideraciones de las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte, respecto a los crímenes de lesa humanidad, los distintos elementos que define la comisión de estos crímenes son:

-“Ataque”: que se entiende a la “campana u operación dirigida contra una población civil”, que no solamente se limita al ataque militar.

-“Línea de conducta”: refiere al “aspecto sistemático, describe una serie o flujo generales de actos en contraposición a una mera suma de actos aleatorios”. Implica la existencia de un cierto patrón, por cuanto el ataque se refiere a “una campana u operación realizada contra una población, que conlleva la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1) del artículo 7 de Estatuto”, que serían: asesinato, exterminio, traslado forzoso de personas, privación grave de la libertad, tortura, violación, etc.

Una línea de conducta debe involucrar múltiples actos, el acontecimiento de dichos actos no es la única prueba que podría ser relevante para demostrar su existencia. Puesto que la “línea de conducta requiere un determinado ‘patrón’ de comportamiento, las pruebas

⁵⁹ Confr. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 79. Pág. 29

relevantes para demostrar el grado de planificación, dirección u organización por parte de un grupo u organización también son relevantes para evaluar los vínculos y rasgos comunes entre actos individuales que demuestran la existencia de una ‘línea de conducta’ en los términos del apartado a) párrafo 2) artículo 7 del Estatuto”. Para cumplir con el nexo exigido entre un acto individual y el ataque, los incidentes en cuyo contexto se cometieron los crímenes alegados deben tener ciertos rasgos comunes “en términos de sus características, naturaleza, objetivos, objetos y presuntos responsables, así como en cuanto a fechas y el lugar”⁶⁰.

-“Población civil” son personas civiles, contrario a miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes. La población civil debe ser el principal objetivo del ataque (aunque puede haber presencia de no civiles no priva a la población del carácter de civil), el ataque contra la población civil debe ser como conjunto y no simplemente como individuos escogidos en forma aleatoria.

-“Política de Estado”, en el sentido que el ataque sigue un patrón regular, que es planificado, dirigido u organizado- en contraposición a actos de violencia espontáneos- cumplirá con este requisito. Asimismo, no es necesario que la política este definida explícitamente o formalizada por el Estado u organización. La existencia de una política de Estado o de una organización puede, en la mayoría de los casos, inferirse de la repetición de actos realizados según una misma lógica, de la existencia de actividades preparatorias o de una movilización colectiva orquestada o coordinada por el Estado o la organización⁶¹.

-“Organización” distintos factores pueden tomarse en tenerse en cuenta a fin de determinar si un grupo puede ser considerado organización según el artículo 7 de Estatuto:

- si el grupo está bajo un mando responsable, o tiene una jerarquía establecida;
- si el grupo posee los recursos, los medios y la capacidad suficiente (incluyendo para actuar y coordinar) a los efectos de llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil;
- si el grupo ejerce control sobre parte del territorio de un Estado;
- si el grupo dirige sus actividades criminales contra la población civil como un objetivo principal;
- si el grupo articula, explícita o implícitamente, una intención de atacar a una población civil; y

⁶⁰ Confr. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafos 80 y 81. Pág. 29 y 30.

⁶¹ Confr. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafos 82. Pág. 30.

- si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple con algunos o todos los criterios anteriores.

Estos factores no constituyen una definición legal rígida, y no es necesario que sean satisfechas en forma exhaustiva. El grupo no debe necesariamente tener una estructura compleja, como un Estado, ni tener características de un cuasi-Estado. En cambio, lo que es esencial es que posea la capacidad de llevar a cabo su objetivo de atacar a una población civil⁶².

-“Generalizado” y “Sistemático” con arreglo al artículo 7 se presentan como una disyunción. Las Salas de Cuestiones Preliminares han considerado que ‘la expresión “generalizado o sistemático” [...] excluye los actos de violencia aleatorios o aislados ... el término ‘generalizado’ se refiere ‘tanto a la naturaleza de gran escala del ataque como al número de víctimas’. Un ataque generalizado podría ser ‘el efecto acumulado de una serie de actos inhumanos o el efecto individual de un acto inhumano de magnitud extraordinaria. El término ‘sistemático’ se refiere a la ‘naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que hayan ocurrido de forma aleatoria’ y puede ‘a menudo expresarse mediante patrones de crímenes, en el sentido de la repetición no accidental de una conducta criminal similar en forma regular’”⁶³.

En cuanto a los presuntos responsables, el último elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad, el informe supedita su análisis para el supuesto de formalizarse la investigación.

Luego de exponer el concepto de cada uno de los elementos que integran los crímenes de lesa humanidad, la Fiscalía, entendió que la situación de Honduras era un “caso limite”. “Luego de sopesar cuidadosamente la información disponible en relación a los requisitos legales del Estatuto de Roma, la Fiscalía identificó argumentos que sustentan la posición de que los crímenes alegados en Honduras en el periodo post-golpe de constituyen crímenes de lesa humanidad, así como también contraargumentos. En última instancia, teniendo en cuenta las interpretaciones y los puntos de vista contrapuestos, la Fiscalía ha llegado a la conclusión de que no se ha satisfecho el estándar de la existencia de fundamento razonable por las razones que se expondrán...”⁶⁴.

⁶² Confr. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 83. Pág. 31

⁶³ Confr. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 84. Pág. 32

⁶⁴ Conf. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 93 y 94. Pág. 35

En el informe, se plasmó la situación imperante en Honduras después del golpe de Estado del día 28 de junio de 2009 hasta la asunción del nuevo presidente electo por el pueblo el día 27 de enero de 2010, es decir, el periodo post golpe. Señaló que los hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía se dieron en el marco de los intentos por las fuerzas de seguridad para lidiar contra los manifestantes opositores al nuevo gobierno, en esos intentos se dieron gran número de detenciones en violación a las normas del proceso, y persecución al pueblo hondureño.

Conforme a la información disponible hubo ataques graves y a menudo recurrieron al uso excesivo de la fuerza y desproporcionada contra las personas. En las manifestaciones se buscaba suprimir, a través de la aprehensión y detención, a los simpatizantes del depuesto presidente, se reportaron entre 288 y 400 casos, torturas un número incierto, violaciones entre 2 y 12, violencia sexual – en distintas formas- 23 casos. En mayor medida cometida por policías y en menor medida por miembros del ejército. También se denunció la deportación del expresidente Zelaya y un número de extranjeros nicaragüenses y venezolanos.

A la hora de analizar los hechos conforme las pautas hermenéuticas del Estatuto de Roma, la oficina de la Fiscalía entendió que según a la información disponible el régimen de facto, aplicó una política contra sus opositores para lo cual hizo uso de distintos medios: utilización y cumplimiento del toque de queda, cierre de las comunicaciones, persecución a activistas de derechos humanos, periodistas y líderes de la oposición. Que hubo detenciones masivas a aquellos que participaban en las manifestaciones y violaban el toque de queda. Que existió un excesivo uso de la fuerza contra los manifestantes, tanto en los puestos de control como maltrato en los lugares de detención.

No obstante, la Fiscalía determinó que no se había satisfecho el estándar del fundamento razonable para iniciar una investigación, y ello analizando los distintos elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad:

En relación con la existencia de un *ataque* contra la población civil, sostuvo que los opositores al régimen de facto podrían constituir la población civil. El dictado del decreto PCH-M-016-2009, de septiembre, sugiere que las personas que participaban en las manifestaciones eran “disidentes” y grupos ideológicamente comprometidos con gobiernos extranjeros. Además, los simpatizantes de quien había quedado a cargo de la presidencia, Micheletti, no fueron objeto de persecución. Los actos cometidos en contra de los opositores

al gobierno de facto fueron cometidos por policías y fuerzas armadas por el uso desproporcionado de la fuerza y excesiva contra los manifestantes, que en su mayoría eran pacíficos. Sin embargo, el uso de violencia que resultó en atentados graves contra la integridad física y/o que pueden construir torturas, violaciones, violencia sexual y homicidios durante las manifestaciones y puestos de control, parecerían ser la excepción si se tomen en cuenta: los lapsos de tiempo, dispersión geográfica y naturaleza de las interacciones de los manifestantes y fuerzas de seguridad. Además, para que las alegaciones de las detenciones ilegales sean consideradas crímenes de lesa humanidad, deben haber sido en violación a normas fundamentales del derecho internacional.

En cuanto a la *línea de conducta*, todos los hechos alegados tomados en conjunto podrían brindar el fundamento de la existencia de una línea de conducta que implicase la comisión de múltiples actos de los contenidos en el párrafo 1 artículo 7 del ER. Todos estos actos de violaciones graves a los derechos humanos tienen en común, la auto identificación de las víctimas como miembros de la oposición y la falta de claridad en cuanto a su atribución de responsabilidad, de quienes cometieron los hechos alegados. Así, con la carencia de mayor información respecto de su atribución y circunstancias no se encuentra fundamento fáctico suficiente para conectar estos distintos actos alegados con la línea de conducta.

Respecto de la *política de Estado u organización*, la Fiscalía entendió que los decretos restrictivos de libre circulación, reunión y expresión sirvieron como marco para que las fuerzas armadas cometieran abusos contra los civiles opositores al régimen de facto, incluyendo crímenes que podrían equivaler a actos constitutivos de lesa humanidad. Si bien con esos decretos se amplió el poder de la policía y de las fuerzas armadas, ellos no autorizaban, promovían o alentaban la comisión de actos que pudieran potencialmente constituir crímenes de lesa humanidad. En cuanto a la sala de crisis, no es claro que de su coordinación haya surgido una política diseñada para atacar a la población civil conformada por los opositores al régimen de facto. Para la Fiscalía, el régimen de facto, elaboró un plan para tomar el poder y ejercer el control sobre el país, el diseño del plan no conllevó o implicó una política de cometer un ataque contra la población civil según el sentido del artículo 7 del ER.

Así, la Fiscalía en base a la información disponible, concluyó que no había fundamento razonable para sostener que los actos eran constitutivos de los crímenes de lesa humanidad cometidos como parte de un ataque llevado a cabo de conformidad con la política

de un Estado de cometer ese ataque o promover esa política y, por lo tanto, no constitutivo de los crímenes de lesa humanidad según el Estatuto de Roma.

En síntesis, la Fiscalía, si bien reconoce la existencia de violaciones a los derechos humanos, no pudo proseguir con una investigación conforme las pautas del Estatuto de Roma, por no contar con información disponible que revele la existencia de un plan para aniquilar a los opositores por parte del régimen de facto, sino que se dieron esos crímenes, en el contexto de intentos de neutralizar a los manifestantes, aproximadamente 100.000, que las detenciones, según la información reunida, habían sido de corta duración, hubo dispersión geográfica, además, fueron relativamente escasas en cuanto al número y se dieron en la interacción de manifestantes y fuerzas de seguridad, con lo cual, no se apreciaba que hubieren sido en violación a las normas de derecho internacional, tal como lo establece el pto e) del párrafo 1 del artículo 7. Sumado a ello, la carencia de elementos que permitan establecer en forma clara la atribución de responsabilidad y circunstancias fácticas en que los hechos ocurrieron, hacen que no puedan ser investigados y enjuiciados conforme el Estatuto.

No obstante, la Fiscalía si bien había determinado que no podían ser considerados crímenes de lesa humanidad conforme al Estatuto, en su informe se refirió a las características de generalidad como también sistematicidad. Así, en base a la información disponible concluyó que las víctimas de homicidios, torturas, violaciones y violencia sexual, como detenciones de larga y breve duración, en los meses que duró la época post golpe, el número de víctimas fue relativamente reducido⁶⁵ por lo que no puede decirse que los actos que pudieron potencialmente constituir crímenes de lesa humanidad conforme a un ataque generalizado contra los opositores del gobierno de facto según el Estatuto de Roma. En efecto, sólo una fracción pequeña de los participantes en las manifestaciones fueron víctimas del ataque presuntamente cometido. Esto se dio en un periodo de tres meses en que duraron las protestas y en los departamentos más poblados de Honduras, con lo cual no parece que los hechos alegados hayan sido un ataque que pueda considerarse “masivo, frecuente,

⁶⁵ Conforme a la información disponible: detenciones desde 3000 a 4500 personas, la mayoría de ellas entre 45 minutos a 24 hs, en el contexto de violaciones al toque de queda y participación de manifestaciones; homicidio entre 7 y 12 casos; atentados contra la integridad física los reportes fueron de entre 288 y 400; violaciones entre 2 y 11 casos; actos de violencia sexual 23; deportación del ex presidente Zelaya y número desconocido de extranjeros.

realizado colectivamente con una gravedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas”⁶⁶.

Respecto a lo sistemático, el informe diferencia tres tipos de conductas durante y después del golpe. Primero, una serie de acciones y medidas planificadas e implementadas por el régimen de facto y/o las fuerzas de seguridad, con el objeto de ejercer el control sobre la población a través de la aprehensión y deportación del presidente y que coincidió con el corte de energía a los medios de comunicación. Los tipos de conductas que podrían atribuírsele al Estado y posee indicios de haber sido de naturaleza sistemática. Sin embargo, a pesar de que constituye violaciones graves y generalizadas a los derechos humanos, este tipo de conducta no parece haber alcanzado el nivel de los actos enumerados como crímenes de lesa humanidad del párrafo 1 del artículo 7.

Segundo, la comisión de los crímenes más graves y violentos cometidos por las fuerzas de seguridad para tratar de controlar la población y suprimir a la oposición, fueron en el contexto de manifestaciones o haciendo respetar los controles impuestos, y como resultado de ello se dio un número relativamente reducido de víctimas. La información disponible no brinda fundamento para considerar que estos actos sean de naturaleza organizada y que exprese un patrón de criminalidad en sentido de una repetición no accidental de una conducta criminal similar en forma regular a efectos de constituir un ataque sistemático. La Fiscalía también observó que hubo varias manifestaciones sin interferencia y que no hubo un patrón consistente de atacar a los opositores fuera del contexto de las manifestaciones, ambos elementos socavan la supuesta naturaleza sistemática del ataque. Tercero, el tipo de conducta capta una gama más amplia de actos violaciones a derechos humanos y conductas que podrían alcanzar el nivel de los actos enumerados como crímenes de lesa humanidad según el párrafo 1 del artículo 7 pero comparten la característica de atribución desconocida.

Luego de analizar la situación referente a los hechos alegados, en lo que la Fiscalía denomino período post golpe, el análisis se centró en nuevos hechos alegados una vez que asumió el nuevo presidente – periodo post electoral-, ello en razón de que podrían influir en la caracterización de las conductas analizadas en el periodo post golpe, al brindar información adicional, o bien podrían independientemente constituir fundamento razonable para determinar la existencia de un ataque contra la población civil. En base a la información

⁶⁶ Conf. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 106. Pág. 39

disponible, la Fiscalía, concluyó que estos hechos fueron el incremento de la violencia común sumado al incremento de las organizaciones de criminales, como narcotráfico, que se dio en el marco de un Estado debilitado por el golpe de estado de 2009, Estado en el que los asesinatos no siguen un patrón, éstos podían ser realizados en cualquier momento y cualquier lugar, contra cualquier persona desde políticos, como activistas de derechos humanos, miembros de las fuerzas de seguridad y personas comunes, es decir, que los hechos perpetrados están vinculados a situaciones estructurales relacionados, entre otras causas, a la situación de inseguridad ciudadana, la debilidad de la administración de justicia asociada con elevados niveles de impunidad y sectores marginados de la sociedad⁶⁷. La Fiscalía, no pudo corroborar que los hechos alegados tengan como nexos características comunes (naturaleza, objetivos, objetos, presuntos autores, fechas y lugares) que permitan establecer una línea de conducta, sino que estos hechos parecería que son el incremento de la actividad delictiva común fruto de la incapacidad del Estado de promover políticas de prevención, que se incrementaron desde el golpe de Estado. Por ello, la Fiscalía sostuvo que no había fundamento razonable para abrir una investigación conforme al artículo 53 del ER.

Respecto a la situación en la Región del Bajo Aguán, la Fiscalía también analizó bajo los parámetros del Estatuto de Roma, si estos pudieran ser considerados como crímenes de lesa humanidad en los términos del artículo 7.

En su análisis hizo referencia al contexto en que ocurrieron los crímenes alegados. En la Región del Bajo Aguán, con el fin de proteger los intereses de empresas privadas, las autoridades habrían implementado una campaña contra los movimientos campesinos militarizando la región con el supuesto fin de hacer frente a la criminalidad. Después del golpe de 2009, fuerzas de seguridad del Estado y privadas habrían cometido un gran número de actos de violencia contra movimientos de campesinos, sus familias y personas parte al movimiento, en el contexto de conflictos de propiedad de las tierras entre empresas privadas y alrededor de 3000 campesinos. Así entre los años 2010 y 2013, hubo 100 campesinos asesinados, de los cuales 78 casos reportados eran de asesinatos selectivos y 6 casos de desaparición forzada de campesinos. También hay un número reducido de guardias de seguridad privada y miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, quienes habrían sido asesinados en circunstancias poco claras.

⁶⁷ Conf. Situación de Honduras. Informe con arreglo al artículo 5. Párrafo 124. Pág. 46.

No obstante, la Fiscalía con la información disponible pudo verificar que no sólo los campesinos, sus familias y otros individuos simpatizantes a esos movimientos: periodistas, juristas y defensores de derechos humanos habían sido víctimas del presunto ataque sino también miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y privados en manos de los campesinos, en intentos de ocupar tierras sumado a las circunstancias de que estos hechos son poco claras. La Fiscalía también advirtió que el problema no se limita a la propiedad de las tierras sino también a las actividades de organizaciones criminales y narcotráfico, ladrones y saqueadores de plantaciones de palma africana, y rivalidades entre los mismos grupos campesinos. Ello no permitió, según la información disponible, determinar la existencia de nexos y rasgos comunes entre los crímenes alegados a fin de establecer una línea de conducta.

Además, señaló que no sólo las fuerzas armadas cuentan con armamento militar sino también los campesinos, organizaciones criminales, de narcotráfico y personal de seguridad privada, todos tienen acceso a armamentos sofisticado. Incluso en el año 2011 se reportó que 300 fusiles FAL y 300.000 municiones de alto calibre fueron robadas de las fuerzas armadas- varios funcionarios fueron acusados por ese incidente- y se sospecha que éstas armas podrían estar en manos de ladrones de planta de palma y organizaciones narcotraficantes en el Bajo Aguán. En estas circunstancias resulta difícil identificar a los autores que pudieran estar relacionados con los crímenes antes señalados.

La Fiscalía indicó, conforme a la información disponible, que los crímenes alegados en esos años coinciden con el período de inestabilidad política de Honduras posterior al golpe, que trajo aparejado el avance de organizaciones criminales y de narcotráfico en la región y a ello se le sumó el aumento de producción de aceite de palma africana. En el año 2013, el número de homicidio en la región disminuyó a más de la mitad, aunque persisten algunos enfrentamientos por entre campesinos.

La Fiscalía ante la falta de información suficiente no pudo establecer la existencia de nexos y rasgos comunes entre los crímenes alegados, por lo tanto, no existe una línea de conducta que, de fundamento razonable para iniciar una investigación, por no constituir los hechos alegados crímenes de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma.

Como puede apreciarse, fue insuficiente la información para determinar que los hechos alegados, tanto los períodos post golpe de estado, los hechos post acto electoral y los hechos sucedidos en la Región de Bajo Aguán, constituían una línea de conducta como parte

de un ataque contra la población civil, general o sistemático y como parte de una política de Estado. La Fiscalía concluyó que no existe fundamento razonable para iniciar una investigación en razón de no reunirse los requisitos del artículo 7 del ER, exposición efectuada en el Informe con arreglo al artículo 5 del Estatuto sobre la situación de Honduras, informe que corresponde a la fase 2 del examen preliminar al expedirse sobre la competencia material de la Corte.

3.- Colombia

Reseña histórica.

En el caso de Colombia, presenta una situación compleja, por más de 50 años el país estuvo inmerso en un conflicto violento armado, en el que se encuentran enfrentados tanto las fuerzas gubernamentales, grupos armados paramilitares, grupos rebeldes, y de éstos grupos entre sí. Las principales protagonistas de estos conflictos son: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, conocidas como las FARC, el Ejército del Pueblo (EP), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y grupos armados paramilitares, además de las Fuerzas Armadas colombianas.

En el año 2005, se dictó una la Ley de Justicia y Paz, con el fin de contribuir a una justicia transicional con la que se buscó animar a paramilitares a desmovilizarse y confesar sus crímenes a cambio de una reducción de sentencia.

Pasados los años y luego de una larga negociación, el Gobierno colombiano junto a las FARC-EP, el 24 de noviembre de 2016, firmaron un Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera. El acuerdo estableció, entre otros aspectos, la instauración de un Sistema de Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, sistema que a su vez incluye la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), así poder investigar y enjuiciar a los autores de crímenes cometidos en virtud del conflicto. La JEP comenzó a funcionar el 15 de marzo de 2018. Además, el gobierno colombiano comenzó negociaciones de paz con el ELN el 8 de febrero de 2017.

En este punto resulta conveniente explicar, someramente, que el Acuerdo de Paz colombiano, cuenta con varios puntos que fueron objeto de negociación, no obstante, el apartado que tiene íntima conexión con el examen preliminar y con el Estatuto de Roma, es el quinto punto. Éste se refiere a las víctimas del conflicto, y trata sobre el “Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición”, que incluye la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre derechos humanos. En numerosas oportunidades la Oficina de

la Fiscalía de CPI, evacuó consultas de las autoridades colombianas sobre este sistema y su congruencia con el ER.

Particularmente, se abordará lo referido a la Jurisdicción Especial para la Paz, por su relación con este trabajo, sin perjuicio que los restantes componentes son igualmente de importantes, ya que cada uno de ellos complementan, desde distintas aristas, la verdad, la justicia, la construcción de la paz y la no repetición de estos hechos que tanto daño causaron a los colombianos.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. Se aplica únicamente a conductas cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final⁶⁸.

Esta jurisdicción especial, es una justicia transicional, de una compleja estructura que busca descubrir la verdad a fin de aplicar la ley. Esta jurisdicción especial para la paz reviste importancia “...por sentar un precedente importante en las experiencias de la paz negociada. Entre sus características destacadas se encuentra el principio de la centralidad de las víctimas, promovido por las partes negociadoras para permitir su participación directa en los diálogos...el Acuerdo de Paz también se destaca por el contexto en el que fue concebido: los diálogos de La Habana se desarrollaron dentro del marco normativo establecido previamente por el Estatuto de Roma (1998), por lo que contaron con una ‘interlocución constructiva’, de acuerdo con los principios y autoridades, dentro de la Corte Penal Internacional...La JEP constituye un mecanismo de justicia transicional cuyo objetivo es acatar precisamente esas normas internacionales mediante instituciones y principios que se diferencian de la justicia ordinaria, en la medida en que muchos elementos habituales de esta –como la tendencia a la punición más que a la reparación o la primacía de la verdad procesal sobre la verdad sociopolítica- se consideran inadecuados para facilitar el tránsito a la paz tras un largo periodo de violencia.”⁶⁹

⁶⁸ Véase Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera pág. 145

⁶⁹ Walter A. Ramirez y Veronika Hölker. “La Jurisdicción Especial para la Paz y la Corte Penal Internacional: concurrencias y desaciertos frente al derecho penal internacional, el Estatuto de Roma y otras experiencias de justicia transicional”. ORBIS Revista de la Asociación Diplomática y Consular de Colombia. Año 22. Revista N° 22. Año 2018. Pag. 51

La JEP se encuentran organizada por un lado las salas de justicia, que son tres: a) Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, b) Sala de amnistía e indultos, y c) Sala de definición de situaciones jurídicas, por el otro lado, encontramos el Tribunal para la Paz, que a su vez se componen por secciones, a saber: a) Sección de reconocimiento de verdad y responsabilidad, b) Sección de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, c) Sección de revisión de sentencias, d) Sección de apelaciones y e) Sección de estabilidad, eficacia y cumplimiento.

En virtud de este Acuerdo Final, se dictó el acto legislativo N°1 el 4 de abril de 2017, por medio del cual el Congreso creó un título de disposiciones transitorias de la Constitución de Colombia para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Este acto legislativo, estableció la organización y funcionamiento del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. Además, se sancionó la ley 1820⁷⁰ de amnistía dictada en el marco del Acuerdo de Paz.

Examen preliminar

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional comenzó el examen preliminar respecto de la situación de Colombia en el año 2004, es decir, pasaron 17 años desde su inicio. Cabe recordar que la realización de un examen preliminar no se encuentra delimitada a un plazo establecido, sino que será la misma situación del país la que determine el ritmo del mismo. El examen preliminar sobre la situación de Colombia se encuentra en fase 3, de admisibilidad.

En el caso particular de Colombia como se hizo referencia conviven tres sistemas de justicia, esto se debe a que el mismo Estado fue buscando, a través de una justicia transicional, consolidar no sólo la paz en el territorio sino además justicia por las miles de víctimas que trajeron consigo los más de 50 años de conflicto armado interno en ese país.

En el marco del examen preliminar efectuado por la Fiscalía de la CPI, se publicaron nueve informes⁷¹ entre los meses de noviembre y diciembre de cada año, en los cuales se

⁷⁰ Ley N°1820 (30/12/2016): Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Disponible en : <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf> consultado el: 25/07/2019.

⁷¹ Informes sobre las actividades del examen preliminar año 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.

plasmaron los avances nacionales respecto a la investigación y juzgamiento de crímenes que serían de competencia de la CPI.

Así en el reporte intermedio de examen preliminar efectuado en el año 2012, la Fiscalía sostuvo que la CPI era competente temporalmente para entender en los crímenes cometidos a partir del 1 de noviembre de 2002, en razón de haber efectuado la ratificación del ER el 5 de agosto de 2002. No obstante, la CPI posee competencia respecto de los crímenes de guerra a partir del 1 de noviembre del año 2009, ello en virtud de la declaración efectuada al momento de la ratificación por el Estado conforme el artículo 124 del ER.

En este informe además, se plasmó cual es la competencia material; que estaría delimitada por las fechas antes mencionadas, así a partir del 1 de noviembre de 2002, en base a la información disponible para la Fiscalía existe base razonable para creer que en el Estado colombiano se cometieron crímenes de lesa humanidad conforme el artículo 7⁷² párrafo 1 esto es: asesinatos; traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual. También existe base razonable para creer que, a partir del 1 de noviembre del año 2009, se cometieron crímenes de guerra conforme al artículo 8⁷³ del Estatuto, homicidios, torturas y tratos crueles, ultrajes contra la dignidad personal, toma de rehenes, ataques dirigidos contra la población civil, actos de violación y otras formas de violencia sexual y reclutamiento, aislamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades.

Asimismo, en este informe se hacía referencia a los logros obtenidos en el marco de la Ley de Justicia y Paz (2005), hubo unos 354 condenados- miembros pertenecientes a las FARC, al ELN y grupos paramilitares, por crímenes de competencia de la CPI. La Fiscalía de la CPI sostuvo que no tenía motivos para creer que estos procedimientos no fueran genuinos. No obstante, plasmo los cinco puntos en los que centraría el examen preliminar respecto de la admisibilidad:

- 1- Los desarrollos legislativos pertinentes para el marco jurídico para la paz⁷⁴;

⁷² Artículo 7: párrafo 1, apartados: a, e, f, g.

⁷³ Artículo 8 párrafo 2, apartado c: i, ii, iii y artículo 8 párrafo 2, apartado e: i, vi y vii.

⁷⁴ En el informe de año 2015 lo anuncian como “desarrollos pertinentes respecto del proceso de paz”, por las negociaciones que finalmente concluirían con la creación de la JEP. A partir del año 2016, los informes sucesivos en este punto se refieren a la JEP

- 2- Procedimientos relativos a la promoción y expansión de los grupos paramilitares;
- 3- Procedimientos relativos a los desplazamientos forzosos;
- 4- Procedimientos relativos a delitos sexuales;
- 5- Procedimientos relativos a “falsos positivos”.

A lo largo de los informes preliminares presentados, se analizaron los cinco puntos indicados, allí se observan los avances de la justicia nacional en cuanto a la investigación y juzgamiento de los crímenes ocurridos durante el conflicto armado. El análisis de la cada uno de estos puntos fue variando conforme el estado colombiano se organizaba para una mejor distribución y rendimiento de su actividad jurisdiccional.

En el año 2013, la Fiscalía informó respecto los puntos establecidos como ejes para el examen preliminar, se destacó lo referido al monitoreo del Acuerdo de Paz en el Marco Legal para la Paz, acuerdo que una vez suscripto, la Corte Constitucional declaró constitucional, no obstante, estableció nueve parámetros que los congresistas colombianos debían observar a la hora de adoptar medidas tendientes a la implementación del Marco Jurídico de Paz, entre esas nueve observaciones, la Fiscalía mencionó: “ el mecanismo de suspensión total de ejecución de la pena no, puede operar para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática⁷⁵”.

Este parámetro para la Fiscalía resalta el compromiso por asegurar la compatibilidad de las leyes internas de Colombia con sus obligaciones internacionales. Respecto de los otros ejes del examen preliminar se señaló el de los “falsos positivos”, que congresistas trataría el tema de una reforma al fuero penal militar; para determinar la competencia para su investigación y juzgamiento; mientras que los otros ejes del examen si bien hubo menciones respecto ciertos avances, la información disponible no permitía avanzar sobre determinación alguna.

En cuanto al informe anual del examen preliminar de 2014, la Fiscalía hizo mención a los procedimientos llevados a cabo por la justicia colombiana respecto de los promoción y expansión de grupos paramilitares, con números se puede advertir la magnitud de los casos;

⁷⁵ Informe sobre las actividades del examen preliminar (2013). Colombia. Párr 133. Pág. 32

así había unos 1.124 casos contra políticos, 1.023 contra miembros de las fuerzas armadas y unos 393 contra funcionarios públicos, lo que suma un total de 2540 procesados.

Respecto a los procedimientos relativos a desplazamientos forzosos de personas, las autoridades colombianas habían informado la realización de 16 “macro investigaciones” en las que se hablaba de unas 200.000 víctimas. Asimismo, en esas 16 “macro investigaciones” se investigaban casos de 2906 víctimas por delitos sexuales, a pesar de la gravedad de estos delitos, la información respecto de los procesos era limitada para la Fiscalía de la CPI. No obstante, en ese informe se consignó, que en ese año el Presidente, promulgó una nueva legislación sobre el acceso a la justicia de víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto, esta establecía la imprescriptibilidad de estos delitos y una serie de nuevas figuras a incorporar en el código penal como: desnudez forzada, aborto forzado, esterilización forzada, embarazo forzado; a la vez que impedía la investigación de estos delitos a los tribunales militares.

Asimismo, respecto de los procedimientos por “falsos positivos”, la Fiscalía hizo mención de un mapeo efectuado por las autoridades colombianas a fin de establecer las unidades militares que habrían tenido participación en estos hechos.

Sin perjuicio de observar los avances de las autoridades en materia de los falsos positivos, la Fiscalía se expresó su preocupación por los limitados avances en investigaciones respecto de los delitos sexuales.

El informe de actividades del examen preliminar de situación de Colombia del año 2015, se destaca en lo que refiere a desarrollos pertinentes respecto del proceso de paz, el acuerdo arribado entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP para la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) cuya función es “ acabar con la impunidad, obtener la verdad, contribuir a la reparación de las víctimas y juzgar e imponer sanciones a los responsables de los graves delitos cometidos durante el conflicto armado, particularmente los más graves y representativos, garantizando la no repetición” ⁷⁶. Resaltando que el acuerdo excluye el otorgamiento de amnistías o indultos por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra graves. A lo vez que establece que delitos como: toma de rehenes, tortura, desplazamientos forzados, desapariciones forzadas, ejecuciones

⁷⁶ Informe sobre las actividades de examen preliminar de situaciones de Colombia y Honduras (2015). Párr. 35. Pág.8

extrajudiciales y violencia sexual se investigaran y enjuiciaran ante la jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Asimismo, se explicó someramente sobre quienes tendría competencia la JEP. Los procedimientos establecidos eran, tanto, para quienes reconozcan su responsabilidad en los hechos y las penas que corresponden; como, para quienes no reconozcan la responsabilidad en los hechos o lo hagan en forma tardía y las penas que corresponden. Además, el imputado para acceder a este sistema debe aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.

En cuanto a los procedimientos relativos a desplazamientos forzosos, la Fiscalía destacó, entre 15 sentencias, el dictado de una macro sentencia por el Tribunal de la Ley de Justicia y Paz, contra un líder paramilitar⁷⁷, por 405 imputaciones por desplazamiento forzoso de 6.845 víctimas, señalando que esta macro sentencia era producto de la política de priorización de casos efectuada por la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General del país. Asimismo, se investigaban otros 247 casos de desplazamientos forzosos que afectaban a unas 1.555 víctimas.

Con respecto a los procedimientos relativos a crímenes sexuales, en este informe se dejó constancia de que, en la macro sentencia dictada al líder paramilitar y otros comandantes de rango medio antes referidos, también se los condenó por 175 imputaciones de crímenes sexuales, que incluían acceso carnal violento, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, abortos forzados y actos sexuales abusivos que afectaron a 2.906 víctimas.

No obstante, en la justicia ordinaria la información brindada, por la Sala Especial de la Corte Constitucional, respecto estos procedimientos, en cuanto investigaciones y decisiones judiciales seguían siendo baja. El obstáculo para el mejoramiento de este proceso se debía a la naturaleza estratégica, institucional y técnica, que incluía la falta de coordinación entre organismos judiciales y administrativos, la falta de capacidad técnica suficiente y de conocimiento de cómo investigar y enjuiciar los delitos de índole sexual en el contexto del conflicto armado, sumado a la falta de una base de datos de casos confiables. En virtud de estas dificultades, la Fiscalía General, informó el abordaje de 442 casos para su

⁷⁷ Sentencia dictada el 20/11/2014 contra Salvatore Mancuso por el Tribunal de la Ley de Justicia y Paz conforme Informe sobre las actividades de examen preliminar (2015) Situaciones en Colombia y Honduras. Párr. 37. Pág. 9.

análisis y la redacción de un protocolo de actuación producto del esfuerzo de siete instituciones entre ellas Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Ministerio de Justicia para mejorar la coordinación interinstitucional en estos delitos.

Respecto de los procedimientos relativos a “falsos positivos”, el Gobierno informó sobre 51 sentencias, de las cuales 46 tenían relación con los crímenes de guerra del ER por una cuestión de competencia temporal, es decir, a partir del 1 de noviembre de 2009. Asimismo, hubo información brindada respecto de este tipo de delitos de casos cometidos en 1985; pese a los reiterados pedidos de la Fiscalía de CPI de más información sobre el curso de estos procedimientos la información seguía siendo muy escasa.

En 2016, el informe anual sobre el examen preliminar de la situación de Colombia, respecto de los proceso por presuntos “falsos positivos”, la Fiscalía de la CPI mencionó la identificación de cinco casos potenciales presuntamente cometidos por miembros de once brigadas que actuaban en cinco divisiones de las fuerzas armadas colombianas, siendo identificados un número de comandantes a cargo de las divisiones y brigadas; para que esto pudiera establecerse, recurrió a sentencias dictadas por diferentes tribunales de Colombia contra perpetradores de rango medio y bajo. Para julio de 2016, en ejecuciones extrajudiciales eran 4.190 el número de víctimas que eran investigados en 2.241 casos. Para la Fiscalía, la identificación de estos casos potenciales, además, contribuye al objetivo de evaluar el nivel de actividad judicial nacional.

En lo que refiere a desplazamientos forzados, informó sobre los avances en el marco de la Ley de Justicia y Paz, con la proyección de consolidar casos según la estrategia de priorización en la investigación y juzgamiento. En lo atinente a los procedimientos relativos a delitos sexuales y de género, se había informado la adopción de medidas para priorización de estos casos, pero aún se encontraban en etapa de investigación, y la información brindada respecto a estos, continuaba siendo limitada.

Asimismo, el informe de este año se refirió a la Jurisdicción Especial para la Paz, el acuerdo sobre las víctimas del conflicto había sido concluido por el gobierno de Colombia y las FARC –EP en diciembre de 2015, por lo que la Fiscalía de CPI, se avocó al análisis de este acuerdo debido a la relevancia que significa en el examen preliminar. En el marco de este acuerdo, se establece la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, que investiga y enjuicia a los máximos responsables por los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado, tanto para miembros de las FARC-EP, de las fuerzas armadas y

aquellos que hubiesen participado directa o indirectamente en el conflicto. En el contexto de la JEP, las amnistías e indultos sólo serán aplicables a casos como: rebelión o sedición, mientras que quedan excluidos para los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra con arreglo al ER.

El sistema de justicia instituido por el acuerdo prevé dos procedimientos distintos uno para quienes reconozcan los hechos y para quienes no lo hagan. Así en el primer caso, se establecieron penas entre 5 y 8 años de restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Para quienes reconozcan en forma tardía su responsabilidad en los crímenes será el mismo tiempo, pero en condiciones ordinarias, mientras que aquellos que no reconocieran su responsabilidad por los hechos podrán ser condenados a penas de hasta 20 años.

La Fiscalía de la CPI, respecto de esta jurisdicción para este año no había tomado una posición de aceptación o rechazo, señalando que, si bien este sistema de justicia parece estar diseñado “para determinar la responsabilidad penal individual, hacer que los perpetradores rindan cuentas y para descubrir la verdad integral, a la vez procurar satisfacer los objetivos sancionatorios de disuasión, retribución, rehabilitación y restauración. El cumplimiento de estos objetivos no dependerá únicamente de los procedimientos y condiciones establecidas en el Acuerdo, sino también de la efectividad de las restricciones a la libertad impuestas sobre los individuos, cuya naturaleza aún debe precisarse claramente”⁷⁸. No obstante, la Fiscal hizo una declaración saludando por la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno y las FARC-EP, señalando un logro histórico en este sentido, el cual será “un proceso a largo plazo que requerirá una autentica rendición de cuentas – que por definición incluye sanciones efectivas- a fin de fomentar una paz sostenible”⁷⁹.

Para el año 2017 el nuevo escenario de sistema judicial en Colombia quedó reflejado en el informe anual de la Fiscalía de la CPI, que además de analizar los avances que se desarrollaban y apoyando la búsqueda de paz de los colombianos, efectuó una serie de observaciones al marco legal que se le dio a la Jurisdicción Especial para la Paz. Las observaciones fueron presentadas por la Fiscal en el escrito *Amicus Curiae* ante la Corte Constitucional de la República de Colombia el 18 de octubre de 2017, a instancias de esta

⁷⁸ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2016) situación en Colombia. Párr. 257.

⁷⁹ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2016) situación en Colombia. Párr. 260.

última, ya que el presidente de esta quería conocer la opinión de la Fiscal en virtud de encontrarse la legislación en etapa de revisión por ese órgano. Este escrito tuvo por finalidad contribuir al análisis de la legislación local, ya que esta plantea cuestiones que podrían ir en contra del derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma.

Las observaciones que efectuó, además de ser remitidas a la Corte Constitucional de Colombia, también quedaron plasmadas en el informe anual del año 2017, estas observaciones son: la definición de responsabilidad del mando, la definición de “graves” crímenes de guerra, la participación “activa o determinante”, y la implementación de las sanciones que conllevan “restricciones efectivas de libertades y derechos”.

En cuanto a la definición de mando establecida en el artículo transitorio 24⁸⁰ del Acto Legislativo 01, podrían ir en contra del derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma, ya que con arreglo a estos últimos “el deber y la responsabilidad del superior de prevenir o castigar (reprimir en el lenguaje del Estatuto de Roma) los crímenes de sus subordinados no surgen de su autoridad *de iure*, sino en cambio de sus capacidades materiales. Sin embargo, un tribunal que aplique el Artículo transitorio 24, tal como está formulado, podría verse impotente para hacer cumplir el derecho internacional consuetudinario frente a jefes militares con autoridad de facto pero no de iure, si solamente puede aceptar como prueba del grado de mando exigido un nombramiento formal. Esto significa que las personas con capacidad material de prevenir o de castigar los crímenes de los subordinados, y que hubiesen omitido hacerlo a sabiendas, podrían quedar impunes. Esto socavaría de manera importante la aplicación del principio de la responsabilidad de mando

⁸⁰Artículo transitorio 24 Acto legislativo 01: “Responsabilidad del mando: para la determinación de la responsabilidad del mando, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario como ley especial, y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH que ellas no sean contrarias a la normativa legal. La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el *control efectivo de la respectiva conducta*, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes. Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes: a . Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas *dentro del área de responsabilidad* asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que *tengan relación con actividades* bajo su responsabilidad; b . Que el superior tenga capacidad *legal* y material de emitir ordenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir; c . Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones *dentro del área* donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; yd . Que el superior tenga la *capacidad material y directa* de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, *siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión*”. (la cursiva fue agregada).

y pondría en duda si esos procesos estuvieron viciados por la incapacidad o la falta de disposición de llevarlos realmente a cabo”⁸¹.

La segunda observación se centró en el artículo 23⁸² de la Ley de Amnistía, respecto de este artículo sostuvo: “La exclusión de crímenes del Estatuto de Roma, como crímenes de lesa humanidad y de genocidio, de las amnistías, indultos, y del beneficio especial de renuncia a la persecución penal, conforme está previsto en la ley de amnistía, es un aspecto importante del marco jurídico que regula la JEP. Sin embargo, en relación con los crímenes de guerra, el requisito legal de que la conducta haya sido cometida de forma *sistemática* podría llevar a que se dicten amnistías u otras medidas similares en favor de individuos responsables por crímenes de guerra que, si bien no fueron cometidos en forma sistemática, podrían no obstante estar abarcados por la jurisdicción de la CPI. Un resultado así podría tornar admisible ante la CPI cualquier caso o casos que quedara(n) sin abordar – producto de la inacción nacional o la falta de disposición o capacidad del Estado en cuestión de llevar realmente a cabo los procesos – y podría también violar normas de derecho internacional consuetudinario”⁸³.

Asimismo, observo el Artículo transitorio 16⁸⁴ del Acto Legislativo 01, considerando que: “en cuanto a la determinación de la participación ‘activa o determinante’ en la comisión

⁸¹ informe sobre las actividades de examen preliminar (2017) Colombia. Párr. 145.

⁸² Artículo 23 de la Ley de Amnistía: “Criterios de conexidad. La Sala de Amnistía e indulto concederá las amnistías por los delitos políticos o conexos. En todo caso, se entienden conexos con el delito político los delitos que reúnan los siguientes criterios: a- Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o b- Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o c- Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión. La Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso.

Parágrafo. En ningún caso será objeto de amnistía o indulto únicamente los delitos que correspondan a las conductas siguientes: a- Los delitos de lesa humanidad, genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además de violencia sexual, la sustracción de menores, de conformidad con lo establecido en el estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiabiles; b- Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir, aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero. Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión.

Se entenderá por grave crimen de guerra toda infracción del derecho internacional humanitario cometida en forma sistemática”. (la cursiva fue agregada).

⁸³ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2017) Colombia. Párr. 146.

⁸⁴ Artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01: “Competencia sobre terceros. Las personas sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de

de los crímenes, a la que se hace referencia en el artículo transitorio 16 (...), es importante clarificar los alcances de esta disposición para asegurar que la JEP investigue y enjuicie a las personas responsables por contribuciones importantes a crímenes graves. Las ambigüedades para determinar si una persona ha tenido una participación activa o determinante en la comisión de crímenes graves podría llevar a que se apliquen mecanismos de tratamiento especial, como la renuncia a la persecución penal, a individuos responsables por contribuciones importantes a crímenes graves, aun cuando esta haya sido de manera indirecta o a través de una omisión simple”⁸⁵.

Y el último punto observado fue al Artículo transitorio 13⁸⁶ del Acto Legislativo 01, “respecto a la implementación de sanciones que involucren ‘restricciones efectivas de libertades y derechos’ a las que se hace referencia en el Artículo transitorio 13 (...), la Fiscalía ha señalado que a efectividad de las penas dependerá de la naturaleza y los alcances de las medidas que, combinadas, formarían una sanción y si, en las circunstancias particulares de un caso, cumplirían adecuadamente los objetivos de la pena y brindarían una reparación a las víctimas. El cumplimiento de dichos objetivos también dependerá de una implementación efectiva de las restricciones de libertades y derechos, de un sistema riguroso de verificación, y de si su operacionalización con actividades que no forman parte de la sanción, como la participación en los asuntos políticos, no frustraría el objeto y el fin de la pena”⁸⁷.

delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.

Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una *participación activa o determinante* en la comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra –esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida en forma sistemática-, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. Se entiende por para estos efectos aquella *acción eficaz y decisiva* en la realización de los delitos enunciados.

En el ejercicio de esas competencias, las mencionadas Salas y Sección no podrán fundamentar su solicitud y decisión exclusivamente en los informes recibidos por la JEP, sino que deberán corroborarlos a través de otros medios de pruebas”. (la cursiva fue agregada)

⁸⁵ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2017) Colombia. Párr. 147.

⁸⁶ Artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01: “Las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Las sanciones podrán ser propias, alternativas u ordinarias y en todos los casos se impondrán en los términos previstos en los numerales 60, 61, 62 y en el listado de sanciones del sub-punto 5.1.2 de Acuerdo Final”.

⁸⁷ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2017) Colombia. Párr. 148.

Pero las observaciones no tuvieron un matiz caprichoso, sino que el desarrollo de los procesos nacionales tendrá incidencia directa sobre el examen preliminar, que al día de hoy, como se mencionó, se encuentra en la fase 3, la de admisibilidad.

Las cuatro observaciones efectuadas se basan en definiciones plasmadas en el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 y la Ley de Amnistía n° 1820 del 30 de diciembre de 2017, dictadas en el contexto del Acuerdo Final para la paz. Lo resuelto por la Corte Constitución de Colombia fue plasmado en el informe de la Fiscalía de CPI del año siguiente, ya que la Corte se expidió sobre la exequibilidad, tanto de la Ley de Amnistía n° 1820 y el Acto Legislativo en 01 en marzo y julio del 2018 respectivamente.

En el informe del año 2018, la Fiscalía hizo referencia los procedimientos de “falsos positivos” indicando cuales eran los casos potenciales identificados⁸⁸ que presuntamente habría sido cometidos por miembros de las fuerzas armadas, y sus respectivos avances en la justicia nacional. Así en base a la información obtenida, se recopilaron los siguientes datos, los presuntos autores pertenecerían a brigadas que actuaron bajo la Primera División, Segunda División, Cuarta División, Quinta División y Séptima División de las fuerzas armadas, hasta ese momento los casos eran 1.176, contra 2728 miembros de las fuerzas, de ese universo de casos 632 estaban en etapa de investigación mientras que 53 en etapa de juicio.

Ante el comienzo de funciones de la JEP, la Sala de Reconocimiento de la Verdad, dictó el auto para priorizar las muertes por “falsos positivos”, antes mencionados, a la vez que llamó a realizar versiones voluntarias a los presuntos responsables y explicó a los mismos, a través de audiencias, el mecanismo para acceder a los beneficios con arreglo al marco legal de la JEP. Que hasta ese momento fueron cinco exmiembros de las fuerzas quienes habían solicitado presentarse voluntariamente ante la JEP.

Además, respecto de los procedimientos relativos a desplazamientos forzosos la Fiscalía General, inició una imputación contra 341 exmiembros de las fuerzas armadas por alegaciones de 5449 actos de desplazamientos, contra 12.771 víctimas.

En relación con los procedimientos ante la JEP, la Sala de Reconocimiento dicto una orden de priorización de tres casos⁸⁹: el caso N°2 del departamento Nariño, que incluye entre

⁸⁹ La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas ha priorizado los “macro” casos siguientes para su investigación:
- Caso N° 001: Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP.

otros delitos este, cometido entre 1990 y 2016 por ex miembros de las FRAC –EP y miembros de las fuerzas armadas; en igual temperamento tomó respecto los caso N°4 de Urabá, y caso N° 5 Norte de Cauca.

En lo que refiere a delitos sexuales, la Fiscalía General informó sobre el curso de investigaciones desde el año 2008, en los que se plasmó que, de un total de 625 casos, la mayoría de esos casos aún se encuentran en etapa de investigación; registrando ocho juicios y dos sentencias. Asimismo, la Fiscalía General presentó un informe ante la JEP por 1.080 casos de delitos sexuales presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas y ex miembros de las FARC-EP, que involucrarían a 1.246 víctimas, y también sobre 206 procedimientos contra miembros de las fuerzas armadas.

En cuanto a los procedimientos ante la JEP, los casos priorizados N°2, N°4 y N°5, se convocó a las partes involucradas a presentar informes sobre estos delitos sexuales, ya que en estos casos se investigan diferentes delitos entre ellos los de índole sexual.

Con relación a los procedimientos relativos a la promoción y expansión de grupo paramilitares, la Fiscalía General informo el inicio de una investigación contra 13 directivos y empleados de una empresa Chiquita Brans que entre los años 1996 y 2004 financiaba un frente paramilitar⁹⁰.

En cuanto a la Jurisdicción Especial para la Paz, el informe de 2018 señaló las diversas disposiciones legislativas para establecer y regular su funcionamiento, como la ley de Amnistía y el acto legislativo 01, la ley Estatutaria de la administración de justicia y las reglas de procedimiento para la JEP.

La Corte Constitucional el día 13 de julio de 2018 se expidió sobre la exequibilidad del Acto Legislativo 01, en relación con la observación de la Fiscal en cuanto a la redacción del artículo 24, que su redacción podría dar lugar a interpretaciones de modo que se restrinja el concepto de responsabilidad del mando en forma contraria a lo interpretación que rige en

- Caso N° 002: Situación territorial de Tumaco, Barbacoas y Ricaurte (departamento de Nariño), por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario presuntamente cometidos por integrantes de las FARC-EP y de la Fuerza Pública de 1990 a 2016.

- Caso N° 003: Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.

- Caso N° 004: Situación territorial de la región Urabá.

- Caso N° 005: Situación territorial en la región del norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca.

- Caso N° 006: Victimización de miembros de la Unión Patriótica por agentes estatales.

- Caso N° 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado.

Información disponible en <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>

⁹⁰ Frente militar de Arlex Hurtado, en las regiones de Urabá y Santa Marta.

el derecho internacional y consuetudinario y al ER. La Corte declaró la constitucionalidad del artículo en cuestión sin modificaciones, y sostuvo que: “quedará en manos de los magistrados de la JEP interpretar la legislación nacional correspondiente, y en particular la definición de responsabilidad del mando, tomando en consideración como la noción de responsabilidad de mando ha evolucionado en el derecho internacional”⁹¹.

Respecto de otro aspecto observado por la Fiscal, la definición de graves crímenes de guerra, La Corte Constitucional también se expidió respecto la constitucionalidad de la ley de Amnistía, en este sentido se puede decir que fue acogida la opinión de la Fiscal, ya que la Corte “rechazó la noción de que los crímenes de guerra deberán cometerse en forma sistemática para ser considerados ‘graves’. Al hacerlo, la Corte Constitucional recordó el deber del Estado de investigar, enjuiciar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ya sea que se cometan en forma sistemática o no”⁹².

Otra de las observaciones efectuadas por la Fiscal fue respecto a las sanciones que conlleven restricciones efectivas de libertades y derechos. La Corte Constitucional al respecto señaló que la JEP deberá: “‘(...) determinar si las sanciones son compatibles con una intención genuina de que la persona condenada responda ante la justicia, ponderando la proporcionalidad de la sanción en relación con la gravedad del crimen, el grado de responsabilidad del autor, y el tipo y grado de restricción a la libertad’. Además, la Corte Constitucional resaltó la importancia de determinar las sanciones caso por caso, y de asegurarse la compatibilidad con el derecho a participar en los asuntos públicos de conformidad con el principio de efectividad de las penas”⁹³.

No obstante, la decisión de la Corte Constitucional respecto los puntos que fueron objeto de opinión de la Fiscal de la CPI, la Corte no se expidió sobre la participación activa o determinante que establece el artículo 16 del Acto Legislativo 01, la Fiscal había referido sobre la ambigüedad para determinar si una persona había tenido una participación activo o determinante podría llevar a conducir a mecanismos de tratamiento especial que podrían llevar a la impunidad.

⁹¹ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2018) párr. 156.

⁹² Informe sobre las actividades de examen preliminar (2018) párr. 157.

⁹³ Informe sobre las actividades de examen preliminar (2018) párr. 158.

La Fiscalía de la CPI indicó que, si bien es altamente positivo que la JEP se encuentre en funcionamiento, seguiría examinando los desarrollos relativos a su reglamentación, operaciones y actuaciones en razón de que el funcionamiento de la JEP tendrá un impacto crítico respecto del examen preliminar en curso.

En los informes de los años 2019 y 2020, quedaron plasmados en números los casos, tanto investigaciones como juicios, imputados y víctimas por los delitos de promoción y expansión de grupos guerrilleros, desplazamientos forzosos, delitos sexuales, “falsos positivos”, según la información disponible habían aumentado sus números en los respectivos ámbitos de investigación: justicia ordinaria, en el marco de la ley Justicia y Paz y la JEP. No obstante, en estos dos últimos informes se hizo mención a las distintas reuniones celebradas, por un lado, así en el año 2019, la Fiscalía y miembros del gobierno y poder judicial de Colombia, en las que se intercambiaron puntos de vista relevantes para el examen preliminar, como también el apoyo de la Fiscalía para a las autoridades nacionales en post de verdad y justicia para las víctimas. Por el otro lado, en el año 2020, también la Fiscalía realizó una misión a Colombia a fin de mantener reuniones con distintos colectivos interesados con el fin de evaluar los avances de los procesos internos que tiene incidencia en el examen preliminar. Asimismo, la Fiscalía de CPI participó en distintas conferencias virtuales organizadas por distintas organizaciones entre ellas la JEP; en las que se hizo referencia al principio de complementariedad y el examen preliminar de Colombia.

Así en cuanto a los pasos a seguir, la Fiscalía en su informe del año 2019, señaló que dada la complejidad, escalada y el extenso plazo de los procedimientos llevados a cabo por las tres jurisdicciones, “la Fiscalía también procurará conceptualizar durante 2020 la preparación de parámetros referenciales relevantes, los cuales le podrían permitir completar su examen preliminar, sujeto a la satisfacción continua de ciertas condiciones, como: la ausencia de brechas manifiestas en los alcances de los procedimientos nacionales o de factores que vicien su carácter genuino, y la imposición de sanciones penales efectivas que promuevan los objetivos apropiados de la sentencia, a saber la retribución, rehabilitación, restauración y disuasión”⁹⁴.

En el informe del año 2020, la intención de la Fiscalía es la de compartir un borrador del marco de parámetros de referencia, el fin “de este marco es permitir a la Fiscalía identificar los indicadores que en principio le permitirían, cuando se oportuno, concluir si

⁹⁴ Informe sobre examen preliminar (2019) párr. 133.

deberá abrir una investigación o deferir a los procesos de rendición de cuenta nacionales, como consecuencia de actuaciones nacionales relevantes y genuinas”⁹⁵.

Puede apreciarse, a lo largo de los informes presentados, la evolución de la justicia nacional colombiana respecto de cada uno de los temas relevantes para la Fiscalía en el examen preliminar. Esta actividad jurisdiccional se vio promovida con los distintos enfoques que se adoptaron hacia una justicia transicional, como la política de persecución de los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado, principalmente a partir de la implementación de la Ley de Justicia y Paz como también con la JEP. Según fue resaltado en el informe de 2019, pareciera que las autoridades colombianas han progresado hacia el cumplimiento de su deber de investigar y enjuiciar las conductas que constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad. No obstante, el examen se encuentra en fase 3, de admisibilidad, es decir, la Fiscalía seguirá recibiendo información de las autoridades nacionales acerca de las actuaciones investigativas concretas y de los juicios que se realicen. Asimismo, el informe señaló que la oficina de la Fiscalía de CPI, dada la complejidad, naturaleza y largo plazo de los procedimientos internos, como ya lo había mencionado en el anterior informe, buscará conceptualizar para el año 2020 aquellos hechos que pudieran ser relevantes para completar el examen preliminar, sujeta a la satisfacción continua de ciertas condiciones como la autenticidad de los procedimientos y la imposición efectiva de penas que sirvan a los objetivos de sentencias apropiadas a la retribución, rehabilitación, restauración y disuasión⁹⁶.

En cuanto al extenso plazo de examen preliminar de la situación de Colombia ha sido observado por distintos autores, sin perjuicio de ello, rescataran los positivo de este tan prolongado examen. En contra posición de Colombia, se puede mencionar exámenes preliminares, de menor plazo como los de países africanos de: Kenia y Costa de Marfil, que “fueron atendidos al poco tiempo de haber sucedidos los hechos y la Fiscalía solicitó autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar...sin embargo, al analizar las cifras y gravedad de los crímenes cometidos en Costa de Marfil y Kenia, no parece más graves de los cometidos en el contexto colombiano o mexicano... Todo parece indicar que

⁹⁵ Informe sobre examen preliminar (2020) párr. 154.

⁹⁶ Informe sobre las actividades de los exámenes preliminares 2019 de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>

el hecho de que existan juicios y sentencias en Colombia, detiene a la CPI para conocer de los delitos sobre los que tendría competencia”⁹⁷.

Otro ejemplo, es Uganda, en el año 2004 la Fiscalía presentó cargos contra cinco líderes rebeldes, también en un marco donde había esfuerzos para alcanzar la paz, a pesar de que estas acusaciones podrían haber resultado en contra de ese proceso de paz. “Hay una cierta discrecionalidad de la fiscalía que permite al fiscal alcanzar un equilibrio entre la paz y la justicia. Dado que la CPI es una institución permanente puede esperar el momento ‘adecuado’ para iniciar su trabajo en Colombia. No obstante, el fiscal no puede sucumbir a la presión política motivada por el proceso de paz en marcha ni tampoco interpretar la discrecionalidad de manera que promueva la impunidad *de facto*...Por lo tanto, una combinación de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, tales como comisiones de verdad, que deben en su totalidad estar genuinamente comprometidos en la búsqueda de la verdad, se presenta como la mejor solución para Colombia”⁹⁸.

Como se observa la prolongación en el tiempo del examen preliminar sobre la situación de Colombia, podría decirse que responde, por un lado, a la actividad desarrollada por el Estado Colombiano en aras de realizar procesos en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y, por el otro lado, el Fiscal durante su labor en el examen preliminar se centra en dos objetivos: poner fin a la impunidad, alentando la realización de procedimientos auténticos en el Estado, y prevenir nuevos crímenes, eso considerando la particularidad de la situación en la que interviene. Actualmente, hay un acuerdo de paz y procesos judiciales nacionales que son tenidos en cuenta por la Fiscalía antes de solicitar la autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para dar inicio a una investigación. Resulta oportuno citar a Héctor Olásolo Alonso, quien señaló: “...la importancia de las actuaciones de la Fiscalía de la CPI con respecto a Colombia va mucho más allá, puesto que a través de las mismas se está definiendo con precisión aquellas medidas proscriptas por el derecho internacional, que no pueden ser objeto de negociación por los actores implicados en delitos de lesa humanidad. De esta manera, una vez precisados los límites de la justicia transicional con respecto al fenómeno de la lesa humanidad, éstos serán aplicados no solo para evaluar futuros procesos

⁹⁷ Guevara Bermúdez, José Antonio. La Corte Penal Internacional y América Latina y El Caribe. Anuario de Derechos Humanos. ISSN0718-2058.No10, 2014.pp 17-33. Disponible en: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31692>

⁹⁸ Direito, Barbara. Latinoamérica y la CPI: afrontar la impunidad de Colombia. Traducción de Daniel Gete Garrido. Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades, N° 20. segundo semestre de 2008. Pags. 137-154. Disponible en: <http://institucional.us.es/revistas/Araucaria/A%20C3%B1o%202010%20%20N%C2%BA%2020%202008/B%20C3%A1rbara%20Direito.pdf>

de paz en América Latina, sino para analizar aquellas negociaciones que se han venido realizando en la región desde la creación de la CPI”⁹⁹.

4.- Venezuela

Este país presenta la particularidad de haber sido ya objeto de un examen preliminar que en el año 2006 fue concluido debido a que con la información disponible no pudo establecerse que existiera fundamento razonable para iniciar una investigación. Pasado los años, nuevamente, hacia 2018 y 2020, Venezuela es nuevamente objeto dos exámenes preliminares, el primero, iniciado por la Fiscalía en el febrero de 2018 en virtud de distintas comunicaciones recibidas, este es el caso conocido como “Venezuela I” y, el segundo, iniciado en virtud de una remisión efectuada por el propio estado venezolano en febrero del 2020, denominado como “Venezuela II”. A continuación, se detallarán estos tres exámenes preliminares.

4.a.- Examen preliminar cerrado en febrero de 2006

El caso de Venezuela presenta la particularidad de haber sido objeto de un examen preliminar previo, el cual concluyó en el año 2006, en razón de no disponer de información razonable para iniciar una investigación, si bien la competencia temporal era posible, la información que existía era escasa o confusa respecto a un golpe de estado de 2002 y sucesos ocurridos en el contexto de éste.

De las comunicaciones recibidas sobre la comisión de crímenes contra la humanidad de personas opositoras al gobierno 45 eran por homicidios, entre 39 y 44 por privación de la libertad, 42 por torturas y otro tanto por persecución.

En esta oportunidad se sostuvo que los hechos alegados no satisfacían los elementos de los crímenes de lesa humanidad. Ello en razón de que la información disponible era carente de precisión, tanto la información interna como la externa. Con la falta de información confiable, se tornó difícil el análisis de los hechos alegados. En muchos casos faltaba información vital de los hechos alegados como la fecha, lugar, identidad de las

⁹⁹ Olásolo Alonso, Héctor. Los exámenes preliminares de la Corte Penal Internacional en América Latina: el caso colombiano y su impacto sobre futuras negociaciones de paz en la región. Anuario de Derechos Humanos ISSN0718-2058, No.10, 2014. Pp. 35-56. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/273028766_Los_examenes_preliminares_de_la_Corte_Penal_Internacional_en_America_Latina_el_caso_colombiano_y_su_impacto_sobre_futuras_negociaciones_de_paz_en_la_region

víctimas o, en otros casos, la información sostenía que la misma persona había sido víctima de distintas fechas de los mismos crímenes, en distintos lugares. Todo ello no descalificó la información, sino que hacía más complejo el examen en cuanto a lo alegado y los elementos de los crímenes. No obstante, la Fiscalía recurrió a investigaciones de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de un amplio análisis de la información disponible, los rigurosos requisitos de los crímenes de lesa humanidad del artículo 7 del ER no pudieron ser satisfechos, es decir, no pudo comprobarse que existió un ataque contra la población civil generalizado o sistemático como parte de una política del Estado. Por esa razón se dio por finalizado el examen preliminar en 2006¹⁰⁰.

4.b. Caso “Venezuela I” (Examen preliminar abierto en 2018)

Reseña histórica

En cuanto al contexto que se tiene en cuenta para efectuar el examen preliminar, quedó circunscripto a los hechos ocurridos entre abril y julio de 2017. En un clima de agitación política, miles venezolanos salieron a las calles a protestar contra la política del presidente Nicolás Maduro. El presidente Maduro luego de que la Corte Suprema emitiera dos resoluciones¹⁰¹ por las cuales asumía los poderes de la Asamblea Nacional y limitara las inmunidades parlamentarias. La oposición denunció que la Corte con su iniciativa promovía el golpe de estado, y convocó a manifestaciones para que se restablezca la división de poderes y se convoque a elecciones presidenciales.

El gobierno ante esta situación hizo frente a las protestas entre mayo y julio de 2017 desplegando las fuerzas de seguridad para ello implementó el “Plan Zamora”, un plan de emergencia del Presidente ante estas manifestaciones. En abril de 2017 el gobierno venezolano anunció su retirada de la Organización de los Estados Americanos, tras una sesión especial del organismo para tratar la crisis en el país.

El primero de mayo de 2017, Maduro comunicó sus planes de reemplazar la Asamblea Nacional por una nueva Asamblea Nacional Constituyente, que podría encargarse de la redacción de una nueva Constitución Nacional, que trajo aparejado más protestas. El 17 de mayo de 2017, el presidente aplicó la segunda fase del plan Zamora, que incluía la

¹⁰⁰ https://www.iccpi.int/venezuela/Documents/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf

¹⁰¹ Asamblea Nacional, hasta ese entonces compuesta en su mayoría por la oposición. Y concedió al presidente atribuciones en materia penal, militar, económica, social, política y civil.

participación de policías y militares como también grupos armados civiles, unos dos mil hombres, para controlar las manifestaciones públicas.

En la elección para la Asamblea Nacional Constituyente se celebró el 30 de julio de 2017, los partidarios de Maduro ganaron 545 cargos. La oposición denunció fraude y que esto erosionaría la vida democrática. Estas elecciones fueron criticadas por gran parte de los países. Las elecciones para gobernadores fueron el 15 de octubre de 2017, resultando electos en su mayoría los representantes del partido de Maduro. La oposición convocó a la gente a salir a las calles.

Según las distintas fuentes, las fuerzas estatales utilizaron la fuerza frecuentemente de manera excesiva para disipar las manifestaciones entre los meses de abril y julio de 2017, dando como resultado heridos y muertos, miles de opositores fueron arrestados y llevados ante la justicia militar. También se reportaron numerosos casos de detenciones por las autoridades, con abusos y malos tratos. Además, los sucesos indican que se continuaron haciendo detenciones arbitrarias, torturas, malos tratos y otros abusos de derechos humanos después de agosto de 2017.

Además, fue reportado que algunos grupos de manifestantes contrarios al gobierno recurrieron a métodos violentos, en algunos casos contra miembros de las fuerzas de seguridad, que resultaron abusados o asesinados.

En mayo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales, que resultó reelecto, por seis años, Nicolás Maduro, según datos oficiales obtuvo el 67,7% de los votos en medio de acusaciones de fraude y varias irregularidades. Después del anuncio de la victoria de Maduro, el Grupo Lima¹⁰², conformado por 14 países latinoamericanos y Canadá, decidieron no reconocer como legítimo el proceso electoral por haber fallado lo que se conoce como estándares internacionales para una democracia libre, justa y proceso transparente. Asimismo, otros Estados y organizaciones internacionales se mostraron en contra de la elección de Maduro.

Esta situación política se da mientras el país atraviesa una seria crisis económica, marcada por la grave escasez de alimentos, medicinas, suministros médicos, desenfrenada criminalidad y escalada de riesgo de violencia policial. Con ello, miles de venezolanos reportaron que huyeron a países vecinos, se estima que 1.6 millones dejaron el país desde

¹⁰² Grupo conformado el 8 de agosto de 2017 por 14 países, entre ellos Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Perú, Paraguay, cuyo objetivo era tratar de alcanzar una solución pacífica al conflicto de Venezuela.

2015. Por ese motivo en agosto de 2018, el gobierno lanzó el “Plan vuelta a la Patria”, según informes del gobierno unos 8 mil venezolanos retornaron.

La situación general del país y las graves violaciones a derechos humanos preocupó a los gobiernos de otros países que observaban como se agravaba situación denunciada por los venezolanos, a través de medios de comunicación. Ante este panorama, países latinoamericanos, y Estados Partes del Estatuto de Roma, tuvieron la iniciativa de solicitar por medio de una carta a la Fiscal de la Corte Penal Internacional que interviniera con el fin de investigar los graves hechos acontecidos en ese país.

La Carta del 25 de septiembre de 2018 fue suscripta por los representantes internacionales de los seis Estados, Argentina, Colombia, Chile, Paraguay, Perú y Canadá, esta comunicación fue en la base legal de formar parte estos Estados del Estatuto de Roma e invocaron el art. 14 pto 2) del instrumento y los art. 5, 7, 11 pto 1), 12 pto 2, 13 pto a) y 14.

Se hizo mención a los hechos ocurridos a partir de 12 de febrero de 2014 y se utilizaron distintos informes para dar sustento a la solicitud. Estos documentos referidos a la situación venezolana fueron realizados por la Comisión Interamericana de derechos humanos, titulado: “Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”; el informe fue confeccionado el 31 de diciembre de 2017. También el “Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el Panel de Expertos Independientes sobre la Posible comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela”, presentado el 29 de mayo de 2018. Además, se mencionó el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (ACNUDH) titulado “*Violaciones de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela, una espiral descendente que no parece tener fin*”, en él se hizo referencia a que el Gobierno de Venezuela no permitió que el ACNUDH tuviera acceso al territorio, no obstante eso se sustenta las constataciones del informe a través de ciento cincuenta (150) entrevistas con víctimas y testigos, al igual que con representantes de la sociedad civil, periodistas, abogados, médicos y universitarios¹⁰³.

En virtud de la carta recibida, la Fiscal, Sra. Fatou Bensouda, con fecha 27 de septiembre de 2018, hizo un comunicado respecto a la presentación, en la cual menciona que

¹⁰³ Conf. Carta de los países latinoamericanos enviada a la Fiscal de la CPI. Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/26-09-18_cpi_venezuela.pdf (30/9/2019)

con fecha 8 de febrero de 2018, luego “de una revisión cuidadosa, independiente e imparcial de una serie de comunicaciones e informes que documentan presuntos delitos que potencialmente están dentro de la jurisdicción de la CPI, decidí abrir un examen preliminar de la situación en Venezuela para analizar los delitos presuntamente cometidos en este Estado parte desde al menos abril de 2017, en el contexto de manifestaciones y disturbios políticos relacionados. Desde entonces, mi Oficina ha estado evaluando la información disponible para llegar a una determinación plenamente informada de si existe una base razonable para proceder con una investigación. Este examen preliminar continuará siguiendo su curso normal, estrictamente guiado por los requisitos del Estatuto de Roma”¹⁰⁴.

Además, haciendo referencia al procedimiento, recalco que no es una apertura automática este tipo de remisión sino que se encuentra sujeta a los parámetros establecidos por el Estatuto de Roma, conjuntamente con el principio de complementariedad, el que otorga prioridad en la investigación y juzgamiento al estado nacional y que la realización de un examen preliminar no está sujeto a plazo legal, con lo cual recién comienza el camino en que previamente se determinará en base a la información disponible, si existe fundamento suficiente para iniciar una investigación formal por parte de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

Examen Preliminar

En diciembre de 2018, la Oficina de la Fiscalía, en su informe anual general que contiene las situaciones de distintos Estados bajo examen preliminar, se refirió a la República Bolivariana de Venezuela, hizo referencia al contexto, los crímenes alegados y los pasos a seguir por la Fiscalía, e indicó que había iniciado un completo e independiente examen de la información disponible para determinar si se reúnen los requisitos del Estatuto de Roma a fin de proseguir con una investigación. Desde el 8 de febrero de 2018, que se inició el examen preliminar, la Fiscalía recibió 115 comunicaciones, y de una variedad de fuentes independientes logró reunir información sobre los hechos puestos en conocimiento a fin de determinar si se han cometido crímenes de competencia de la CPI. El examen sobre la situación de este país se encontraba en la fase 1, es decir, etapa en la que se analiza la información recibida y se da participación a todos los que puedan estar interesados esto es: el gobierno de Venezuela, los países que enviaron la carta solicitando la intervención de la

¹⁰⁴ Declaración pública de la Fiscal de la CPI el 27/10/2018 disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180927-otp-stat-venezuela>

Fiscal, organismos de derechos humanos. Asimismo, aclaró que analizaría si los hechos sucedidos en 2014 –tal como remitieron los Estados parte- tienen relación con los hechos que serán examinados.

Hacia diciembre de 2019, la Oficina de la Fiscalía publicó su Informe Anual sobre las actividades de los exámenes preliminares¹⁰⁵, e hizo referencia al estado del examen preliminar de Venezuela que se encuentra en la fase 2. Se advierte que el contexto de los hechos alegados fue ampliado y organizado en tres momentos: a) las demostraciones entre febrero 2014 y abril 2017, b) las demostraciones anti gobierno y el incremento de violencia (entre abril y julio de 2017), y c) la crisis política luego de las elecciones en 2018. Si bien distinguió estas tres etapas contextuales, estableció que el objeto de investigación estará centrado en los hechos alegados desde abril de 2014, considerando los disturbios ocurridos a partir de febrero de 2014 en adelante para determinar su vinculación con los hechos de 2017. Para lo cual según la información disponible la Fiscalía deberá analizar si los hechos alegados configuran las conductas del artículo 7 del ER o una calificación alternativa.

En este contexto hizo referencia a las muertes y heridos que fueron reportados en el año 2017: 70 civiles muertos y miles de heridos; 10 miembros de fuerzas de seguridad muertos y 500 heridos. Respecto a las privaciones de libertad en el contexto de las protestas de 2017 fueron denunciadas 50000 detenciones por las autoridades, aunque según información disponible fueron en su mayoría liberadas sujetos a procesos, de los que se denunció no seguían las reglas del debido proceso. En 2018 otras 500 personas fueron detenidas por motivos políticos. La información sobre estas detenciones no estaba disponible. Asimismo, la Fiscalía recibió información relacionada con casos de desaparición forzada de personas presuntamente detenidas, pero con respecto al paradero y destino, las autoridades se negaron a brindar información.

Malos tratos y torturas también fueron denunciadas desde 300 a 400 personas bajo custodia habrían sido sometidas, según la información disponible se utilizó esta conducta para castigar o forzar confesiones y/o incriminar a otros. En relación con los delitos sexuales cometidos en este contexto no se denuncian por estigma social y otros factores culturales, pese a ello, varias fuentes a documentado este tipo de delitos contra hombres y mujeres en el contexto de detenciones.

¹⁰⁵ Informe sobre las actividades de los exámenes preliminares 2019 de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>

La Fiscalía esperaba para el año 2020 finalizar su evaluación de la jurisdicción. Si la evaluación resulta positiva, se procedería a la evaluación de admisibilidad. Asimismo, se continuarán registrando denuncias por delitos en la medida que se encuentran dentro de la competencia de la Corte.

En el informe sobre actividades de examen preliminar del año 2020, la Fiscalía indicó que el examen preliminar se encontraba en la fase 3, de admisibilidad. En cuanto a la competencia temporal, informó que Venezuela depositó el instrumento de ratificación el día 7 de junio de 2000, por lo que la CPI tiene competencia respecto de los crímenes cometidos en este país, o por sus nacionales desde el 1 de julio del año 2000.

En cuanto a la competencia material señaló que tenía fundamento razonable para creer que, al menos desde abril de 2017, autoridades civiles, miembros de las fuerzas armadas e individuos a favor del gobierno han cometido los crímenes de lesa humanidad, artículo 7¹⁰⁶ del ER, de encarcelación u otra privación grave de libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación y/u otras formas de violencia sexual de gravedad comparable; y persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos.

Además, según la información disponible, los presuntos responsables serían miembros de las fuerzas de seguridad, es decir: la Policía Nacional Bolivariana (PNB); el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN); la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM); la Fuerza de Acciones Especiales (FAES); el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CIPC); la Guardia Nacional Bolivariana (GNB); el Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro (CONAS) y ciertas unidades de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB). Como también individuos afines al Gobierno que también participaron en la represión de opositores al Gobierno, o gente percibida como tal, actuando principalmente junto con los miembros de las fuerzas de seguridad o con su consentimiento.

En cuanto a la admisibilidad la Fiscalía informó que se encontraba efectuando el análisis pertinente a fin de establecer la complementariedad y la gravedad. En virtud de ello solicitó informes a las autoridades venezolanas a las autoridades nacionales a fin de conocer la situación respecto de los procesos nacionales en curso. En este contexto la Fiscal se reunió con el Fiscal General, Tarek Williams Saab, y Alfredo Ruiz, Defensor del Pueblo de

¹⁰⁶ Artículo 7 del ER: párrafo 1 apartado e); f); g) y h).

Venezuela en la sede la Corte. Esta reunión fue a efectos de intercambiar aspectos relativos al proceso de examen preliminar en curso. La delegación venezolana aseguró tener voluntad de cooperar con la Fiscalía. El 30 de noviembre del 2020 las autoridades venezolanas presentaron un informe para dar respuesta al pedido de la Fiscalía de la CPI, este contenía información respecto de los procesos judiciales nacionales relevantes, en el que dan cuenta detallada de los requerimientos efectuados por el organismo internacional. No obstante, las autoridades venezolanas presentaron cuatro voluminosos anexos que brindan datos concretos sobre procesos nacionales llevados por las jurisdicciones tanto ordinaria como militar, y ante el Tribunal Supremo de Justicia esta información fue adicionada a la evolución a fin de determinar su relevancia en el examen preliminar. Asimismo, las autoridades del país se comprometieron a brindar más información respecto lo solicitado por la Fiscalía de la CPI para enero de 2021.

En este contexto la Fiscalía indicó que continuó en comunicación tanto con las autoridades venezolanas, organizaciones internacionales y demás partes interesadas a fin de abordar varios aspectos relevantes para determinar cuestiones de admisibilidad.

En el informe también se dejó constancia que la Fiscal tomará nota de informes como: “el de la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela”, publicado el 15/9/20 (CDH ONU), como también el informe del gobierno venezolano “La verdad de Venezuela contra la infamia. Datos y testimonios de un País bajo asedio”, publicado por el gobierno el 20/09/20.

La Fiscalía, indicó que tomó nota del informe de la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) titulado “Fomento a la impunidad: el impacto del fracaso de la Fiscal de la Corte Penal Internacional en abrir una investigación sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela”. En dicho informe se critica a la Fiscalía por el ritmo del examen preliminar, por no expedirse respecto la remisión efectuada por un grupo de Estados parte, y alega que la Fiscalía no ha actuado en forma imparcial y objetiva. En relación con este informe la Fiscalía lamentó el tono y forma utilizados para referirse a la actuación hasta el momento, en el que pareciera que la Fiscalía debiera priorizar la situación de este país con respecto a otros. Sin embargo, se recalcó que debe permitirse a la Fiscalía realizar su trabajo en independiente e imparcial, sin ataques a la integridad de la Fiscal o de la Fiscalía, recordando que hizo pública sus determinaciones sobre la competencia material, alcanzadas durante la primera mitad del año 2020 y con el

objetivo de concluir su examen preliminar en la primera mitad de 2021 a fin de determinar si existe fundamento razonable para iniciar la investigación conforme lo establece el art. 53 párr. 1 del ER.

4.c.- Caso “Venezuela II” (Examen Preliminar abierto en 2020)

Reseña Histórica

El día 13 de febrero de 2020, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela realizó una remisión a la Fiscalía de CPI, en virtud del art. 14, párr. 1 del ER.

En esa remisión Venezuela alegó que en su territorio se cometieron crímenes de lesa humanidad “como resultado de la aplicación de medidas coercitivas ilegales adoptadas unilateralmente por el gobierno de Estados Unidos de América contra Venezuela, al menos desde el año 2014”¹⁰⁷ y solicitó a la Fiscal inicie una investigación con miras a determinar si una o más personas podrían ser imputadas por la comisión de esos crímenes.

b- Informe sobre actividades de examen preliminar 2020

La Fiscalía indicó en su informe, que con fecha 17 de febrero de 2020 notificó a la Presidencia de la CPI, la existencia de dos remisiones relativas a Venezuela que parecían superponerse geográfica y temporalmente, en virtud de ello podrían ser asignadas a la misma Sala de cuestiones preliminares, esto sin perjuicio de una posterior determinación acerca de si el referido alcance de las dos situaciones está suficientemente conectado para constituir una única situación. El 19 de febrero de ese año, la Presidencia de la CPI, se acogió a la sugerencia de la Fiscalía y asignó el caso Venezuela II a la Sala de Cuestiones Preliminares III y reasignó a la misma sala la situación del caso Venezuela I. Además, Venezuela los días 23 de marzo de 2020 y 23 de junio de ese año, acompañó más información respecto a la remisión que efectuó.

Cabe destacar que esta nueva remisión, es decir, el Caso Venezuela II se encuentra en la fase 2 del examen preliminar, es decir, en etapa de análisis respecto de la competencia material. Así las cosas, se recordó que la CPI posee competencia respecto de los crímenes del ER, cometidos en el territorio de dicho país o por sus nacionales desde el 1 de julio de 2002 en razón de haber depositado Venezuela el instrumento de ratificación del estatuto el 7 de junio de 2000.

¹⁰⁷ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 91.

En cuanto a la competencia material, será determinar si las alegaciones efectuadas por el país son crímenes de competencia de la CPI. Según la remisión se cometieron crímenes de lesa humanidad en Venezuela como resultado de aplicación de medidas unilaterales coercitivas impuestas a Venezuela principalmente por el Gobierno de los Estados Unidos, y que las consecuencias de esas medidas contribuyeron a “aumentos muy importantes en la mortalidad de niños, niñas y adultos, así como han afectado negativamente a una gama de otros derechos humanos, incluyendo el derecho a la alimentación, a la atención médica y a la educación, ocasionando, a su vez un fenómeno migratorio hacia el exterior del país”¹⁰⁸.

Señala asimismo que las medidas adoptadas por los Estados Unidos tienen consecuencia sobre el territorio venezolano, por lo que la CPI puede ejercer su competencia territorial respecto de los presuntos crímenes de competencia de la CPI respecto la situación reinante en Venezuela.

Sostiene en la remisión, que las sanciones económicas impuestas por el gobierno de norteamericano constituyen un ataque generalizado o sistemático a una población civil, en términos del art.7 párrafo 1 del ER.

Asimismo, se agregó en la remisión que estas sanciones que adoptó Estados Unidos fueron con el fin de promover un cambio de régimen y que las consecuencias de las sanciones pueden ser calificadas como crímenes de lesa humanidad. Y en el marco de la remisión indicó específicamente “que la privación de acceso a la alimentación y medicina causadas fueron calculados para promover la destrucción de parte de la población, constituyendo exterminio en los términos del párrafo 1) del artículo 7; que las medidas coercitivas unilaterales crearon un clima que disparó la migración masiva desde Venezuela, constituyendo deportación o traslado forzado de población en los términos del párrafo 1) del artículo 7; que las sanciones causaron privaciones graves de derechos fundamentales contrarias al derecho internacional, incluyendo el derecho a la libre determinación, y el derecho a la vida, a la alimentación, al trabajo, la salud y el cuidado médico, la educación y la propiedad, constituyendo persecución en los términos del párrafo 1) del Artículo 7; y que el bloqueo de toda flota de CONVISA, la aerolínea de bandera venezolana, ha entre cosas impedido a Venezuela repatriar a sus ciudadanos, constituyendo otros actos inhumanos en los términos del párrafo 1) del artículo 7. La remisión además señala que la incapacidad de Venezuela de castigar a los responsables por la imposición de estas medidas, junto a la

¹⁰⁸ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 97.

gravedad y consecuencias que ellas han tenido, tornarían admisible cualquier caso potencial”¹⁰⁹.

El informe de la Fiscalía de la CPI indica que en los meses de marzo y junio de 2020, las autoridades venezolanas presentaron dos notas verbales a adicionales, aportando cuatro documentos de complementarios a la remisión efectuada.

En ese marco, la información aportada por el gobierno de Venezuela hace referencia con números al aumento de las muertes de personas adultas, menores, mortalidad maternal, disminución de alimentos, reducción de agua potable por habitante y pérdida de la economía nacional de millones de dólares producto de la sanciones aplicadas por EEUU¹¹⁰.

La Fiscalía señaló en su informe que con toda la información aportada inició un cuidadoso e independiente examen de la situación con aras a examinar los elementos específicos de los crímenes del ER, así por informar respecto su análisis material.

Asimismo, la Fiscal se reunió con funcionarios del gobierno venezolano, Fiscal General Tarek William Saab y el Defensor del Pueblo de Venezuela, Sr. Alfredo Ruiz, en la sede de la Corte. Este encontró abarco cuestiones relativas a cooperación tanto con la situación del Caso Venezuela I y Venezuela II, se acordó brindar detalles de los procesos nacionales en curso y su conformidad con los requisitos del Estatuto de Roma. Siendo la intención de la Oficina de la Fiscalía para la primera mitad del año 2021 concluir su análisis sobre la competencia material a fin de proceder con el eventual análisis de admisibilidad.

5. Bolivia

Reseña histórica.

El 9 de septiembre de 2020, la Fiscalía de CPI, recibió la remisión efectuada por el estado Plurinacional de Bolivia, en ella se ponía en conocimiento que el anterior gobierno

¹⁰⁹ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 99.

¹¹⁰ Informe sobre actividades de examen preliminar 2020. Párr. 101. Señala “ en apoyo a su remisión, la información suministrada por el gobierno de Venezuela hace referencia a un aumento del 31 por ciento de mortalidad general, equivalente a 40.000 muertes adicionales, entre 2017 y 2018; aumento en la mortalidad infantil de 14, 66 en 2013 a 20, 04 por cada 100.000 nacidos vivos en 2016 y en mortalidad maternal de 68, 66 en 2013 a 135, 22 en 2017; una disminución en las importaciones de alimentos de 11,2 mil millones de US\$ a 2, 46 millones de US\$ entre 2013 y 2018; un aumento en el índice de prevalencia de desnutrición de 2, 0 por ciento en 2013 a 13, 4 por ciento en 2018; y una reducción del volumen de agua por habitante de 466 m3 en 2013 a 263 m3 en 2018. El gobierno de Venezuela además señala que la economía nacional perdió un estimado de 17.000 millones de US\$ por año como resultado de la primera ronda de sanciones económicas (2017) y de 10.000 millones de US\$ adicionales producto de la última ronda de sanciones (2019).

habría cometido crímenes de competencia de la CPI, por lo que instaba a la Fiscalía a que inicie la investigación pertinente a fin de determinar los presuntos responsables.

La remisión fue notificada a la presidencia de la CPI y la situación de Bolivia fue asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares III.

Examen preliminar

En el informe sobre las actividades de examen preliminar del año 2020, la Fiscalía informó que el examen preliminar de Bolivia se encuentra en la fase 2 – competencia material-; asimismo respecto de la competencia de la CPI, determinó es a partir del 1 de septiembre de 2002, la Corte tiene competencia respecto de los presuntos crímenes del ER cometidos en el territorio de Bolivia o por uno de nacionales, ello en razón de haber depositado Bolivia el instrumento de ratificación del ER el 27 de junio de 2000.

En relación con la competencia material, refirió que la remisión efectuada por el Estado parte señala la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad. Alegando que miembros del partido Movimiento al Socialismo (MAS) y organizaciones asociadas, en agosto de 2020, llevaron a delante una línea de conducta de conformidad con una política “que ataca a la población boliviana a través de la coordinación de cientos de bloqueos en distintos puntos alrededor del país, que conectaban diferentes ciudades, a fin de evitar el paso de convoyes, transportes y comunicaciones. Con la pandemia de COVID-19 como trasfondo, la remisión afirma que entre los objetivos de este bloqueo estaba ‘impedir a [la población civil en esas ciudades] accedan a los insumos y servicios de salud pública con la consecuencia directa de provocar la muerte en varias personas y zozobra en el resto de la población ante la probabilidad de morir sin poder ser atendidos en hospitales públicos, o en condiciones que les permitan acceder a insumos médicos, tratamientos y sobre todo a oxígeno medicinal”¹¹¹

La remisión menciona que el día 3 de agosto de 2020 los líderes de MAS convocaron a sus seguidores y otras organizaciones a bloquear los caminos para impedir el normal abastecimiento de alimentos, servicios y medicamentos siendo que el sistema de salud público estaba al borde del colapso por la cantidad de personas atendidas; y que esta conducta “fue cometida intencionalmente para causar ‘sufrimientos graves en la integridad física y salud mental física de la población, como medio para forzar a esta, una grave

¹¹¹ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 82.

conmoción social que induzca a las autoridades a asumir una decisión [...] como es el señalamiento de fecha de sufragio para las elecciones presidenciales”¹¹². Agregando que los bloqueos duraron 9 días y estaban coordinados y sincronizados, y “no respondieron a medidas irreflexivas, precipitadas e inconexas realizadas por grupos de personas espontáneamente reunidas, sino a una estructura vertical de organización y gestión compleja de logística”¹¹³

En ese orden de ideas, la remisión refiere que estas acciones constituyen delitos de lesa humanidad contemplados en el artículo 7 párrafo 1 apartado k), es decir, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

En virtud de la remisión recibida la Fiscalía, señaló que inició el examen preliminar correspondiente, se avoca a la búsqueda de información para ser analizada en forma independiente e imparcial con el objetivo de poder determinar, en el primer semestre de 2021, si la CPI posee competencia material respecto de los hechos alegados. Es decir, que el examen preliminar aún se encuentra en una etapa muy incipiente.

¹¹² Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 83.

¹¹³ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 85.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

El sistema de justicia internacional creado por el Estatuto de Roma se encuentra basado en la interacción entre los Estados Parte con una Corte Penal Internacional independiente y permanente, con el apoyo de organizaciones internacionales y una sociedad civil mundial.

Este sistema posee tres pilares: el primero, los Estados Parte se comprometieron a ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de estos crímenes; segundo, los Estados Parte establecieron la Corte Penal Internacional con carácter complementario a las jurisdicciones penales nacionales, si un Estado Parte permanece inactivo o por otra razón no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento de crímenes de competencia de la Corte, o bien no puede hacerlo, la CPI podrá tomar la decisión de intervenir, en forma independiente y, tercero, los Estados Parte declararon su voluntad de garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, comprometiéndose a cooperar con la CPI en cualquier momento y lugar que decida actuar.

En virtud del principio de complementariedad las jurisdicciones nacionales tienen la prioridad en el deber de actuar, investigando y enjuiciando, los crímenes que serían de competencia de la CPI a través de procesos auténticos. La Corte sólo intervendrá si esos procesos no revisten la calidad de autenticidad, será la Fiscalía, por medio de los exámenes preliminares, la encargada de determinar si se cumplen los parámetros del Estatuto de Roma para la iniciación de investigaciones, con la autorización judicial pertinente según corresponda.

En este trabajo dejamos plasmada la labor de la Fiscalía de la CPI en Latinoamérica, respetuosa del principio de complementariedad, y de los parámetros impartidos por el ER. Debemos tener en cuenta que la competencia de la Corte sería la última, en caso de darse las condiciones, ya que se espera que sean los propios Estados los que cumplan con sus obligaciones internacionales asumidas de investigar y enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

La situación de Honduras fue calificada como un “caso limite”. La Fiscal, en su informe del artículo 5 del ER en el que dio por concluido el examen preliminar, puso de manifiesto que la crisis del país llevó a la comisión de hechos desgraciados que no

alcanzaron los estándares del Estatuto para continuar recabando información que dé fundamento razonable para el inicio de la etapa de investigación que prevé el art 53 del ER. La Fiscal en esta etapa – examen preliminar- posee facultades investigativas limitadas, sólo se nutre de la información que logra reunir, sea del Estado, organizaciones internacionales, ONGs, etc. En el examen preliminar de la situación de Honduras, se analizaron los hechos alegados a fin de corroborar si ellos cumplían con los requisitos para satisfacer los elementos de los crímenes de lesa humanidad, tal como se alegó. De acuerdo a la información disponible, no pudo establecerse una línea de conducta ni en los hechos alegados post período golpe de estado, ni en el período post electoral, ni en la Región del Bajo Aguán que constituyeran un ataque a la población civil como parte de una política de Estado, sino que fueron producto de una crisis general del país, que se agudizó en esos períodos y, por consiguiente, dio lugar al ingreso de grupos organizados de narcotráfico, saqueadores de hojas de palma africana y violencia general.

En cuanto a la situación de Colombia, la Fiscalía en el examen preliminar determinó la presunta comisión de crímenes de competencia de la CPI, de lesa humanidad a partir de 2002 y crímenes de guerra a partir del 2009 los años en que comenzó a regir la competencia de la CPI para Colombia conforme la ratificación efectuada al Estatuto de Roma.

El examen preliminar en curso desde el año 2004, se encuentra en la tercera etapa, la de admisibilidad, es decir se analiza la complementariedad y la gravedad de los hechos alegados. Puede apreciarse que los poderes constitucionales de Colombia mostraron evolución y compromiso en la investigación y enjuiciamiento respecto a los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado. Tan es así que en el año 2005 se dictó el Ley de Justicia y Paz, en el año 2012 el Marco de Justicia y Paz que quedó incorporado en el año 2016 el Acuerdo Final para la paz, el que dio origen a la JEP, una justicia transicional, en miras de investigar y enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas en el país. También es de destacar, las consultas efectuadas por las autoridades colombianas a la Oficina de la Fiscalía de la CPI durante las tratativas del Acuerdo Final para la paz celebrado entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP específicamente lo relativo a la instauración de la Justicia Especial para la Paz, para evitar que este acuerdo fuera en contra del derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma; por esa razón se puede decir que es un modelo de justicia con una “interlocución constructiva”. Esta colaboración en cierta medida dio sus frutos los que se vieron plasmados, por ejemplo, con el término graves crímenes de guerra al que se le suprimió el requisito de la sistematicidad para ser considerados como

crímenes de guerra. La Corte Constitucional de Colombia dispuso eliminar el término sistemático a los crímenes de guerra a instancias de la observación presentada en el escrito *amicus curie* de la Fiscal a dicha Corte. Sin embargo, las demás observaciones, según la Corte colombiana, habrá que estar a las aplicaciones que haga el Tribunal Especial para la Paz, de la JEP, es decir, serán los jueces quienes darán el sentido y alcance en los casos concretos a las restantes observaciones de la Fiscal.

Asimismo, el Estado colombiano reconoció la insuficiencia de herramientas tanto jurídicas como prácticas en la investigación de los crímenes sexuales por lo que fueron declarados como imprescriptibles. Además, la Fiscalía General de Colombia implementó como metodología de trabajo la priorización de casos, herramienta que posibilitó la concentración en la investigación de los distintos delitos. Puede apreciarse que las autoridades se muestran proactivas, hasta tanto esta situación continúe, y los procesos judiciales sean auténticos, no sería factible la iniciación de la investigación por parte de la Fiscalía de CPI, por el principio de la complementariedad. No obstante, la Fiscalía comenzó a trabajar en lo que sería un marco que le admita identificar los indicadores que en principio le permitirían, cuando sea oportuno, concluir el examen preliminar o, por el contrario, si debería proceder a abrir una investigación, ello considerando el curso de los procesos de rendición de cuenta nacionales, como consecuencia de actuaciones nacionales relevantes y genuinas.

En cuanto a Venezuela presenta la particularidad de poseer dos exámenes preliminares abiertos, el caso Venezuela I, en fase 3, y el caso Venezuela II, en fase 2. El caso I, pese a que ya había sido abierto (febrero 2018), presenta la singularidad de haber despertado la iniciativa de varios países, -entre ellos Argentina -, al frente de una solicitud conjunta de intervención por parte de la Fiscalía de la CPI; este examen actualmente se halla en la fase de analizar la admisibilidad es decir la complementariedad y gravedad de los hechos, con el objetivo de poder si existe fundamento razonable para iniciar una investigación, durante la primera mitad del año 2021. En cuanto al caso II, el más reciente (febrero 2020), aún en fase 2, a fin de determinar la competencia material. En este caso, fue el propio gobierno del Estado Parte el que efectuó la remisión solicitando la intervención de la Fiscalía, según fue alegado, EEUU al aplicar medidas coercitivas ilegales respecto Venezuela, había violado derechos humanos y consecuentemente causados crímenes de lesa humanidad. Ambos situaciones Caso I y II, tramitan en la misma Sala de Cuestiones Preliminares, Sala III, esto a sugerencia de la Fiscalía a la Presidencia de la CPI, esto sin

perjuicio “de una posterior determinación acerca de si el referido alcance de las dos situaciones está suficientemente conectado para constituir una única situación”¹¹⁴.

En lo que respecta a Bolivia, iniciado en septiembre de 2020, el examen preliminar se encuentra en fase 2, es decir de determinación por parte de la Fiscalía sobre la competencia material para intervenir.

Con el análisis efectuado, advertimos que hasta el momento los alcances de la relación entre los países Latinoamericanos y la Corte Penal Internacional, se encuentra acotado a los exámenes preliminares que efectúa la Fiscalía de la CPI a fin de constatar si se dan los requisitos necesarios para iniciar la investigación que regula el artículo 53 párrafo 1 del ER. En la situación de Honduras la situación puesta en conocimiento no alcanzó a satisfacer los estándares estatutarios que permitieran avanzar. En la situación de Colombia, el examen se encuentra en la fase 3, se deben esperar los avances o retrocesos en el ámbito nacional a fin de pasar a la fase 4, aunque la Fiscalía se encuentra trabajando en un marco de parámetros que le permitan determinar si inicia la investigación del artículo 53 párrafo 1 de ER, ello se debe a la complejidad y magnitud de los casos, y al proceso de justicia transicional en el que se halla el país, o por el contrario cierra el examen preliminar. La situación de Venezuela, podríamos decir que es compleja, sobre el mismo país se abrieron dos exámenes preliminares cuyos orígenes son distintos, en el Caso I fue por remisiones efectuadas por terceros – artículo 15 ER- mientras que en el Caso II el mismo Gobierno el que hizo la remisión – artículo 14 ER-, además en ambas remisiones se alude a la comisión de crímenes de lesa humanidad señalando a diferentes presuntos responsables, en el Caso I miembros de las fuerzas armadas y simpatizantes del Gobierno mientras que en el Caso II el gobierno denunció a EEUU como responsable. En ese contexto el examen preliminar sobre el Caso I, se encuentra en fase 3, mientras que el Caso II, en fase 2, lo que conlleva un análisis de la información disponible para pasar eventualmente a las siguientes fases o bien determinar si existe una única situación. En lo que a Bolivia se refiere, el examen preliminar que se encuentra en fase 2, aún es una etapa muy temprana para definir su situación. En el informe sobre las actividades preliminares del año 2019 como en el del año 2020, respecto a las cuatro situaciones bajo examen la Fiscalía tiene como objetivo analizar toda la información disponible para poder en la primera mitad del año 2021 disponer el paso a las

¹¹⁴ Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. Párr. 92.

fases que correspondan, objetivo temporal que hasta el año 2019 no se contaba en los informes anteriores.

En estos casos, la Fiscalía no puede expedirse en cuanto a la existencia de fundamento razonable para iniciar una investigación y, eventualmente, enjuiciar bajo los términos del Estatuto de Roma, contra quienes presuntamente hayan cometido crímenes de competencia de la CPI. Ello se debe a que cada examen preliminar se evalúan las particularidades propias de cada situación. La Fiscalía no puede avanzar a otras etapas del proceso dejando de lado estas particularidades, ello iría en contra del principio de complementariedad, es decir, la prioridad de la investigación y enjuiciamiento es de los Estado.

Como podemos observar en el sistema de responsabilidad penal instituido por el Estatuto de Roma existen diversos factores que condicionan la realización de un examen preliminar, incluso en etapas posteriores como la investigación y eventual enjuiciamiento de un caso.

Estos factores serían: hechos alegados -contrarios a derecho-, víctimas, testigos, sospechosos, pruebas, sistemas judiciales nacionales, relaciones entre los Estados y la Corte Penal Internacional, especialmente la Fiscalía, todos ellos tienen un común denominador: el tiempo. El tiempo, en algunas circunstancias puede jugar a favor, pero también en contra.

Así, por ejemplo, la situación de Colombia, más de 17 años bajo examen preliminar, comenzó cuando aún las autoridades nacionales hacían frente a un conflicto armado en curso con la búsqueda de soluciones que primero fue la Ley de Justicia y Paz, para luego concluir con el Acuerdo Final de Paz y la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de llevar justicia por los más de 50 años en que el país se vio envuelto en distintos hechos de violaciones a los derechos humanos. Podría decirse que el tiempo fue lo que permitió dar lugar a este resultado, una justicia transicional. No obstante, en lo que al examen preliminar se refiere, fue bien recibido este desenlace, respecto de los esfuerzos del Estado colombiano en el establecimiento de un mecanismo, dentro de un marco legal, para la búsqueda de verdad y de justicia. Esto presenta el interrogante: ¿hasta cuándo puede seguir esta situación -de una justicia transicional- bajo un examen preliminar que no está sujeto a plazo alguno?, es decir se inicia una investigación, o se cierra el examen preliminar. Este tema fue planteado por la Fiscal saliente el 15 de junio de 2021 al presentar el documento *“Situación en Colombia,*

consulta sobre puntos de referencia”¹¹⁵ en este documento señala que: “el presente informe no es en sí mismo el marco de establecimiento de puntos de referencia, sino una invitación a realizar consultas acerca de cómo debería lucir este marco. En relación con el examen preliminar, el informe sugiere que el establecimiento de puntos de referencia podría centrarse en tres áreas claves: el marco legislativo nacional, los procesos judiciales nacionales y el cumplimiento de las condenas”, destacando de Colombia que “el panorama de redición de cuentas era complejo- no representaba ni una evolución clara de total inactividad estatal, ni tampoco una indicación clara de falta de disposición para actuar en los procesos iniciados”, esto hizo que el examen continuara abierto . Por tal motivo, la Fiscal invitó a todas las partes afectadas “en la formulación de los puntos de referencia relevantes genere la legitimidad necesaria para lograr resultados apropiados”¹¹⁶; esto es: cierre del examen preliminar o apertura de la investigación. Asimismo, señaló que la Fiscalía debería ser capaz de alcanzar una determinación independientemente de la finalización de los procesos nacionales, toda vez que estas determinaciones pueden ser nuevamente revisables ante cambios de las circunstancias.

En este contexto no debemos olvidar que el trabajo que realiza la Fiscalía en el marco de un examen preliminar está determinado por el análisis de la información disponible que obtiene tanto del Estado bajo examen como así también por distintos organismos catalogados como fuentes fidedignas. Esto se debe, por un lado, que en esta etapa el Fiscal cuenta con acotadas facultades investigativas y, por el otro lado, el sistema de justicia establecido por el Estatuto de Roma no posee una estructura con recursos humanos¹¹⁷ en cada lugar en que surge una situación (o caso, si se trata de una investigación), lo que podría significar un obstáculo al momento de realizar su tarea.

Mientras tanto el tiempo pasa, apremia, ello se traduce muchas veces en el fallecimiento o incapacidad sobreviniente de víctimas, testigos, sospechosos (o incluso que se den a la fuga), como también en la dificultad para obtener pruebas ; y así , paulatinamente, se atenta contra la posibilidad de hacer justicia, tanto a nivel nacional como internacional, desvaneciendo uno de los compromisos plasmados en el preámbulo del Estatuto de Roma

¹¹⁵ Situación en Colombia. Consulta sobre Puntos de Referencia 15/6/21 disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20210615-COL-Benchmarking-Consultation-Report-spa.pdf>

¹¹⁶ Tanto este documento como las respuestas de quienes posean interés en el tema, se verán reflejados en el informe sobre actividades de examen preliminar correspondiente al año 2021, que será publicado en diciembre.

¹¹⁷ Para la CPI trabajan unas 700 personas de 90 países. Conforme artículo disponible en:

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/corte-penal-internacional-un-tribunal-para-perseguir-los-peores-crmenes/>

por los Estados Parte: “decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

BIBLIOGRAFIA

I. DOCUMENTOS

- El Estatuto de Roma.
- Las reglas de procedimiento y prueba.
- Elemento de los crímenes.
- Documentos de política general de los exámenes preliminares.
- Carta remitida por seis estados a la Fiscal de la CPI. Disponible en https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/26-09-18_cpi_venezuela.pdf

II. BIBLIOGRAFÍA

- La Corte Penal Internacional. Ambos, Kai. Ed: Rubinzal-Culzoni. Año 2007.
- La Corte Penal Internacional y su competencia: (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión) Ed: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Año 2004
- La Corte Penal Internacional: Fundamentos y jurisdicción. Eiroa, Pablo D. Ed: Ad-hoc- Año 2004.
- El estatuto de la Corte Penal Internacional. Gramajo, Juan Manuel. Ed: Abaco- Año 2003.
- Ley penal y derecho internacional. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. 1. Intervenciones humanitarias. La corte penal internacional. Principios de defensa, de personalidad y de justicia supletoria. aplicación de la ley penal en el espacio. El territorio. Principio universal, mundial o cosmopolita. Genocidio. Tortura. Desaparición forzada de personas. 3 ° edición actualizada y ampliada. Fierro, Guillermo Daniel. Ed: Astrea- año 2007.
- Corte Penal internacional. Creada por el Estatuto de Roma (17/7/98). Anello, Carolina Susana. Ed: Editorial Universidad. Año 2003.
- “Modelos de participación en el derecho penal internacional”. Satger, Helmut. DPyC 2013 (abril), 01/04/2013. Cita on line: AD/DOC/1041/2013.
- “El principio de complementariedad y las estrategias de actuación de la Corte Penal Internacional en la fase de examen preliminar”. Olásolo Alonso, Héctor. DPyC 2013 (marzo), 01/03/2013, 47. Cita on line: AD/DOC/5734/2012.

- “Extensión y límites de la jurisdicción personal, territorial y temporal de la Corte Penal Internacional”. Olásolo Alonso, Héctor. DPyC 2012 (abril).02/04/2012.121. Cita on line: AR/DOC/970/2012.
- “Los exámenes preliminares de la Corte Penal Internacional en América Latina: el caso colombiano y su impacto sobre futuras negociaciones de paz en la región”. Olásolo Alonso, Héctor. Anuario de derechos Humanos. ISSN 0718-2058. No.10, 2014. Pp.35-56.
- “Latinoamérica y la CPI: afrontar la impunidad en Colombia”. Bárbara Direito. Traducción de Daniel Garrido. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, N°20. Segundo semestre de 2008. págs. 137-154.
- “La Corte Penal Internacional y America Latina y el Caribe”. Guevara Bevermúdez. Anuario de Derechos Humanos. ISSN 0718-2058.No 10, 2014. Pp 17-33.
- “La Jurisdicción Especial para la Paz y la Corte Penal Internacional: concurrencias y desaciertos frente al derecho penal internacional, el Estatuto de Roma y otras experiencias de justicia transicional”. Walter A. Ramírez y Veronika Hölker. ORBIS Revista de la Asociación Diplomática y Consular de Colombia. Año 22. Revista N° 22. Año 2018.
- “El caso Venezuela I ante la CPI” Iraida A.Gimenez y Eulalia W. Petit. Universidad de Sevilla. Disponible en <https://aquiencia.net/2021/03/08el-caso-venezuela-i-ante-la-cpi/>

III-INFORMES DE EXÁMENES PRELIMINARES DE FISCALÍA DE LA CPI:

Honduras, caso cerrado:

1-Informe de inicio de examen preliminar en Honduras 2010, disponible 10/9/2019, en:

https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E38711EB-ED1A-49F8-8765-F1E7C96A4F36/282808/InformeSemanaldelaFiscal%C3%ADa_1622denoviembre64.pdf

2-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2011, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/63682F4E-49C8-445D-8C13-F310A4F3AEC2/284116/OTPreportonPreliminaryExaminations13December2011.pdf>

3-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2012, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C433C462-7C4E-4358-8A72-8D99FD00E8CD/285209/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>

4-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2013, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20-%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013.PDF>

5-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2014, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014-Spa.pdf>

6-Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la conclusión del examen preliminar en la situación en Honduras, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-28-10-2015&ln=Spanish>

7-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2015, disponible 10/9/2019, en:https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-HON-Article_5_Report-Oct2015-SPA.PDF

8-Informe sobre examen preliminar de Honduras 2015, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Spa.pdf>

Colombia, en marcha:

1-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2013, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=report-on-preliminary-examination-activities-2013>

2-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2014, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pre-exam2014>

3-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2015, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Spa.pdf>

4-Conferencia “La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, 2015, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>

5-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2016, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Colombia.pdf>

6-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2017, disponible 10/9/2019, en:https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE-COLOMBIA_SPA.pdf

7-Presentación James Stewart Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional noviembre de 2018, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20181102-dp-bogota.pdf>

8-Informe sobre examen preliminar de Colombia 2018, disponible 10/9/2019, en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Colombia.pdf>

9- Escrito de *Amicus Curiae* de la Fiscal de la Corte Penal internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz, Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia. 18/10/2017.RPZ-0000001 y RPZ-003.

10- ABC de la Jurisdicción especial para la paz. En https://www.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxafjubsrEu/content/abc-de-la-jurisdiccio-n-especial-para-la-paz/28585938 , disponible el 12/8/2019.

11- Informe sobre las actividades de examen preliminar de Colombia 2019, disponible en disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-COL-SPA.pdf>

12- Informe sobre las actividades de examen preliminar de Colombia 2020, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-col-spa.pdf>

13- Situación de Colombia. Consulta sobre Puntos de Referencia 15 de junio de 2021, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20210615-COL-Benchmarking-Consultation-Report-spa.pdf>

Venezuela, caso cerrado:

1-Respuesta de la Fiscalía sobre las comunicaciones recibidas de Venezuela año 2006, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CD>

[ADBA7BCAA91F/143684/OTP letter to senders re Venezuela 9 February 2006.pdf](ADBA7BCAA91F/143684/OTP%20letter%20to%20senders%20re%20Venezuela%209%20February%202006.pdf)

Venezuela,

Caso Venezuela I, en marcha:

1-Declaración del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la apertura de los exámenes preliminares sobre las situaciones en Filipinas y en Venezuela, declaración del día 8 de febrero de 2018, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180208-otp-stat>

2-Declaración del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la remisión de un grupo de seis Estados Parte sobre la situación en Venezuela, declaración del día 27 de septiembre de 2018, disponible 10/9/2019, en:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180927-otp-stat-venezuela>

3- Informe General de 2018 de la Fiscalía disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>

4- Informe General de 2019 de la Fiscalía disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>

5-informe sobre las actividades de examen preliminar Venezuela 2018, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Venezuela.pdf>

6- Informe sobre las actividades de examen preliminar Venezuela 2019, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-VEN-SPA.pdf>

7- Informe sobre las actividades de examen preliminar Venezuela I 2020, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf>

Caso Venezuela II, en marcha:

1- Informe sobre las actividades de examen preliminar Venezuela II 2020 disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf>

Bolivia, en marcha:

- 1- Informe sobre las actividades de examen preliminar Bolivia 2020, disponible en:
<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-bol-spa.pdf>