



Jurisdicción complementaria y justicia penal internacional por Oscar Solera

En este artículo, se analiza el desarrollo de la noción de jurisdicción complementaria, propuesta por la Comisión de Derecho Internacional y adoptada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dada la necesidad de reforzar el sistema de justicia penal a fin de evitar la impunidad. Se pasa revista a las discusiones de fondo que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional, en el Comité ad hoc establecido por la Asamblea General para revisar el proyecto propuesto por la Comisión y en el Comité preparatorio de las Naciones Unidas para la institución de una corte penal internacional. El resultado alcanzado en Roma se obtuvo, ante todo, gracias al consenso entre los Estados, que comprobaron que la comunidad internacional necesita disponer de un organismo de jurisdicción internacional permanente, encargado de decidir sobre la responsabilidad individual por los crímenes de índole internacional. Pero este organismo debe permitir que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención y sólo intervendría en ausencia de tal jurisdicción o si ésta es incapaz de evitar la impunidad.

En los últimos diez años, la noción de jurisdicción ha sido una cuestión clave en numerosos debates sobre el derecho internacional humanitario. La razón es simple: en un mundo en el que el castigo de los crímenes internacionales es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad, ¿cómo conciliar las jurisdicciones penales internacionales con la jurisdicción de los tribunales nacionales en situaciones en las que ambos tienen competencia para tratar el mismo asunto?

Esta cuestión no se trató en profundidad hasta finales de los años ochenta. Hasta entonces, los Estados aplicaban principios generales de jurisdicción penal para determinar qué tribunal nacional tenía competencia para procesar a una persona acusada de actos que constituían crímenes internacionalmente reconocidos. Pero, en 1989, la delegación de Trinidad y Tobago propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas la creación de una corte penal internacional para combatir lo que consideraba uno de los crímenes internacionales más recientemente reconocidos: el tráfico de drogas. La propuesta, que no era nueva para las Naciones Unidas, se hacía eco del trabajo que habían realizado dos comités especiales, constituidos por la Asamblea General en 1951 y en 1953, a fin de elaborar proyectos de estatutos de tribunales penales internacionales.

La Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la preparación del nuevo proyecto de estatuto. Aunque no había muchas posibilidades de que esta Comisión lograra su objetivo, una serie de acontecimientos, que tuvieron lugar entre 1989 y 1992 favorecieron sus esfuerzos:

el Consejo de Seguridad creó sendos tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, permitiendo así, por primera vez desde la II Guerra Mundial, que se investigara y se procesara, a nivel internacional, a personas acusadas de violaciones del derecho internacional humanitario.

En 1994, la CDI presentó el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) a la Asamblea General, al mismo tiempo que elaboraba el borrador del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. La propuesta de la CDI se basaba en precedentes internacionales, como eran: los tribunales de Nuremberg y de Tokio, los proyectos de estatutos de 1951 y 1953, el proyecto de Estatuto de 1980 para la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional para el cumplimiento de la Convención sobre el apartheid y los estatutos de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

El proyecto de Estatuto de la CPI fue analizado luego por un Comité Especial, establecido por la Asamblea General, a fin de revisar los aspectos de fondo y administrativos más importantes del texto. A pesar de que no logró el consenso suficiente para convocar a una conferencia de plenipotenciarios, el Comité consiguió que los Estados se familiarizaran con la idea de crear un tribunal penal internacional para procesar a los inculpados. Como evidenciaron los debates posteriores, los Estados eran reacios a aceptar la constitución de un órgano judicial internacional completamente independiente, que pudiera pronunciarse sobre la responsabilidad individual por crímenes internacionales. Muchos veían en esa noción una eventual pérdida de su soberanía.

Las deliberaciones del Comité Especial culminaron, en 1986, con la decisión de establecer un Comité Preparatorio, cuya tarea sería examinar el proyecto de Estatuto para la CPI, elaborado por la CDI, tomando en cuenta las diferentes opiniones, las observaciones realizadas por el Comité Especial y los comentarios escritos que remitieron los Estados y las organizaciones internacionales. Al abordar estas diversas cuestiones, el Comité elaboró una lista de temas, en la que incluyó uno titulado Complementariedad y mecanismo de activación. La idea era debatir la relación de la corte internacional propuesta con los sistemas nacionales.

Cuando remitió su informe final, en 1998, el Comité propuso una nueva versión del proyecto de Estatuto, que luego se analizó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Se volvió a debatir la cuestión de la complementariedad, pero ningún grupo de trabajo la incluyó específicamente en su orden del día, por lo cual se dejó para que la estudiara el Comité Plenario. El concepto se aceptó finalmente tal y como lo había propuesto el Comité Preparatorio y se insertó explícitamente en el preámbulo y en los artículos 1, 17, 18 y 19 del Estatuto, aunque concierne, naturalmente, a toda la estructura y el funcionamiento de la Corte.

Jurisdicción complementaria: ¿las jurisdicciones nacionales contra las jurisdicciones penales internacionales?

A fin de solucionar el problema de la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción internacional, el Consejo de Seguridad, cuando instituyó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el correspondiente para Ruanda, decidió investir a ambos órganos de lo que se llamó una “jurisdicción concurrente” [1], acompañada de una “cláusula de primacía”.

La experiencia de los dos tribunales internacionales ad hoc contribuyó a que se profundizara la noción de jurisdicción. La primacía que se concedió a estos tribunales dio lugar a muchas controversias, pues los Estados opinaban que estaban perdiendo soberanía. Fue necesario establecer un nuevo tipo de relación, para preservar la soberanía de los Estados sin alterar el objetivo de reducir la impunidad. Así, se consideró que la corte internacional, en lugar de tener primacía sobre los tribunales nacionales, sería complementaria de éstos y sólo intervendría cuando no se dispone de una jurisdicción penal nacional para realizar sus tareas o ésta es incapaz de hacerlo.

Según el concepto de jurisdicción complementaria, la CPI tendría competencia para investigar y enjuiciar un asunto siempre y cuando un Estado no reivindique su jurisdicción. Los Estados siguen teniendo el papel principal, pero si no lo asumen o consideran que es imposible hacerlo, no muestran interés en el asunto o actúan de mala fe, la CPI se hará cargo de esa función para garantizar que se haga justicia. Está concebido, en particular, para intervenir en asuntos en los que no hay perspectiva de que los criminales internacionales sean debidamente procesados por tribunales nacionales. Se subraya que la Corte es un órgano que complementará las jurisdicciones nacionales existentes, así como los procedimientos para la cooperación judicial internacional en asuntos penales, y que no tiene por objeto excluir la competencia de los tribunales nacionales ni menoscabar el derecho de los Estados a pedir la extradición [2].

El concepto de jurisdicción complementaria, que la CDI propuso como una opción, superó todas las etapas del proceso de negociación, hasta que fue finalmente aceptado e incorporado al Estatuto de la CPI.

La noción de jurisdicción complementaria es bastante nueva. Deriva de la importancia creciente que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la función que desempeñan esas entidades internacionales, diferentes de los Estados, ha forjado una nueva concepción del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas. No es fácil anticipar cómo evolucionará la noción de jurisdicción complementaria en las legislaciones nacionales. Por lo general, los sistemas jurídicos internos poseen unas estructuras jerárquicas dentro de las cuales los órganos judiciales tienen un ámbito de acción más o menos definido; es difícil imaginar un órgano judicial que no cumpla sus funciones y que resuelva el asunto por una jurisdicción sustituta. A nivel interestatal, la tendencia predominante parece favorecer la jurisdicción concurrente, más bien que la complementaria.

Es cierto que, al tiempo que se toma cada vez más conciencia de la gravedad de ciertas conductas, no sólo en los foros nacionales, sino también en la comunidad internacional, los Estados se han percatado de que, en ciertas circunstancias, sus aparatos nacionales o su legislación interna son insuficientes para juzgar crímenes que socavan los principios más elementales de humanidad. A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado, en consecuencia, por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones. Así pues, la idea de una jurisdicción internacional se considera una manera de reforzar los esfuerzos contra la impunidad, tratando siempre de preservar el ideal de justicia.

La creación del TPIY muestra que, finalmente, algunos Estados estaban dispuestos a aceptar un órgano judicial internacional autorizado a intervenir en asuntos penales, en particular en aquellos que, por su gravedad, tienen un impacto internacional. Sin embargo, como veremos más adelante, la relación con una corte penal internacional permanente no se entendió de la misma manera. Muchos Estados argumentaron que la primacía de los tribunales ad hoc se debía a su vínculo especial con el Consejo de Seguridad, lo que no era el caso de la CPI, pues el proyecto era instituirlo mediante un tratado. La idea de jurisdicción complementaria les pareció una buena transacción a los Estados que temían una limitación de su soberanía.

La CDI y la definición de la jurisdicción de la CPI

El problema principal: la amenaza a la soberanía

La Comisión comprendió con claridad que cualquier propuesta sobre la creación de una corte internacional debía tener en cuenta la resistencia que ofrecerían los Estados. Se debían evitar dos problemas: 1) que la Corte no menoscabara la soberanía de los Estados; 2) que los mecanismos que se adoptaran no amenazaran los esfuerzos que se realizaban, en el ámbito de los sistemas nacionales, a fin de promulgar leyes adecuadas para castigar los crímenes internacionales bajo jurisdicción universal [3]. Efectivamente, las delegaciones de los Estados debatieron estos dos problemas en el Comité Preparatorio. Por ejemplo, al analizar la importancia de la Corte y su relación con los tribunales nacionales, algunas delegaciones hicieron clara referencia, por primera vez, a uno de los principales objetivos de la Corte. Se sostuvo que, si bien las autoridades nacionales eran las principales responsables del enjuiciamiento de los crímenes cuya lista figura en el Estatuto, se necesitaba un tribunal internacional para evitar la impunidad, aunque se era consciente de que la Corte solamente debía intervenir en los casos en que la solución a nivel nacional no fuera satisfactoria [4]. Esta declaración está muy lejos de ser trivial. Pone exactamente de manifiesto la situación con que iban a enfrentarse los Estados en la Conferencia de Plenipotenciarios: ¿estaban dispuestos a preservar la soberanía a cualquier precio, incluso corriendo el riesgo de admitir la impunidad por crímenes graves contra los derechos humanos y el derecho internacional?

Cabe señalar que la Comisión misma estaba convencida de la necesidad de crear una corte penal internacional. En su informe, se abordaron, por ejemplo, las objeciones que formulaban algunos Estados al establecimiento de la Corte. Una de ellas era la de que el sistema internacional de diligencias judiciales en vigor, basado en la norma de la jurisdicción universal, había funcionado relativamente bien y que el establecimiento de la Corte podía restringir y dificultar la efectiva aplicación de esa norma. En su respuesta, la Comisión hizo notar la carga que el sistema de jurisdicción universal imponía a los Estados, aduciendo que, en ciertas circunstancias, podía llevar a la impunidad, debido a presiones externas o internas (chantajes, ataques terroristas, etc.), y que, por ende, implicaba el riesgo de que el resultado del juicio no fuera equitativo [5].

Las propuestas de la CDI

La Comisión propuso tres posibilidades a la Asamblea General: 1) un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva, es decir, que los Estados deberían abstenerse de ejercer jurisdicción sobre los crímenes que fueran de la competencia de la Corte; 2) una jurisdicción concurrente del tribunal penal internacional con los tribunales nacionales; y 3) un tribunal penal internacional que sólo tuviera atribuida competencia de segunda instancia, que le permitiría revisar las decisiones de los tribunales nacionales relativas a crímenes internacionales [6]. La Comisión consideró que la segunda propuesta presentaba algunas desventajas, pues contradecía la uniformidad de aplicación. Además, estimó que sería problemática la eventual situación en la que una parte quisiera iniciar una acción ante un tribunal nacional y otra, ante el internacional. No obstante, el relator especial Thiam, que había preparado un proyecto anterior de estatuto para la corte penal internacional [7], y la Comisión consideraron que la posibilidad de una jurisdicción concurrente era satisfactoria y representaba una buena avenencia. En realidad, sin hacer referencia explícita al concepto de jurisdicción complementaria, la Comisión indicó que en los casos en que las jurisdicciones nacional e internacional fueran concurrentes, se daría preferencia a los tribunales nacionales, y la corte internacional tendría jurisdicción sólo si los Estados competentes decidieran no investigar [8].

Esta solución fue controvertida dentro de la Comisión, especialmente para quienes la veían como una fuente de conflictos de jurisdicción que podían dar lugar a parálisis e injusticia. Algunos miembros apoyaron, pues, la idea de que la CPI tuviera jurisdicción exclusiva, lo que eliminaría los posibles conflictos de jurisdicción entre este órgano y los tribunales nacionales. En este contexto, es importante señalar que algunos miembros de la Comisión subrayaron que el principio de soberanía ya no se consideraba absoluto, como en el derecho internacional tradicional [9].

Siguiendo una propuesta presentada por el relator especial, la Comisión también propuso una fusión de las opciones 1) y 2), según los tipos de crímenes que se debiera investigar: para algunos crímenes, la Corte tendría jurisdicción exclusiva y, para otros, jurisdicción concurrente [10]. El problema que implicaba esta propuesta

era la confección de la lista de crímenes que corresponderían a cada tipo de jurisdicción, pues las opiniones al respecto eran muy diferentes [11].

La tercera opción, según la cual la CPI estaría autorizada a efectuar exámenes judiciales, también tuvo algunos defensores, que argumentaron que esa solución abordaba el problema de uniformidad señalado por los que estaban a favor de la jurisdicción exclusiva. Según su opinión, esta alternativa “tendría también una función preventiva en la medida en que induciría a los tribunales nacionales a ser más prudentes y más atentos en la aplicación de las normas de derecho internacional” [12], y los Estados podrían aceptarla, teniendo en cuenta los sistemas similares que existen en todos los mecanismos procesales en el derecho internacional de los derechos humanos. De todos modos, se llegó a la conclusión de que esta opción no era realista [13].

El punto de partida del proyecto de Estatuto propuesto por la CDI

En la resolución 47/33 del 25 de noviembre de 1992, la Asamblea General solicitó a la CDI que elaborara un proyecto de Estatuto para la CPI como órgano judicial permanente. El Grupo de Trabajo que se conformó a tal efecto en la Comisión presentó su primer informe en 1993 [14]. En el primer proyecto formal, el Grupo de Trabajo adoptó el principio de jurisdicción complementaria, añadiendo la condición de que la Corte no pudiera ejercer su jurisdicción, a menos que todos los Estados que pudieran tener competencia dieran su consentimiento. En un comentario al artículo 24 del proyecto, el Grupo de Trabajo indicó qué Estados concurrentes deberán consentir en que la Corte tenga jurisdicción: a) todo Estado que tenga jurisdicción según el tratado correspondiente; b) los Estados que sean Partes en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, c) el Estado del que sea nacional la persona acusada del crimen (el Estado nacional); y d) el Estado en cuyo territorio se haya cometido el acto en cuestión (el Estado territorial).

El Grupo de Trabajo propuso asimismo que la Corte tuviera jurisdicción exclusiva cuando el Consejo de Seguridad le atribuyera un asunto. En tal caso, ningún Estado podía reivindicar válidamente su jurisdicción sobre la de la Corte.

Esta propuesta del Grupo de Trabajo provocó reacciones inmediatas por parte de la Sexta Comisión de la Asamblea General y de los Estados, que sostuvieron que las disposiciones creaban una gran incertidumbre. El Grupo de Trabajo procedió a revisar el proyecto de Estatuto y presentó una versión final en 1994. En esa ocasión, la CDI declaró que el Estatuto se había redactado teniendo en cuenta “el hecho de que el sistema del tribunal debe concebirse como complementario de los sistemas nacionales que funcionan sobre la base de los mecanismos existentes de cooperación internacional y asistencia judicial (...)” [15]. La Comisión se proponía que la CPI interviniera en casos en que no había perspectiva de que un presunto criminal fuera procesado por tribunales nacionales. Por eso se hizo hincapié en la idea de que la Corte actuaría como un órgano que complementaría las jurisdicciones nacionales y los procedimientos existentes para la cooperación

judicial internacional. Por lo tanto, no se pretendía excluir la jurisdicción vigente de los tribunales nacionales ni tampoco socavar el derecho de los Estados a pedir extradiciones.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión propuso un grupo de artículos para delimitar y hacer posible la índole complementaria de la jurisdicción de la Corte. Los artículos 20, 25, 27, 34 y 35 del proyecto, entre otros, establecieron los requisitos básicos para que la Corte ejerciera jurisdicción. Según la Comisión, “a través de la combinación de una jurisdicción definida, requisitos claros de aceptación de esta jurisdicción y controles, basados en principios, del ejercicio de la jurisdicción, el Estatuto se propone garantizar, según se expresa en el preámbulo, que la Corte sea complementaria de los sistemas de justicia penal nacionales en los casos en que no se disponga de procedimientos de enjuiciamiento establecidos por éstos o sean ineficaces” [16].

Estos últimos comentarios de la Comisión se convirtieron en la definición aceptada del concepto de jurisdicción complementaria. Más tarde, este concepto fue adoptado por el Comité Especial y por el Comité Preparatorio y, sin duda, impregnó el texto del Estatuto, tal como fue aprobado en la Conferencia de Roma.

No obstante, el concepto no estuvo exento de críticas. Como veremos más adelante, tanto el Comité Especial como el Comité Preparatorio se vieron obligados a perfeccionarlo, reconociendo tácitamente que cualquier decisión sobre la jurisdicción de la Corte determinaría todo su funcionamiento.

¿Es la jurisdicción complementaria la mejor solución?

A pesar de que la CDI logró elaborar el proyecto de Estatuto en un lapso de tiempo relativamente corto, tomando en cuenta las observaciones que los miembros de la Comisión y los Estados formularon por escrito y en el seno de la sexta Comisión de la Asamblea General no consiguió que ese texto plasmara un acuerdo ampliamente concertado. Las implicancias de la creación de un órgano judicial internacional aún causaban muchas preocupaciones.

Por ello, y a pesar de que “la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que estudiara el proyecto de estatuto y celebrara una convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional” [17], la Asamblea General creó un Comité Especial para que revisara el proyecto.

Aunque, tras dos años de trabajo, el Comité no logró el consenso suficiente para convocar una conferencia internacional, los debates que tuvieron lugar en ese contexto permitieron a los Estados analizar con mayor detalle diversos aspectos que no habían sido objeto de las necesarias consideraciones o deliberaciones. La Oficina del Comité propuso que se debatiera, en primer lugar, el concepto de complementariedad [18].

Efectivamente, el Comité Especial analizó en profundidad ese concepto y evaluó las implicancias de una Corte que fuera complementaria de los tribunales nacionales. En su informe a la Asamblea General, el año 1995, el Comité trató de determinar el marco teórico necesario en el que debería entenderse el concepto de complementariedad. Es muy posible que la intención fuera brindar a los Estados los suficientes elementos de juicio para apreciar las ventajas de un sistema de jurisdicción de esas características.

Como se había evidenciado la posibilidad de lograr cierto acuerdo para fijar los términos del Estatuto de la CPI, y en vista del “valor educativo que había tenido el trabajo del Comité Especial” [19], la Asamblea General decidió constituir un Comité Preparatorio para analizar el proyecto de Estatuto preparado por la CDI y los comentarios de los Estados, a fin de facilitar la tarea de la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios.

Aunque durante los doce primeros meses de trabajo se tenían dudas sobre la eficacia del Comité, sobre todo acerca de su capacidad para alcanzar un acuerdo sobre un texto antes de la fecha límite fijada, éste logró terminar su tarea y presentó el informe final en abril de 1998. En él que se incluía el proyecto de Estatuto para la CPI, el proyecto del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de la CPI, el proyecto de Normas de Procedimiento para la Conferencia y el proyecto de organización del trabajo en la conferencia.

A pesar de los múltiples obstáculos que debió afrontar en su primer año de trabajo, el Comité logró analizar en detalle el tema de la complementariedad y de sus consecuencias para el Estatuto en cuanto al contenido y a los procedimientos.

Consideraciones generales acerca de la jurisdicción de la CPI

El Comité Especial subrayó que ni la CDI ni el Comité mismo proponían que la Corte reemplazara a los tribunales nacionales en los procedimientos penales. Sin embargo, comprendió el temor manifestado por los Estados de que una definición abstracta sembrara la confusión y no permitiera que la Corte funcionara correctamente. Se consideró, pues, oportuno que “hubiera una interpretación común de las repercusiones prácticas que dicho principio tendría sobre el funcionamiento de la corte penal internacional” [20]. Según algunos Estados, el concepto deberá resaltar la presunción de que las jurisdicciones nacionales tendrían primacía sobre la corte propuesta [21]. Otros, en cambio, consideraron que debía prevalecer la idea de una jurisdicción concurrente, acompañada de una disposición de primacía en favor de la corte internacional [22].

Se destacó asimismo que la CDI no estaba intentando establecer una jerarquía entre la corte internacional y los tribunales nacionales. Por ende, aunque la corte internacional determinara que una decisión de un tribunal nacional no está bien fundada, esa determinación no podría ni debería entenderse como una facultad fiscalizadora de un tribunal superior. El objetivo tácito era evitar una situación en la que un criminal fuera protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o

una pena mayor. Otra situación en la que se pensaba que la corte internacional podría intervenir se presentaría en el caso de que las autoridades nacionales no tomaran ninguna medida, sin motivos bien fundados, tras la comisión de un crimen [23].

Una observación importante puso de relieve la necesidad de salvaguardar la primacía de las jurisdicciones nacionales, garantizando a la vez que la jurisdicción de la corte internacional no se convierta en meramente residual. Esta observación era muy pertinente y debería entenderse como una advertencia: es cierto que la soberanía de los Estados debe preservarse, pero ¿para qué serviría crear un órgano internacional cuyo ámbito de acción fuera tan limitado que no tuviera nunca la oportunidad de intervenir? Recuérdense que, como ya hemos dicho, la idea de establecer una corte penal internacional se basaba en un ideal de justicia y en la convicción de que, ante crímenes atroces que afectan a la comunidad internacional, la impunidad es inaceptable. Ahora bien, si todos los sistemas nacionales fueran efectivos, eficaces y justos, y tuvieran la capacidad de juzgar tales crímenes, no se necesitaría ninguna corte internacional. Sin embargo, algunos miembros de la comunidad internacional estimaron que ése no era el caso. La advertencia no era, pues, superflua; al contrario, venía a recordar que los Estados consideraban que, de algún modo, era necesario disponer de un órgano internacional semejante y que se debían tomar las medidas oportunas para ello. Esta consideración no altera el hecho de que se necesite una mayor clarificación y de que se deben tener en cuenta otras cuestiones conexas [24].

La índole excepcional de la jurisdicción de la Corte

El Comité Especial, así como el Comité Preparatorio, reiteraron que la complementariedad debería entenderse en el marco de la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción de una corte penal internacional, y que ésta debe considerarse como excepcional [25]. Se señaló que, dados los escasos recursos de que dispondría la Corte propuesta, sería mejor evitar someterle asuntos que los tribunales nacionales podían tratar sin dificultad. Una mejor justificación de este argumento sería que, en derecho internacional, se considera que el ejercicio del poder de control y el derecho penal incumben al Estado y que, por consiguiente, la jurisdicción de la Corte debería considerarse como una excepción a las prerrogativas del Estado [26]. Respaldó esta idea la opinión de algunos Estados de que el establecimiento de la Corte no disminuía ni reemplazaba, tampoco debía hacerlo, la obligación de los Estados de enjuiciar y castigar a los sospechosos de haber cometido crímenes internacionales [27]. Según esta opinión, ésa sigue siendo una obligación de todos los Estados, pues esos crímenes afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Pero esta aseveración no se debería entenderse como el otorgamiento de un carácter absoluto a las jurisdicciones nacionales, porque ello obligaría a definir la jurisdicción de la Corte en función de lo que no puede hacer, en lugar de lo que sí puede hacer. Por ello, se propuso incluir un artículo específico en el texto del proyecto [28]. La misma propuesta se presentó al Comité Especial, pero no obtuvo

el apoyo suficiente. La situación fue diferente en el Comité Preparatorio, donde finalmente se aceptó [29].

Según el Comité Preparatorio, las excepciones que autorizarían la intervención de la Corte debían deducirse del preámbulo del proyecto, en el que se hacía referencia a casos en los que los procedimientos de enjuiciamiento dentro de los sistemas nacionales de justicia penal “no existan o no sean eficaces” [30]. Los Estados estimaron que las expresiones de “no existieran” y “no fueran eficaces” no eran demasiado claras y que, por lo tanto, podían dar lugar a dudas sobre los criterios que justificaban tal determinación. En el Comité Especial, se hizo referencia al motivo que impulsaba a la CDI a emplear dichas expresiones, en el sentido de que la Comisión “suponía que la corte penal internacional sólo intervendría en los casos en que no existieran perspectivas de que los presuntos responsables de delitos graves fueran debidamente enjuiciados por los tribunales nacionales” [31]. Se excluiría su intervención en caso de que los tribunales nacionales tomaran decisiones de absolver, condenar o no procesar a esos criminales, a menos que la Corte estuviera convencida de que tales decisiones no están bien fundadas.

Si bien puede parecer que se trata de un asunto meramente terminológico, las expresiones “no existan” y “no sean eficaces”, tal como se empleaban en el proyecto de Estatuto, o la frase “no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”, que figura en el artículo 17.1 (b) del Estatuto de Roma, pueden ser fuente de ambigüedades hasta que la Corte determine los criterios que se aplicarán. Las disposiciones de los artículos 17.2 y 17.3 del Estatuto de Roma no ayudan mucho a clarificar las expresiones mencionadas. Al contrario, al referirse a otras nociones subjetivas, complican aún más el problema [32].

Se consideró asimismo que otra excepción al ejercicio de la jurisdicción nacional era el caso de un Estado que voluntariamente desistiera o renunciara a su jurisdicción en favor de la Corte. Aunque algunos Estados criticaron esta idea, argumentando que no parecía compatible con el concepto de complementariedad, pareció una consecuencia lógica de ese concepto: la corte internacional sólo debía intervenir en una situación de falta de la jurisdicción nacional competente. Por lo tanto, si el Estado competente determina, por la razón que sea, que no ejercerá su derecho de jurisdicción, podrá desistir de este ejercicio y se abrirán las puertas para que la CPI intervenga a fin de evitar la impunidad.

Por último, se estableció que estas excepciones a la jurisdicción nacional deberían considerarse antes, incluso, de que el fiscal de la CPI incoe una investigación, argumentando que ésta podría obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción nacional. Además, si un caso estaba siendo investigado o estaba pendiente en un tribunal nacional, la corte internacional debería declinar temporalmente su competencia, aunque podría reanudar su investigación si el Estado competente desistía de llevar a cabo la suya o si se hubiera determinado alguna de las circunstancias excepcionales antes mencionadas [33].

¿Quién determina si la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción?

Luego de que se determinaron las posibles situaciones en las que la corte internacional estaría autorizada a intervenir, el Comité Especial y el Comité Preparatorio tomaron posiciones opuestas respecto de qué órgano debería decidir si se daban o no de las circunstancias excepcionales antes mencionadas. Algunos consideraron que se debía seguir la norma adoptada en el Estatuto del TPIY y sostuvieron que ese poder debía concederse a la Corte misma. Se hizo también referencia al artículo 24 del proyecto, en el que se estableció que "(l)a Corte apreciará su propia competencia en todo asunto que se le someta". Dado que se trata de los poderes de un órgano judicial, corresponde por lo tanto a la Corte determinar si puede iniciar una investigación o no. Por otra parte, algunas delegaciones se opusieron a esta propuesta, pues consideraron que el precedente fijado por el TPIY no era representativo de la opinión actual de los Estados, sino que el Tribunal ad hoc era el producto de circunstancias muy especiales. Por consiguiente, se propuso definir criterios que se aplicarían a las diversas situaciones que pudieran presentarse.

Se tuvieron en cuenta tres posibilidades para solucionar esas cuestiones: a) la Corte ejercería su competencia sólo con el consentimiento de los Estados competentes para investigar; b) la Corte determinaría su propia competencia, según una serie de criterios expresamente enunciados en el Estatuto; y c) la Corte tendría la libertad de establecer su propia competencia según parámetros flexibles [34]. Las delegaciones consideraron que las dos últimas opciones eran problemáticas, porque no requerían el consentimiento de los Estados para iniciar una investigación, lo que no estaban dispuestas a aceptar. Así pues, consideró necesario estudiar en profundidad las consecuencias de un rechazo de la competencia de la Corte por parte de un Estado [35].

Determinación de los detalles: admisibilidad, non bis in idem y cooperación judicial
• Admisibilidad

La CDI consideró que, en el proyecto de Estatuto que había presentado, se daba una expresión operacional al principio de complementariedad, especialmente en el artículo 35, que se refiere a la admisibilidad. En este sentido, el Comité Preparatorio estimó que las situaciones en las que la Corte debería declarar inadmisibles una demanda eran más numerosas que las previstas por la CDI [36]. Sólo los Estados interesados [37] podrían plantear cuestiones de inadmisibilidad; y, según el Comité, deberían hacerlo antes de que comience el juicio o, a más tardar, al inicio de éste [38].

• El principio de non bis in idem

El Comité Preparatorio tuvo asimismo en cuenta la importancia del principio de non bis in idem al definir la noción de complementariedad. La prohibición de enjuiciar a una persona por un crimen por el cual ya ha sido juzgada, por el mismo o por otro órgano judicial, tiene considerables consecuencias por lo que concierne a la jurisdicción de la Corte, dado que puede impedir una aplicación efectiva de la

justicia: un tribunal nacional puede querer proteger a un acusado de una pena más severa, imponiéndole una sanción más leve, e impidiendo así que la Corte inicie cualquier tipo de acción. En consecuencia, el Comité determinó que el principio de non bis in idem no debía interpretarse de tal modo que permita a los delincuentes eludir toda acción judicial [39]. Al mismo tiempo, se consideró que la Corte no debía tener el poder de revisar las decisiones tomadas por los tribunales nacionales. Por consiguiente, el Comité decidió, y así lo expresó en su propuesta de abril de 1998, que el principio de non bis in idem no sería aplicable a la CPI cuando las diligencias realizadas por el tribunal nacional tuvieran el propósito de proteger al acusado de su responsabilidad penal, no se hayan efectuado de forma independiente e imparcial o no se hayan llevado a cabo de manera coherente con la intención de someter a una persona a la justicia [40].

Y Complementariedad y cooperación judicial: ¿qué jurisdicción tiene prioridad?

Según el artículo 53 del proyecto, relativo al traslado y la extradición de los inculcados, puede surgir un problema en caso de que haya solicitudes de la CPI (traslado) y de un Estado (extradición) que se disputan la competencia. A fin de solucionarlo, el Comité presentó tres opciones para el artículo 87, párrafo 6 [41]. Por ejemplo, un Estado puede solicitar la comparecencia de una persona por un crimen común, y la Corte puede hacerlo por un crimen internacional. ¿Qué jurisdicción tiene prioridad? ¿El Estado al que se solicita la extradición debería satisfacer la demanda del Estado solicitante, si existe una obligación convencional de hacerlo, o debe entregar al inculcado a la CPI? Algunos Estados argumentaron que dar prioridad a la CPI sería contrario al principio de complementariedad, pues se haría prevalecer la jurisdicción internacional sobre la nacional. Cabe hacer dos observaciones a este respecto: en primer lugar, se debe tomar en consideración al impacto relativo que tienen los crímenes según las leyes nacionales, en comparación con los crímenes internacionales, cuya gravedad conmociona a la comunidad internacional y que están considerados de lesa humanidad. Parece, pues, apropiado que se dé prioridad al procesamiento de conductas que atentan contra la humanidad, frente a conductas que, por terribles que sean, es difícil que alcancen el nivel de gravedad de un crimen internacional. En segundo lugar, se debería evitar toda confusión cuando se habla de solicitudes competidoras en un marco de jurisdicción complementaria. Si un tribunal se declara competente para enjuiciar a una persona inculpada de crímenes internacionales, la jurisdicción de la CPI tendría que ceder la precedencia a ese tribunal.

El resultado de una historia de cincuenta años: el Estatuto de la CPI

El trabajo del Comité Especial fue sin duda de fundamental importancia para la aceptación de la CPI. Permitió que los Estados analizaran de manera más detallada una idea que se había ido abriendo paso durante más de cincuenta años. Sin embargo, una serie de acontecimientos que tuvieron lugar en los años noventa hicieron que los Estados reconocieran, quizá por primera vez, la necesidad de crear un tribunal penal internacional, abriendo así el camino a una conferencia internacional, que se celebró tres años después.

Efectivamente, los esfuerzos que realizó el Comité Preparatorio allanaron el camino para la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, que se celebró en Roma, los meses de junio y julio de 1998. Al mismo tiempo, el producto final del arduo trabajo realizado por los tres órganos implicados, la CDI, el Comité Especial y el Comité Preparatorio, dio el tono de las deliberaciones en la Conferencia. El hecho de que se incluyera la cuestión de la complementariedad en el orden del día del Comité Plenario, en lugar de recomendarla a un comité específico, puede interpretarse como una señal de que se había alcanzado un consenso suficiente. En cambio, los detalles relativos a la aplicación de la complementariedad generaron más controversias. Pero, finalmente, esta noción se incorporó de manera imparcial en varias disposiciones del Estatuto (aunque ello no significa que su interpretación vaya de suyo), sentando un nuevo precedente en el ámbito del derecho humanitario y de los tribunales penales internacionales.

Definición de la noción de complementariedad: el preámbulo y el artículo 1

Como se ha señalado, la complementariedad puede tomar diversas formas en los procedimientos de la Corte, e incluso en la fase de investigación realizada por el fiscal.

En primer lugar, la cuestión de la índole complementaria de la Corte se introdujo y se subrayó en el preámbulo [42]:

“(...) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, (...)”

Esta declaración está reforzada por los párrafos precedentes, que fijan los fundamentos de la complementariedad y cómo debe entenderse ésta: los crímenes internacionales conmueven la conciencia de la humanidad, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar mundiales, y no deben quedar sin castigo; los Estados tienen la principal responsabilidad de tomar las medidas necesarias para evitar la impunidad; y una corte penal internacional es necesaria en interés de las generaciones presentes y futuras, para protegerlas de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto.

Siguiendo la propuesta que se había formulado en el proyecto elaborado por el Comité Preparatorio, en el artículo 1 del Estatuto se establece la jurisdicción de la Corte:

“Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (...). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. (...)”

Inicio de la investigación

Las condiciones previas para el ejercicio de la competencia de la Corte están establecidas en el artículo 12, según el cual dicha competencia es automáticamente aceptada por los Estados que se hacen Partes en el Estatuto. Por lo tanto, para que la Corte ejerza su competencia, los siguientes Estados deben ser Partes en el Estatuto o hacer aceptado su competencia de conformidad con el artículo 12.3: a) el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el crimen y b) el Estado del que sea nacional el acusado.

Según el artículo 13, el procedimiento se inicia por tres mecanismos posibles: a) remisión del asunto por un Estado Parte; b) remisión por el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; en ese caso, la Corte puede iniciar una investigación aunque el Estado del acusado y el del crimen no hayan aceptado su competencia; y c) una investigación ordenada por el fiscal por iniciativa propia.

Las condiciones de admisibilidad: ¿cuándo no tiene un Estado la capacidad o la voluntad de incoar acciones penales?

¿Cuándo puede investigar la CPI?

La cuestión de la admisibilidad se plantea cuando la Corte examina la situación judicial de un inculcado a la luz de la jurisdicción nacional: si la Corte llega a la conclusión de que el asunto se ha remitido a un tribunal nacional, tiene que declararlo inadmisibile.

Es interesante observar que las dudas expresadas por muchas delegaciones en cuanto a la posible subjetividad de la Corte cuando determine la falta de voluntad o de capacidad de un Estado para emprender una acción penal, hicieron que se definieran ciertos criterios que la Corte debe aplicar. En el artículo 17, se estipulan los principales elementos que definen la relación entre la Corte y los tribunales nacionales, interpretando la jurisdicción de la Corte por la vía negativa, es decir, estableciendo lo que no puede hacer, en lugar de lo que sí puede. Ello no obstante, se fijan unos criterios para la intervención de la Corte. Para que un caso sea declarado admisible, han de cumplirse cuatro condiciones, a saber:

- que ningún Estado que tenga jurisdicción esté investigando o enjuiciando a la persona en cuestión por los mismos actos que constituyen el crimen internacional;
- que ningún Estado que tenga jurisdicción haya decidido, tras haber investigado el asunto, incoar acciones penales;
- que el inculcado no haya sido enjuiciado previamente por la conducta a que se refiere la denuncia;
- que el caso sea de suficiente gravedad como para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Estas condiciones deberían interpretarse en forma acumulativa, es decir, que han de cumplirse todas para que la Corte pueda intervenir. La primera condición se refiere a la situación en la que la Corte cede su jurisdicción en favor de los tribunales nacionales. La segunda tiene elementos de la primera, primacía de los tribunales nacionales, y de la tercera, que se refiere al principio de non bis in idem. La excepción que se incluye en el párrafo 17.1 (c) también está comprendida en el

párrafo 17.2 (a). La cuarta condición se refiere a una intervención calificada de la Corte para evitar que se la considere un sustituto de los tribunales nacionales.

Una decisión difícil: determinar la falta de capacidad o de voluntad

Las excepciones a esas condiciones son probablemente más problemáticas. Afirmar que un Estado está actuando de mala fe o que carece de capacidad o de voluntad para iniciar acciones penales es indudablemente una acusación seria. Si tal situación se presenta alguna vez en la práctica, no cabe duda de que ocasionará controversias. El Estatuto prevé tres tipos de conductas de un Estado que pueden inducir a la Corte a determinar que dicho Estado no tiene disposición para iniciar acciones penales: a) cuando se haya instruido el proceso con el propósito de sustraer a la persona en cuestión de su responsabilidad penal; b) cuando se considere una demora injustificada incompatible con un esfuerzo genuino por hacer comparecer a una persona ante la justicia; y c) cuando el tribunal nacional competente no es independiente o imparcial. En cuanto a la incapacidad para incoar acciones penales, el Estatuto hace referencia a la ausencia de mecanismos efectivos, en el plano nacional, para reunir las pruebas y los testimonios o para detener al acusado.

Por consiguiente, las excepciones pueden clasificarse en subjetivas y objetivas. Las subjetivas son las que corresponden a las tres primeras situaciones; las objetivas, a las situaciones descritas en el párrafo 17.3.

Es posible interpretar los dos primeros elementos del párrafo 17.2 como una referencia al concepto de “actuar de mala fe”. Sustraer al acusado a su responsabilidad penal o demorar indefinidamente las diligencias pueden ser maneras de permitir que el inculpado quede sin castigo. La tercera situación puede deberse a presiones externas, no sólo políticas, sino también, como dijo la CDI, a amenazas proferidas por grupos terroristas, que pueden impedir el desarrollo normal de las diligencias judiciales.

En cuanto a las condiciones objetivas, es evidente que un Estado que no dispone de los medios suficientes para reunir las pruebas necesarias o para detener al acusado puede ser considerado incapaz de efectuar una investigación adecuada. En tales circunstancias, es necesaria la jurisdicción complementaria de la CPI.

La pregunta que cabe plantear, en este sentido, es si todas esas condiciones son coherentes con la definición de jurisdicción complementaria adoptada. La respuesta parece ser afirmativa, especialmente si se considera el artículo 17, que toma en cuenta los diferentes objetivos enunciados en el preámbulo, a saber: evitar la impunidad, respetar las jurisdicciones nacionales y garantizar que los Estados adopten una actitud responsable respecto de las violaciones graves, si no quieren verse despojados, mediante una excepción, de su competencia primaria sobre el caso.

Los artículos 18 y 19: aspectos de procedimiento de la admisibilidad

Los artículos 18 y 19 complementan las disposiciones estipuladas en el artículo 17. En el artículo 18, se establece el procedimiento que ha de seguirse para decidir la admisibilidad. Cabe destacar que este artículo exhorta a que el fiscal y el Estado competente mantengan estrechos contactos sobre la marcha de las investigaciones o la celebración de un juicio a nivel nacional. El objetivo de esta precaución es evitar cualquier demora injustificada de las diligencias.

Por otra parte, el artículo 19 contiene una norma, que muchos consideraron implícita en la función judicial, según la cual la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en todas las causas que se le sometan. Su decisión de admitir una causa puede ser impugnada por el acusado o por el Estado que tiene competencia en la causa, sea porque ese Estado ya la está investigando o porque, de conformidad con el artículo 12, se requiere su aceptación de la jurisdicción de la Corte.

Una sinopsis de complementariedad en el Estatuto de la CPI

Sin hacer un análisis detallado, el siguiente bosquejo puede contribuir a clarificar la primera etapa de los procedimientos, en la que la cuestión de la complementariedad cumple una función más evidente:

- Inicio de una investigación: el fiscal está a cargo de esta parte de las diligencias y la incoa cuando una causa es sometida a la Corte por un Estado Parte, por el Consejo de Seguridad o por su propia iniciativa. En el primer y en el último caso, se requiere que el Estado donde se cometió el crimen o el Estado del inculpado hayan aceptado la competencia de la Corte (artículos 9, 12, 13, 14 y 15).
- El Fiscal notificará su intención de abrir una investigación a todos los Estados Partes y a los Estados que ejercerían normalmente jurisdicción. En el plazo de un mes, esos Estados deben informar a la Corte si están investigando o han investigado los actos que constituyen el objeto de la intervención de la Corte. Si éste es el caso, el fiscal debe remitirse a la investigación realizada por el Estado (artículos 15, 16 y 18).
- Si el fiscal considera que existen razones justificadas para abrir una investigación, debe presentar una solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares para que ésta la autorice. El fiscal puede solicitar esta autorización, aunque un Estado ya esté investigando la causa (artículo 15).
- La Sala de Cuestiones Preliminares puede autorizar al fiscal a proceder a la investigación. Esta decisión no afectará la determinación posterior de la Corte acerca de la jurisdicción y la admisibilidad de la causa. La Sala de Cuestiones Preliminares también puede rechazar la solicitud del fiscal, lo que no impide que más tarde pueda presentarse otra solicitud, basada en nuevos hechos, sobre la misma situación. El Estado implicado o el fiscal pueden apelar todas estas decisiones ante la Sala de Apelaciones (artículos 18, 19, 57 y 58).
- Si hay pruebas suficientes, el fiscal solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención o una citación de comparecencia. Tras la entrega del inculpado a la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá celebrar una audiencia para confirmar los cargos por los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. Una vez que se hayan confirmado

esos cargos, la Presidencia debe constituir una Sala de Primera Instancia, que será responsable del juicio (artículos 58 y 61).

· Para proceder, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en la causa, basándose en los criterios establecidos en el artículo 17. El acusado o un Estado que tenga competencia en la causa pueden impugnar su decisión. Si la impugnación se efectúa antes de la confirmación de los cargos, se remitirá a la Sala de Cuestiones Preliminares. En caso contrario, a la Sala de Primera Instancia (artículos 17, 19 y 82).

En ese momento, que es crucial, la Corte examinará su relación con las jurisdicciones nacionales, a fin de determinar su propia jurisdicción; en otras palabras, en ese momento entra en juego la complementariedad.

A medida que avanzan las diligencias, surgen otras cuestiones estrechamente relacionadas con la complementariedad, como la cooperación judicial, la extradición y el traslado, así como el cumplimiento de las órdenes de detención. Sin embargo, es indudable que esta cuestión desempeña un papel fundamental en la fase inicial del procedimiento, puesto que el planteamiento de la complementariedad coincide con el momento, tan esperado y temido, en que la Corte evaluará si puede o no iniciar su investigación o su acción penal. El tiempo dirá si la práctica confirma este punto de vista.

Observaciones finales

No es tarea sencilla explicar cómo las delegaciones en la Conferencia de Roma elaboraron el texto que finalmente se aprobó. Podemos hacer conjeturas y suponer que, antes de la conferencia, existía un grado de consenso suficiente y que las negociaciones fluyeron sin obstáculos. Pero, si se tiene en cuenta la atención que prestaron los medios informativos al tema, así como la actitud hacia el Estatuto final de, al menos, un Estado poderoso, es obvio que ése no fue el caso.

Una posible explicación es que los Estados, antes de la Conferencia de Roma, previeron que la complementariedad era la única solución que podría conciliar su interés por proteger las soberanías nacionales con su altruista preocupación por castigar los crímenes internacionales y reducir la impunidad. Al menos una cuestión estaba suficientemente clara: una gran mayoría de los Estados quería una corte penal internacional y apoyaba la idea de establecerla. A partir de las diversas propuestas sobre la jurisdicción de la Corte, pudieron comprender que la jurisdicción complementaria podría constituir un buen término medio.

¿Qué conclusiones pueden extraerse de este proceso de casi diez años?

· El derecho humanitario ha alcanzado un nivel en el que la mayoría de los Estados está de acuerdo en que, en interés de toda la comunidad internacional, hay que enjuiciar a las personas que presuntamente han cometido violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario. Quedó claro, primero durante la elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y luego gracias a la labor de la CDI sobre el

establecimiento de la CPI, que los Estados carecen, en muchos casos, de disposición o capacidad para emprender acciones penales a nivel nacional. La única solución disponible era otorgar a un órgano internacional el poder de procesar a los inculpados.

- El segundo punto está muy relacionado con el primero. Los Estados reconocieron su preocupación por la impunidad, en particular cuando se trata de crímenes internacionales. Habida cuenta de los numerosos problemas que ese tipo de procesamiento planteaba a los tribunales nacionales, esta nueva concienciación de sus obligaciones al respecto favoreció la idea de un foro internacional que representara los intereses de la comunidad internacional.

- El concepto de soberanía aún tiene un fuerte impacto en el derecho internacional y en las relaciones internacionales; los Estados aún no están dispuestos a renunciar a esos privilegios. Frente a la necesidad de procesar a los autores de crímenes internacionales, los Estados sólo podían aceptar una corte internacional permanente que actuara en forma limitada, es decir, que sólo estuviera autorizada a intervenir si los Estados competentes están de acuerdo en que, a nivel nacional, es imposible iniciar las acciones correspondientes. Los Estados no están dispuestos a permitir que un órgano internacional usurpe su sacrosanta autoridad judicial. La única manera de lograr que se aceptara una instancia de esa índole era crear un mecanismo que complementara a las jurisdicciones nacionales, es decir, una jurisdicción complementaria.

- El concepto de jurisdicción complementaria no va de suyo; aún se necesita definir cuándo, cómo y en qué circunstancias se habrá de recurrir a ese mecanismo. La práctica contribuirá sin duda a perfilar y adaptar lo que por ahora sólo existe sobre el papel. Pero los aspectos generales de jurisdicción complementaria se dilucidaron en cada etapa de las negociaciones: la CDI, el Comité Especial y el Comité Preparatorio dedicaron un tiempo considerable para definir un concepto claro. Y sin duda alguna, la Corte misma contribuirá a determinar más claramente su jurisdicción.

OSCAR SOLERA realiza un Ph. D en Derecho Internacional, en el Instituto Superior de Estudios Internacionales. Es asistente en el Departamento Jurídico de la Universidad de Ginebra. El autor quisiera agradecer al profesor Georges Abi-Saab sus valiosos comentarios del primer borrador de este artículo.

Notas

[1] Hay que tener en cuenta que el concepto de jurisdicción concurrente se ha aplicado, durante muchos años, a las relaciones entre Estados. Para más detalles, v. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a ed., Clarendon Press, 1995, p. 317 y ss.

[2] Al precisar la definición de complementariedad, el Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional se sintió obligado a aclarar cómo debrá entenderse este concepto en las jurisdicciones nacionales. Una vez que se hubiera definido claramente el concepto, se podría pasar a determinar las

relaciones entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción internacional, prestando especial atención a la índole de las excepciones al ejercicio de la jurisdicción nacional, a la designación de la autoridad competente para decidir acerca de esas excepciones y a los requisitos de oportunidad. Se afirmó que la jurisdicción nacional “no se limitaba a la jurisdicción territorial, sino que comprendía también el ejercicio de la jurisdicción por los Estados competentes para ejercerla, de conformidad con los principios y acuerdos en vigor: así, respecto de la aplicación de la justicia militar, lo que importaba no era el Estado en cuyo territorio se cometía el presunto crimen, sino aquel cuyos militares participaban en los hechos. Había que tener en cuenta también los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y los acuerdos sobre extradición para determinar qué Estado tenía un firme interés en la cuestión y debía, por consiguiente, ejercer la jurisdicción”. Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o período de sesiones, suplemento no 22 (A/50/22), párr. 39.

[3] Anuario de la CDI, *ibíd.*, párrs. 118-119.

[4] Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/2/Add.1, párr. 157.

[5] Anuario de la CDI, 1992, vol. II, parte 1, párr. 7.

[6] Anuario de la CDI, 1990, vol. II, parte 2, párr. 130.

[7] En este primer proyecto de Estatuto, el relator especial proponía el texto siguiente: “1. La Corte procesará a individuos acusados de los crímenes definidos (...) respecto de los cuales el (o los) Estado(s) en el/los que se presume que se ha cometido el crimen le haya(n) otorgado jurisdicción. 2. Se requerirá la cesión de jurisdicción (...) sólo si esos Estados también tienen jurisdicción, según la legislación nacional, sobre esos individuos.” En los comentarios a estas propuestas, se sostiene que: “En este caso también, el relator especial ha tomado en cuenta los comentarios de los miembros de la Comisión que expresaron su preocupación de que debería respetarse la jurisdicción penal de los Estados”. Anuario de la CDI, 1991, vol. II, parte 1, párrs. 38-41.

[8] Anuario de la CDI, 1991, vol. II, parte 2, párr. 114.

[9] *Ibíd.*, párr. 115.

[10] Anuario de la CDI, 1991, vol. II, parte 1, párr. 41.

[11] *Ibíd.*, párr. 42.

[12] Anuario de la CDI, 1991, vol. II, parte 2, párr. 116.

[13] Anuario de la CDI, 1992, vol. II, parte 2, párr. 57.

[14] Anuario de la CDI, 1993, vol. II, parte 2, Anexo.

[15] Anuario de la CDI, 1994, vol. II, parte 2, párr. 81.

[16] Anuario de la CDI, 1993, vol. II, parte 2, Anexo, p. 37.

[17] Anuario de la CDI, 1994, vol. II, parte 2, párr. 90.

[18] Recomendaciones de la Oficina sobre el trabajo del Comité Especial durante el período 14-25 de agosto de 1995, Documento no oficial no 5/Rev.2.

[19] Cherif Bassiouni, “Observations concerning the 1997-98 Preparatory Committee’s work”, en *Nouvelles Etudes Penales – The International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-98 Preparatory Committee; and Administrative and Financial Implications*, no 13, érès, 1997, p. 9.

[20] Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o período de sesiones, Suplemento no 22 (A/50/22), párr. 30.

[21] Las delegaciones que apoyaron esta posición argumentaron que los sistemas nacionales brindaban las siguientes ventajas:

“a) todos los participantes estarían operando dentro del contexto de un sistema jurídico establecido, con inclusión de los acuerdos bilaterales y multilaterales en vigor; b) el derecho aplicable estaría mejor definido y más desarrollado; c) las actuaciones serían menos complicadas, debido a que estarían apoyadas en precedentes y normas conocidos; d) el procesamiento y la defensa serían, probablemente, menos costosos; e) habría usualmente mayor disponibilidad de pruebas y testigos; f) se reducirían al mínimo los problemas de idiomas; g) los tribunales nacionales aplicarían medios establecidos de obtener pruebas y testimonios, incluida la aplicación de normas relativas al perjurio; y h) las penas estarían definidas con precisión y de podrían hacer cumplir de inmediato (...)”, *ibíd.*, párr. 31.

[22] *Ibíd.*, párr. 32.

[23] Informe del Comité Especial, *op.cit.* (nota 2), párr. 45.

[24] El Comité mencionó las cuestiones de la cooperación judicial internacional, la entrega, la extradición, la detención, el encarcelamiento, el reconocimiento de las decisiones y el derecho aplicable.

[25] Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Suplemento no 22 (A/51/22), vol. I, párr. 154.

[26] *Ibíd.*, párr. 155.

[27] *Ibíd.*, párr. 156.

[28] *Ibíd.*, párr. 161.

[29] Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/2/Add.1, p. 10.

[30] *Ibíd.*, p.9.

[31] Informe del Comité Especial, *op. cit.* (nota 2), párr. 42.

[32] Los párrs. 2 y 3 del art. 17 se refieren a los criterios que la Corte debería aplicar para decidir la admisibilidad de una causa. Se mencionan los procedimientos que se adoptan con el propósito de sustraer a una persona de su responsabilidad penal, las “demoras injustificadas” en el juicio y una actuación que es “incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia”.

[33] Informe del Comité Especial, *op. cit.* (nota 2), párr. 51.

[34] Informe del Comité Preparatorio, *op. cit.* (nota 25), párr. 162.

[35] *Ibíd.*, párr. 163.

[36] *Ibíd.*, párr. 164.

[37] El concepto de “Estado interesado” remite a: el Estado del que el acusado es nacional, el Estado o los Estados de los que la víctima o las víctimas son nacionales, el Estado que tiene la custodia del acusado, el Estado en cuyo territorio se ha cometido el supuesto crimen (Estado del *locus delicti*) o cualquier otro Estado que pudiera ejercer jurisdicción respecto del delito del que se trate; *ibíd.*, párr. 167.

[38] *Ibíd.*, párr. 168.

[39] *Ibíd.*, párr. 170.

[40] Informe del Comité Especial, *op. cit.* (nota 2), p. 45.

[41] *Ibíd.*, pp. 135-136.

[42] El Comité Especial propuso dos opciones para reglamentar el concepto de complementariedad: según la primera, una mera referencia a este concepto en el preámbulo del Estatuto sería insuficiente y, por lo tanto, era necesario incorporar una disposición específica que diera más precisiones al respecto; se consideró que, de ese modo, se señalaba la importancia que se daba a este principio. Según la otra opción, el principio de complementariedad se podría explicar detalladamente en el preámbulo; las normas de interpretación que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados serían suficientes para determinar el contexto en el que se debía interpretar y aplicar el Estatuto en su conjunto. Informe del Comité Especial, *op. cit.*, (nota 2), párrs. 35-37.