

LA LABOR PREVENTIVA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y LA «RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER»

José Luis Martín Delpón
Cuerpo Jurídico Militar

RESUMEN

El artículo analiza la relación especial entre la responsabilidad de proteger (RPP) y el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional, con su función preventiva. Este principio acentúa la supuesta complementariedad de la jurisdicción de la CPI respecto de la competencia de las jurisdicciones nacionales. Este texto subraya el papel importante y básico desempeñado por la Oficina del Fiscal de la CPI a través de las investigaciones preliminares, cuando las jurisdicciones nacionales no pueden o no quieren investigar delitos internacionales, que suponen una grave violación de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: derecho penal internacional, responsabilidad de proteger, Corte Penal Internacional, Fiscalía, investigaciones preliminares.

ABSTRACT

«Responsability to protect and the preventive role of the International Criminal Court». The article analyses the special relation between the Responsibility to protect (R2P) and the complementary principle of the International Criminal Court with its preventive role. This principle emphasized the supposed complementary character of the jurisdiction of the International Criminal Court, with respect to the competence of national courts. This paper underlines the basic and important role of the Prosecutor's Office through the preliminary investigations when national courts cannot or will not investigate international criminal cases, involving a serious violation of human rights.

KEYWORDS: International Criminal Law, Responsibility to Protect (R2P), International Criminal Court, Prosecutor's Office, preliminary examinations.



1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO

La intervención humanitaria internacional ha decaído en importancia. No es efectiva, no permite responder de manera decisiva a las graves violaciones de derechos humanos, no ha sido capaz de evitar catástrofes humanitarias y situaciones en las que se han quebrado grave y sistemáticamente los derechos y libertades individuales y públicas de los ciudadanos de un Estado. Se ha actuado *a posteriori* y no se ha sabido fijar cuándo realmente era necesaria esa intervención una vez que los delitos ya se habían cometido o todavía se estaban cometiendo.

Si dejamos al margen la intervención humanitaria en su sentido más clásico, cabe preguntarse qué mecanismo actual y vigente permitiría a la comunidad internacional evitar la comisión de esos ilícitos penales internacionales especialmente gravosos para la población de un Estado. El primero que normalmente vendría a la mente sería la labor de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) a la hora de reprimir y enjuiciar a los autores de estos delitos, la cual no sólo permite desplegar un régimen procesal sancionador al más puro estilo de las jurisdicciones penales nacionales, sino que también ostenta un sistema preventivo de gran importancia y calado, focalizado en la figura de la Fiscalía.

El segundo de los mecanismos sería la responsabilidad de proteger (en adelante RPP), principio que permite a la comunidad internacional intervenir cuando se producen delitos atroces y violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos de la población de un Estado¹.

¿Cómo se conjugan ambos mecanismos? ¿Son compatibles entre ellos? ¿Cómo sabrá la comunidad internacional cuando debe actuar para prevenir la comisión de estos delitos? ¿Cómo sabrá que una jurisdicción nacional no puede o no quiere reprimirlos? ¿Podrá intervenir la CPI en la jurisdicción nacional a pesar de su carácter complementario? Para ello, habrá que definir, en un primer momento, los conceptos a relacionar.

¹ CERVELL HORTAL, M.J., «Responsabilidad de proteger tras la práctica de los ocho últimos años», en RAMÓN CHORNET, C. (coord.), *Régimen jurídico para una acción colectiva concertada del uso de la fuerza: el establecimiento de nuevos principios*, 2010, Tirant lo Blanc, Valencia, pp. 483-492; DÍAZ BARRADO, C.M., «La responsabilidad de proteger en el Derecho Internacional contemporáneo: Entre lo conceptual y la práctica internacional», *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2012, núm. 24 y «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de proteger», *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: OBRA HOMENAJE AL PROFESOR LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ*, 2013, coord. por Santiago Torres Bernárdez, pp. 739-754; SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., «La responsabilidad de proteger: reflexiones críticas en torno a cuestiones clave», *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 2010, núm. 167, pp. 75-88; AÑAÑOS MEZA, M.C., «La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger”», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2010, núm.10, pp. 199-244; MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., «La responsabilidad de proteger», *Tiempo de paz*, 2008, núm. 90, pp. 79-83.



2. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y LA «RESPONSABILIDAD DE PROTEGER»

El artículo 1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante ECPI) consagra el principio de complementariedad en los siguientes términos: «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». De este precepto se deduce claramente que la CPI no sustituirá a las jurisdicciones nacionales sino que tendrá un carácter meramente complementario, ostentando el poder judicial de cada uno de los Estados naturaleza prioritaria y principal respecto del CPI. Por ello, en principio los Estados a través de sus propias jurisdicciones penales deben ser capaces de afrontar la investigación y enjuiciamiento de aquellas violaciones de derechos humanos que ocurran en su territorio².

Ahora bien, el efecto preventivo de la CPI empieza a desarrollarse con su propia existencia y entrada en funcionamiento. Es más, tanto Estados signatarios como algunos que no lo son han modificado sus normas penales nacionales para poder cooperar eficazmente con la CPI³. Ésta ha incorporado el concepto de «complementariedad positiva», es decir, la cooperación y la ayuda, impulsada desde los órganos de la Corte, esencialmente la Fiscalía.

Por otro lado, la RPP abre la puerta a que la comunidad internacional pueda intervenir en un Estado en apoyo de las víctimas o en ayuda de aquéllos que sufren quebrantamientos graves de sus derechos humanos y libertades fundamentales, obviamente porque su jurisdicción nacional no es capaz, o no quiere, hacer frente a las mismas.

Dicho esto, el objeto del presente trabajo es analizar la relación que existe entre la complementariedad de la CPI respecto de las jurisdicciones nacionales y la responsabilidad de proteger que habilita a que dicha complementariedad devenga en «principalidad» en caso de graves quebrantos de los derechos humanos.

Quizás el primer criterio que se podría argüir a bote pronto es que mientras el primero de los principios tiene una consagración normativa a través del ECPI, el

² Según el ECPI los Estados tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, por lo que la competencia de la Corte es subsidiaria, a diferencia de los tribunales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, que, aunque no niegan la competencia de otros tribunales nacionales, tienen preferencia sobre las jurisdicciones de todos los demás Estados y de los propios Estados territorialmente competentes (art. 9 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia y art. 8 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda).

³ En nuestro caso, se promulgó la Ley Orgánica 18/2003, de cooperación con la CPI, y se modificó el CP, mediante la Ley Orgánica 15/2003, para incorporar los delitos de lesa humanidad y varios tipos de crímenes de guerra, así como otros importantes aspectos derivados del Estatuto, como la especial responsabilidad del superior jerárquico y la ampliación del principio de imprescriptibilidad a todos los crímenes internacionales.



segundo es un mero principio interpretador y aplicador de las relaciones internacionales sin un valor jurídico que vaya más allá que el de una mera recomendación para la comunidad internacional.

Como consecuencia de la catastrófica situación humanitaria vivida en los años noventa tanto en Ruanda como a raíz del conflicto de los Balcanes en los años noventa, la comunidad internacional empezó a mostrar su preocupación acerca de cómo poder reaccionar convenientemente a desastres como los indicados. Se planteó inicialmente si dicha comunidad podía reaccionar *motu proprio* y de modo eficaz para impedir masivas, graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos cometidas en el marco territorial de un Estado. El núcleo del planteamiento se centraba en considerar si los Estados tienen soberanía incondicional sobre sus asuntos o si la comunidad internacional tiene el derecho de intervenir en un país con fines humanitarios⁴.

Incluso, en el informe que la Asamblea General encargó al secretario general de las Naciones Unidas en noviembre de 1998 se pidieron disculpas por no haber impedido la matanza de Srebrenica y el genocidio en Ruanda. Se tuvieron que extraer lecciones relevantes sobre lo acaecido. Su conclusión: ante un sistemático y deliberado intento de aterrorizar, expulsar o asesinar a la población, hay que adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes para evitarlo⁵.

La Asamblea General de la ONU incorporó la responsabilidad de proteger en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005⁶. Previamente, el 1 de diciembre de 2004, el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio emitió un informe en el que hace mención expresa de la obligación de proteger, recomendando a la ONU que emitiera una norma que diera cobijo normativo a la responsabilidad de proteger⁷. En sentido estricto, el origen del término se sitúa en

⁴ En el informe 2000 sobre el Milenio, el entonces secretario general de la ONU, Kofi Annan, lo planteó en los siguientes términos: «Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?».

⁵ Estas matanzas, sin perjuicio de la grave violación que supusieron de los derechos humanos de la población civil afectada, trajeron consigo graves crisis humanitarias que implicaron un espíritu intervencionista en el seno de la comunidad internacional y que tendrían como primera piedra de toque la intervención humanitaria de la OTAN en Kosovo.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005*, Nueva York, Reunión Plenaria de Alto Nivel, 14-16 de septiembre de 2005. Disponible en http://www.un.org/spanish/summit2005/fact_sheet.html.

⁷ En este informe se matizaba que la responsabilidad de proteger era una responsabilidad colectiva internacional, «ejercida por el Consejo de Seguridad por la que se autorizaba la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, limpieza étnica y graves violaciones del derecho humanitario, que los gobiernos soberanos hubiesen demostrado no poder o no querer evitar». El grupo planteó aquellas guías y orientaciones generales que hipotéticamente legitimarían el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Entre ellos, la gravedad y trascendencia de la amenaza, el uso de la fuerza como *ultima ratio* y la proporcionalidad de la respuesta. Véase Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales

el informe titulado «La responsabilidad de proteger», de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE). Dicho informe fue impulsado por el Gobierno de Canadá con el objeto de responder a las preocupaciones que habían sido vertidas por el entonces secretario general para poder afianzar una vía estable de auxilio a poblaciones en estado de emergencia humanitaria. En efecto, el secretario general se había hecho eco de una incipiente preocupación diplomática para poder atajar situaciones de emergencia, catástrofe o desastres humanitarios⁸. Conviene resaltar cómo la versión canadiense de la RPP difiere notablemente de la adoptada posteriormente por la ONU.

Destaca, sin duda, que esa vinculación entre responsabilidad de proteger e intervención humanitaria quedaba proscrita a un segundo plano en las primeras invocaciones que se hicieron de ese principio:

La intervención humanitaria es una cuestión delicada, plagada de dificultades políticas y sin soluciones fáciles. Pero sin duda no hay ningún principio jurídico —ni siquiera la soberanía— que pueda invocarse para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad. En los lugares en que se cometen esos crímenes y se han agotado los intentos por ponerles fin por medios pacíficos, el Consejo de Seguridad tiene el deber moral de actuar en nombre de la comunidad internacional. [...] La intervención armada debe seguir siendo siempre el último recurso, pero ante los asesinatos en masa es una opción que no se puede desechar⁹.

Dicho esto, la cuestión queda más nítidamente planteada: ¿es compatible el principio de complementariedad de la CPI con la responsabilidad de proteger ante la comisión de ilícitos penales internacionales?

En principio la idea podría parecer aconsejable en el marco de las relaciones internacionales actuales; en cambio, la adopción del principio no estuvo exenta de críticas. En primer lugar, no fue gestado por una organización internacional con participación de diferentes Estados, sino que surgió de una iniciativa exclusiva del Gobierno de Canadá. Posteriormente, tampoco fue objeto de debate internacional sino que se interpuso en un programa de reformas de la ONU, por lo que no hubo discusión en la formulación primigenia de este principio, aspecto fuertemente criticado por algunos Estados.

(CRIES), informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio: «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos», 2004, 17 de diciembre de 2004. Disponible en <http://www.cries.org/?p=129>.

⁸ En dicho informe, el CIISE concluía que la soberanía no sólo daba al Estado el derecho de controlar sus asuntos, sino que le confería la «responsabilidad primordial de proteger» a la población dentro de sus fronteras. En caso de falta de capacidad o voluntad para hacerlo, la comunidad internacional en general asumiría esa responsabilidad. Para el texto del informe, cf. <http://www.iciss-ciise.gc.ca>.

⁹ En los puntos 2.28 y 2.29, la Comisión estima que expresiones como «derecho a intervención humanitaria» o «derecho a intervenir» son inadecuadas puestas en comparación con la «responsabilidad para proteger».



Como ya he apuntado, fue la Declaración Final de la Cumbre de 2005 en la que se plasmó por primera vez el principio de responsabilidad de proteger de la siguiente manera:

Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana¹⁰.

Esta definición se aleja de la esencia que se había plasmado en los informes iniciales, los cuales simplemente quedarán como una mera guía de referencia del principio, puesto que su plena aplicabilidad queda en entredicho. De ahí que del concepto expuesto se puedan extraer las siguientes conclusiones:

- Cada Estado tiene la responsabilidad primaria de proteger a su población de los crímenes de guerra, genocidio, limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad.
- Dicha responsabilidad implica no sólo la prevención de esos delitos sino la adopción de medidas «apropiadas y necesarias» para su investigación y sanción. Dentro de estas, evidentemente, se encontrará la persecución procesal de los delincuentes en las jurisdicciones nacionales respectivas. Parece claro que estas medidas no deberían quedarse en la represión de los delitos, sino que deberían tender hacia la reconstrucción o estabilización.
- La comunidad internacional tiene la responsabilidad de asistir a los Estados en el cumplimiento de dicha protección. Cabe, por tanto, que la CPI ejerza jurisdicción sobre esos Estados para la represión de los delitos de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes de lesa humanidad, cuando la jurisdicción nacional no pueda, o no quiera, enjuiciar e investigar esas conductas.
- La comunidad internacional debe utilizar vías diplomáticas, humanitarias y otros mecanismos pacíficos para proteger a las poblaciones de los crímenes mencionados. Si un Estado falla en su compromiso de proteger a su población o perpetúa esos crímenes, la comunidad internacional debe estar preparada para tomar medidas más firmes, incluyendo el uso de la fuerza colectiva a través del Consejo de Seguridad de la ONU. Es decir, si la acción del Estado es insuficiente por desatender sus obligaciones internacionales, el uso de la fuerza podrá ser autorizado.

¹⁰ Ver nota 5.



Los fundamentos de la RPP, por tanto, pueden sintetizarse en los siguientes. El primero se basa en la existencia de obligaciones inherentes y consustanciales al concepto de soberanía, del que se deriva que el primer obligado en poner fin a las violaciones de derechos humanos son los propios Estados en los que éstas acaecen. El segundo, la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales que tiene el Consejo de Seguridad, a través de la legitimidad que le otorga el artículo 24 de la Carta de la ONU. En tercer lugar, el cuerpo jurídico de normas en materia de protección de derechos humanos, junto con los Tratados Internacionales de validez universal, así como el derecho internacional humanitario. Finalmente, la práctica creciente de los Estados, las organizaciones regionales y el propio Consejo de Seguridad en materia de protección de derechos humanos. Estos cuatro pilares son los que justifican que, en virtud de la RPP, se pueda legitimar la participación de la comunidad internacional a la hora de prevenir o evitar quebrantos masivos de derechos fundamentales en el territorio de un Estado¹¹.

Estos aspectos quedan corroborados si se hace un breve repaso de las ocasiones en las que el Consejo de Seguridad ha invocado expresamente la responsabilidad de proteger en sus intervenciones. La primera vez que así se hizo fue en la resolución 1674, de abril de 2006, sobre protección de civiles en conflictos armados. El Consejo de Seguridad se remitió a esa resolución en agosto de 2006, al aprobar la Resolución 1706, por la que se autorizaba el despliegue de las tropas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en Darfur, Sudán¹².

Con la base de estas dos Resoluciones, la responsabilidad de proteger ha adquirido un mayor protagonismo en los siguientes casos. En primer lugar, en Libia, en el año 2011 con ocasión de los ataques sistemáticos y generalizados del régimen libio a la población civil. Así, el 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Resolución 1970. En ella, expresamente se invocaba la responsabilidad de proteger a la hora de denunciar «la violación burda y sistemática de los derechos humanos». El Consejo ordenó al régimen libio que

¹¹ En el punto 2.24 del informe, la Comisión resume estos fundamentos afirmando que «pese a que aún no hay motivos suficientes para afirmar que haya surgido un nuevo principio en el derecho consuetudinario internacional, la práctica cada vez más frecuente de los estados y las organizaciones regionales, así como los precedentes sentados por el Consejo de Seguridad, sugieren que está apareciendo un principio rector que, en opinión de la Comisión, podría denominarse “la responsabilidad de proteger”. Este nuevo principio consiste en que la intervención con fines de protección humana, incluida la intervención militar en casos extremos, es admisible cuando la población civil esté sufriendo o corra un peligro inminente de sufrir graves daños y el Estado correspondiente no pueda o no quiera atajarlos, o sea él mismo el responsable».

¹² CHARITY, M.H., «Criminalized state: the International Criminal Court, the responsibility to protect, and Darfur, Republic of Sudan», *Ohio Northern University Law Review* (Ohio NUL Rev.), 2011, núm. 6, núm. 37, pp. 67-110; LASHERAS, B., «Darfur y la Responsabilidad de Proteger», *Política exterior*, 2008, vol. 22, núm. 124, pp. 107-118 y BARREIRO MARIÑO, M., «Responsabilidad de proteger a los ciudadanos de Darfur», *Dos décadas de posguerra fría: Actas de las 1 Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad «General Gutiérrez Mellado»*, 2009, coord. por Fernando Amerigo Cuervo-Arango, Julio de Peñaranda Algar, vol. 3, pp. 307-326.



pusiera fin a la violencia «recordando a las autoridades libias su responsabilidad de proteger a su población». Por ello, no sólo le impuso un estricto régimen de sanciones internacionales sino que remitió informe de la situación a la CPI para que ésta abriera una investigación acerca de la posible comisión de crímenes internacionales.

Apenas un mes más tarde, el Consejo de Seguridad dicta la Resolución 1973, en fecha 17 de marzo de 2011, en la que exigía el cese inmediato del fuego en Libia, incluso el fin de los constantes ataques contra la población civil¹³. Dado que el Consejo consideró que dichos ataques podían constituir crímenes de lesa humanidad autorizó a los Estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la población civil bajo amenaza de ataque, si bien excluyó de dichas medidas la ocupación del país por parte de una fuerza extranjera, iniciándose, días más tarde, los primeros ataques de aviones de la OTAN a fuerzas leales al régimen dictatorial libio¹⁴.

Las altas cotas de violencia contra la población civil que caracterizó el periodo postelectoral en Costa de Marfil permitieron que el Consejo de Seguridad dictara la resolución 1975, de 30 de marzo de 2011, en la que condenaba los graves quebrantos de los derechos humanos cometidos por los partidarios del expresidente del Gobierno y del recién elegido. Al igual que el caso libio, la Resolución referenciaba la responsabilidad primaria de cada Estado para proteger a su población. Dada la imposibilidad de hacerlo, se puso en marcha la Operación UNOCI (*United Nations Operation in Côte d'Ivoire*) debido a los abusos y violaciones graves del derecho internacional cometidos. En la Resolución citada se recordaba la responsabilidad primordial de cada Estado de proteger a los civiles y que las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de tomar todas las medidas viables para asegurar la protección de los civiles y facilitar el tránsito rápido y sin trabas de la asistencia humanitaria y la seguridad del personal de asistencia humanitaria¹⁵.

En relación con la CPI, una vez finalizado el examen preliminar el 3 de octubre de 2011, por decisión mayoritaria, la Sala de Cuestiones Preliminares III determinó que correspondía proceder con la investigación ya que el asunto parecería recaer dentro de la jurisdicción de la Corte, y autorizó al fiscal a iniciar una investigación. El fiscal concluyó que existían pruebas razonables para considerar que

¹³ FERNANDEZ RUIZ-GALVEZ, M.E., «Intervención en Libia: La responsabilidad de proteger a debate», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 2011, núm. 22, pp. 76-113 y MARRERO ROCHA, I., «La responsabilidad de proteger de la comunidad internacional en los casos de Libia y Siria: análisis comparativo», *Relaciones internacionales: Revista académica cuatrimestral de publicación electrónica*, 2013, núm. 22, (ejemplar dedicado a: La Teoría de Relaciones Internacionales en y desde el Sur, coord. por Francisco Javier Peñas Esteban, Iraxis Bello), pp. 127-148.

¹⁴ DOMESTICIA-MET, M.J., «Protecting in Libya on behalf of the International Community», *Goettingen Journal of International Law*, 2011, núm. 3, pp. 861-989.

¹⁵ La UNOCI, el 4 de abril de 2011, desplegó una operación militar que siete días más tarde acabó con la destitución del presidente Gbagbo. En noviembre de ese mismo año, fue entregado a la CPI acusado de crímenes contra la humanidad por haber perpetrado indirectamente asesinatos, violaciones, persecuciones y otros actos inhumanos. El 26 de julio de 2012, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 2062, que renovó el mandato de UNOCI hasta el 31 de julio de 2013.

los crímenes cometidos a partir del 28 de noviembre de 2010 en Costa de Marfil recaían dentro de la jurisdicción de la Corte. El 23 de junio de 2011, el fiscal de la CPI solicitó la autorización de los jueces de la Corte para iniciar una investigación en Costa de Marfil relacionada con los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos después de la disputada elección presidencial del 28 de noviembre de 2010¹⁶, cuatro de los cuales han sido confirmados y por lo que se ha abierto juicio oral, a junio de 2014¹⁷.

El siguiente caso acaeció en Yemen. El 21 de octubre de 2011, en Resolución 2014, se condenó expresamente a las autoridades de dicho Estado por la presunta violación de derechos humanos a la población civil y se pusieron las bases para un proceso político de transición con la celebración de elecciones presidenciales anticipadas. En esta resolución se recordaba explícitamente al Gobierno de Yemen «la responsabilidad primordial de proteger a su población».

El 8 de julio de 2011, el Consejo de Seguridad, en Resolución 1996, puso en marcha la UNMISS (Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en la República de Sudán del Sur) con el objetivo de prestar asistencia al Gobierno de dicho Estado para proteger a la población civil. Al día siguiente, oficialmente Sudán del Sur pasó a ser país independiente, pero en diciembre de 2013 comenzaron los conflictos entre las fuerzas favorables al Gobierno establecido y las de la oposición. Su resultado, más de 700.000 personas desplazadas, de las cuales más de una décima parte buscaron cobijo y protección en las bases de UNMISS. En febrero de 2014, el Consejo de Seguridad reiteró su firme apoyo a UNMISS y a sus objetivos prioritarios: proteger en nombre de la comunidad internacional a la población civil en Sudán del Sur, incluyendo el personal extranjero; y evaluar e investigar la situación de los derechos humanos, así como facilitarle asistencia a la población necesitada¹⁸.

El 31 de marzo de 2005, la situación en Darfur fue remitida a la CPI, por medio de la Resolución 1593, por el Consejo de Seguridad de la ONU, que consideró que la situación en Sudán seguía constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. El 6 de junio de 2005, la Fiscalía de la CPI abrió la investigación en base a los archivos recibidos de la Comisión Internacional de Investigación de Darfur de la ONU junto con una lista clasificada de individuos sospechosos de haber cometido graves crímenes internacionales¹⁹.

¹⁶ Ésta fue la segunda vez que el fiscal utilizó sus poderes *motu proprio* para iniciar una investigación sin haber recibido la remisión de un Gobierno o del Consejo de Seguridad. Ésta es la séptima situación bajo investigación por parte de la Fiscalía.

¹⁷ Disponible en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁸ El 5 de julio de 2012, el Consejo adoptó la resolución 2057, que renovó el mandato de UNMISS hasta julio de 2013.

¹⁹ El 1 de marzo de 2012 se dictó la orden de detención de Abdel Raheem Muhammad Hussein. Las emitidas a Ahmad Muhammad Harun, Ali Kushayb y Omar Hassan Ahmad Al-Bashir todavía no se han cumplimentado, estando únicamente a disposición de la CPI Bahar Idriss Abu Garda y Abdallah Banda Abakaer. Véase http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx.



Finalmente, una breve referencia a los últimos conflictos en los que la ONU ha invocado el principio de responsabilidad de proteger: Siria y República Centroafricana²⁰. Respecto de la primera, tanto la Asamblea General como el Consejo de Derechos Humanos han condenado reiteradamente las sucesivas y graves violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades sirias y su Gobierno frente a la población civil. La alta comisionada para los Derechos Humanos, ante la CPI, instó al Consejo de Seguridad a que asumiera su responsabilidad de proteger a la población de Siria²¹. Respecto de la segunda, el conflicto en la República Centroafricana tuvo su inicio por las ofensivas de los rebeldes «Seleka» a finales de 2012. El 10 de octubre de 2013, el Consejo de Seguridad, en su resolución 2121, recalca que «las autoridades de la República Centroafricana son las principales responsables de proteger a la población civil y garantizar la seguridad y la unidad en su territorio» y destaca «la obligación que les incumbe de velar por que se respeten el derecho internacional humanitario, los derechos humanos y el derecho de los refugiados»²².

Del análisis de estas experiencias y sobre todo de las actuaciones que iban siendo adoptadas por el Consejo de Seguridad se han deducido una serie de carencias operativas que redundan en la eficacia y rapidez de la comunidad internacional para poner en práctica el principio de responsabilidad de proteger²³. Ya en la cumbre de 2005 se hizo mención al concepto de «*alerta temprana*» como un indicativo al que orientar la acción internacional. Una vez detectada la grave violación de derechos humanos y acreditada la incapacidad o falta de voluntad del Estado para poder afrontarlo, la comunidad internacional debe actuar de manera rápida y efectiva.

De ahí que el secretario general dictara en 2010 el informe sobre alerta temprana, evaluación y la responsabilidad de proteger²⁴. En él, no sólo se señalaron deficiencias sino que se propusieron maneras de aumentar la capacidad de las Naciones Unidas para utilizar con más eficacia las señales de alerta. Se incluyeron como parámetros de actuación la información de las operaciones sobre el terreno y la deseable capacidad de respuesta oportuna, flexible y equilibrada dondequiera

²⁰ GÓMEZ ISA, F., «Responsabilidad de Proteger: de Ruanda a Siria», *Política exterior*, 2014, vol. 28, núm. 160, pp. 86-95.

²¹ <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=25477>.

²² En marzo de 2014, el secretario general presentó su propuesta de establecimiento de una misión de mantenimiento de la paz de la ONU, compuesta por unos 12.000 soldados, en este país.

²³ Por ejemplo, en el caso de Siria, la alta comisionada de la ONU para los Derechos Humanos indicó en la apertura de la sesión 26 de ese órgano: «Es sorprendente, más allá de lo que las palabras pueden expresar, los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, que se han convertido en algo común y ocurren con total impunidad. Estoy decepcionada de que el Consejo de Seguridad, con 13 votos a favor y 2 en contra, haya sido incapaz de llegar a un acuerdo sobre las medidas para garantizar la rendición de cuentas por esos crímenes». Véase <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=29669>.

²⁴ En el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se pidió que se aumentara la capacidad de las Naciones Unidas en materia de alerta temprana y evaluación de posibles casos de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, y en el párrafo 138, los jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron claramente a «ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana».



que haya riesgo de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o depuración étnica. Por ello, es más probable que las medidas pacíficas y preventivas sean eficaces si se adoptan en una etapa temprana y sus objetivos y su intensidad se determinan con cuidado, de ahí que el sistema de alerta temprana exija una evaluación específica de las circunstancias propias de cada caso. La aplicación de medidas preventivas «antes de que estallen las crisis y los conflictos» y la determinación de qué Estados se encuentran «en situaciones de tensión» requieren necesariamente una alerta temprana y una evaluación imparcial de las Naciones Unidas²⁵.

Pero, como correlato a lo anterior, en 2011, el secretario general emitió un nuevo informe acerca del papel de los acuerdos regionales y subregionales²⁶. En él, se incidía en la necesidad de establecer una red de colaboración eficaz entre los diferentes espacios y áreas geopolíticas para ayudar a asumir la responsabilidad de proteger. Al igual que en el informe precedente, se detectaban los fallos en la rápida respuesta de la comunidad internacional y se proponía, en este caso, el aumento de las relaciones de cooperación entre Estados, intercambiando información mediante acuerdos regionales o subregionales, alertando de los indicadores de peligro o emprendiendo medidas preventivas oportunas y eficaces. Se recuerda en este informe que el principio es universal y que cada regional debe esforzarse, a su ritmo, en la implementación del mismo²⁷.

Con ello, llegamos al cuarto informe del secretario general. En septiembre de 2012 presenta el informe «Responsabilidad de proteger: respuesta contundente y oportuna», donde se consagran los tres pilares en los que se sustenta la RPP. El primero se centraría en el ejercicio de la responsabilidad del Estado para reprimir y evitar la comisión de delitos internacionales. El Estado tiene la responsabilidad de hacer todo lo posible por impedir que se cometan esos crímenes y actos en su territorio, o bajo su jurisdicción, y por detenerlos cuando ocurren. El segundo pilar de base es el compromiso de ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población y prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión,

²⁵ Véase <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/864>.

²⁶ Entre otros, con el alto comisionado de la OSCE para las Minorías Nacionales, la Unión Africana, la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos, la Unión Europea, la ASEAN (Asociación de Naciones de Asia Sudoriental), la CEDEAO (Comunidad Económica de Estados de África Occidental), la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo, la Organización de los Estados Americanos o la Liga de los Estados Árabes.

²⁷ En esta declaración se reservan unas palabras a la CPI. En concreto: «La Corte Penal Internacional es un órgano independiente que no está controlado ni por las Naciones Unidas ni por órganos regionales. Sin embargo, su labor, incluso su propia existencia, tienen un papel central en la prevención, así como en los esfuerzos para asegurar la responsabilidad en casos de atrocidades masivas. Las medidas paralelas en pro de la justicia y la paz pueden plantear problemas relacionados con el tiempo y la coordinación, pero en la práctica esos objetivos se refuerzan mutuamente. Los dos deberían promoverse. Los mecanismos regionales y subregionales pueden ayudar a marcar las pautas para alentar la cooperación de las autoridades locales nacionales cuando han de detener a personas acusadas o condenadas y cuando han de restringir los viajes de tales personas. Una vez más, un diálogo mundial-regional sobre estas cuestiones podría ayudar a determinar las lecciones aprendidas y los posibles caminos a seguir». Véase <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/65/877>, p. 12.



antes de que estallen las crisis y los conflictos. El tercero y último tiende a contribuir a sentar las bases para que el Estado vuelva a asumir su responsabilidad y para ayudar a las autoridades nacionales a cumplir las responsabilidades que tienen para con sus poblaciones en virtud de las obligaciones jurídicas perfectamente establecidas que se recogen en el primer pilar o persuadirlas de que las cumplan²⁸.

Finalmente, en agosto de 2013, en el informe «Responsabilidad del Estado y prevención», el secretario general centra su objetivo en la labor de prevención. El objetivo del informe es analizar y proponer estrategias que puedan ayudar a los Estados a cumplir con su responsabilidad de proteger a las poblaciones frente al genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y la limpieza étnica. El informe expone las causas y la dinámica de los crímenes atroces y las medidas que pueden adoptar los Estados para prevenirlos y crear sociedades que sean resistentes a ellos; dichas medidas van desde el fortalecimiento de las estructuras nacionales para reprimir los delitos indicados hasta la acción internacional²⁹.

Pues bien, una vez analizados los informes precedentes y los supuestos reales en los que se ha invocado la RPP, cabe incardinar todo ello en la labor preventiva de la CPI. La RPP tiene una vocación triple: prevención, reacción y reconstrucción. El objeto de estas líneas se ciñe a la primera.

3. LA LABOR PREVENTIVA DE LA CPI COMO MANIFESTACIÓN DE LA «RESPONSABILIDAD DE PROTEGER»

La RPP supone un apuntalamiento de la labor preventiva de la comunidad internacional en la comisión de los delitos de genocidio, lesa humanidad, agresión y crímenes de guerra, todos ellos competencia de la CPI. El devenir del siglo xx ha puesto de manifiesto la ineficacia de algunos Estados para cumplir con el deber y la responsabilidad de prevenir que dichos delitos se cometan en sus territorios y, al mismo tiempo, los fallos estructurales de las instituciones internacionales para, igualmente, poder evitar o prevenir la comisión de tan graves ilícitos internacionales. Ya he analizado, someramente, las notas esenciales de la RPP. Ahora falta ponerlo en relación con la labor preventiva que la CPI puede llevar a cabo³⁰.

²⁸ Véase <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/874>. Igualmente, en la nota de prensa disponible en <http://www.un.org/press/en/2012/ga11270.doc.htm>.

²⁹ Véanse las alegaciones de la asesora especial para la prevención del Genocidio, disponible en <http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/Special%20Adviser%20Jennifer%20Welsh%20remarks.GA%20Dialogue%202013.pdf>.

³⁰ MARTINEZ GUERRA, A., «Corte Penal Internacional: balance de una década», *Política Exterior*, julio/agosto 2012, p. 27. Según la autora, «la reparación de las víctimas y, sobre todo, el efecto preventivo general de la sanción adquieren una dimensión desconocida hasta la fecha y es, en esa labor preventiva, donde reside el verdadero sentido de la justicia internacional. Por esta razón la reflexión no puede dejar de lado a los Estados».

Quizás el primer apunte que cabría hacer al respecto es que los Tribunales Internacionales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda se crearon una vez que las violaciones masivas de derechos humanos ya se habían cometido, es decir, su labor no fue estrictamente preventiva sino más bien represiva por hechos ya acaecidos. La CPI, en cambio, tiene capacidad de enjuiciamiento e investigación cuando los delitos de su competencia se están cometiendo o se hayan cometido. Se trataría de fijar cuándo la CPI tiene elementos suficientes para investigar hechos que pueden suponer una amenaza seria e inminente para los derechos humanos de la población de un Estado. Es, sin duda, en esta fase previa o preparatoria cuando principio de complementariedad y RPP entran en íntima conexión.

La CPI tiene un indudable valor preventivo en un doble sentido³¹. Desde la óptica de la prevención general positiva, en tanto que la CPI garantiza la aplicación del derecho penal internacional y protege los bienes jurídicos protegidos. Desde la óptica de la prevención general negativa, en tanto que trasmite a la comunidad internacional un mensaje claro: los delitos objeto de competencia de la CPI no quedarán impunes. Frente a los Tribunales *ad hoc* de los años 90, la CPI presenta una pequeña extensión respecto a la capacidad de prevención. Ésta puede intervenir en situaciones en las que existan amenazas concretas de comisión de futuros delitos atroces. Así, la labor de la CPI afectaría a los delitos cometidos, a los delitos que se están cometiendo y a las amenazas de los delitos que se puedan cometer en el futuro siempre que haya elementos de juicio suficientes para entender que esos crímenes internacionales puedan ser cometidos.

Me centraré únicamente en los dos primeros supuestos.

Respecto del primero, ¿cómo puede extender la CPI su capacidad de actuación a las amenazas de comisión de delitos de su competencia que todavía no se han cometido? La vía viene dada por el artículo 25 del ECPI³². Este precepto, una vez que afirma la responsabilidad penal individual de las personas naturales, ofrece en su párrafo tercero las opciones de autoría y participación. De ellas destacan las recogidas

³¹ En el informe resumido de las conclusiones de la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el papel de la prevención en la promoción y la protección de los derechos humanos, informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se destaca la importancia de la criminalización y el enjuiciamiento y la función preventiva de la Corte Penal Internacional. Según el informe, una «delegación exhortó a todos los Estados que aún no se habían adherido al Estatuto de Roma a que lo hicieran. Otra sostuvo que había que crear un marco en el que se expusieran con transparencia las conculcaciones de los derechos humanos y se castigaran sin excepción. Según un observador, la única forma de garantizar que no se llegaran a cometer vulneraciones era atribuir consecuencias a dichos actos». Véase en http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A_HRC_28_30_SPA.dot.

³² El número 3 bis del artículo 25 introducido por la enmienda al artículo 8 y las enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptadas en Kampala el 10 y el 11 de junio de 2010 (BOE 24 diciembre 2014). Manifestación del Consentimiento por LO 5/2014, de 17 de septiembre, por la que se autoriza la ratificación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relativas a los crímenes de guerra y al crimen de agresión, hechas en Kampala el 10 y el 11 de junio de 2010 (BOE 18 septiembre). En el delito de agresión, la responsabilidad penal alcanza tanto al planeamiento como a la preparación del delito.



en las letras e y f. Ambas, ceñidas al ámbito de aplicación del delito de genocidio, disponen respectivamente que será responsable el que haga una instigación directa y pública a que se cometa y el que intente 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 voluntad³³.

Desde un criterio de interpretación histórico, sorprende observar cómo los Estatutos de los Tribunales Internacionales *ad hoc* no recogían disposiciones penales acerca de la preparación, ideación, planeamiento, instigación o tentativa de los crímenes internacionales que se iban a cometer, dado que se centraron únicamente en delitos ya cometidos. En cambio, desde un criterio de interpretación sociológico, la experiencia ha demostrado cómo la comisión de estos delitos internacionales exige importantes esfuerzos preparatorios tendentes a la ejecución de éstos, desde actividades logísticas de abastecimiento de armas y munición, pasando por la adquisición de materiales de doble uso, adquisición de tecnología militar de terceros Estados, hasta campañas de difamación u hostigamiento en medios de comunicación o actividades propagandísticas subversivas. Es aquí donde la comunidad internacional debe actuar para evitar la comisión de ilícitos penales internacionales objeto de competencia de la CPI y es aquí donde la RPP debe intervenir.

4. EL VALOR PREVENTIVO DEL EXAMEN PRELIMINAR DE LA FISCALÍA DE LA CPI³⁴

En relación con la Fiscalía de la CPI, el artículo 42 del Estatuto prevé que 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. Las investigaciones preliminares vienen recogidas en el artículo 51 del ECPI, en donde se dispone expresamente que 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.

El examen preliminar de la Fiscalía puede iniciarse por tres vías. La primera, por la remisión de información por parte de individuos, grupos, Estado, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales. La segunda, por una remisión del Consejo de Seguridad, opción en la que se deja entrever el principio de responsabilidad para proteger, ya que si el Estado es incapaz de afrontar esa situación puede solicitar el inicio de la investigación o si no quiere hacerlo, el Consejo de Seguridad, adoptando su labor protectora secundaria y complementaria de la responsabilidad

³³ Añadiendo que «sin embargo, quien desista de la comisión 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».

³⁴ Para comprobar los exámenes preliminares que se están tramitando en la actualidad, véase: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx.



primigenia nacional, puede instar a la Fiscalía para que lo haga. En este supuesto, incluso el Consejo de Seguridad puede reenviar a la CPI antecedentes relativos a Estados que no son miembros³⁵. El tercero, mediante la acepción del ejercicio de competencia de la Corte conforme a lo marcado en el artículo 12.3 del Estatuto, que hace referencia a la aceptación de la competencia de la CPI por Estados que no han ratificado el Estatuto.

¿Qué elementos deberá tener en cuenta el fiscal para el inicio de la investigación previa? Fundamentalmente son tres:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte. Aun así, conforme al tenor del artículo 25 el que intente cometer un delito con actos que supongan un paso importante para su ejecución estaría inmerso en alguna de las modalidades de autoría y participación, por lo que, en mi opinión, sí que cabría que el fiscal iniciara un procedimiento preliminar de investigación si reúne los suficientes indicios para poder acreditar que esos pasos tendentes a la ejecución se están produciendo.
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17. Este precepto también pone en estrecha relación el principio de complementariedad de la Corte con la responsabilidad para proteger. En efecto, si acudimos al tenor literal del mismo vemos cómo los requerimientos de admisibilidad son:
 - b.1) Que el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Es decir, el fiscal puede entrar en la investigación preliminar siempre que acredite que la jurisdicción nacional no puede o no quiere investigar.
 - b.1.1) En relación con la primera, es decir, la incapacidad de la jurisdicción nacional para investigar los hechos, se entenderá que concurre cuando, teniendo en cuenta los principios procesales admitidos en el derecho internacional, se den una o varias de las siguientes circunstancias:
 - 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, según lo dispuesto en el artículo 5;

³⁵ Como por ejemplo, los casos de Irak y Venezuela. Véanse, respectivamente, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf y http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf.



- 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;
- 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.

b.1.2) En lo que atañe a la incapacidad del Estado para 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.

b.2) Que 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, en cuyo caso se acudiría a los criterios anteriores.

b.3) Que 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. Este precepto que regula la cosa juzgada penal establece que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

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

b.4) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. En este supuesto, nos encontraríamos ante un concepto indeterminado difícil de interpretar como es el de «gravedad suficiente».

Del análisis de este precepto se derivan conclusiones importantes que interrelacionan el principio de complementariedad de la CPI y uno de los instrumentos básicos y esenciales de la responsabilidad para proteger como es la propia Corte.



Las investigaciones previas o preliminares en las que el fiscal considere que se está intentando cometer un crimen de su competencia mediante actos que suponen un paso importante para su ejecución pasan inexorablemente por la labor que la jurisdicción nacional haya hecho. Bien por no haber investigado absolutamente nada, bien por no haber querido hacerlo, bien por no querer hacerlo o bien por haberlo hecho pero con el ánimo de sustraer al imputado a la acción de la justicia o hacerlo sin las debidas garantías procesales para las partes.

La acción fiscal permitiría la continuación del procedimiento, pero el ECPI también le otorga instrumentos para finalizar la investigación de plano. Sería en aquellos casos en los que no existiese una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58, en los que la causa es claramente inadmisibile, a cuyos efectos me remito a los requisitos del artículo 17, o cuando el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, «teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen»³⁶.

Además, el ECPI establece varios mecanismos para poder revocar la decisión del fiscal de no llevar a cabo esta investigación preliminar, lo cual, todavía más, fortalece el sistema y dota de más fuerza a la CPI como instrumento dentro del principio de responsabilidad para proteger. Este reforzamiento queda plasmado en tres posibles situaciones:

- a) Que el propio Estado que hubiera remitido la petición al Consejo de Seguridad, conforme al artículo 14 del Estatuto, o el Consejo de Seguridad, conforme al artículo 13.b, pidan a la Sala de Cuestiones Preliminares que reexamine la decisión del fiscal y que, consecuentemente, pida a dicho órgano que reconsidere la decisión.
- b) Que la Sala de Cuestiones Preliminares puede, de oficio, revisar una decisión del fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1.c), o el párrafo 2.c). En ese caso, la decisión del fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.
- c) Que el mismo fiscal pueda reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

El examen preliminar que el fiscal desarrolla como una primera fase para poner en marcha el principio de responsabilidad para proteger merece una especial atención. Y lo hace por partida doble. En primer lugar, por el número cuantioso de comunicaciones que se han recibido para investigar la posible comisión de delitos

³⁶ Se notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.



contra la comunidad internacional competencia de la Corte. En segundo lugar, por la diversidad de Estados y ubicaciones geográficas sobre los que se extienden los exámenes preliminares actuales y los que se han llevado a cabo con anterioridad.

Actualmente, se están llevando a cabo diez exámenes de estas características en los cuatro continentes, ya que afectan a Afganistán, Chad, Colombia, Costa de Marfil, Georgia, Guinea, Honduras, República de Corea, Nigeria y Palestina³⁷. Se han rechazado los exámenes preliminares en los casos de Irak y Venezuela por estimar que no concurren los requisitos antes analizados. Y, del mismo modo, varios exámenes preliminares han sido elevados a la fase de investigación por presentar indicios racionales de haberse cometido los delitos que la Corte puede enjuiciar. Son los casos de Uganda, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Kenya y Sudán.

En principio, los 114 Estados firmantes del ECPI asumen la obligación de investigar y enjuiciar la comisión de los delitos competencia de la Corte, resaltando que esa comisión se puede circunscribir a los intentos de comisión por actos que suponen un paso importante para la ejecución, tal y como el artículo 25 dispone. Por ello, los Estados miembros tienen un deber primario y esencial, conforme a la responsabilidad de proteger, de intentar prevenir los delitos que se estén cometiendo, bien consumados, bien en grado de tentativa. Dicha responsabilidad debería extenderse a la prevención de aquellos actos preparatorios, previos, planificadores o preliminares que supongan una verdadera amenaza o riesgo de que un ilícito internacional pueda ser cometido.

Las atribuciones del fiscal en lo que atañe a estas investigaciones preliminares vienen recogidas en el artículo 54 del ECPI. Fundamentalmente y a los efectos de este trabajo destaco las siguientes:

- 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.
- b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. Aquí habría que subrayar la palabra eficacia. Dado que nos estamos moviendo en el ámbito preparatorio y preventivo del delito, el aseguramiento de los indicios, de los datos de los que pueda deducirse cierta razonabilidad y de los indicadores de que un delito puede que sea cometido adquiere especial importancia.

³⁷ ARREDONDO, R., «La responsabilidad de proteger: la perspectiva latinoamericana», *Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, 2014, núm. 32, pp. 269-290.

5. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y SU RELACIÓN CON EL EXAMEN PRELIMINAR DE LA FISCALÍA DE LA CPI

El principio de complementariedad adquiere especial significado en los exámenes preliminares ya que uno de los primeros pasos que debe adoptar el fiscal es comprobar la existencia de procedimientos judiciales nacionales en los que se hayan investigado los actos preparatorios como amenaza de comisión de un delito. Además, deberá evaluar su autenticidad. El Plan Estratégico de la Fiscalía (*OTP Strategic Plan [June 2012-2015]*) incide en que en los casos en los que resulte oportuno deberá ampliar su estrategia general de enjuiciamiento para abarcar a autores de nivel medio o alto, o incluso a autores de nivel bajo que sean particularmente notorios, con el fin de fortalecer los casos de modo que permita llegar a las personas más responsables de los delitos más graves. Evidentemente, en el nivel preventivo general, esta estrategia deberá expandirse hacia aquéllos que presumiblemente lleven a cabo actos preparatorios punibles o de los que se pueda deducir la existencia de amenaza seria y real de comisión de delitos internacionales. Todo ello, teniendo en cuenta que el examen preliminar, más que estar orientado al enjuiciamiento y condena de autores de delitos consumados, está dirigido a evitar de hecho que los delitos sean ejecutados.

Como correlato de la complementariedad se sitúan dos conceptos que inciden en la responsabilidad para proteger: la gravedad y el interés de la justicia. Ambos no presentan las mismas implicaciones cuando estamos ante delitos cometidos o que se están cometiendo que cuando nos hallamos ante actos preparatorios punibles o que supongan ese famoso paso importante para la ejecución que la Corte indica en el artículo 25.

En relación con la gravedad, el fiscal deberá valorar la escala, la naturaleza y la forma en la que esos actos previos se están llevando a cabo y, sobre todo, una valoración lo más concreta posible que permita afirmar, en primer lugar, que suponen una verdadera amenaza y, en segundo lugar, que tienden directamente a la ejecución de delitos de genocidio, lesa humanidad, agresión o crímenes de guerra. En relación con el interés de la justicia, el fiscal debe ponderar por un lado la gravedad de los actos preparatorios y por otro la posible afectación a las víctimas, de tal forma que pueda concluir si el examen preliminar va a ser eficaz y va a redundar en la prevención general positiva y negativa que la CPI debe perseguir.

Éstos son los dos criterios estatutarios que la Fiscalía de la CPI debe valorar para el inicio de la investigación preliminar. Se podría formular en este punto la pregunta de cómo afecta el equilibrio geográfico y regional para determinar si una situación debe ser investigada por la CPI. Para todos aquellos Estados que hayan ratificado el Estatuto no supondría problema alguno. Sí, en cambio, para los que no forman parte del mismo, aunque se prevén dos fórmulas para poder obviar esta laguna. La primera supondría que el Estado se incorporara a la CPI ratificando el Estatuto o depositara una declaración de aceptación del ejercicio de competencia por la misma. La segunda, que el Consejo de Seguridad hiciera directamente una remisión de la noticia de comisión de delitos internacionales en el territorio de un Estado, no parte del ECPI, para que ésta investigara.



¿Varía el papel de la Fiscalía si los hechos acceden a ella por uno u otro cauce? No. Sobre la base del artículo 15, se debe someter la información a un análisis independiente, imparcial y riguroso sea cual sea el modo a través del cual se ha canalizado. La Fiscalía deberá acreditar la seriedad de los datos que ha recibido, podrá solicitar información complementaria a los Estados, organizaciones no gubernamentales, intergubernamentales, agencias privadas, órganos de las Naciones Unidas o a cualquier otra fuente fidedigna, llegando incluso a que se pueden recibir pruebas personales como declaraciones orales en la sede de la CPI.

Unida a la anterior, surge una nueva cuestión: ¿tiene la Fiscalía de la CPI plenas facultades para investigar en esta etapa preliminar? La respuesta es negativa. Los poderes del fiscal en estos exámenes preliminares no se pueden comparar a los que el artículo 54 recoge para la etapa de investigación. No se ha de olvidar que el objeto de esta etapa previa es simplemente poder fijar si hay un indicio racional, un fundamento razonable de que se ha cometido o se está cometiendo un delito competencia de la CPI. Obviamente, estos términos gozan de cierta indeterminación y, con ella, pudiera llegar la inseguridad jurídica por la dificultad de poder determinar fehacientemente qué es un indicio racional. La Sala de Cuestiones Preliminares ha interpretado este concepto.

A la hora de analizar la situación en la República de Kenya, la Sala interpretó que la perífrasis «fundamento razonable» implica una justificación más o menos sensata o razonable de que se ha cometido o se está cometiendo un delito competencia de la CPI. No se pretende elaborar información concluyente ya que el fiscal no tiene los mismos poderes que los recogidos en el artículo 53 para la etapa de investigación³⁸. Aun así, bastará con contar con algunos indicios racionales de que los hechos se han cometido o se están cometiendo y que éstos pueden ser incluidos en alguno de los delitos competencia de la CPI.

¿Existe algún plazo en el cual deba finalizarse la investigación preliminar? No. El ECPI no marca la necesidad de que la investigación deba contar con plazo alguno de resolución. Dados los objetivos que persigue y los poderes limitados de la Fiscalía parece bastante lógico. Es más, el fiscal puede adoptar alguna de estas tres opciones:

- a) Abstenerse de iniciar una investigación cuando la información no satisface los siguientes factores recogidos en el artículo 53. Por tanto:
 - La información de que dispone no constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte.

³⁸ Véase, respecto de Kenya, *Decisión Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19- Corr, 31 de marzo de 2010 y, respecto a Darfur, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the 'Decision on the Prosecution's Application for a warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad AL Bashr'*, ICC-02/05-01/09-OA, 3 de febrero de 2010.

- La causa no es o no sería admisible de conformidad con el artículo 17, ya indicado.
 - No 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.
- b) Seguir reuniendo información procedente de los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, corporaciones y asociaciones públicas o agentes privados acerca de la comisión de los delitos, con el objetivo de fortalecer la base fáctica y jurídica necesaria para poder llegar al estándar del «fundamento razonable» y poder abrir, por ende, una investigación previa.
- c) Comenzar con la investigación con autorización judicial, si fuere preciso.

Para poder delimitar en qué supuestos se debe iniciar un examen preliminar por parte de la Fiscalía de la CPI se ha establecido un proceso conformado por cuatro fases. En la primera, se organiza y estudia la documentación que se ha recibido, las comunicaciones del artículo 15 del ECPI, con el objetivo de poder fijar la seriedad de la información remitida clasificándola entre aquella que hace referencia a los delitos competencia de la CPI de aquéllos que no lo son.

La segunda de las fases vendría caracterizada por ser el primer paso formal de inicio de la investigación preliminar. Sus objetivos son, por un lado, acreditar que se dan los requisitos del artículo 12 que habilitan a la CPI para el ejercicio de su competencia y, por otro lado, determinar si existe el «fundamento razonable», al que ya se ha hecho mención, de que los delitos se están cometiendo o se han cometido. En este punto, de gran complejidad, puesto que se combinan la formulación de un sustrato fáctico estable con argumentos jurídicos, es cuando la Fiscalía analiza las jurisdicciones nacionales, calibrando su autenticidad y el hecho de que pudiera desplegar los procedimientos penales nacionales en condiciones de justicia y conforme a los principios generales del derecho procesal admitidos por la comunidad internacional. Este informe permite fijar las bases para una futura aplicación de la cláusula de complementariedad del ECPI.

En la tercera fase se entra de lleno en dos conceptos, ya analizados en líneas previas, la complementariedad de la competencia de la CPI y la gravedad requerida para que dicha competencia pueda ser ejercida. Se debe tener en cuenta que las dos fases precedentes se suelen dilatar en el tiempo y por ello, en todas las fases, la Fiscalía debe recabar información acerca del sustrato material de la investigación preliminar: qué delitos internacionales competencia de la CPI se han cometido o, más importante, se están cometiendo en el momento en que estas fases se van sucediendo en el tiempo.

Finalmente, la cuarta fase se centra en el estudio del «interés de la justicia». Se entiende que concurre cuando, analizados los hechos fehacientemente acreditados y los fundamentos de derecho que les son aplicables, se entiende que hay fundamento razonable para iniciar una investigación por parte de la Fiscalía.



Pues bien, el desarrollo sucesivo de estas cuatro fases está orientado a la consecución de dos objetivos. Uno, poner fin a la impunidad en la comisión de ilícitos penales internacionales a través de los mecanismos procesales nacionales, internos de los Estados donde estos delitos se han cometido o se están cometiendo. Para ello, la Fiscalía ha estudiado si el sistema procesal penal goza de las garantías necesarias para poder llevar a cabo resoluciones judiciales en procesos públicos y justos. Dos, prevenir la comisión de los crímenes internacionales, es decir, evitar en la medida de lo posible la intervención competencial de la CPI.

Si esta investigación preliminar es exitosa se habrá logrado que, por un lado, se haya hecho una labor de prevención tan eficaz que no sea necesaria la intervención de la CPI y, por otro lado, que se haya reforzado y potenciado la jurisdicción nacional para juzgar los crímenes cometidos.

De este modo se conjugan los dos principios que se han desarrollado en estas líneas. En lo que atañe al principio de complementariedad, evidentemente es mucho más eficaz por múltiples razones que las jurisdicciones nacionales sean capaces, conforme a estándares procesales mínimos, de afrontar el enjuiciamiento y condena de los delitos que ya se hayan cometido o que se estén cometiendo. Para ello, la investigación preliminar ha contribuido a fijar una base fáctica suficiente para que dichas jurisdicciones puedan desarrollar su labor. En lo que atañe al principio de responsabilidad para proteger, la intervención de la Fiscalía de la CPI, con sus amplias opciones de actuación, como se ha visto por razón de territorio, facultades de investigación, inexistencia de limitación temporal, entre otras, es una de las principales manifestaciones del principio de responsabilidad para proteger que la comunidad internacional tiene para intentar prevenir la comisión de crímenes internacionales, vía artículo 25 del ECPI. Estas actividades suponen una de las formas más eficaces en función de los costes que implican y los resultados que pueden arrojar, facilitando y potenciando la función de la CPI.

Finalmente, en relación con los últimos datos publicados sobre los exámenes preliminares efectuados por la Fiscalía de la CPI que cubren hasta el 31 de octubre de 2014, cabe indicar que durante ese periodo se recibieron 511 comunicaciones, vía artículo 15 del ECPI. De ellas, 403 quedaban fuera del ámbito de actuación competencial de la CPI, 41 requirieron un análisis complementario, 45 hacían referencia a materia que ya estaban siendo analizadas y 22 estaban vinculadas, bien a investigaciones, bien a enjuiciamientos ya iniciados con anterioridad. En este periodo, se han concluido tres exámenes preliminares por los hechos relativos a la República Centroafricana, República de Corea y buques registrados en Comoras, Grecia y Camboya. Mientras que la primera dio lugar al inicio de una investigación, respecto de las otras dos se estimó que no concurrían los requisitos del artículo 53.1 del ECPI.

6. CONCLUSIONES

1. La CPI tiene carácter complementario respecto de las jurisdicciones nacionales en la instrucción y enjuiciamiento de delitos competencia de ésta.



- II. El principio de RPP aparece en la comunidad internacional como una vía para poder intervenir en terceros Estados donde se están cometiendo o se han cometido graves violaciones de derechos humanos y en donde sus jurisdicciones nacionales no pueden o no quieren hacer frente a la investigación de aquélla.
- III. Una de las manifestaciones más palpables de la RPP es la posibilidad que tiene la CPI de poder prevenir la comisión de ilícitos internacionales de su competencia. La prevención se puede orientar a través del artículo 25 del ECPI, donde se prevé como una de las formas de autoría y participación en estos delitos el intento de cometerlos «*mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad*», si bien queda ceñido al ámbito del genocidio.
- IV. Con este sustento material, la Fiscalía de la CPI puede desarrollar su labor preventiva mediante los exámenes preliminares, paso previo a la fase de investigación, donde, con facultades más o menos limitadas, puede orientar su actuación a una labor estrictamente preventiva que no sólo evite los delitos que se están cometiendo sino que disuada de la comisión de futuros ilícitos.

RECIBIDO: noviembre 2015; ACEPTADO: mayo 2017

