

Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión

Xavier Philippe*

El autor es asesor jurídico del CICR para Europa oriental en Moscú y profesor de derecho público en las Universidades de Aix-Marseille y Western Cape.

Resumen

En este artículo, se examinan las relaciones entre los principios de jurisdicción universal y complementariedad, así como las dificultades para su aplicación. Aunque los dos principios son bien conocidos, persisten varios obstáculos jurídicos y de otra índole para una aplicación más adecuada y eficaz. Además, suelen aplicarse en contextos políticos difíciles, donde deben tomarse en consideración numerosas restricciones internacionales y nacionales. Son tantos los obstáculos que la aplicación puede ser muy problemática. En este artículo, se sostiene que la complementariedad es un aspecto del principio de universalidad y habría que basarse en la aceptación generalizada de éste último principio para mejorar la eficacia y la aplicación del principio de complementariedad. En conclusión, el artículo analiza algunas ideas que podrían adoptarse para alcanzar ese objetivo.

.....

* Este artículo refleja la opinión del autor y no necesariamente la del CICR.

¿Queda algo original o nuevo por decir o descubrir en relación con los principios de jurisdicción universal y complementariedad?¹ Se han escrito muchos artículos sobre estos temas ampliamente debatidos, y es difícil creer que pueda decirse algo nuevo al respecto. Sin embargo, la controversia en torno al principio de complementariedad que surge con la adopción, en 1988, del Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional (CPI), y con los procedimientos judiciales contra ex jefes de Estado, como los emprendidos en el Reino Unido y en Senegal, respectivamente, contra Augusto Pinochet de Chile e Hissène Habré de Chad, ha demostrado que algo está cambiando, aunque la mayoría de esos intentos haya fracasado. Por lo demás, varios tribunales constitucionales han considerado recientemente diferentes aspectos de esa cuestión, desde la compatibilidad del Estatuto de la CPI con las disposiciones constitucionales hasta la inmunidad de los jefes de Estado y las leyes de amnistía.

Hay un punto de partida que no puede ignorarse cuando se aborda el tema de la jurisdicción universal y la complementariedad: si bien esos principios son objeto de amplios debates, diferentes crímenes internacionales siguen quedando, en la práctica, impunes, a pesar de la obligación internacional de enjuiciar a quienes los han cometido. En muchos casos, el principio de *aut dedere aut judicare* sigue siendo puramente teórico, y los Estados que, valientemente, han tratado de aplicar los principios de jurisdicción universal y complementariedad de una manera más sistemática y concreta, basándose en su legislación nacional, no han tardado mucho en darse cuenta de que las limitaciones de la *realpolitik* o la diplomacia contrastan con el concepto de jurisdicción universal. Lamentablemente, las razones políticas han prevalecido sobre el razonamiento jurídico en muchos casos. A veces, es inevitable preguntarse si los debates sobre esos principios no son más que un ejercicio académico sin resultados tangibles.

El interés de examinar en este artículo el significado y la aplicación de los principios de jurisdicción universal y de complementariedad, es analizar la relación entre ellos, sosteniendo que la complementariedad es un medio útil para lograr el objetivo que persigue la jurisdicción universal². Hasta ahora, sólo se podía contar con la buena voluntad de los Estados para garantizar su aplicación de buena fe, pues no

1 El propósito de este artículo no es examinar exhaustivamente los principios de jurisdicción universal y complementariedad, sino analizar sus relaciones e incidencias prácticas. Existen muchos documentos y publicaciones sobre esos dos principios.

2 Esta relación se recuerda en el preámbulo del Estatuto de la CPI: (principio de *aut dedere aut judicare*): “*Afirmando que* los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” (párr. 4), (jurisdicción universal) “*Recordando que* es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (párr. 6), (principio de complementariedad) “*Destacando que* la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” (párr. 10).

se habían creado mecanismos de sanción para inducirlos, sin su consentimiento, a cumplir sus obligaciones. ¿Persistirá esta situación, considerando los cambios que han traído aparejados, en los últimos diez años, la CPI y la creación de tribunales mixtos o *ad hoc*? ¿Hay una nueva dinámica de apoyo al principio de jurisdicción universal? ¿Es el principio de complementariedad una solución que permite una aplicación más pragmática de la jurisdicción universal? Por ahora no hay, necesariamente, respuestas claras a todas estas preguntas. Las legislaciones nacionales no siempre abordan correctamente la jurisdicción universal debido a la falta de disposiciones de aplicación adecuadas. Además, la CPI aún no ha emitido fallo alguno, lo que deja lugar a un “contenido tácito” del principio de complementariedad.

Tras una definición preliminar de los términos de “jurisdicción universal” y “complementariedad”, en este artículo consideraremos la relación entre ellos. Luego, pasaremos revista a los obstáculos que se presentan a la aplicación de estos principios. Por último, propondremos algunas soluciones posibles para reducir al mínimo las potenciales amenazas a la aplicación práctica de la jurisdicción universal.

Definiciones de los principios de “jurisdicción universal” y “complementariedad”

Aunque se conoce el significado general de estos dos principios, su definición permite comprender mejor su complejidad y sus límites.

Jurisdicción universal

Significado general

El principio de jurisdicción universal suele definirse como “un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima”³. Se dice que este principio menoscaba las normas ordinarias de jurisdicción penal que exigen una relación territorial o personal con

3 V., por ejemplo, Kenneth C. Randall, ‘Universal jurisdiction under international law’, *Texas Law Review*, N.º 66 (1988), pp. 785–8; International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice, ‘Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences’, 2000, p. 2. Debe señalarse que el principio de jurisdicción universal no se limita *per se* a la jurisdicción penal y puede ampliarse, por ejemplo, a la responsabilidad civil. Ése es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos con el Alien Tort Act (28 U.S.C. para. 1350) y el conocido fallo de *Filartiga v. Pena-Irala* 630F2d876 (2d Cir. 1980). Sin embargo, en el marco de este artículo, sólo se considerará la jurisdicción universal en relación con la responsabilidad penal individual.

el crimen, el perpetrador o la víctima⁴. Pero la lógica subyacente es más amplia: “se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima”⁵. La jurisdicción universal permite el enjuiciamiento de crímenes internacionales⁶ cometidos por cualquier persona, dondequiera que sea⁷. Dos ideas importantes suelen justificar esta excepción. En primer lugar, ciertos crímenes son tan graves que atentan contra toda la comunidad internacional. En segundo lugar, no deben existir tablas de salvación para quienes los han cometido. Si bien estas justificaciones pueden parecer poco realistas, explican claramente por qué la comunidad internacional, a través de todos sus integrantes –Estados u organizaciones internacionales– debe intervenir enjuiciando y castigando a los perpetradores de esos crímenes. La jurisdicción universal es un asunto de interés para todos.

Históricamente, la jurisdicción universal se remonta a los escritos de ilustres eruditos, como Grocio⁸, y al enjuiciamiento y al castigo del crimen de piratería⁹. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, la idea fue arraigándose a través

- 4 La relación territorial ha sido superada paulatinamente por dos criterios que permiten la jurisdicción extraterritorial, como la jurisdicción sobre crímenes cometidos fuera del territorio por nacionales del Estado (jurisdicción de personalidad activa) o crímenes cometidos contra los nacionales del Estado (jurisdicción de personalidad pasiva). Esta última posibilidad ha sido cuestionada por algunos Estados.
- 5 Mary Robinson, “Prefacio”, *Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, Anexo, Doc. A/ 56/677 de las Naciones Unidas, Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional, p. 8.
- 6 Los crímenes internacionales no están definidos con precisión. Son crímenes que, según reconoce el derecho internacional, pueden ser sancionados por cualquier país. Tradicionalmente, la piratería en alta mar se considera como uno de los primeros crímenes internacionales, en la medida en que es una violación del derecho internacional consuetudinario. Después de la Segunda Guerra Mundial, el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 por el que se establece el Tribunal Militar Internacional en Nuremberg definió los crímenes internacionales sobre la base del derecho convencional y del derecho consuetudinario (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad). Más tarde, los tratados y las convenciones internacionales especificaron varias formas de comportamientos prohibidos, reconocidos como crímenes internacionales. El Principio 2 de *Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal* establece: “1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura. 2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos que se enumeran en el párrafo 1 se hará sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros delitos de derecho internacional”. V. nota 6.
- 7 Gérard de La Pradelle, “La compétence universelle”, en Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (eds.), *Droit international pénal*, Éd. Pédone, París, 2000, p. 974.
- 8 V. Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, vol. II, Libro II, Cap. XXI, párr. 3, 1-2.
- 9 V., por ejemplo, *United States v. Smith*, 18 US (5 Weat.), 153, en 161-2 (1820).

del establecimiento del Tribunal Militar Internacional¹⁰ y la adopción de nuevas convenciones que contienen cláusulas explícitas o implícitas sobre jurisdicción universal. Los Convenios de Ginebra de 1949 son de suma importancia al respecto, pues disponen en términos inequívocos la jurisdicción universal en relación con las infracciones graves contra esos Convenios¹¹. Los crímenes internacionales ya no quedarían sin castigo. Se aceptó como principio general la idea de que, en ciertas circunstancias, podía limitarse la soberanía cuando se trataba de esos crímenes abominables¹². Más tarde, otras convenciones internacionales y, en cierta medida, las normas de derecho consuetudinario ampliaron el ámbito de aplicación del principio. Esto fue confirmado por algunos casos, como los casos de *Eichmann* en 1961¹³, *Demanjuk* en 1985¹⁴, y, recientemente, los casos de *Pinochet* en 1999¹⁵ y *Butare Tour* en 2001¹⁶, donde se subraya que la jurisdicción universal podía dar cabida al enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes internacionales. El derecho internacional habilitó y, en ciertos casos, obligó a los Estados a enjuiciar crímenes que eran considerados un atentado contra toda la comunidad internacional.

No obstante, la aplicación del principio general siguió siendo difícil, ya que el principio de jurisdicción universal no incumbe únicamente al derecho internacional, sino también al derecho nacional. Los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional, y no sólo de una norma o principio de derecho internacional. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal no se aplica de manera uniforme en todos lados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de la jurisdicción universal varía de un país a otro, y la noción no se presta a una presentación homogénea. Por esta razón, la jurisdicción universal no es un concepto único, sino que podría describirse a partir de múltiples aspectos de derecho internacional y nacional que pueden crear una obligación o una capacidad de enjuiciar. Por consiguiente, es difícil dar un panorama claro de la situación general.

10 En el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, el artículo 1 establece la jurisdicción del Tribunal sobre crímenes que no tienen una ubicación geográfica precisa y, el artículo 4, la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre otros criminales de guerra. Como dice Éric David, esto tiene más que ver con la cooperación judicial entre Estados que con la jurisdicción universal (*Le droit des conflits armés*, tercera edición, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 722). Sin embargo, en estas disposiciones ya estaba presente el espíritu de la jurisdicción universal (ninguna tabla de salvación para los perpetradores de crímenes internacionales).

11 Llamadas también, a veces, infracciones graves contra el derecho internacional humanitario. V. art. 49 del Convenio de Ginebra I; art. 50 del Convenio de Ginebra II; art. 129 del Convenio de Ginebra III; art. 146 del Convenio de Ginebra IV. V. también la ampliación que establece el art. 85 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, en relación con los crímenes enumerados.

12 V. Corte Suprema de Israel, Caso *Eichmann*, 298-300; Suprema Corte de Canadá, *Finta*, 24 de marzo de 1994, ILR, 104, 305.

13 Caso *Eichmann*, nota 12.

14 *Demanjuk v. Petrovsky*, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, 6º Circ., 31-10-1985, ILR 79, 546.

15 House of Lords, 24 de marzo de 1999, [1999], 2 WLR 827 (HL).

16 Cour d'Assises de Bruxelles, 8 de junio de 2001, disponible en http://www.asf.be/AssisesRwanda'/fr/fr_VE. (visitado en marzo de 2006).

Medios de aplicación

No es suficiente que un Estado reconozca la jurisdicción universal como un principio para que ésta se convierta en una norma jurídica vigente. Se deben cumplir tres condiciones básicas para que el principio de jurisdicción universal se aplique: la existencia de una razón específica para la jurisdicción universal, una definición suficientemente clara del crimen y de sus elementos constitutivos, y medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes. Si una no se cumple, es muy probable que el principio no llegue a ser más que una loable expresión de deseo. Se han realizado muchos esfuerzos para determinar el contenido y el significado concreto de la jurisdicción universal, en varias reuniones de expertos¹⁷. En la práctica, la brecha entre la existencia del principio y su aplicación sigue siendo bastante amplia.

Con una perspectiva de derecho comparado, los Estados aplican el principio de universalidad sea de manera restringida sea amplia¹⁸. Según el concepto restringido, una persona acusada de crímenes internacionales puede ser procesada sólo si puede comparecer en el juicio, mientras que el concepto amplio incluye la posibilidad de iniciar un proceso en ausencia de la persona buscada o acusada (juicio *in absentia*)¹⁹. Esto afecta considerablemente el modo en que se aplica el principio en la realidad. Las fuentes de derecho internacional suelen referirse al

17 V., por ejemplo, "Final report", nota 3. Por lo general, los siguientes catorce principios se aceptan como principios rectores en jurisdicción universal. Están inspirados en los Principios de Princeton, nota 5, y también han sido adoptados por organizaciones no gubernamentales que promueven el principio de jurisdicción universal. V. Amnistía Internacional, "LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal", mayo de 1999, AI Index, IOR 53/01/99: 1) Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal y otras formas de jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario internacional. 2) El cargo oficial no exime de responsabilidad. 3) Ausencia de inmunidad por delitos cometidos en el pasado. 4) Imprescriptibilidad. 5) Las ordenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles. 6) Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculantes para los tribunales de otros países. 7) Ausencia de intromisiones políticas. 8) En los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, se deben emprender investigaciones y procesamientos sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en el caso. 9) Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas. 10) Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales. 11) Se deben tener en cuenta los intereses de las víctimas, de los testigos y de sus familias. 12) Prohibición de la pena de muerte y de otras penas crueles, inhumanas o degradantes. 13) Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos. 14) Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores.

18 V. Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 285.

19 Sobre el tema de los juicios *in absentia*, v. CIJ, caso *Democratic Republic of Congo v. Belgium*, Warrant Arrest, 11 de abril de 2000, 14-02-02, CIJ Rep. 2002.

concepto restringido²⁰, pero la decisión de remitirse al concepto amplio es, las más de las veces, una elección nacional²¹. Sin embargo, a pesar de que algunos Estados, como Bélgica o España, han hecho esfuerzos, enmendando su código penal, para que el principio de jurisdicción universal tenga efectos concretos, en la mayoría de los casos el principio no se ha aplicado, por lo que es más teórico que práctico.

Principio de complementariedad

Significado general

El principio de complementariedad puede definirse como un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción.

Esto no es más que un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción²². En el marco de la jurisdicción universal, el principio de complementariedad –si bien no es nuevo– recobró cierto interés con la adopción, en 1998, del Estatuto de Roma, en el cual el principio de primacía de jurisdicción reconocido en los Estatutos de los dos tribunales *ad hoc* establecidos anteriormente, los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y para ex Yugoslavia (TPIR y TPIR, respectivamente), fue reformulado en un principio de complementariedad para beneficio de los Estados miembros²³. Como observó M. El Zeidy²⁴, el principio de complementariedad en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionen de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo.

El principio de complementariedad se basa en un término medio entre el respeto del principio de la soberanía estatal y el respeto del principio de jurisdicción universal; para decirlo de otro modo, es la aceptación por los Estados de que quienes hayan cometido crímenes internacionales pueden ser sancionados a través de la

20 V., por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, en relación con las infracciones graves contra esos Convenios (es decir, contra el derecho internacional humanitario) o el artículo 7 de la Convención contra la tortura. Muchos tratados internacionales parecen dar preferencia al concepto restringido, por considerarlo más realista.

21 Hay algunas excepciones, como el Reglamento 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET) (v. arts. 2.1 y 2.2), pero ese reglamento, referido más bien a una situación específica, se asemeja más a un reglamento municipal que a un instrumento internacional.

22 Bartram S. Brown, “Primacy or complementarity: Reconciling the jurisdiction of national courts and international criminal tribunals”, *Yale Journal of International Law*, vol. 23, p. 386, 1998.

23 Sin embargo, v., sobre el impacto limitado de este cambio, Michael A. Newton, “Comparative complementarity: Domestic jurisdiction consistent with the Rome Statute of the ICC”, *Military Law Review*, vol. 167 (marzo de 2001), p. 20.

24 Mohamed M. El Zeidy, “The principle of complementarity: A new machinery to implement international criminal law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 23 (verano de 2002), p. 870.

creación y el reconocimiento de órganos penales internacionales. El Estatuto de la CPI es, por supuesto, una ilustración apropiada de esta idea y, probablemente, la más elaborada. La historia de su adopción nos recuerda cómo los Estados querían mantener el control de la situación y actuar como protagonistas, no como espectadores, lo que puso en evidencia su preocupación por el respeto del principio de soberanía²⁵. Sin embargo, los promotores de la justicia internacional consideraron el principio de complementariedad como un medio de dar la última palabra a la Corte Penal Internacional, cuando el Estado no cumple sus obligaciones de buena fe. Allí reside, probablemente, el equilibrio que el principio de complementariedad procura establecer entre los Estados y la Corte.

A pesar de que el principio de complementariedad puede hallarse en otros documentos²⁶, el Estatuto de Roma simboliza su aplicación. Mediante el principio de complementariedad se atribuye, ante todo, primacía de jurisdicción a los tribunales nacionales, pero incluye una “red de seguridad” que permite a la CPI revisar el ejercicio de jurisdicción si se reúnen las condiciones especificadas por el Estatuto. En segundo lugar, el principio de complementariedad en el Estatuto de la CPI no es sólo un principio general, como se dispone en el preámbulo²⁷ y en el artículo 1, sino que también incluye medios concretos de aplicación, ya que en el Estatuto se establecen condiciones para el ejercicio de la jurisdicción²⁸. Dan a la Corte cierto margen para posibles interpretaciones y podría llegar a ser vista como un árbitro²⁹. No cabe duda de que el principio de complementariedad da a los Estados Partes libertad para iniciar procesos, pero también deja a la CPI decidir si el proceso ha sido satisfactorio o no: “Deberá aplicarse un método imparcial, fiable y despolitizado para identificar los casos más importantes de interés internacional, evaluar las medidas tomadas por los sistemas de justicia nacional con respecto a esos casos y activar la competencia de la CPI cuando sea verdaderamente necesario”³⁰. Así pues, la responsabilidad recae tanto sobre los Estados como sobre la CPI. La dificultad será dar con el equilibrio debido.

25 V., por ejemplo, Cassese, nota 18, p. 351.

26 En los Estatutos del TPIY (art. 9) y del TPIR (art. 8), se adoptó otra versión del principio de complementariedad. Se otorgó a los tribunales tanto nacionales como internacionales jurisdicción concurrente para juzgar los crímenes internacionales incluidos en los Estatutos, pero, en caso de litigio, los Estatutos dieron primacía a los tribunales internacionales.

27 V. párr. 10 del preámbulo: “...la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

28 Como se describe en el art. 17.

29 John T. Holmes, “Complementarity: National courts versus the ICC”, en A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, cap. 18.1, p. 672.

30 Brown, nota 22, p. 389.

El régimen jurídico del principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Como dice J. T. Holmes, “la aplicación del principio de complementariedad plantea dos cuestiones prácticas: 1) ¿cómo comprueba la Corte que hay conflictos entre el ejercicio de su competencia sobre una situación o un caso y la afirmación y la asunción de la jurisdicción por un Estado? 2) ¿qué debe hacer la Corte cuando afronta ese conflicto?”³¹. El principio de complementariedad en el Estatuto de la CPI no es una mera declaración. Implica un régimen jurídico preciso que requiere la evaluación de la cuestión de competencia, aplicando condiciones tanto de sustancia como de admisibilidad. En primer lugar, la cuestión de complementariedad puede plantearse sólo si el crimen cabe dentro de las condiciones definidas en los artículos 5 a 8 del Estatuto³², según los cuales la CPI debe examinar los aspectos sustantivos del crimen, a fin de afirmar la competencia sobre un caso específico. En segundo lugar, el Estatuto exige el cumplimiento y el análisis de varias condiciones relativas a la admisibilidad: “investigación o enjuiciamiento real”³³, “no disposición” o “incapacidad” para incoar una acción penal.

La falta de una investigación y un enjuiciamiento reales por el Estado debería considerarse como el criterio fundamental para el ejercicio de la jurisdicción por la CPI. Si un crimen internacional ha sido debidamente investigado y enjuiciado, la CPI no debería tener jurisdicción sobre él. Sin embargo, subsiste la cuestión de saber qué es un “enjuiciamiento real”. Puede pensarse que se trata de un enjuiciamiento verdadero, no falseado. Sin embargo, esto podría ser subjetivo, si no se enmarca más claramente. Por ejemplo, ¿puede decirse que el enjuiciamiento a nivel nacional no es “real” si toma más tiempo que el que le llevaría a la CPI? La idea de los promotores del principio de complementariedad fue, en realidad, asegurarse de que los crímenes internacionales serían en verdad investigados y sancionados por los Estados, pero

31 Holmes, nota 29, cap. 18.1, p. 671.

32 Esto limita la aplicación del principio de complementariedad a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión” (art. 5.1). El crimen de agresión debe excluirse de la jurisdicción de la Corte por el momento, ya que aún no ha sido definido (art. 5.2).

33 El artículo 17.1 del Estatuto de la CPI establece el criterio de admisibilidad en relación con el principio de complementariedad. “La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

la palabra “realmente” pareció más neutral que “efectivamente” o “debidamente”³⁴. Será responsabilidad del acusado demostrar la falta de una investigación y un enjuiciamiento reales. Debe reconocerse que esa apreciación podría quedar abierta a discusión y ha de considerarse junto con las otras condiciones de falta de disposición y de capacidad.

La falta de disposición es bastante simple de comprender, pero es más complicada de evaluar. El significado de “no estar dispuesto a actuar” está enunciado en el artículo 17.2 del Estatuto de la CPI³⁵. Esta disposición enumera tres criterios para determinar si hay falta de disposición: 1) sustraer a la persona de su responsabilidad penal; 2) demora injustificada en el juicio, lo que es incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia; 3) juicio no sustanciado de manera imparcial e independiente, o sustanciado de forma incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia. Estos criterios podrían dar una mejor idea de lo que significa falta de disposición, pero son bastante subjetivos por lo que respecta a la apreciación. Por consiguiente, la aplicación práctica también definirá su verdadero significado. Sin embargo, “falta de disposición” implica la falta de una actitud positiva por parte del Estado en pos de investigar y enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales. En algunos casos, no cabrá duda alguna, pues hay Estados que ni siquiera quieren ocultar su falta de intención de hacer comparecer a los criminales ante la justicia. Sin embargo, en otros casos, será inevitable establecer un umbral. La responsabilidad de la Corte será debatir todos los elementos, a fin de determinar si existe “falta de disposición” o no. Por ejemplo, la existencia de algunas formas de inmunidad o amnistía podría indicar la falta de disposición para investigar y enjuiciar a las personas a que se refieran esas cláusulas. Si puede verificarse una “presunta falta de disposición” a fin de enjuiciar a los perpetradores de esos crímenes, las situaciones habrán de evaluarse caso por caso, pues existen muchas situaciones intermedias en que esas inmunidades o perdones no se conceden de forma automática ni para cualquier tipo de crímenes.

34 V., por ejemplo, el análisis de J. T. Holmes, donde compara el Estatuto de la CPI con el proyecto de Estatuto de la CDI, nota 29, pp. 673-674.

35 El artículo 17.2 reza así: “2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia” (El subrayado es nuestro).

El concepto de incapacidad está definido en el artículo 17.3 del Estatuto de la CPI³⁶ de manera más simple que el de falta de disposición. Incluye, en primer lugar, el no funcionamiento del sistema judicial a un punto tal que es imposible emprender una investigación, incoar una acción y entablar un juicio contra los perpetradores. Como han observado varios especialistas en la materia³⁷, ésta es una situación ocasionada por los hechos, dado que la incapacidad puede ser el resultado de un colapso físico del sistema de justicia (ya no hay estructuras) o el colapso intelectual resultante (ya no hay jueces ni personal judicial o, si los hay, no son neutrales). La incapacidad también abarca situaciones en que la realización de los juicios es imposible, es decir que el sistema judicial puede funcionar, pero no puede afrontar las circunstancias excepcionales que por lo general resultan de una crisis. En este caso también será difícil determinar el umbral, pero probablemente se lo alcance cuando el número de casos que han de tratarse exceda manifiestamente el número que el sistema judicial por lo general puede tratar en situación de paz.

El artículo 17.2 del Estatuto de Roma también establece otros dos criterios de admisibilidad³⁸. Uno es bastante clásico: el principio de *non bis in idem*, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo crimen. Esto no suscita ningún comentario en particular, salvo que, conforme al criterio de falta de disposición, el primer juicio no debería ser utilizado por el Estado como medio para proteger al perpetrador de un crimen internacional. El segundo criterio es la gravedad o la seriedad del crimen, según el cual sólo los crímenes más graves deberían ser tratados por la CPI. Estas dos condiciones parecen lógicas y fáciles de comprender. Sin embargo, ofrecen otra fuente de poder discrecional para aplicar el principio de complementariedad y definir la estrategia penal de la CPI³⁹.

Si bien persisten numerosas incertidumbres con respecto a la aplicación de estos criterios, es posible darse una idea de la aplicación concreta del principio de complementariedad. Y, lo que es más importante, estos criterios ilustran cómo la CPI estará obligada a hacer ciertas pruebas para relacionar la cuestión de la jurisdicción con las de la admisibilidad y el derecho sustantivo. Aunque la jurisdicción es independiente de las demás condiciones, debe evaluarse en combinación con ellas cuando se trata de interpretarla y aplicarla.

36 El artículo 17.3 reza así: “3. A fin de determinar la *incapacidad* para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio” (El subrayado es nuestro).

37 Holmes, nota 29, p. 677.

38 El artículo 17.1 reza así: “c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

39 El poder discrecional es compartido entre la Fiscalía, la Sala de Cuestiones Preliminares y, posiblemente, el Consejo de Seguridad de la ONU. El papel de los Estados miembros en este debate probablemente se limite a los casos de desacuerdo.

El principio de complementariedad en el sistema penal nacional

Sin embargo, el principio de complementariedad no debería analizarse sólo a la luz de las disposiciones del Estatuto de la CPI. Debe tomarse en consideración cada contexto nacional, ya que éste determina la capacidad del Estado de afirmar su competencia sobre crímenes internacionales. Esto conlleva un análisis de los sistemas de justicia penal nacionales a fin de evaluar su capacidad de ejercer competencia. Han de examinarse tres elementos: 1) los medios técnicos ofrecidos por el Estado para enjuiciar ese tipo de crímenes; 2) los métodos de trabajo del sistema de justicia penal; 3) las reglas de procedimiento y prueba aplicables en los procesos penales. Sin entrar en detalle, puede suponerse que las diferencias inherentes entre sistemas judiciales determinarán la manera en que se aplicará el principio de complementariedad. Por consiguiente, éste no se aplicará de manera uniforme, lo cual debe reconocerse, y tomarse en consideración, como una interacción normal entre los sistemas judiciales internacional y nacionales.

Si bien es fácil comprender su definición, el principio de complementariedad revela su complejidad cuando se lo confronta con los sistemas nacionales. El principio de complementariedad, concebido como un medio de mejorar la aplicación del principio de jurisdicción universal, está plasmado en el Estatuto de la CPI para hacer realidad el enjuiciamiento de los crímenes internacionales que, con demasiada frecuencia, han sido desestimados por falta de esos medios. Pero esto no debe hacer olvidar los desafíos y las dificultades que aún persisten.

Los desafíos que afrontan los principios de jurisdicción universal y complementariedad

A pesar de que la relación entre el principio de jurisdicción universal y el principio de complementariedad puede comprenderse a partir de sus definiciones, es necesario analizar detenidamente su interacción, tanto teórica como práctica. Esto debería llevar a una evaluación más precisa de la situación actual y, por consiguiente, del papel exacto que el principio de complementariedad deberá cumplir en un futuro cercano.

Aceptación general del principio de jurisdicción universal

A pesar de sus dificultades inherentes, el principio de jurisdicción universal sigue teniendo amplia aceptación entre los Estados debido a la naturaleza específica de los crímenes internacionales. Ningún Estado puede apoyar oficialmente estos crímenes ni el hecho de que queden sin castigo. Sin embargo, se plantean dificultades cuando se trata de su aplicación concreta. Su significado es, en cierta medida, vago, y sus repercusiones jurídicas reales siguen siendo objeto de debate. ¿Se lo puede considerar como el equivalente de un principio general de derecho que conlleva simplemente el cumplimiento de la “obligación de proporcionar medios”? ¿O

también incluye algunas directrices operacionales que deben ser respetadas por la comunidad internacional en su conjunto? ¿Las referencias generales a este principio fuera del ámbito jurídico, sobre todo en los medios de comunicación o a través de su inclusión en las políticas, han socavado su eficacia?

Cuando se plantean estas cuestiones, se pone en evidencia la necesidad de colocar este principio dentro de un marco más jurídico a fin de determinar su valor normativo. Para determinar el origen de la jurisdicción universal, pueden considerarse tres fuentes: los acuerdos internacionales, el derecho internacional consuetudinario y las legislaciones nacionales.

Los convenios internacionales a veces imponen la obligación de enjuiciar y castigar a quienes han cometido crímenes internacionales⁴⁰. Es lo que establecen los Convenios de Ginebra a través de la noción de violaciones graves del derecho internacional humanitario⁴¹. La obligación está claramente enunciada en los convenios e impone a los Estados Partes la obligación de actuar (obligación de resultado), pero deja al Estado la tarea de determinar el medio para hacerlo. Esto puede plantear algunas dificultades, ya que cada sistema nacional es responsable de cumplir esta obligación doble de buscar a los criminales de que se trate y hacerlos comparecer ante la justicia. La inclusión de la jurisdicción universal en los convenios internacionales –siempre que no se puedan formular reservas– implica que el Estado tiene la obligación y la responsabilidad de aplicarla, pero no ofrece garantía alguna de que realmente habrá un enjuiciamiento y se impondrá un castigo, dado que los sistemas judiciales nacionales aplican diferentes reglas de procedimiento y prueba.

El derecho internacional consuetudinario también puede ser una fuente de reconocimiento de la jurisdicción universal cuando se trata de crímenes

40 V., por ejemplo, Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 4 de septiembre de 1956, 266 UNTS 3; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada el 30 de noviembre de 1973, 1015 UNTS 244; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, abierto a la firma el 16 de diciembre de 1970, 10 ILM 133; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, abierto a la firma el 23 de septiembre de 1971, 10 ILM 1151; Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada el 12 de diciembre de 1979, Res. AG 34/146, UN GAOR, 34º período de sesiones, Sup. N.º 99, UN Doc. A/34/819, 18 ILM 1456 (1979); Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, S. Treaty Doc. N. 100-20, 1465 UNTS 85. Para más información, v. H. Osofsky, “Foreign sovereign immunity for severe human rights violations: New directions for common law based approaches”, *New York International Law Review*, vol. 11 (1998), p. 35.

41 Art. 49, CG I; art. 50, CG II; art. 129 CG III; art. 146 CG IV: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio”. (El subrayado es nuestro.)

internacionales⁴². Sin embargo, sólo establece el principio y no necesariamente contiene directrices u orientaciones precisas acerca de la aplicación de la jurisdicción universal. Por consiguiente, la obligación normativa que, en la práctica, se impone al Estado es más débil, aunque, en teoría, no debería hacerse ninguna distinción de valor entre las disposiciones consuetudinarias y las convencionales; entre ambas, hay sólo una diferencia de grado de precisión en términos normativos. El derecho internacional consuetudinario puede verse de dos maneras. Puede interpretarse como una obligación general a la que las convenciones luego dan efecto concreto, a través de obligaciones más precisas. También puede verse como una extrapolación de normas convencionales que gozan de tanta aceptación, que los Estados no Partes aceptan obligarse por el principio, como si fuera equivalente a una norma general. Con respecto a la jurisdicción universal, ésta podría ser la situación de los Estados que no aceptan ser Partes en un instrumento específico por razones políticas, pero aceptan la sustancia de ese principio. Las normas combinadas de derecho internacional consuetudinario dan apoyo para la aplicación tanto de la jurisdicción universal como del principio de complementariedad, pero no ofrecen al Estado orientaciones precisas o un curso de acción ya preparado.

La jurisdicción universal también puede ser aceptada por los Estados como un compromiso voluntario, dentro del marco nacional, de sancionar algunos crímenes respecto de los cuales no existe una obligación internacional general de hacerlo. Así, la jurisdicción universal deriva de un compromiso nacional con respecto a la comunidad internacional contraído por un Estado que, por ejemplo, no es Parte en ciertas convenciones. Reconocer la jurisdicción universal de esta manera puede crear una obligación asimétrica para algunos Estados. Ése sería el caso de los Estados que no son Partes en el Estatuto de la CPI, a pesar de que no tienen una obligación internacional de hacerlo.

42 “Norma 157: Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra”, Jean-Marie Henckaerts, “Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”, Separata de la *International Review of the Red Cross*, disponible en www.cicr.org/spa/rev. V., para un análisis más general, el capítulo 44 de Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Vol. I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 568-621, en relación con los crímenes de guerra. A continuación, enumeramos las normas que pueden relacionarse con el ejercicio de la jurisdicción universal: Norma 156: las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra; Norma 158: los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados; Norma 159: cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello; Norma 160: las leyes de prescripción no se aplican a los crímenes de guerra; Norma 161: los Estados se esforzarán en cooperar todo lo posible entre ellos a fin de facilitar la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los imputados.

El análisis de las fuentes de la jurisdicción universal deja suponer que el principio en sí no es suficiente para garantizar su aplicación. Necesita reconocimiento general y medidas de aplicación o, cuando menos, obligaciones claras para identificar los deberes de los Estados. Al respecto, sería más acertado considerar que el principio de jurisdicción universal debería completarse con normas jurídicas que establezcan fundamentos precisos y definan las condiciones o la naturaleza exacta de las obligaciones. Esto daría lugar a múltiples fundamentos para la jurisdicción universal, o las “jurisdicciones universales”. Cada una sería un medio en sí. La escisión del principio de jurisdicción universal es necesaria para crear obligaciones estatales más claras. Esta afirmación tal vez no sea revolucionaria, pero podría explicar por qué el principio suele decepcionar tanto en la práctica. Sin embargo, si el derecho internacional avanzara en la formulación de una definición concreta de esas obligaciones, el poder discrecional consustancial con la soberanía estatal aún dejaría un margen de apreciación incompresible, cuando se trata de la aplicación final de las disposiciones.

Otro aspecto que suele dejarse de lado cuando se analiza el concepto de jurisdicción universal es su pertenencia doble, tanto al derecho internacional como al nacional. La obligación universal conlleva una primera obligación para el Estado de organizar –y si fuera necesario, enmendar– su propio sistema jurídico para hacer posible el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales nacionales. No debe olvidarse que la jurisdicción universal es bastante anormal para los tribunales penales nacionales, y que podría ser difícil, para los jueces, aplicarla sin disposiciones nacionales precisas que enmarquen u organicen esa facultad. En realidad, este aspecto de la jurisdicción universal puede obstaculizar el funcionamiento o la eficiencia de todo el sistema, si no se adopta legislación nacional, en la mayoría de los casos disposiciones estatutarias. La jurisdicción universal puede llegar a ser –y, a veces, lo es– un principio falso, debido a una falta total o parcial de promulgación. Puede ser incluso problemático, cuando el texto constitucional nacional entra en conflicto con las obligaciones de jurisdicción universal, como podría ser, por ejemplo, respecto de las inmunidades o del derecho a conceder amnistías; por lo general, éstas se incluyen de manera general y, a veces, quedan a discreción de los jefes de Estado o de Gobierno, a pesar de que normalmente debería haber excepciones cuando se trata de crímenes internacionales. Sin embargo, con frecuencia el choque entre las obligaciones internacionales y las constitucionales no se produce, debido a la superposición limitada del ámbito respectivo. ¡Lo cual no significa que el conflicto no pueda existir!

Relación entre el principio de jurisdicción universal y el principio de complementariedad

Dentro de este marco general, el principio de complementariedad –tal como fue consagrado en el Estatuto de la CPI– debería ser considerado como una válvula de seguridad que permite la racionalización y una mejor eficacia del principio de jurisdicción universal. El principio de complementariedad respeta, ante todo, dos principios vigentes del derecho internacional, el principio de soberanía estatal y el

principio de primacía de acción en relación con los procesos penales⁴³. En segundo lugar, el principio de complementariedad ofrece al Estado el derecho a ejercer jurisdicción universal y a decidir qué hacer con el perpetrador conforme a sus propias normas penales. Como dijo el presidente de la Conferencia de Roma en relación con las penas que podrían imponerse a quienes cometen crímenes internacionales, "... de conformidad con el principio de complementariedad entre la Corte (la CPI) y las jurisdicciones nacionales, los sistemas de justicia nacional tienen la responsabilidad principal de investigar, enjuiciar y castigar a las personas, conforme a sus leyes nacionales relativas a los crímenes que caen bajo la jurisdicción de la CPI⁴⁴." El principio de complementariedad no ha de subestimarse ni sobreestimarse. No suple la carencia de esfuerzos de la comunidad internacional o de un Estado por enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales. Su finalidad es ayudar a los Estados y a la comunidad internacional, a través del Estatuto de Roma, a aplicar mejor el principio de jurisdicción universal. El principio de complementariedad puede verse como una herramienta de procedimiento que permite a la comunidad internacional tomar la iniciativa, si los Estados no pueden u omiten ejercer su jurisdicción. Procura ofrecer a los Estados y la comunidad internacional una salida posible, cuando la ausencia de juicio o castigo por crímenes internacionales sería inaceptable. Esa posibilidad podría tener un efecto disuasivo en los perpetradores que, de otro modo, se sentirían seguros porque sabrían que no se haría juicio alguno en su contra. No es seguro que llegue a entablarse una acción en su contra, pero tendrán que vivir permanentemente con la espada de Damocles sobre su cabeza... A pesar de que, probablemente, no sea suficiente para disuadir por completo a quienes cometen crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio o algún otro crimen internacional, al menos el mecanismo existe, y debería ser respaldado como medio de avanzar hacia una mejor aplicación del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos.

El principio de complementariedad también podría ayudar a resolver algunos dilemas que no son necesariamente el resultado de fallas jurídicas, sino que están relacionados con problemas políticos o diplomáticos.

El principio de complementariedad también ofrece una solución alternativa a dilemas jurídicos internos. Aunque la jurisdicción universal es responsabilidad del Estado, el sistema jurídico o político interno puede hacer imposible la afirmación de la jurisdicción por razones ajenas a la voluntad del Estado. Si el Estado considera

43 Esto es parte integrante del Estatuto de la CPI. Como sostienen algunos autores (v., por ejemplo, Kriangsag, Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 25 y ss.), no ocurrió lo mismo con el TPIY y el TPIR, dado que sus estatutos disponen la primacía del tribunal internacional *ad hoc* y la complementariedad o, al menos, la jurisdicción concurrente para los tribunales nacionales. En el Estatuto de la CPI, el sistema se invierte.

44 V. comunicado de prensa de la Conferencia de Roma L/ROM/22, 17 de julio de 1998. La declaración se hizo en relación con la posibilidad de que los Estados impusieran la pena de muerte por ese tipo de crímenes. Conforme al artículo 80 del Estatuto, esta cuestión queda bajo el propio sistema judicial del Estado y no está afectada por el Estatuto de la CPI; no está directamente relacionada con la jurisdicción, pero muestra cómo los aspectos procesales y el sistema de justicia penal están vinculados a la cuestión de la jurisdicción.

que es imposible ejercer la jurisdicción, el principio de complementariedad ofrece una posibilidad de transmitirla. Se puede considerar que la jurisdicción universal es iniciada por los Estados a través del empleo activo de ese principio⁴⁵. Por ejemplo, de los asuntos presentados ante la CPI hacia fines de 2005⁴⁶, tres revelaron la incapacidad de los Estados de enjuiciar a presuntos responsables de crímenes internacionales. En esos casos (República Democrática del Congo, Uganda y República Centroafricana), el asunto fue referido directamente a la CPI por los Estados, que consideraron que los juicios de esos criminales ante sus propios tribunales serían imposibles; el último caso, el de Sudán, fue referido a la Corte por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En todos esos casos, el Fiscal no inició los procesos, lo que demostró que el principio de complementariedad no puede verse como un principio unidireccional, sino más bien como un mecanismo que ofrece posibilidades de cooperación entre las autoridades estatales y la CPI.

Por lo que respecta a la situación general, el principio de complementariedad representa un avance hacia el enjuiciamiento de crímenes internacionales, y las personas que los cometen no deberían abrigar esperanza alguna de hallar una tabla de salvación. No obstante, sería errado, sin duda, considerar el principio de complementariedad como una solución definitiva a las inadecuaciones de la jurisdicción universal. En cambio, debería verse como una etapa intermedia en el camino hacia mejorar la situación, y no como un logro total. ¡Es un medio, no un fin! Como cualquier otro medio, necesita de la voluntad política para ser efectivo y eficaz. Además, el principio mismo tiene algunos puntos débiles.

Las limitaciones inherentes al principio de complementariedad

Hay razones tanto subjetivas como objetivas para limitar la eficacia del principio de complementariedad respecto de la aplicación de la jurisdicción universal y no pueden ignorarse.

Razones objetivas

Las razones objetivas derivan tanto del sistema nacional como internacional. Dentro del sistema jurídico internacional, pueden identificarse dos problemas: la falta de definiciones precisas de los crímenes internacionales, y las condiciones de aplicación del principio de complementariedad tal como las define el Estatuto de la CPI.

Puede sorprender que se considere un problema la falta de definiciones precisas y la enumeración de los elementos de los crímenes internacionales, dado que la lista de crímenes en el Estatuto de la CPI, en los artículos 6 a 8, es bastante extensa y detallada. Sin embargo, a la luz de la definición de los crímenes, un juez

45 En comparación con el “empleo pasivo del principio de complementariedad”, según el cual el Estado no tomará ninguna iniciativa si no puede o no quiere enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales. Una actitud positiva mostraría la preocupación de los Estados por enjuiciar a esos criminales, buscando en la CPI la estructura y los medios de los que no disponen.

46 Sobre estos casos, v. www.icc-cpi.int/cases.html (visitado en marzo de 2006).

nacional puede tropezar con dificultades para calificar un crimen de internacional, ya que los elementos específicos que califican el crimen pueden ser relativamente inadecuados en comparación con el sistema nacional. La difusión por la Corte de su propia práctica y jurisprudencia podría ayudar a saldar la brecha, pero ese punto débil no puede desconocerse, sobre todo que la labor de la Corte se encuentra actualmente en la fase inicial⁴⁷. Se necesitará establecer un sistema de comunicación, pues los magistrados nacionales no están acostumbrados a “definiciones abiertas” o a “elementos de los crímenes”. Si bien no debe exagerarse, existe un riesgo de disparidad en la aplicación y la apreciación que den los Estados a las definiciones y los elementos de los crímenes, y esto podría llevar a una aplicación desigual de la jurisdicción universal.

Como se define en los artículos 1, 15, y 17 a 19 del Estatuto de la CPI, el principio de complementariedad está delimitado con exactitud mediante varias condiciones de aplicación, las cuales deberían permitir una mejor aplicación. Sin embargo, podría ser difícil evaluar esas condiciones, como hemos dicho antes: ¿qué significa exactamente “falta de disposición” o “incapacidad” de enjuiciar? Estas expresiones abiertas dejan a la autoridad judicial el poder discrecional de decidir acerca de su contenido y marco de aplicación. Son suficientemente amplias como para dejar espacio para una selección de casos por presentar ante la Corte y considerar el principio de complementariedad como una herramienta para definir una “política penal”. Esto no es anormal *per se*, dado que la definición de una política penal es consustancial con toda autoridad judicial, pero significa que el principio de complementariedad será inevitablemente selectivo⁴⁸. Además, el poder discrecional del Fiscal será revisado por la Sala de Cuestiones Preliminares, lo que deja espacio para el ejercicio de otro poder discrecional. A ello debería añadirse el hecho de que el Consejo de Seguridad también puede iniciar procesos que lleven a acusaciones⁴⁹, es decir que es posible introducir otra consideración acerca del principio de complementariedad. Esto podría producir una fragmentación del significado del principio de complementariedad, en virtud de los diferentes tipos de consideraciones.

Dentro de los sistemas jurídicos nacionales, también hay dificultades objetivas que no pueden ignorarse: la definición de los crímenes internacionales en la legislación nacional debería estar en consonancia con su definición a nivel internacional. Este requisito es obvio y, si bien siempre se necesita cierto tiempo, la adaptación debería hacerse lo más rápidamente posible. Pero esto no siempre ocurre, y algunos crímenes internacionales aún están definidos de forma diferente en los

47 La jurisprudencia del TPIY y del TPIR obviamente puede ayudar como referencia. Sin embargo, desde un punto de vista meramente jurídico, ha de recordarse que la CPI tendrá la libertad de adoptar o rechazar los razonamientos de los tribunales *ad hoc*. Esa jurisprudencia tiene un valor interpretativo, pero no normativo.

48 Por ejemplo, los casos podrían seleccionarse en relación no con los crímenes, sino con la facilidad de reunir pruebas o la capacidad de efectuar procesos efectivos.

49 V. art. 13 (b) del Estatuto de la CPI.

dos sistemas jurídicos. Por ejemplo, algunos crímenes de guerra están calificados, a nivel nacional, como crímenes de lesa humanidad, o el genocidio es considerado, a veces, como crimen de lesa humanidad. Esta cuestión debe abordarse, y la tarea de comunicación de la CPI será importante por lo que se refiere a presentar propuestas para resolver el dilema. Queda claro, una vez más, que el principio de complementariedad está relacionado con la sustancia del derecho. Podría haber graves contradicciones en la aplicación del principio de complementariedad, aunque los Estados deseen respetarlo, dado que pueden estar en desacuerdo en cuanto a las condiciones de aplicación, sosteniendo que algunos crímenes no están cubiertos por el Estatuto.

Otro riesgo objetivo de desacuerdo sobre el principio de complementariedad reside en las diferencias inherentes entre los sistemas jurídicos nacionales. Aunque los crímenes internacionales estén definidos de la misma manera a nivel nacional e internacional, ciertas diferencias en cuanto a los procesos penales y la admisibilidad de las pruebas pueden generar divergencias de apreciación. Por ejemplo, si una persona está acusada de un crimen internacional, pero no se han reunido pruebas suficientes o no se cumplen las reglas necesarias para un juicio equitativo, los jueces nacionales pueden ser reticentes o negarse a enjuiciar al acusado. Se atenderían al marco de su sistema judicial nacional, pero no necesariamente al requisito internacional. ¿La CPI aceptaría tal situación, o iniciaría un proceso con el argumento de la falta de disposición o de capacidad para enjuiciar a criminales de guerra? Sea cual fuere la situación, este riesgo no debe subestimarse y, actualmente, no existe una solución para ese conflicto potencial. Tal vez sería adecuado elaborar reglas de procedimiento y/o prueba comunes definidas especialmente para esos crímenes internacionales, a fin de contar con un enfoque armonizado. Pero ello aún no se ha logrado...

Las inmunidades y las amnistías concedidas a nivel nacional, si bien están prohibidas para los perpetradores de crímenes internacionales debido a la naturaleza misma de esos crímenes, siguen planteando cuestiones relativas al principio de complementariedad. Una amnistía general nunca puede ser un obstáculo para enjuiciar a perpetradores de crímenes internacionales ante la CPI, pero hay varias situaciones intermedias donde esas cuestiones debilitarán, en la práctica, el principio de complementariedad. A pesar de que las amnistías están prohibidas para ciertos crímenes internacionales, por ejemplo, la tortura, es posible concederlas en forma individual a nivel nacional en el marco de un proceso cuasijudicial. Con bastante frecuencia, esas inmunidades se conceden constitucionalmente a los jefes de Estado o a funcionarios estatales de alto nivel, de manera general y sin restricciones⁵⁰. ¿Cómo considerará estos casos la CPI? Difícil decirlo. Sin embargo, la CPI, a través de la Fiscalía, también puede considerar esas situaciones y decidir que el enjuiciamiento de ciertos perpetradores no redundaría en interés de la justicia⁵¹. Otro posible tema relacionado con el principio de

50 V. el caso *Yerodia (DRC v. Belgium: The Warrant of Arrest from the 11th of April 2000 Case*, CIJ, 14 de febrero de 2002), donde se debatió el tema.

51 V. art. 53.2 del Estatuto de la CPI.

complementariedad sería el caso de un perpetrador de crímenes internacionales que es enjuiciado por un tribunal nacional, acusado y luego amnistiado. En tal caso, sería difícil para la Corte demostrar que están reunidas las condiciones para la admisibilidad establecidas en el artículo 17 del Estatuto de la CPI⁵².

Estructuras estatales e influencia de los regímenes políticos en la posible acusación de perpetradores de crímenes internacionales

El sistema constitucional de un Estado puede dar independencia completa al poder judicial. Por consiguiente, hay un riesgo de desacuerdo entre las diversas autoridades sobre el enjuiciamiento de un crimen internacional. Aunque las autoridades ejecutivas o legislativas estén a favor de enjuiciar a un criminal internacional, las autoridades judiciales podrían estar en desacuerdo. Lo inverso también es cierto, como quedó ilustrado por la situación belga con respecto a la aplicación de la legislación sobre jurisdicción universal: si bien fue enmendada en 1999, la Ley correspondiente de 1993 resultó confusa para las autoridades⁵³. Dado que debe iniciarse una investigación si hay denuncias de crímenes internacionales, la autoridad judicial está obligada a hacerlo. Esto favorecería el enjuiciamiento de crímenes internacionales, pero, por lo que respecta al principio de complementariedad, hay dos riesgos muy diferentes. El primero es un posible punto muerto entre las autoridades estatales, que provocaría una crisis entre el Estado y la CPI si el poder judicial nacional se apega a sus propias normas. El segundo es una posible reticencia del poder ejecutivo (Gobierno) a intervenir, lo que complicaría sus relaciones diplomáticas. En ambos casos, estos riesgos podrían aumentar las dificultades en la relación entre la Corte y el Estado.

Estructuras judiciales nacionales

El sistema judicial nacional también puede ser una fuente de complicaciones si la jurisdicción de los crímenes internacionales se asigna a tribunales específicos o, por el contrario, a tribunales comunes. Por lo general, los crímenes internacionales son, ante todo, crímenes *mala in se* (actos incorrectos o inmorales en sí mismos), lo que significa que con frecuencia pueden ser enjuiciados directamente bajo

52 V. Holmes, nota 29, p. 678. El caso hipotético descrito por Holmes es bastante interesante. El autor sugiere que, si un perpetrador ha sido investigado, enjuiciado, castigado y luego perdonado, sería muy difícil, en ciertos casos, ofrecer pruebas de que no se reunían las condiciones del artículo 17 cuando se efectuó el proceso ante el tribunal nacional.

53 Aunque el principio de complementariedad no estaba en juego en el caso *DRC v. Belgium* (nota 50), quedaron en evidencia los límites de la *jurisdicción universal frente a las realidades de la diplomacia*. La CIJ no examinó expresamente la cuestión de la jurisdicción universal *in absentia*, y difícilmente podría decirse que la decisión la dejó de lado. Sin embargo, este caso, así como otras acusaciones contra políticos conocidos en todo el mundo, llevó a la enmienda, en 2003, de la *1993/1999 Act on Universal Jurisdiction* (Ley sobre Jurisdicción Universal de 1993/1999). V. David, nota 10, p. 817; M. Hallberstam, "Belgium's universal jurisdiction law: Vindication of international justice or pursuit of politics?", 2003 *Cardozo Law Review*, vol. 25, p. 247.

una acusación más general⁵⁴. En segundo lugar, si los crímenes internacionales se cometen en el marco de un conflicto armado, se podría otorgar jurisdicción exclusiva a los tribunales militares, que podrían verse tentados a moderar o mitigar la sanción de esos crímenes. La cuestión no será entonces “la investigación o el enjuiciamiento reales”, sino la diferencia de enfoque de los tribunales comunes y los tribunales militares. Esta cuestión fue central en el caso *Calley*⁵⁵, en el que la reducción de la pena por la Sala de Apelaciones plantea la cuestión de la falta de disposición para enjuiciar al acusado. Si se presentara ese caso hoy en día, ¿cómo se aplicaría el principio de complementariedad? ¿Significa que la posible severidad de la pena influiría en la cuestión de la jurisdicción? Es posible, si se tiene en cuenta que la apreciación efectuada por un tribunal militar podría interpretar con mayor indulgencia la situación del acusado.

Otro tipo de dificultad que afronta el principio de complementariedad es la diversidad de procedimientos para la extradición y la cooperación judicial entre Estados. Obviamente, la extradición y la cooperación judicial persiguen el objetivo de mejorar la aplicación de la jurisdicción universal. Sin embargo, aunque hay algunos ejemplos de cooperación regional, la extradición y la cooperación judicial siguen basándose en las relaciones bilaterales entre Estados. Por consiguiente, puede haber diferencias entre las condiciones establecidas en los textos respectivos. Normalmente, esto no debería tener efectos en los crímenes internacionales, pero en algunos casos el argumento podría utilizarse para evitar la extradición, y las diferencias de apreciación entre las autoridades pueden debilitar el proceso judicial. Otro tema secundario es el poder discrecional otorgado al poder ejecutivo para decidir si la extradición es apropiada. Esta cuestión está lejos de ser puramente teórica, como ha quedado demostrado en el caso *Pinochet*⁵⁶.

Razones subjetivas

Existen dificultades subjetivas vinculadas a los aspectos jurídicos de la relación entre la jurisdicción universal y el principio de complementariedad, que también influirán en la aplicación de esos principios y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas. Al igual que las razones objetivas, las razones subjetivas son de índole internacional e interna.

54 “¡Un asesinato sigue siendo un asesinato!” Esto explica, a veces, la reticencia de algunos Estados a adaptar su legislación cuando deciden ser Partes en tratados relativos a crímenes internacionales. Sin embargo, debe reconocerse la naturaleza específica de los crímenes internacionales, pues podría influir en la gravedad del crimen. Por ello, es necesario establecer una categoría específica, separada, de delitos para esos crímenes a fin de evitar confundirlos con delitos comunes. Si surgiera esa confusión, sin duda tendría repercusiones en la jurisdicción universal y en el principio de complementariedad.

55 *United States v. William L. Calley, Jr.*, US Court of Military Appeals, 21 de diciembre de 1973, 22 USCMA 534 (1973).

56 Nota 15. A pesar de la aprobación de la extradición del ex jefe de Estado chileno por el poder judicial británico, el Gobierno no la ejecutó por razones médicas.

Razones jurídicas internacionales

Una definición adecuada de crímenes internacionales y la adhesión al Estatuto de Roma no serán suficientes para garantizar el enjuiciamiento de esos crímenes. Una de las primeras condiciones para un enjuiciamiento eficaz de los crímenes internacionales es la existencia de un sistema judicial eficiente, es decir, tribunales que funcionen con jueces competentes. Pero esto no siempre es posible, sobre todo después de que un conflicto armado o una crisis ha colapsado al país. Debería hacerse una evaluación de esas condiciones, pero es muy probable que se confundan la jurisdicción universal y el principio de complementariedad, si no se cuenta con estructuras viables. El peligro se intensificará en la medida en que aumente el número de crímenes, lo cual no debería subestimarse, aunque siempre existe la posibilidad de establecer un sistema *ad hoc* (internacional o mixto). Pero esto dependerá de la voluntad de la comunidad internacional. Si se deja a la CPI con el principio de complementariedad únicamente, y siempre que el país de que se trate decida cooperar, su papel probablemente se limitará, en la práctica, a un número reducido de casos, sin garantías de que será posible realizar las investigaciones y reunir las pruebas suficientes. La CPI no puede compensar las deficiencias de los Estados o de la comunidad internacional.

Además, existe el riesgo de un trato desigual entre Estados, que podría llevar a negociaciones entre ellos, sobre todo los que no son Partes en el Estatuto de Roma. Considerando que los crímenes internacionales están sujetos, en teoría, a la jurisdicción universal pero no necesariamente pueden ser enjuiciados en la práctica⁵⁷, ¿cuán eficaz puede ser realmente el principio de complementariedad? La desigualdad puede ser el resultado de necesidades contradictorias para el Estado. Si, por ejemplo, se trata de un país en desarrollo, la adhesión al Estatuto de la CPI o la concertación de un acuerdo con arreglo al artículo 98 de ese instrumento puede ser un medio de negociar un apoyo económico como contraparte. Este debate no puede ignorar las relaciones económicas y la política, pues sin duda cumplen un papel más allá de la adhesión de los Estados a los principios generales. El riesgo de crear “zonas impermeables a los enjuiciamientos” para los perpetradores de crímenes internacionales, con pocos medios para obligar al Estado a cumplir sus obligaciones de “jurisdicción universal”, es considerable. La fuerza de los Estados y las posiciones que adoptan tienen una influencia evidente en ese aspecto⁵⁸.

Otro aspecto subjetivo se relaciona con la situación política general de cada país. Debe recordarse que la naturaleza de los regímenes políticos, en función del tipo de separación de poderes y la existencia de mecanismos de equilibrio entre poderes (régimen autoritario o democrático) también afectará la aplicación de los dos principios. Históricamente, el principio de complementariedad es bastante

57 Debido a la presión de otros Estados que hacen depender su ayuda económica de la cooperación (o no) con las instituciones pertinentes.

58 V. Henry J. Steiner, “Three cheers for universal jurisdiction –or is it only two?”, *Theoretical inquiries in Law*, vol. 5 (2004), pp. 201 y ss. y 229 y ss.

nuevo, en comparación con las relaciones entre Estados, de larga data en general. Así pues, sería poco realista ignorar la situación particular y global de cada Estado y el efecto sobre ella de la aplicación del principio de complementariedad. Por ejemplo, la proximidad de dos países podría dificultar el enjuiciamiento de crímenes internacionales si esos procesos tuvieran un impacto demasiado fuerte y negativo en las relaciones entre ambos países, lo que daría lugar a una crisis que empeoraría los procesos mismos. Más allá de los discursos oficiales sobre enjuiciamiento y cooperación con los organismos internacionales, existe una dimensión geopolítica que no puede descuidarse y que podría generar un gran riesgo de inacción.

La actitud de la comunidad internacional tampoco puede sobreestimarse. Detrás del consenso oficial de que los criminales internacionales deberían ser llevados ante la justicia, emerge de nuevo la *realpolitik* y la situación se ve entonces de manera diferente. El poder otorgado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para remitir un asunto a la Corte⁵⁹ sirve como ejemplo. Podría verse como otro aspecto positivo del principio de complementariedad, que se aplica para dar un mayor efecto concreto al principio de universalidad, y además se ha utilizado en el caso de la situación de Darfur, en Sudán. Sin embargo, este ejemplo no debe oscurecer el alto riesgo de selectividad que conlleva la visión de la comunidad internacional acerca de los crímenes internacionales. Si bien se ha hecho una evaluación general de los crímenes internacionales en el mundo, los métodos de trabajo y las reglas de procedimiento del Consejo de Seguridad podrían dar lugar a un enfoque selectivo por lo que respecta a los procesos que podría iniciar la CPI. Si esos procedimientos fueran en detrimento de los intereses de algunos Estados miembros, sería muy difícil obtener su consentimiento independientemente de la naturaleza de los crímenes. Es suficiente para ellos ser miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y la situación puede bloquearse. Además, debe alcanzarse un “umbral de preocupación” para que la comunidad internacional se sienta interesada y actúe al respecto. Lamentablemente, los crímenes internacionales se evalúan aquí en función de su número y su visibilidad. Si no tienen un perfil suficientemente alto o se cometen sólo esporádicamente, el riesgo de falta de interés y, por ende, de inacción, también será alto.

Las normas jurídicas que derivan del principio de complementariedad normalmente deberían conducir al enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes internacionales. Sin embargo, la aplicación práctica de ese principio probablemente se verá obstaculizada por la necesidad de que la Corte defina su política penal. Lógicamente, y según las declaraciones que han hecho la Fiscalía y el presidente de la CPI⁶⁰, la Corte apuntará a los mayores responsables de crímenes

59 V. art. 13 del Estatuto de la CPI sobre el ejercicio de la competencia: “La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: ... (b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”.

60 V. la presentación del primer informe a la Asamblea General de la ONU, por el presidente de la CPI, señor Kirsch (UN Doc A.60/177), disponible en www.icc-cpi.int/press/pressrelease/120.htm.

internacionales, a los que a veces se hace referencia como los “pescados grandes”, es decir, principalmente, funcionarios y militares de alto rango, a menudo bastante inaccesibles para los tribunales nacionales, debido a sus posiciones y los estatutos nacionales de limitación o inmunidad, a pesar de que esos estatutos no son aplicables a los crímenes internacionales⁶¹. Sin embargo, esto no es suficiente para garantizar la supresión de esos crímenes. Si son cometidos por algunas personas en determinado país y se remite el asunto a la Corte, de alguna manera u otra, para enjuiciar a los perpetradores que tenían las mayores responsabilidades, los perpetradores que estaban en una escala inferior podrán eludir su enjuiciamiento, a pesar de haber cometido crímenes internacionales, si el sistema de justicia penal de ese país es, en la práctica, incapaz de entablar acciones contra ellos. Ésta es una de las limitaciones de la aplicación del principio de complementariedad. La cláusula de incapacidad establecida en el artículo 17 del Estatuto de la CPI podría resultar poco útil, si la CPI tampoco es capaz de enjuiciar a los responsables debido a su número (riesgo que está lejos de ser hipotético!). No puede preverse ninguna solución clásica para esa dificultad. No sólo estaría en juego la política penal de la CPI, sino los criterios generales arriba mencionados. Una combinación de éstos podría perjudicar gravemente la eficacia del principio de complementariedad, así como la aplicación de la jurisdicción universal en general⁶².

Razones subjetivas nacionales

Hay otras razones subjetivas, vinculadas a factores nacionales, que crean dificultades para la aplicación del principio de complementariedad. A continuación, examinamos algunas de ellas.

En primer lugar, deben tomarse en cuenta las características culturales específicas de cada Estado. El conocimiento de esa dimensión puede resultar crucial para poner freno a la comisión de crímenes internacionales. Las relaciones entre autoridades, la capacidad de los testigos de hablar, la poca disposición de la población a cooperar, la prioridad dada al proceso de reconciliación y reconstrucción... hay muchos factores que podían dificultar la aplicación del principio de complementariedad en la práctica⁶³. Por ejemplo, la situación en los Estados de los Balcanes o, más sintomáticamente, en Camboya, muestra una reticencia más temprana y que, tal vez, persiste, por decir lo menos, a iniciar procesos y cerrar las cuentas con el pasado. Nunca hay un rechazo oficial, pero sí una organización de las prioridades. Las prioridades inmediatas de los Estados no son necesariamente las de la comunidad internacional, ya que las víctimas no son necesariamente de ese Estado. Los derechos internacional y constitucional son claros en cuanto a esas

61 Cabe recordar que la jurisdicción universal sobre crímenes internacionales no debería conllevar la aplicación de las disposiciones nacionales sobre inmunidad y amnistía y, de manera general, ningún estatuto de limitación, sea de la índole que sea.

62 Acerca de los obstáculos al ejercicio de la jurisdicción universal, v. “Final Report”, nota 3, p. 10.

63 V., al respecto, John Dugard, “Possible conflicts of jurisdiction with truth commissions”, en Cassese *et al.*, nota 29, cap. 18.3, p. 693.

prioridades, pero no necesariamente lo son los responsables de tomar decisiones a nivel internacional y nacional.

En segundo lugar, los medios para aplicar la jurisdicción universal y el principio de complementariedad pueden ser insuficientes. Aunque se haya tomado la decisión de enjuiciar a nivel nacional, hay dificultades previsibles. Por ejemplo, las investigaciones. Se necesitan investigaciones adecuadas para hacer un juicio, pero ¿cómo puede realizarlas un funcionario internacional? ¿Utilizará los servicios de un intérprete? ¿Qué tan confiables son la información, la traducción, etc.? Hay muchos aspectos preocupantes. Es imposible superar algunas de esas dificultades, pero el éxito de la CPI dependerá no sólo de la cooperación de los funcionarios oficiales, sino también del acceso real que tenga a la información necesaria. Ésta es una de las cuestiones que conlleva la relación entre la Corte y el Estado; es necesario que ambas partes muestren una actitud positiva y constructiva si se desea lograr resultados aceptables.

Conclusión

La relación entre la jurisdicción universal y el principio de complementariedad no es un tema revolucionario y los conceptos examinados en este artículo sólo apuntan a alimentar el debate. Si se determinan de manera más clara el papel y las responsabilidades de cada actor, es posible proponer algunas acciones para lograr mejores resultados. A continuación, esbozamos algunas ideas.

En primer lugar, parece necesario determinar claramente, de manera práctica, el papel que debería cumplir la CPI. Conforme a su Estatuto, el papel de los Estados y de la Corte parece evidente. Pero probablemente esto no sea suficiente para garantizar que el principio de complementariedad funcione en la práctica. La CPI es una institución internacional autónoma, establecida bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Los Estados miembros deben asumir la responsabilidad de colaborar para el futuro éxito de la Corte. Para ello, la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de la CPI podría usar su posición central y sus políticas para explorar los caminos por seguir. En primer lugar, podría proponer a los Estados cierta armonización de las definiciones y los procedimientos de trabajo a fin de mejorar su eficacia y lograr un mayor equilibrio entre sus enjuiciamientos y procesos. Por ejemplo, podría pensarse que, para el enjuiciamiento de crímenes internacionales, podrían hacerse algunas derogaciones a las leyes o al código de procedimientos penales nacionales para reducir las diferencias entre los sistemas jurídicos. Los órganos de la CPI deberían apuntar a ayudar a los Estados, no a combatirlos. Ésta no es sólo una presión. Debe preverse una aplicación del Estatuto y una política de comunicación fuerte tanto de los Estados miembros como de las instituciones de la Corte. Aunque la CPI aún no ha emitido veredictos, sus contactos y comunicaciones al respecto parecen indicar que está siguiendo esa idea. En segundo lugar, la Asamblea de Estados Partes, sin interferir en los asuntos internos de los Estados, también podría

formular y proponer algunas directrices sobre los pasos prácticos para mejorar la aplicación del principio de universalidad. Esto debería hacerse en consulta con los Estados miembros, pero también con la comunidad internacional en su conjunto. En tercer lugar, la Asamblea de Estados Partes y la CPI, más adelante, a través de su jurisprudencia, también podrían tener un papel federativo entre Estados, no para imponer soluciones, sino para convencerlos de que la jurisdicción universal es un mecanismo necesario. Además, de este modo se podría lograr la participación de los Estados que no son miembros de la CPI y la continuación de un diálogo universal.

Una segunda idea sería dar mayores responsabilidades a las organizaciones internacionales regionales en lo relativo al inicio y al seguimiento de enjuiciamientos de crímenes internacionales. La situación actual suele ser la siguiente: se cometen crímenes internacionales; los Estados no pueden o no tienen la disposición política para enjuiciar a los criminales internacionales que han cometido crímenes fuera de su jurisdicción; la CPI no tiene suficientes argumentos para iniciar los procedimientos; y el crimen queda sin castigo. Esa situación es el resultado de la inexistencia de un organismo adecuado dotado de dos atributos: un conocimiento del contexto específico y un grado de independencia suficiente para hablar en nombre de varios Estados que comparten la carga de responsabilidad entre ellos. Las organizaciones políticas regionales podrían ser una solución, pues reúnen ambas condiciones. Debería comprenderse que no cumplirían ese papel por sí solas, sino que asumirían la responsabilidad de transmitir la iniciativa a un solo Estado miembro que organizaría la investigación y el juicio en nombre de la comunidad de Estados, o remitiría el asunto al Consejo de Seguridad. Obviamente, esta solución requeriría una reflexión más profunda, pero tendría la ventaja de utilizar las instituciones existentes para dar efecto concreto al principio de universalidad y, en última instancia, hacer aplicar el principio de complementariedad de manera más eficaz.

Por último, el papel de las sanciones en la aplicación del principio de complementariedad no ha de desestimarse. A pesar de que, por lo general, se las considera en forma separada y sin relación, debería recordarse que la justicia se ejerce mediante sanciones y, más precisamente, sanciones penales. Sería necesario repensar el proceso judicial como una cadena en la que cada elemento es necesario para llevar el proceso a término. La interpretación del principio de complementariedad como una cláusula que atribuye competencia es incompleta. La afirmación de la jurisdicción no se comprende debidamente si las sanciones se consideran como una cuestión aparte. Lo que está en juego aquí es más la cuestión de la justicia en su conjunto que la de las sanciones. Repensar la jurisdicción universal y el principio de complementariedad sólo puede ser un proceso multidimensional sin una respuesta única. Debería examinarse y ponerse en práctica una combinación de soluciones, que abarquen desde procesos nacionales de verdad y reconciliación, pasando por enjuiciamientos a nivel nacional, hasta enjuiciamientos penales mixtos o internacionales de los perpetradores que hayan tenido las mayores responsabilidades. Obviamente, este es el punto de partida de otro debate, que continuaría el actual...

El principio de complementariedad es, sin duda, un avance hacia una mayor eficacia de la jurisdicción universal. En este artículo, hemos intentado examinar

algunas consideraciones interrelacionadas que podrían abordarse si la comunidad internacional deseara resolver mejor la cuestión. Sin embargo, debe recordarse que, en definitiva y a pesar de la perfección de los instrumentos que se elaboren, sólo la voluntad de los Estados y de la comunidad internacional será decisiva. Hacer justicia y devolver la dignidad a las víctimas son los objetivos subyacentes de cada palabra de esta contribución, y no deberían ser desestimados por la idea de que la jurisdicción universal es un mero sueño de los académicos y los idealistas. El cambio de actitud sólo podrá lograrse mediante esfuerzos conjuntos. Debería enviarse un mensaje simple sobre la jurisdicción universal y el principio de complementariedad a todas las partes interesadas en su aplicación: “No se necesita pensar o hablar mucho al respecto. Hay que actuar”.