



Una Mirada al Derecho Penal Internacional

Ospino, Javier

Resumen

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional está respaldado por la voluntad de 139 países que lo aprobaron y 89 que lo han ratificado, siendo Venezuela el 11° del mundo y el 1° de toda Iberoamérica en hacerlo. Este Estatuto constituye una obra de gran importancia, y se da un gran paso al crear un sistema jurídico codificado. Su eficiencia y eficacia depende no solo de que se adhiera el mayor número de Estados posibles, especialmente los escépticos, como EEUU, sino también en la correcta y justa aplicación de sus normas. Esta jurisdicción Penal Internacional funciona de manera complementaria, es decir cuando el país no puede tipificar los delitos y establecer el debido proceso para realizar su enjuiciamiento con las garantías constitucionales requeridas. Venezuela suscribe el Estatuto, mediante ley aprobatoria el 13 de Diciembre de 2001 y entró en vigencia en nuestro país el 1 de Julio de 2002. Es necesario destacar, que nuestra legislación Penal interna no ha provisto regulación penal expresa en relación con los delitos de lesa humanidad, por lo que su procesamiento corresponde a la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: Imputación, Competencia, Jurisdicción, Crímenes. Corte Penal Internacional, principios, crímenes

A Look at International Criminal Law

Abstract

The Rome Statute of the International Criminal Court is backed by the will of 139 countries that approved it and 89 that have ratified it, with Venezuela being the 11th in the world and the 1st in all of Latin America to do so. This Statute is a work of great importance, and a great step is taken in creating a codified legal system. Its efficiency and effectiveness depend not only on the adherence of as many states as possible, especially skeptical ones, such as the US, but also on the correct and fair application of its rules. This International Criminal jurisdiction works in a complementary manner, that is, when the country cannot define crimes and establish due process to carry out their prosecution with the required constitutional guarantees. Venezuela subscribes to the Statute, by means of an approving law on December 13, 2001 and it entered into force in our country on July 1, 2002. It is necessary to emphasize that our internal criminal legislation has not provided express criminal regulations in relation to crimes against them. humanity, so its prosecution corresponds to the International Criminal Court

Keywords: Imputation, Competence, Jurisdiction, Crimes. International Criminal Court, principles, crimes

El tribunal penal internacional de Ruanda, un modelo para la creación de la Corte Penal Internacional

El Holocausto, es un referente muy grande en el aspecto histórico, como paradigma del genocidio; sin embargo, sabemos que de una forma u otra, el Tribunal de Núremberg sentó las bases pero lo que es el Derecho Internacional Penal. El Derecho Penal o la Corte Penal Internacional hoy en día es resultado de la propuesta del Derecho Internacional o del Derecho Penal propiamente como tal.

Nos referiremos al principio de jurisdicción penal internacional el cual se encuentra dotado de estos instrumentos, que dan paso a la competencia:

1.- El principio de jurisdicción penal supletoria; que muchos países europeos se han abocado en la misma, y sobre eso hay un referente del caso del señor Augusto Pinochet: En el campo de lo que fue el Derecho Internacional sentó un precedente que para los latinoamericanos fue muy importante, toda vez que por primera vez se trataba de hacer responsable en el Derecho Internacional, pero ante la justicia internacional, a un individuo que había constituido crímenes que atentaban lamentablemente contra la comunidad internacional; específicamente de los crímenes de lesa humanidad. Porque no se podía establecer la figura del genocidio también, a muchos de los actos que se habían constituido en América Latina.

La figura dice: Todo acto con intención de destruir por situación de raza, nacionalidad, religión y etnia; y en el caso de la América Latina, otros expositores que me han antecedido en la palabra, han sido enfáticos que el tema de lo político no se circunscribe a la figura del genocidio, que es una propuesta que habría que mejorar en el efecto y en el mismo.

Sin embargo, en Panamá –ya se logró hacer una inserción de la figura del genocidio: la palabra ‘político’, POLITICIDIO. Sería maravilloso que, en Venezuela, si cualquiera de los gobernantes se le ocurre actuar en ese aspecto, pudiera ser juzgado por POLITICIDIO

2.- El principio de jurisdicción penal concurrente, que es de una forma u otra la base jurídica de la Corte Penal Internacional, que quedó solamente limitado a los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda, para Yugoslavia y para Sierra Leona.

¿Por qué no fue el elemento central en el Artículo I y II del Estatuto de Roma, que tuviese preponderancia para lo que es la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que fuese concurrente, que no fuese complementaria? Porque si un Estado le abre causa procesal a una persona, estos Tribunales Internacionales tienen que inhibirse, porque para eso está la base –un poco lamentablemente– de la complementariedad, y aun referentes a la Corte Penal

Internacional. Lo que de una forma u otra genera que los Estados puedan seguir promoviendo muchas veces los visos de impunidad jurídico material o jurídico procesal.

Debemos constituir una Convención sobre Responsabilidades Humanas; porque los niveles de impunidad son escudos de muchos países, detrás de la aplicación e interpretación de los tecnicismos legales, y permiten que muchos individuos logren salir fácilmente del acceso a esa justicia en el Derecho Penal Internacional, y para complementar la Corte Penal Internacional, se debe promover la creación de un Código Penal Universal.

El planteamiento *ut supra* transcrito, da cuenta que muchos países adecuan su legislación interna a la jurisdicción del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional en sí; pero esta jurisdicción deja abierta ese espacio de la sanción; la sanción queda a discreción del Estado, que puede sostener que por genocidio se puede sancionar con 20 años de cárcel o por 15 años de cárcel, dependiendo de la jurisdicción interna de cada Estado.

Debería unificarse la sanción en el contexto de la figura del genocidio así como de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra; porque constituyen crímenes aberrantes, cuya acción o constitución o conformación del mismo, evidentemente, atenta contra la comunidad internacional.

Esta propuesta derivará en que algún día constituyamos un Convenio que no sea visto como un complemento, o que de una forma u otra se permita o se genere ciertas situaciones de limitar el ejercicio, muchas veces del abuso dentro de lo que es las violaciones graves de los Derechos Humanos o de la conformación o constitución de crímenes de Derecho Internacional.

Nos centraremos en la Corte Penal Internacional, para dar una idea genérica de cómo se depura la responsabilidad penal internacional ante este tribunal. Lo primero que tenemos que saber es qué tipos de casos se presentan ante la CPI, dónde está su competencia.

LA COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA (*RATIONE MATERIAE*)

El tema de la competencia de la Corte tuvo como escenario intensas discusiones en las deliberaciones anteriores a su creación y así se establecieron criterios a favor o en contra de la amplias competencias para la Corte y es así que este aspecto se constituyó en el punto más contencioso de las discusiones entre los Estados partes.

Tomando en cuenta, el criterio de considerar a la competencia como la medida de la jurisdicción se constituye en una limitación en sus diversos aspectos, es decir en razón de la materia, la persona o el tiempo para con la función jurisdiccional de la Corte.

Es necesario destacar que al aludir a la competencia en razón de la materia, estamos haciendo alusión a cuales asuntos pueden someterse al conocimiento de la Corte

La CPI tiene competencia para juzgar cuatro categorías de crímenes que son: el crimen de genocidio, los de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Son los crímenes que se consideran de mayor trascendencia internacional, sobre los que hay un mayor nivel de consenso y que, por tanto, se pudieron incluir en el Estatuto de Roma de 1998, porque este Estatuto contiene un mini código penal internacional.

De esas cuatro categorías de crímenes, solo tres son operativas, es decir, la CPI puede juzgar crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio. En los casos abiertos en el momento actual ante la CPI solamente hay casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, no hay todavía crímenes de genocidio investigados. La Corte, sin embargo, no puede juzgar a ninguna persona por un crimen de agresión, porque en Derecho Penal rige el principio de legalidad. Sólo puede ser juzgada una persona por crímenes cuyo tipo penal esté definido con anterioridad a la comisión del crimen y recogido en una norma jurídica.

El Estatuto de Roma, en su artículo 5, enumera las cuatro categorías de crímenes antes citadas, pero a continuación dice que para juzgar el crimen de agresión será necesario definir el tipo de agresión; es decir, el Estatuto en el artículo 5 lo que hace es definir las cuatro categorías y luego, en el artículo 6 tipifica lo que se entiende por genocidio, en el artículo 7 lo que son crímenes de lesa humanidad, y en el artículo 8 lo que son crímenes de guerra, pero no nos dice lo que son crímenes de agresión. No lo dice debido al fuerte componente político que tiene, que impidió llegar a un consenso sobre el tipo.

Se incluyó la competencia genérica porque era la condición para que el grupo de No Alineados no votase en contra del Estatuto, lo que hubiera supuesto grandes dificultades para que hubiese salido adelante. La valoración de dichos crímenes la realiza la CPI, a partir del texto denominado elementos de los crímenes, que es un texto complementario al Estatuto de Roma que va desmenuzando cada uno de los elementos típicos del crimen, orientando al juez para saber cómo lo tiene que interpretar.

LA COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TIEMPO (*RATIONE TEMPORIS*)

La competencia de la Corte Penal Internacional tiene unos límites de carácter temporal, es decir la competencia únicamente puede extenderse sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es así que muchos casos célebres, como el enjuiciamiento del General Chileno Pinochet, no se encuentran dentro de la competencia temporal de la Corte, por la retroacción en perjuicio del justiciable. Es por ello, que el artículo 24 del Estatuto, establece la irretroactividad del incoado *ratione personae*, por las conductas realizadas ante la entrada en vigencia de esta norma.

Aunado a ello hay que resaltar la imprescriptibilidad de los delitos de competencia del derecho Penal Internacional, lo cual constituye un gran paso para combatir la impunidad.

LA COMPETENCIA EN RAZÓN DE LOS SUJETOS A JUZGAR (*RATIONE PERSONAE*)

Un elemento, esencial para definir la responsabilidad ante la CPI, es que ésta solo juzga a personas físicas, no tiene competencia para juzgar a personas jurídicas. Este punto fue cuestionado en las conferencias preliminares al Estatuto de Roma, pues hay sistemas jurídicos, como el francés, que sí permiten la imposición de sanciones penales a lo que ellos llaman las personas morales. Al final se llegó a la conclusión de que bastaba con enjuiciar a las personas físicas. Lo importante es que se puede juzgar a cualquier persona física, así: la CPI puede juzgar a cualquiera mayor de dieciocho años (que no quiere decir que quien sea menor de dicha edad no pueda ser juzgado en un Tribunal interno por los mismos crímenes), siendo irrelevante la posición de poder en la que esta persona pudiera estar en el Estado en que se ha cometido el crimen o en cualquier otro Estado.¹

En suma, la CPI puede juzgar a cualquier persona, en el caso de España, por ejemplo, la CPI puede juzgar desde un ciudadano normal y corriente hasta al Rey, no cabe la posibilidad de alegar inmunidades ante la CPI. Si la CPI quiere juzgar a un diputado, por ejemplo, un diputado español, o incluso, en un caso extremo, al Rey, deberíamos entregarles a la CPI, no podríamos alegar sus inmunidades recogidas en sede constitucional, pues son absolutamente irrelevantes ya que la CPI tiene competencia. La inmunidad de que se trata reviste de carácter internacional, como es el caso de los acuerdos que celebra Estados Unidos de Norteamérica para la protección de sus ciudadanos o para impedir la entrega de sus ciudadanos a la CPI.

Si se encuentra en España, por ejemplo, un alto cargo de la República Democrática del Congo, que tiene el cargo de Jefe del Ejército o Ministro de Asuntos Exteriores, la CPI puede solicitar su entrega; encontrándonos en este caso con un problema: España debería dar cumplimiento a dos obligaciones contradictorias, por un lado debe entregar a esa persona a la CPI, por haber ratificado su Estatuto, pero al mismo tiempo estamos obligados con la República Democrática del Congo a respetar la inmunidad de dicha persona.

1 D. M. Luzón Peña, Curso de Derecho Penal. Parte general, Universitas, 1999, p. 64.

En el sistema del Estatuto de Roma se establece un mecanismo consistente en que, aún en esos casos, la CPI sigue siendo competente. No es que la CPI pierda la competencia, sin embargo, si el Estado no puede entregar a dicha persona, se paralizan temporalmente las actuaciones, se pide a la República Democrática del Congo que retire la protección a ese súbdito suyo y que autorice su entrega; si aun así no consigue enjuiciar a esa persona, le basta con esperar a que esa persona deje de ser Ministro de Asuntos Exteriores, o el cargo que tuviere asumido, y que se encuentre en el territorio de algún otro Estado que haya ratificado el Estatuto, para que se lo entregue.

Tan pronto como deje de ser persona especialmente protegida, se le puede entregar a la CPI porque la CPI nunca perdió la competencia. Esto se debe combinar con que los delitos regulados en el Estatuto de Roma no prescriben. Aunque no produzca el mismo efecto didáctico condenar a una persona tras cometer los delitos que condenarla cincuenta años después de la comisión del delito, ello es evidente; pero el simple hecho de que se pueda seguir juzgando a una persona con independencia del tiempo transcurrido es sumamente importante.

Hay que tener en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, de guerra, sobre todo, relacionados con situaciones de violencia política, de convulsión político-social, es muy frecuente la alegación de la obediencia debida, que la persona a la que se enjuicia alegue que simplemente cumplía órdenes y que el responsable es la persona que dio la orden.

El Estatuto de Roma rompe con este planteamiento siguiendo la jurisprudencia dictada por los tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, y definida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, afirmando que una persona que cumple órdenes no puede alegar dichas órdenes para liberarse de responsabilidad, salvo que se den tres condiciones: que el crimen que se le imputa sea un crimen de guerra (por lo tanto la obediencia debida no sirve ni para el genocidio ni para los crímenes de lesa humanidad), que la persona cumpla la orden porque tiene una obligación jurídica, no moral de cumplir las órdenes, y si no las cumple, se hace posible que reciba sanciones penales o administrativas de carácter punitivo de cierta

envergadura y, por último, que tenga el convencimiento de que lo que se le ha ordenado no es manifiestamente injusto.

Se aplica solo a los crímenes de guerra por una sencilla razón, y es que es en ese entorno en el que se va a plantear. Por ejemplo, en una violación masiva de mujeres y su detención para evitar que interrumpa su gestación, quien viola no cabe que alegue la obediencia por cuanto lo realizado era manifiestamente injusto, sin embargo, quien retiene a las embarazadas, a veces incluso de buena fe, sí podría alegarlo.

Otro ejemplo sería el del pelotón de fusilamiento que va a ejecutar a ciertas personas traídas de un centro de detención a 500 kilómetros de distancia de donde se encuentra el pelotón, y les llega una orden diciendo que se ha dictado sentencia contra esas personas condenándoles a muerte. En este caso, los miembros del pelotón de fusilamiento cabe la posibilidad de que no puedan saber si ha habido juicio o no, si la sentencia fue en tal sentido o si las personas que van a ejecutar son efectivamente las que resultaron condenadas por la sentencia, y por tanto hay un margen de racionalidad en el entorno del conflicto armado en el que, esas personas que obedecen órdenes, podrían oponer la excepción de la obediencia debida.

Los superiores jerárquicos que sabiendo que sus subordinados han cometido crímenes o van a cometerlos y no lo impiden o no lo sancionan con posterioridad, por el hecho de ese comportamiento negligente, serán responsables ante la CPI “produciéndose una extensión de los supuestos en los cuales ésta puede ejercer su jurisdicción”². El problema con el que nos encontramos con la CPI es saber si efectivamente puede juzgar cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, cargo o lugar de comisión del crimen. La respuesta a este interrogante debe ser matizada.

Es verdad que potencialmente la Corte Penal Internacional puede llegar a juzgar a cualquier persona, pero aplicando la reglas de atribución de competencia a la Corte hay ciertas limitaciones en la práctica, que son las

2 Bustos, J. Manual de Derecho Penal Parte General. Barcelona. Editorial PPU, S.A. (1994) P.: P 274 y ss

siguientes: la Corte Penal Internacional puede juzgar a cualquier persona que sea nacional de un Estado que haya ratificado el Estatuto, con independencia de donde haya cometido el crimen, o a cualquier persona que haya cometido un crimen en un Estado que haya ratificado el Estatuto.

Por ejemplo, un ciudadano norteamericano, cuyo Estado no ha ratificado el Estatuto de Roma, que cometa un crimen de competencia de la Corte en territorio de los Estados Unidos, no puede ser juzgado por la Corte, sin embargo, si ese mismo crimen se comete en España, puede ser juzgado por la Corte, pues España ha ratificado el Estatuto; no obstante, si dicho crimen se comete en Irak, que tampoco ha ratificado el Estatuto, tampoco cabe ser juzgado por la Corte: la voluntad del Estado acaba por estar presente ante la Corte Penal Internacional, él es quien decide si se juzga a sus nacionales o si se juzgan los crímenes cometidos en su territorio, pues esos son los nexos jurisdiccionales habituales de un Estado, es decir, como regla en España se juzgan los crímenes cometidos por españoles si no hay otro tribunal extranjero con competencia preferente o los cometidos en España.

Hay un nuevo supuesto en el que la Corte Penal Internacional puede actuar, y es el caso de crímenes cometidos en el territorio de un Estado que no haya ratificado el Estatuto por personas que son nacionales de un Estado que no ha ratificado el Estatuto, siempre y cuando quien denuncie los hechos sea el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. De la misma manera que el Consejo puede crear un Tribunal ad hoc puede decidir el enviar esa situación a la Corte Penal Internacional. Hasta ahora la Corte ha funcionado conforme al primero de los parámetros, es decir, conforme a si el Estado ha ratificado o no el Estatuto; sin embargo, encontramos el supuesto de Darfur, en Sudán.

Por último, para activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional solo pueden hacerlo los Estados Partes del Estatuto de Roma, o un Estado que no ha ratificado el Estatuto pero que voluntariamente se somete, para ese caso concreto, a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. No lo pueden hacer las víctimas, que como mucho remitirán informaciones al fiscal, y si

éste lo estima pertinente, puede iniciar un estudio de la situación y pedir una autorización especial para investigar, que se la tiene que dar la propia Corte Penal Internacional, que sería otra manera de activar la jurisdicción de la misma, que hasta ahora no se ha empleado.

Algunos datos básicos sobre la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es un tribunal creado en 1998 para investigar, juzgar y condenar a los individuos responsables de los crímenes más graves para la comunidad internacional. En consecuencia, la Fiscalía tiene como política enfocarse en aquellas personas que tengan la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos, independientemente de si son funcionarios públicos.

Estos crímenes son: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. En el caso venezolano, lo que se ha comenzado a evaluar es la posible comisión de crímenes de lesa humanidad.

Actualmente, 123 países son parte del Estatuto de Roma, el tratado internacional que creó a la Corte y prevé las normas para su funcionamiento. La Corte tiene su sede en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos. No se le debe calificar como el “Tribunal de La Haya” porque ahí funcionan otros tribunales internacionales, pudiendo esa denominación generar confusiones.

Un aspecto clave es que la Corte Penal Internacional funciona bajo el principio de complementariedad. Esto quiere decir que esta instancia judicial no busca sustituir a los sistemas nacionales de justicia. Por consiguiente, puede únicamente investigar, juzgar y condenar cuando el Estado relevante no lo haga, no pueda o no quiera hacerlo. Naturalmente, esto incluye investigaciones o procedimientos penales nacionales que se retrasan sin justificación o que buscan proteger a personas que deberían ser investigadas y juzgadas.

¿Qué supone un examen preliminar?

Conforme al Estatuto de Roma, el examen preliminar que está adelantando la Fiscalía de la Corte Penal Internacional no es una investigación peerse. Se trata de un proceso que inspecciona preliminarmente la información disponible para que la Fiscalía pueda decidir si existe mérito suficiente para iniciar una investigación formal.

Durante esta etapa, una parte significativa de los esfuerzos de la Fiscalía estarán dirigidos a exhortar al Estado venezolano a que cumpla con su obligación de investigar y juzgar los crímenes que puede conocer la Corte. En general, durante la fase de examen preliminar, la Fiscalía puede solicitar la contribución de Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y otras fuentes fidedignas para recabar mayor información, y también puede recibir declaraciones orales o escritas de quien desee darlas. Si cuenta con la aceptación del Estado involucrado, también podría llevar a cabo una visita para realizar consultas con las autoridades competentes, las víctimas y la sociedad civil. Pero solo cuando se inicia una investigación formal es que la Fiscalía adquiriría mayores facultades para requerir la cooperación del Estado venezolano.

El examen preliminar consta de cuatro fases. En ellas, la Fiscalía, conforme a la información disponible, debe estudiar y definir preliminarmente tres elementos: (i) si existe fundamento razonable para concluir que se ha cometido o se está cometiendo un crimen que la Corte puede investigar y eventualmente juzgar; (ii) si el caso sería admisible, y, si se cumplen estos dos requisitos, (iii) determinar si el inicio de la investigación beneficiaría al interés de la justicia.

Competencia

Se trata de verificar si la Corte tiene la facultad para investigar y juzgar los supuestos crímenes.

La Corte Penal Internacional solo puede actuar a partir de la fecha de entrada en vigencia del Estatuto de Roma. Para la mayoría de los países, esa

fecha es el 1° de julio de 2002. También es el caso de Venezuela. El incumplimiento de este requisito fue uno de los motivos que llevó a la Fiscalía a desechar el primer examen preliminar del que fue objeto Venezuela. La Fiscalía recibió 12 denuncias por la supuesta comisión de crímenes de lesa humanidad durante los acontecimientos de abril de 2002. Pero, en febrero de 2006, la Fiscalía informó que un número considerable de los hechos alegados habían tenido lugar con anterioridad al 1° de julio de 2002 y, por lo tanto, la Corte no tenía competencia para juzgarlos.

Por otro lado, la Fiscalía también debe asegurarse de que haya fundamentos razonables para investigar el tipo de crímenes que la Corte puede juzgar. En el caso venezolano, la presunción es que se trataría de crímenes de lesa humanidad, por lo que, además de los crímenes en sí mismos –encarcelaciones arbitrarias, tortura, persecución política, entre otros–, la Fiscalía debe verificar que existan elementos que hagan presumir que esos crímenes hayan sido cometidos “con conocimiento” y como “parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”, ya que éste es el aspecto distintivo de los crímenes de lesa humanidad.

La prueba de que existe un ataque generalizado o sistemático generalmente se deduce de actos repetitivos que persiguen la misma lógica, así como de evidencias de actividades preparatorias o movilizaciones colectivas que han sido orquestadas y coordinadas. Human Rights Watch, una reconocida organización a favor de los derechos humanos, ha dicho que sus investigaciones “permiten concluir que los abusos durante 2017 fueron parte de una práctica sistemática de miembros de las fuerzas de seguridad venezolanas.”

Por último, salvo que el caso sea referido por el Consejo de Seguridad de la ONU, la Corte solo puede actuar si los crímenes han sido cometidos en el territorio o por un nacional de un Estado Parte. Es obvio que, en el caso venezolano, los presuntos crímenes tuvieron lugar en su territorio.

Admisibilidad

La admisibilidad supone el examen de dos requisitos: (i) la complementariedad y (ii) la gravedad. Esta evaluación se hace en relación con los presuntos crímenes más graves y con respecto a las personas que parecen tener mayor responsabilidad.

El examen sobre la complementariedad supone determinar si las autoridades del Estado venezolano han llevado o están llevando a cabo investigaciones y juicios sobre los potenciales casos identificados por la Fiscalía. Si no hay investigaciones o juicios en Venezuela o si los hay, pero esos procedimientos no están dirigidos contra las personas de mayor responsabilidad, la Fiscalía puede continuar con su examen. Lo mismo aplica si hay investigaciones o juicios, pero hay demoras injustificadas o esos procedimientos internos no se están llevando a cabo con la debida independencia e imparcialidad. Usualmente, la Fiscalía no decide si quiere iniciar la investigación formal con base en el principio de complementariedad. En caso de duda, lo que hace es esperar para determinar a ciencia cierta si existen o habrá investigaciones y juicios genuinos.

Por otro lado, el examen sobre la gravedad va en consonancia con el hecho de que la Corte Penal Internacional fue creada para juzgar “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Por ende, la Fiscalía tiene que evaluar el impacto, la escala, la naturaleza y la forma de comisión de los presuntos crímenes. Esto generalmente lo hace examinando el número de víctimas directas e indirectas, la importancia del daño causado –incluyendo el corporal y psicológico– y la difusión geográfica y temporal de esos crímenes, como la alta intensidad en la comisión de crímenes graves durante un breve período.

Aunque el número de víctimas civiles no es el único factor que se examina para considerar la gravedad de la situación, una revisión de los casos que llegaron a la fase de investigación formal revela que, en la mayoría de los casos (8/10), el número de víctimas mortales fue superior a 1.000 personas. Los crímenes contra la integridad física (como tortura y violación) y los

abusos contra menores de edad también son usualmente considerados por la Fiscalía como muy graves. Solo en el caso de la República de Malí el número de asesinados fue inferior a 200 personas y se llegó a la investigación formal. Pero en ese caso, el examen preliminar se inició porque fue referido a la Corte por el propio gobierno maliense.

En Venezuela, según un informe del Alto Comisionado de la ONU para los derechos humanos, durante la ola de protestas que vivió el país entre abril y julio de 2017, hubo 124 víctimas mortales, más de 10.000 heridos y aproximadamente 5.000 encarcelamientos arbitrarios.

Interés de la justicia

Si se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, la Fiscalía procederá con el inicio de una investigación, a menos que considere que la misma no redundaría en interés de la justicia, al menos en el momento en que se hace esa determinación. Por ejemplo, este podría ser el caso si se estuviera adelantando un proceso de justicia transicional. En cualquier caso, siempre se presume que las investigaciones y enjuiciamientos que lleva adelante la Corte Penal Internacional redundará en el interés de la justicia. Por ende, este criterio es aplicado excepcionalmente.

Luego de esta evaluación, la Fiscalía de la Corte puede tomar alguna de las siguientes decisiones: (i) la situación no cumple con los requerimientos para iniciar una investigación, y en consecuencia hay que finalizar el examen preliminar; (ii) es necesario continuar monitoreando la situación en Venezuela, incluyendo los procedimientos internos de investigación y juicio que pudiesen existir, o es necesario recolectar mayor información para poder tomar una decisión, continuando así el examen preliminar, o (iii) que dada la evaluación, es necesario iniciar la investigación formal.

La relevancia del proceso en la OEA

El inicio del examen preliminar sobre una situación se puede dar de tres formas: (i) por decisión propia de la Fiscalía, (ii) por remisión de cualquier

Estado Parte del Estatuto de Roma, o (iii) por remisión del Consejo de Seguridad de la ONU.

Ahora bien, la forma en la que es iniciado el examen preliminar genera algunas diferencias en el resto del proceso. En primer lugar, si la Fiscalía procede por decisión propia y va a proceder a iniciar la investigación formal, debe primero solicitar la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte. Este requerimiento no aplica si el proceso es iniciado por remisión de algún Estado o del Consejo de Seguridad de la ONU, en cuyo caso la Fiscalía puede automáticamente iniciar la investigación.

El hecho de que la Fiscalía ya haya iniciado el examen preliminar sobre Venezuela no impide que mientras lo adelanta, algún Estado o el Consejo de Seguridad puedan remitir la situación a la Corte. De hecho, esto ya ha sucedido en dos oportunidades: en la situación de la República Democrática del Congo y en una segunda examinación de la situación en la República Centroafricana.

En esa posibilidad es donde ahora radica parte de la relevancia del proceso iniciado en septiembre de 2017 por el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, y que tiene como objeto analizar si la situación en Venezuela la cual merecía ser referida a la Corte. Para ello, se constituyó un panel independiente de tres expertos, los cuales emitieron un informe, con datos incluso que aportamos desde Aula Abierta, ONG a la cual pertenezco.

Expertos independientes de la OEA afirman que se han cometido crímenes de lesa humanidad en Venezuela

El 29 de mayo de 2018 fue publicado un informe por un panel de expertos internacionales independientes designado por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), donde se concluyó que existe fundamento suficiente para considerar que se han cometido crímenes de lesa humanidad en Venezuela, que se remontan por lo menos al 12 de febrero de 2014.

El informe cuenta con dos partes, la primera parte fue redactada por la Secretaría General de la OEA, incluye material de testigos que comparecieron durante las audiencias públicas organizadas en septiembre, octubre y noviembre de 2017, así como todo el material recopilado de la sociedad civil organizada en Venezuela y organizaciones intergubernamentales, entre ellos **AULA ABIERTA** y **la CDDH** instituciones que represento, amé de haber participado activamente en la redacción del informe. La segunda parte del Informe fue redactada por el Panel de Expertos Internacionales Independientes, y en ella se presenta una evaluación jurídica de la información recopilada, un examen de la jurisprudencia y los precedentes internacionales pertinentes, así como sus conclusiones y recomendaciones.

El informe identifica 131 víctimas de asesinatos que tuvieron lugar durante las protestas de 2014 y 2017, perpetrados por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y/o los colectivos, 8.292 ejecuciones extrajudiciales documentadas desde 2015, más de 12.000 venezolanos arbitrariamente detenidos, encarcelados o sujetos a otras severas privaciones de libertad física desde las elecciones presidenciales de 2013, más de 1.300 presos políticos: personas que han sido o aún están detenidas por su oposición al gobierno. Además, Identifica un patrón generalizado y sistemático de abuso dirigido a un segmento identificado de la población civil en Venezuela.

El informe enfatiza la situación lamentable ocurrida en contra de los universitarios en Venezuela: grupo de expertos hacen alusión a denuncias realizadas por *Aula Abierta*, organización que en los últimos años se encuentra documentando violaciones de derechos humanos en el ámbito universitario en conjunto con la *Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia*.

En el capítulo denominado “ENCARCELACIÓN O PRIVACIÓN GRAVE DE LA LIBERTAD COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD”, el informe destaca información suministrada por Aula Abierta donde se puede evidenciar que durante las protestas de 2017, al

menos 17 profesores universitarios fueron detenidos arbitrariamente. Los motivos fueron de distinta naturaleza: desde publicación de ideas críticas en contra de las políticas públicas estatales hasta la participación en manifestaciones en contra del actual gobierno venezolano. De estos 17 profesores, 8 fueron presentados ante la justicia militar, 6 ante la justicia ordinaria y 3 liberados desde los centros de detención de los cuerpos de seguridad. (Véase en pág. 151 del informe OEA).

De igual forma, el informe resalta que al menos 339 estudiantes universitarios resultaron detenidos y encarcelados arbitrariamente durante el período de abril a julio de 2017, siendo muchos de ellos presentados ante la justicia militar y quedando afectados por medidas privativas de libertad (Véase en pág. 153 del informe OEA). Adicionalmente, el informe destaca el trabajo realizado por la Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia en conjunto con Aula Abierta sobre la documentación de práctica de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes contra universitarios (Véase en citas 649, 651, 653, 656, 837, 839 del informe OEA).

El panel de expertos exhortó al Secretario General de la OEA a que remita este Informe y la evidencia recopilada por la Secretaría General de la OEA a la Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI). Además, instaron al Secretario General a invitar a los Estados Parte en el Estatuto de Roma a que remitan la situación de Venezuela a la Fiscalía de la CPI, y a que pidan a la Fiscal la apertura de una investigación sobre los crímenes de lesa humanidad que se recogen en el informe presentado, de conformidad con lo que establece el Artículo 14 del Estatuto de Roma.

Es importante señalar, que ni el Panel ni la Secretaría General de la OEA han tenido la posibilidad de realizar misiones sobre el terreno en el territorio en cuestión para consultar con las autoridades nacionales, las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil u otras partes interesadas. Venezuela es un Estado Parte en el Estatuto de Roma, y la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre cualquier delito cometido en el territorio de Venezuela o por nacionales venezolanos desde el 1 de julio de 2002.

Enlace del informe: <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>

Ya el informe fue remitido por la ONU a la Corte Penal Internacional, y la Sala de Cuestiones Preliminares podría, además, revisar de oficio una eventual decisión de la Fiscalía de no proceder a una investigación. En febrero de 2018, la Fiscalía anunció que se enfocaría en los posibles crímenes cometidos a partir de las manifestaciones iniciadas en abril de 2017. Sin embargo, diversas organizaciones han alertado de posibles crímenes de lesa humanidad con anterioridad a esa fecha, como, por ejemplo, alrededor de las protestas que iniciaron en febrero de 2014. En consecuencia, un Estado que refiera la situación, podría solicitar también que se examinen esos hechos.

No obstante, independientemente de si algún Estado o el Consejo de Seguridad de la ONU refiera la situación, siempre será la Fiscalía quien tendrá la última palabra sobre si ésta debe avanzar a la fase de investigación formal.

El tiempo de duración del examen preliminar

El Estatuto de Roma no establece un plazo de duración máximo para el examen preliminar. Por ende, el tiempo para tomar una determinación depende de la Fiscalía. Hasta ahora, y en otros casos, el tiempo de duración del examen preliminar ha variado significativamente. Por ejemplo, ante la situación en Libia, el examen preliminar duró menos de una semana. En el caso de Colombia, el examen preliminar ya ha durado más de 13 años.

La Sala de Cuestiones Preliminares ha establecido que a pesar del silencio del Estatuto de Roma y sin importar la complejidad del caso, el examen preliminar debe ser completado dentro de un lapso razonable si la situación fue referida por un Estado Parte o el Consejo de Seguridad. Esta es otra ventaja de que haya un referimiento. De hecho, el promedio de duración de los exámenes preliminares iniciados por la Fiscalía es de casi cinco años. Pero si hay referencia de un Estado o del Consejo de Seguridad, el promedio baja a menos de ocho meses.

El poder de disuasión de un examen preliminar

Uno de los objetivos de un examen preliminar es que la Fiscalía contribuya a eliminar la impunidad, fomentando investigaciones y juicios auténticos en los Estados. A su vez, estos esfuerzos deberían disuadir la comisión de más crímenes graves.

A pesar de la corta vida de la Corte Penal Internacional, estudios recientes ya demuestran que, en algunos casos, su intervención activa mediante investigaciones y acusaciones permite que disminuya la comisión de crímenes graves en los países bajo examen. En un artículo reciente, el profesor José Ignacio Hernández concluyó que “la observación cercana de la Corte Penal Internacional, más por temor que por convicción, ayudará a reinstaurar ciertas prácticas democráticas que se han perdido a lo largo de diecinueve años de revolución bolivariana”.

Sin embargo, el poder de disuasión de la Corte es algo que debe examinarse caso por caso. Por ejemplo, el inicio del juicio contra Jean Pierre Bemba, líder del Movimiento de Liberación del Congo, no detuvo la violencia en la República Centroafricana. En Kenia, a pesar de que la investigación formal de la Corte se inició en 2010, durante el proceso electoral de 2017 hubo graves casos de violencia política y violencia sexual contra menores de edad.

Es posible que el inicio del examen preliminar genere un efecto disuasivo en los miembros de las fuerzas armadas venezolanas. Lamentablemente, para verificarlo, habrá que examinar el comportamiento de las fuerzas de seguridad del Estado y si hay represión en caso de nuevas protestas en Venezuela.

Referencias Bibliográficas

Ambos, Kai: La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática. Edit. Temis y Fundación Konrad Adenauer.

Montevideo, 2005. Pag. 143-164- Imputación y derecho penal internacional

Bustos, J. Manual de Derecho Penal Parte General. Barcelona. Editorial PPU, S.A. (1994) P.: P 274 y ss

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969).

Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra adoptada por el Consejo de Europa (25 de enero de 1974).

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (26 de noviembre de 1968).

CPI, Bemba case, ICC-01/05-01/08-424. CPI, Pre-trial Chamber II (15 June 2009) The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo

Estatuto de la Corte Penal Internacional, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (17-7- 1998) (en adelante: “Estatuto de Roma”).

Estatuto del Tribunal de Núremberg anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, Londres (8 de agosto de 1945).

Informe CDI, 1950, p. 374, pág. 100.

Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales* Principles that Define International Criminal Responsibility for International Crimes Rosmerlin Estupiñan Silva.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a5.pdf>

Tratado de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (18 de abril de 1961).

Willams, Sharon. A. y Schabas, William A., “Article 13: Exercise of Jurisdiction”, en Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s notes Article by Article*, 2a. ed., Múnich, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2008, pp. 570D. M. Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal. Parte general*, Universitas, 1999, p. 64.