

Base razonable para creer: debates entre la Fiscalía y la Corte Penal Internacional

Laura Alejandra Alzate Mayorga

Monografía de grado

Tutora

Martha Yenira Sánchez Vargas

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

2017

Bogotá

Presentación general

Título	Base razonable para creer: debates entre la Fiscalía y la Corte Penal Internacional
Investigadora Principal	Nombre: Laura Alejandra Alzate Mayorga Cédula: 1013620899 Teléfono: 3105638103 Dirección: Calle 137 No.12-16 Correo: laura.alzateinternacional@gmail.com
Entidad	Universidad la Gran Colombia, Facultad de Derecho
Línea de investigación	Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Tipo de investigación	Formativa
Palabras clave	Apertura de investigación, Base razonable para creer, Corte Penal Internacional, Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Situaciones.

Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract.....	5
Introducción	6
Aproximación a los Exámenes Preliminares de la Fiscalía de la CPI y antecedentes contextuales	10
Estudio de los casos y situaciones al interior de la Corte Penal Internacional	12
Situaciones donde la Fiscalía de la CPI decidió cerrar el examen preliminar	32
Motivos en que la Fiscalía apoyó la determinación de no proceder a la apertura de una investigación.....	33
Estudio del estándar de prueba “base razonable para creer” en los Exámenes Preliminares de la Fiscalía: desarrollo y características.....	39
El estándar de prueba “base razonable para creer” según la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI	44
Situaciones en las cuales la Fiscalía no procedió a llevar a cabo la apertura formal de la investigación – Impugnación de exámenes preliminares	46
Estudio de línea jurisprudencial.....	49
Conclusiones	59
Bibliografía	67

Resumen

El estudio de la información acerca de la posible comisión de uno o varios de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional bajo el estándar de prueba denominado “base razonable para creer” se convierte en el criterio definitivo para las futuras decisiones de apertura de una investigación por parte de la Sala de Primera Instancia, teniendo como fundamento los exámenes preliminares realizados por la Fiscalía de la Corte.

Esta monografía se propone contribuir al acercamiento de la CPI y su dinámica funcional al escenario del derecho penal internacional. Con ello se enriquecerán los debates existentes sobre la forma en que la Corte decide admitir una situación como una susceptible de su competencia.

Palabras clave

Corte Penal Internacional, Estándar de Prueba, Base razonable para creer, Crímenes, Estatuto de Roma

Abstract

The study of information about the possible commission of one of the several crimes of the International Criminal Court under the standard test called "reasonable basis to believe" becomes the definitive criterion for future decisions to open investigation by the Trial Chamber, based upon the preliminary examinations by the Office of the Prosecutor of the Court.

This paper proposes the approach of the ICC and its functional dynamics on the stage of international criminal law. This will enrich the debates on how the Court decides to admit a situation as one that is within its competence.

Key Words

International Criminal Court, Standard of Proof, Reasonable Basis to Believe, Crimes, Rome Statute

Introducción

La creación de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) como primer tribunal permanente e independiente encargado de investigar, juzgar y sancionar a aquellos considerados los máximos responsables de la comisión de los más graves crímenes de interés para la comunidad internacional; constituye quizá uno de los eventos hasta ahora más significativos en el ámbito de la jurisdicción penal internacional.

Los crímenes objeto de competencia de la CPI, en el marco de este escrito monográfico, se entienden en sentido *latu sensu* como todo aquel acto u omisión que vulnera los valores protegidos por la comunidad internacional; y en *stricto sensu*, como la configuración tripartita entre sus elementos (i) contextuales, aquellos (ii) de tipo objetivo -o material- y (iii) de tipo subjetivo -o mental-, que permiten atribuir responsabilidad penal, conforme al artículo 25 y 28 del Estatuto de Roma (en adelante ER), a su presunto autor (Marchuk, 2014).

Ahora, para cumplir con su misión, la CPI se compone de cuatro órganos que en su conjunto dan curso a las *situaciones y casos* que conoce. Conforme el dictado del artículo 34 del ER, cuenta con (i) la Presidencia, (ii) una Sección de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones, (iii) la Fiscalía y finalmente (iv) la Secretaría de la misma Corte.

Así, entre las novedades que trajo consigo el establecimiento de la CPI, se encuentra la creación de la Fiscalía como órgano independiente encargado, entre otros, “de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar las investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte” (Art. 42 (1) ER). El estudio de la información acerca de la eventual comisión de uno o varios de los crímenes objeto de competencia de la CPI, es lo que el ER ha denominado “Examen Preliminar”. Se trata de información remitida por los Estados Parte (artículo 13 (a) ER), el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (artículo 13 (b) ER), un Estado que no sea Parte (artículo 12 (3) ER), o por su propia iniciativa teniendo en cuenta alguna de las fuentes de información a que alude el art. 15 (3) ER.

Por lo que, respecto a los exámenes preliminares, el artículo 53 (3) (a) y (b) del ER, contempla la facultad que tiene la Sala de Cuestiones Preliminares (en adelante SCP) de examinar la decisión del Fiscal de no proceder a una investigación ya sea cuando la misma haya sido remitida por *petición* de un Estado conforme al artículo 14 del ER, por el Consejo de Seguridad según el artículo 13 (b) del ER o de *oficio* cuando la motivación del Fiscal para no dar lugar a la apertura de una investigación se sustenta en que “no redundaría en interés de la justicia” (Estatuto de Roma , 1998).

Dicha revisión facilita la interpretación del estándar de prueba “base razonable para creer” empleado en los Exámenes Preliminares que realiza Fiscalía. Tal interpretación de origen judicial, al ser comparada con el entendimiento de la Fiscalía del mismo estándar de prueba, puede encontrar o no un punto de convergencia que requiere ser identificado. Por lo que se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Cuáles son los lineamientos del estándar de prueba “base razonable para creer” que permiten autorizar la apertura de investigación de una situación, según la perspectiva de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI y la Fiscalía de la misma?

A criterio del investigador, existe una dualidad entre los lineamientos propuestos por la Sala de Cuestiones Preliminares y la Oficina de la Fiscalía en cuanto a los criterios que tiene en cuenta la una y la otra para determinar cuándo una situación alcanza el umbral de gravedad suficiente y de esta manera amerita una solicitud de apertura de investigación. Es precisamente el estudio posterior lo que permitirá encontrar el punto de disenso entre la SCP y la Oficina de la Fiscalía en cuanto al estándar de prueba requerido en esta etapa inicial.

La pertinencia de una investigación como ésta, también radica en la necesidad de profundizar en el marco del Derecho Penal Internacional, rama del derecho que permanece poco explorada en el escenario académico nacional. Por ello, se busca mejorar la comprensión acerca de la forma en que son llevados a cabo los Exámenes Preliminares y el estándar de prueba en que estos se orientan, en un Tribunal de las características de la CPI y respecto del cual Colombia no solo es Estado Parte, sino que también es objeto de examen preliminar.

En lo personal se espera acrecer los conocimientos previos que han sido adquiridos en torno al desarrollo de la Corte Penal Internacional, afianzando las experiencias de simulación judicial surtidas ante la misma.

El objetivo general del trabajo es identificar cuáles son los lineamientos del estándar de prueba “*base razonable para creer*” que permiten autorizar la apertura de investigación de una situación, según la perspectiva de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI y la Fiscalía de la misma. Para tal efecto, se exploran y comparan las decisiones de autorización de investigación proferidas por las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI y la interpretación de éstas frente al estándar en mención. También se estudia la concepción y aplicación del estándar por parte de la Fiscalía de la Corte.

La investigación se inscribe en el marco de la dogmática del Derecho Penal Internacional, esto es, aquella que se ocupa de estudiar lo relacionado con los más graves crímenes sobre los cuales se ha dado jurisdicción a Tribunales Penales Internacionales para su procesamiento respecto a individuos, comprendiendo además los principios y procedimientos en torno a los cuales ejercen su jurisdicción. Se utiliza un método deductivo, orientado a la extracción de proposiciones particulares a partir del estudio de otras de carácter general.

El enfoque del presente trabajo se desarrolla a partir del método cualitativo, consistente en que, a partir de las unidades de análisis revisadas, se ha dado lugar a la comprensión de las mismas, la identificación de ambigüedades respecto de la bibliografía dispuesta frente al objeto de investigación planteado, el estudio crítico y comparativo acerca de ellos y la presentación de propuestas frente a la problemática expuesta.

Se trata además de una investigación de tipo exploratorio y descriptivo, puesto que el problema de investigación fue examinado y caracterizado en sus rasgos más relevantes, para facilitar la comprensión tanto del contexto en que se encuentra, como de las variables inmersas en su resolución.

Se utilizan las técnicas de investigación de revisión y análisis documental. Las fuentes documentales se integran por textos de naturaleza bibliográfica; de carácter decisional como los

pronunciamientos de las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI, y por los pronunciamientos de la Fiscalía en la elaboración de sus Exámenes Preliminares. También se incluyen documentos de corte estatutario-reglamentario y político, entre ellos los relativos a la creación y establecimiento de la CPI, los concernientes a la Fiscalía y los reglamentos de los mismos, así como los documentos de estrategia y política interna de la Fiscalía conocidos como *Policy Papers*.

Se ha estructurado el cuerpo del trabajo en cuatro capítulos. En el primero de ellos, titulado “Aproximación a los Exámenes Preliminares de la Fiscalía de la CPI y antecedentes contextuales”, en el que se revisa de manera exploratoria de los reportes sobre cierre de los exámenes preliminares adelantados por la Fiscalía, se identificaron las *situaciones* que tuvieron lugar y los motivos generales en que se fundan.

El segundo capítulo “Estudio del estándar de prueba “base razonable para creer” en los Exámenes Preliminares de la Fiscalía: desarrollo y características”, se especificó la línea de decisión de la Fiscalía sobre el estándar revisado, para distinguir las características principales del instituto, sus limitaciones y alcances.

El tercer capítulo “El estándar de prueba “base razonable para creer” según la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI” aborda las *situaciones* sobre las cuales éstas Salas han ejercido su facultad de revisión judicial y se estableció cual es la línea argumental de sus decisiones en la interpretación dada al estándar de prueba.

El cuarto capítulo , se denomina “Base razonable para creer: eventuales puntos de conexión y divergencia en el entendimiento de un mismo estándar”. Aquí se comparó la interpretación dada al estándar “base razonable para creer” por las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI, y el entendimiento sobre el mismo por parte de la Fiscalía para establecer los puntos de conexión o divergencia.

Aproximación a los Exámenes Preliminares de la Fiscalía de la CPI y antecedentes contextuales

Los exámenes preliminares consisten en el estudio detallado que lleva a cabo la Fiscalía de la CPI para decidir si existe una base razonable para iniciar una investigación tras la recepción de información proveniente de individuos, grupos o Estados. El análisis que se aborda comprende la evaluación y verificación de que presuntos crímenes se cometieron o aún se cometen luego de la entrada en vigor del ER (1 de julio de 2002); que tuvieron lugar en el territorio de un Estado Parte, fueron cometidos por un nacional de un Estado Parte o tal situación fue remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; si se trata de un crimen de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión (artículo 5 del ER); la gravedad de tales crímenes; si existen investigaciones por dichos hechos a nivel nacional; y, si la apertura de una investigación no redundaría en interés de la justicia y de las víctimas. (International Criminal Court, 2016).

El punto crucial sobre el cual versan los exámenes preliminares es, sin duda, la determinación del estándar de prueba de *base o fundamento razonable para creer*, contenido en el artículo 15 (3) y 53 del ER. Una de las primeras aproximaciones recogida en las disposiciones regulatorias de la CPI al respecto, es la regla 48 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, al indicar que “El Fiscal, al determinar si existe fundamento suficiente para abrir una investigación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 16, tendrá en cuenta los factores indicados en el párrafo 1 (a) a (c) del artículo 53 del ER”.

En consecuencia, el desarrollo que se ha brindado acerca de la *base razonable para creer*, ha sido principalmente (i) a partir de la política criminal bajo la cual se rige la Fiscalía de la Corte y la cual ha sido plasmada en los *policy paper*, y, (ii) jurisprudencialmente cuando las SCP de la Corte se han referido a la labor desarrollada por la Fiscalía al respecto. Cabe desatacar aquellas solicitudes de apertura de investigación de una situación *propio motu por* la Fiscalía conforme al artículo 13 (c) del ER, como lo fueron las situaciones en Kenia y Costa de Marfil, y también cuando la negativa del Fiscal a proceder con la apertura de una investigación da lugar a que quien ha remitido la situación (Estado o Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) impugna tal

decisión ante tal órgano judicial, como sucedió con la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya.

Para comprender y contextualizar las situaciones que se encuentran en esta etapa de Examen Preliminar, se ha desarrollado el siguiente cuadro (Teniendo en cuenta la información contenida en cada uno de los informes que periódicamente la Oficina de la Fiscalía emite para conocimiento público de su gestión) en que se verá de manera resumida la información que ha llegado a la Fiscalía y que a la luz del Art 5 del ER, podría considerarse que han sido escenario de crímenes de competencia de la Corte. Posteriormente se mencionará aquellas situaciones en las cuales la misma Fiscalía ha decidido no dar curso a una solicitud de apertura de investigación, cerrando dicho Examen Preliminar y las razones que fundamentan esta decisión.

Estudio de los casos y situaciones al interior de la Corte Penal Internacional

Exámenes preliminares	Contexto de la situación	Presuntos crímenes cometidos
Afganistán	<p>La situación en Afganistán es generalmente considerada como un conflicto armado de carácter no internacional entre el Gobierno afgano, apoyado por la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad y las fuerzas de Estados Unidos (fuerzas progubernamentales) por un lado, y los grupos armados no estatales, en particular los talibanes (grupos antigubernamentales).</p>	<p>Se cuenta con información que indica que crímenes previstos en los artículos 7 y 8 del ER se han cometido en Afganistán. Crímenes de lesa humanidad de asesinato y el encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física, y, crímenes de guerra de asesinato, trato cruel, atentados contra la dignidad personal, condenas dictadas y ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables, dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades, dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, dirigir</p>

intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la educación, objetos culturales, lugares de culto e instituciones similares y matar o herir a traición a un combatiente adversario.

La Oficina del Fiscal ha recibido información sobre los presuntos crímenes cometidos durante el periodo del informe (2014), incluidos asesinatos, secuestros, tortura y otros malos tratos, y, ataques contra bienes civiles, uso de escudos humanos y reclutamiento y alistamiento de niños para participar activamente en las hostilidades.

Colombia

En noviembre de 2012, la Oficina publicó un informe provisional que resume sus conclusiones con respecto a la competencia y la admisibilidad, y esbozar las cinco áreas de enfoque continuo: (i) el seguimiento sobre el Marco Legal para la Paz y otros desarrollos legislativos pertinentes, así como aspectos jurisdiccionales relacionados con la aparición de "nuevos grupos armados ilegales; (ii) los procedimientos relativos a la promoción y expansión de los grupos paramilitares; (iii) los procedimientos relativos al desplazamiento

Con la información disponible se cuenta con una base razonable para creer que en la situación colombiana se han cometido los crímenes de lesa humanidad (art. 7 ER) de: asesinato, traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual.

Por su parte, también existe una base razonable para creer que se han cometido los crímenes de guerra (art. 8 ER) de: asesinato, ataques contra la población civil, tortura y tratos crueles, atentados contra la dignidad personal, toma de rehenes, violación y otras formas de violencia sexual y

forzado; (iv) los procedimientos relativos a los delitos sexuales; y, (v) los casos de los falsos positivos.

El 18 de octubre de 2012, las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC iniciaron en Oslo, y luego se trasladaron a La Habana, Cuba, donde permanecen en curso. Los seis temas del programa, según lo acordado en el marco de las conversaciones de paz, son: (1) desarrollo rural y reforma agraria; (2) participación política; (3) desarme y desmovilización; (4) tráfico de drogas; (5) víctimas (los derechos humanos de las víctimas a conocer la verdad); (6) aplicación y mecanismos de verificación. Los cuerdos preliminares acerca de los puntos 1, 2 y 4 de la agenda se acordaron en mayo y noviembre de 2013 y mayo de 2014, respectivamente. En 2014, la Gobierno de Colombia y las FARC iniciaron las discusiones sobre el tema 5, incluyendo un proceso de reuniones con las víctimas seleccionadas de todos los lados del conflicto.

reclutamiento de niños para participar activamente de las hostilidades.

Durante el período del informe (2014), se recibieron 239 juicios del Gobierno de Colombia contra miembros de las FARC y el ELN, miembros de grupos armados paramilitares, oficiales del ejército y miembros de nuevos grupos armados ilegales, de los cuales 129 hacen referencia a los acontecimientos dentro de la jurisdicción temporal de la CPI. Se continúa analizando la pertinencia de estas decisiones para el examen preliminar, incluyendo si tales procedimientos se refieren a posibles casos a investigar por parte de la Fiscalía de la CPI y, en particular, si la atención se centra en los máximos responsables de los crímenes cometidos. Específicamente se analiza si dichos procedimientos adolecen de una falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo las actuaciones.

- Grupos armados paramilitares.
 - Desplazamiento forzado. Se han reportado 16 casos de desplazamiento forzado dentro de la jurisdicción temporal CPI con condenas contra 9 personas en la justicia ordinaria.
-

-
- Crímenes sexuales. (Con respecto a los 183 casos relacionados con el conflicto y violencia sexual a marzo de 2013 sólo ha habido 5 condenas y una absolución, 95 casos permanecen en la etapa preliminar de investigación, 16 se encontraban en la etapa de investigación, 4 habían terminado en la etapa de investigación, 26 eran inactivas y 5 han resultado en acusaciones).

 - Falsos positivos.
-

Georgia	<p>El conflicto armado que tuvo lugar en Georgia en agosto de 2008 tiene sus raíces en el desmantelamiento de la Unión Soviética. Un primer conflicto se llevó a cabo en Osetia del Sur, Georgia, entidad autónoma del norte, entre 1990 y 1992.</p> <p>El conflicto terminó con el acuerdo de paz firmado el 24 de junio de 1992 en Sochi por el entonces presidente georgiano Eduard Shevardnadze y el presidente ruso Boris Yeltsin, que previó entre otras cosas, el despliegue de una fuerza de paz conjunta.</p>	<p>Existe una base razonable para creer que las fuerzas de Osetia del Sur llevaron a cabo un ataque sistemático contra la población civil de etnia georgiana en Osetia del sur y zonas adyacentes en el contexto del conflicto armado en el período comprendido entre agosto a octubre de 2008, que ascendió al crimen de lesa humanidad de traslado forzoso de personas de la etnia georgiana. También se cuenta con información que permite creer que se cometieron los crímenes de guerra de saqueo y la destrucción bienes pertenecientes a personas de la etnia georgiana.</p>
---------	--	---

Durante 12 años no hubo confrontación militar seria, hasta que manifestaciones de violencia entre las fuerzas de Osetia del Sur y el ejército georgiano degeneraron, el 7 de agosto 2008, en un conflicto armado de índole internacional debido a la intervención de Rusia.

El 12 de agosto de 2008, bajo los auspicios de la Unión Europea, se alcanzó plan de alto el fuego llamando a todas las partes en el conflicto a poner fin a las hostilidades indefinidamente. Sin embargo, desde entonces continuaron cometándose presuntos crímenes de competencia de la Corte.

Nigeria

Se ha analizado información relativa a las denuncias contra diferentes grupos y fuerzas en diferentes momentos a lo largo de las distintas regiones del país. Esto incluye la violencia inter-comunal, política y sectaria en el centro y norte de Nigeria, así como la violencia con base étnica entre pandillas y milicias y / o entre esos grupos y las fuerzas armadas nacionales en el delta del Níger.

Existe una base razonable para creer que desde Julio de 2009 Boko Haram ha cometido los crímenes de lesa humanidad de asesinato y persecución.

Se ha determinado que al menos desde mayo de 2013, la situación en Nigeria en relación con las actividades de Boko Haram y la respuesta contra la insurgencia por las autoridades nigerianas constituye un conflicto armado de carácter no internacional; por lo tanto, las denuncias de crímenes que

La investigación se ha centrado en la supuesta comisión de crímenes derivados de las actividades de Boko Haram, grupo islamista militante que opera principalmente al noreste de Nigeria y las operaciones de contrainsurgencia por las fuerzas de seguridad nigerianas contra tal grupo islamista.

Las hostilidades entre fuerzas de seguridad y Boko Haram han aumentado. Por petición del presidente Jonathan, el Senado nigeriano prolonga 2 veces el estado de emergencia en los estados de Borno, Yobe y Adamawa, cada seis meses. El estado de emergencia permite el Gobierno desplegar fuerzas de seguridad y operaciones militares contra Boko Haram en esos Estados.

Las autoridades nigerianas han estado llevando a cabo un proceso contra los miembros de Boko Haram por conductas que podría constituir crímenes del ER. Los procedimientos nacionales indican que existen 20 sentencias dictadas por el Alto Tribunal Federal de Nigeria contra un total de 83 acusados y un fallo del Tribunal de Apelación

ocurren en este contexto deben ser consideradas dentro del ámbito de aplicación de los artículos 8 (2) (c) y (e) del ER.

de Nigeria contra 13 acusados. Las decisiones fueron emitidas entre diciembre de 2010 y octubre de 2013.

Guinea

En diciembre de 2008, después de la muerte del presidente Lansana Conté, que había gobernado Guinea desde 1984, el capitán Moussa Dadis Camara encabezó un grupo de oficiales del ejército y tomó el poder mediante un golpe militar. Dadis Camara se convirtió en el jefe de Estado y prometió que entregaría el poder a un presidente civil tras la celebración de elecciones presidenciales y parlamentarias. Sin embargo, las declaraciones posteriores sugerían que Dadis Camara podría postularse a la presidencia, lo cual, provocó protestas de la oposición y la sociedad civil. El 28 de septiembre de 2009, el Día de la Independencia de Guinea, la oposición se reunió en el estadio nacional en Conakry donde fue violentamente reprimida por las fuerzas de seguridad, dando lugar a lo que se conoció como la "masacre de 28 de septiembre".

Se ha concluido con la información disponible que existe una base razonable para creer que se cometieron los crímenes de lesa humanidad (art.7 ER) de: asesinato, encarcelamiento u otra grave privación de la libertad, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, persecución y desaparición forzada de personas.

Desde el 8 de febrero de 2010, un panel de jueces de instrucción de Guinea, designado por el Fiscal General de Guinea, ha estado llevando a cabo una investigación acerca de lo ocurrido el 28 de septiembre de 2009.

Irak

El 20 de marzo de 2003, un conflicto armado comenzó entre una coalición liderada por Estados Unidos que incluía a Reino Unido y a las fuerzas armadas iraquíes, con dos rondas de ataques aéreos seguidos por el despliegue de tropas de tierra.

El 7 de abril de 2003, las fuerzas británicas tomaron el control de Basora, y el 9 de abril, las fuerzas estadounidenses tomaron el control de Bagdad, aunque las luchas esporádicas continuaron. El 1 de mayo de 2003, los EE.UU. declaró el fin de las principales operaciones de combate.

El 30 de junio de 2004, la ocupación terminó oficialmente cuando un Gobierno interino en Irak asumió plena autoridad. En una carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, el Gobierno

Según informes se versó sobre malos tratos tales como: encapuchar a los detenidos, el uso de la privación sensorial y aislamiento, privación a dormir, privación de alimentos y agua, sometimiento a posiciones de estrés prolongadas; diversas formas de maltrato físico que incluían golpizas, quemaduras, electrocución o descargas eléctricas; amenazas directas e indirectas a la salud y seguridad del detenido o sus familiares y amigos, incluyendo simulacros de ejecución y amenazas de violación, muerte, tortura, detención indefinida; exposición a temperaturas extremas, humillación cultural; diversas formas de asalto sexual y humillación que incluían desnudez forzada, burlas sexuales, actos sexuales simulados, exposición forzada a la pornografía y actos sexuales entre los soldados.

provisional del Iraq informó al Consejo acerca de su consentimiento a la presencia de fuerzas multinacionales y la estrecha cooperación entre estas fuerzas y el Gobierno para establecer la seguridad y la estabilidad en Irak.

Ucrania	<p>En 1991, Ucrania se convirtió en un Estado independiente, tras la desintegración de la Unión Soviética. En el momento de los hechos que constituyen el objeto de un examen preliminar, el Gobierno democráticamente elegido de Ucrania fue dominado por el Partido de las Regiones, que también fue el partido del entonces presidente Yanukovich.</p> <p>Las protestas de Maidan que proporcionaron el contexto para la supuesta comisión de crímenes cometidos fueron impulsadas por la decisión del 21 de noviembre de 2013, por el Gobierno de Ucrania de no firmar un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. El mismo día, las protestas</p>	Crímenes de lesa humanidad (art. 7 ER)
---------	---	--

masivas comenzaron en la plaza de la Independencia en Kiev.

Durante las semanas siguientes, los manifestantes continuaron ocupando la plaza y los enfrentamientos entre los manifestantes y las fuerzas de seguridad se incrementaron. El movimiento de protesta continuó creciendo en fuerza y se diversificó al incluir a individuos y grupos que estaban en general satisfechos con el Gobierno de Yanukovich y exigió su destitución del poder.

La adopción el 16 de enero 2014 en el Parlamento de Ucrania de leyes que impusieron mayores restricciones a la libertad de expresión, reunión y asociación; las relaciones entre los manifestantes y las autoridades se deterioraron aún más.

Desde el 23 de enero de 2014, las protestas se extendieron a otras ciudades de Ucrania.

Los enfrentamientos violentos en el contexto de las protestas continuaron durante la siguiente semana,

causando lesiones tanto a los manifestantes como a los miembros de las fuerzas de seguridad, y muertes de algunos manifestantes.

En la noche del 18 de febrero, según informes, las autoridades iniciaron una operación para tratar de despejar la plaza de los manifestantes. La violencia aumentó drásticamente desde ese momento en adelante, causando altos índices de muertos y cientos de heridos en los siguientes tres días. El 21 de febrero de 2012 bajo mediación de la Unión Europea, el presidente Yanukovich y representantes de la oposición acordaron un nuevo gobierno y se fijaron elecciones presidenciales para mayo de 2014. El 22 de febrero, el Parlamento Ucraniano votó para que se removiera del cargo de presidente a Yanukovich, quien abandonó el país ese día.

Honduras	En noviembre de 2005, José Manuel Zelaya Rosales, fue elegido Presidente de Honduras. En marzo de 2009 tras la aprobación de un decreto ejecutivo que convocaba una Asamblea Nacional	Durante el período comprendido entre el golpe de Estado y la elección del nuevo presidente, Porfirio Lobo, se alega que el régimen de facto desarrollo una política de focalización dedicada perseguir a sus opositores.
----------	--	--

Constituyente para aprobar una nueva Constitución, fue duramente criticado por la oposición, que temía un intento de Manuel Zelaya de perpetuarse en el poder.

El 28 de junio de 2009, a raíz de una orden de detención dictada por la Corte Suprema de Justicia contra el Presidente Manuel Zelaya, este es detenido por miembros de las fuerzas armadas y de la voló por la fuerza rumbo a Costa Rica. El mismo día, el Congreso Nacional aprobó una resolución para nombrar al entonces presidente del Congreso, Roberto Micheletti, como presidente de Honduras. El Ejecutivo implementó inmediatamente un toque de queda.

Después de esta serie de eventos, miles de ex partidarios de Manuel Zelaya marcharon pacíficamente en demostración de su oposición al golpe de Estado.

Muchas de estas manifestaciones se encontraron con la resistencia y la violencia por las fuerzas de seguridad del Estado. Los puestos de control y

Mientras que no hay duda de que los acontecimientos de junio de 2009 en medio del golpe de Estado y las medidas adoptadas constituyen violaciones de derechos humanos, no se cuenta con una base razonable para creer que la conducta desplegada durante ese período de tiempo constituya crímenes contra de lesa humanidad, porque la existencia de un ataque generalizado o sistemático no se pudo establecer.

bloqueos de carreteras se establecieron en varias partes del país.

En septiembre de 2009, después de dos intentos fallidos de volver a Honduras, el derrocado presidente Zelaya se refugió temporalmente en la Embajada brasilera en Tegucigalpa. Su regreso provocó nuevas manifestaciones gravemente reprimidas por las fuerzas de seguridad.

Las elecciones generales se celebraron en noviembre de 2009, Porfirio Lobo fue elegido presidente y declarada amnistía general para los crímenes cometidos durante el período post-golpe de Estado (excluyendo crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de los derechos humanos), y establecido un Comisión de la Verdad y Reconciliación (Comisión de la Verdad y Reconciliación) para arrojar luz sobre los hechos del 28 de junio de 2009.

En mayo de 2010, las organizaciones de DDHH en Honduras, patrocinaron una Comisión de la

Verdad (Comisión de Verdad) para llevar a cabo una investigación alternativa.

Tras la elección de Porfirio Lobo, muchos gobiernos restauraron sus relaciones con Honduras, Manuel Zelaya huyó a República Dominicana. Regresó a Honduras en mayo de 2011 y creó un nuevo partido de oposición política Libre (Libertad y Refundación) para participar en las elecciones generales de noviembre de 2013.

Después del golpe de 2009, la violencia en Honduras según los informes ha seguido aumentando significativamente, debido en parte a la participación de las fuerzas armadas en asuntos relacionados con la seguridad de los ciudadanos y la expansión del tráfico de drogas y organizaciones criminales.

Unión de las Comoras	El 3 de enero de 2009, Israel impuso un bloqueo naval frente a la costa de la Franja de Gaza a una distancia de 20 millas náuticas de la costa. El bloqueo naval fue parte de un esfuerzo para imponer restricciones a los viajes y el flujo de	La información disponible proporciona una base razonable para creer que los crímenes de guerra fueron cometidos a bordo del Mavi Marmara durante la intercepción de la flotilla, el 31 de mayo de 2010 en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional, a saber: homicidio intencional, causar
----------------------	---	--

mercancías dentro y fuera de la franja de Gaza, después de la victoria electoral de Hamas en 2006 y su extensión del control en 2007.

El Movimiento Gaza Libre se formó para desafiar el bloqueo. Organizó la "Gaza Flotilla de la Libertad", una flotilla de ocho barcos con más de 700 pasajeros de aproximadamente 40 países, con las intenciones declaradas para entregar ayuda a Gaza, romper el bloqueo israelí, y llamar la atención internacional a la situación en Gaza y los efectos del bloqueo.

Las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI) interceptaron la flotilla el 31 de mayo de 2010 a una distancia de 64 millas náuticas de la zona de bloqueo. En ese momento, uno de los buques de la flotilla se habían retirado debido a dificultades mecánicas, y otro (el Rachel Corrie) se había retrasado en su salida y por lo tanto no fue capaz de unirse al resto de la flotilla y sólo continuó hacia Gaza por separado en una fecha posterior.

deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud y cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

Además, si el bloqueo naval de Israel contra Gaza es ilegal, también existiría una base razonable para creer que el ejército israelí ha cometido el delito de dirigir intencionalmente un ataque contra dos bienes de carácter civil de conformidad con el artículo 8 (2) (b) (ii) en relación con el embarque forzoso de el Mavi Mármara y el Eleftheri Mesogios / Sofía.

Los seis buques restantes fueron abordados por el ejército israelí, la operación de interceptación resultó en la muerte de diez pasajeros del Mavi Marmara, nueve de los cuales eran ciudadanos turcos, y uno con doble nacionalidad turco y estadounidense.

También se hace referencia específica a uno de los buques que transportaba pasajeros de ayuda humanitaria con destino a Gaza el 31 de mayo de 2010, en el que 9 víctimas eran murieron a bordo y más de decenas resultaron gravemente heridos, como consecuencia de los ataques de las Fuerzas de Defensa de Israel en aguas internacionales.

República centroafricana II*	<p>El presidente François Bozizé, derrocó al presidente Patassé del poder en 2003.</p> <p>En agosto de 2012, el movimiento rebelde armado organizado Seleka (que significa "alianza" en Sango) surgió como una coalición de grupos políticos y armados militantes que representa a los musulmanes en el noroeste del país y a otros grupos descontentos con el presidente Bozizé, incluyendo</p>	<p>La información disponible proporciona una base razonable para creer que Seleka ha cometido crímenes de guerra (desde diciembre de 2012 en adelante) y los crímenes de lesa humanidad (desde febrero de 2013 en adelante).</p> <p>Homicidio tanto como crimen de guerra (art. 8 (2) (c) (i), y como un crimen de lesa humanidad en virtud del (art. 7 (1) (a); mutilaciones, tratos crueles y tortura como crímenes de guerra (art. 8 (2) (c) (i) y tortura y otros actos inhumanos como</p>
--	--	--

algunos de sus ex colaboradores cercanos. Un número de sudaneses y chadianos también se unieron a Seleka.

Seleka lanzó una ofensiva militar el 10 de diciembre de 2012.

Frente a la poca resistencia de las Fuerzas Armadas de África Central ("FACA"), el grupo avanzó rápidamente hasta que se detuvieron cerca de Bangui por las fuerzas de Chad, de la Misión para la Consolidación de la Paz en la República Centroafricana ("MICOPAX") y de la Comunidad Económica de los Estados del África Central ("CEEAC").

La CEEAC facilitó las negociaciones resultantes de los acuerdos de Libreville del 11 de enero de 2013 impidiendo un golpe inminente, pero al final no pudieron traer una paz duradera. Seleka reanudó su ofensiva, tomó Bangui y, el 24 de marzo de 2013, tomó el poder. El Presidente Bozizé se vio obligado a exiliarse y el líder de Seleka, Michel Djotodia, fue nombrado presidente.

crímenes de lesa humanidad (arts. 7 (1) (f) y (k); dirigir intencionalmente ataques contra la población civil (art. 8 (2) (e) (i); dirigir ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria (art. 8 (2) (e) (iii); dirigir intencionalmente ataques contra los bienes protegidos del art. 8 (2) (e) (iv); saqueo de una ciudad o plaza (art. 8 (2) (e) (v); violación (art.8 (2) (e) (vi) y también como crimen de lesa humanidad en virtud del artículo 7 (1) (g); reclutar o alistar a niños menores de quince años en grupos armados o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (art. 8 (2) (e) (vii); y persecución en relación con los presuntos delitos de asesinato, violación antes mencionados, tortura y / u otros actos inhumanos en virtud del artículo 7 (1) (h).

La información disponible también proporciona una base razonable para creer que los anti-balaka han cometido crímenes de guerra (de junio de 2013 en adelante) y los crímenes de lesa humanidad (de septiembre de 2013 en adelante).

Frente a las críticas sobre la conducta del grupo, el presidente Djotodia declaró en septiembre de 2013, la disolución de Seleka, mientras que varios miles de "antiguos" miembros Seleka se integraron en la FACA por decreto. Sin embargo, Seleka siguió existiendo *de facto* y supuestamente continuó cometiendo crímenes, especialmente frente a los grupos "anti-Balaka", que comenzaban a generar resistencia armada al gobierno.

Los grupos anti-balaka comenzó a combatir militarmente a las fuerzas Seleka a partir de junio de 2013, pero se hizo más organizada durante las siguientes semanas y meses, al parecer con la integración de numerosos ex miembros de las FACA.

A medida que el conflicto entre Seleka y anti-balaka se intensificó, la violencia también se hizo más sectaria. Los ataques anti-Balaka se han dirigido a los civiles musulmanes, asociándolos con Seleka sobre la base de su religión, mientras que

Homicidio tanto como un crimen de guerra (art. 8 (2) (c) (i) como un crimen de lesa humanidad (art. 7 (1) (a); cometer atentados contra la dignidad personal (art. 8 (2) (c) (ii); dirigir intencionalmente ataques contra la población civil (art. (2) (e) (i); atacar personal o bienes participantes en una misión de asistencia humanitaria (art. 8 (2) (e) (iii); dirigir intencionalmente ataques contra bienes protegidos (art. 8 (2) (e) (iv); saqueo (art. 8 (2) (e) (v); violación como crimen de guerra (art. 8 (2) (e) (vi) y como crimen de lesa humanidad (art. 7 (1) (g); reclutar o alistar a niños menores de quince años en grupos armados o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (art. 8 (2) (e) (vii); deportación o traslado forzoso de población (art. 7 (1) (d); y persecución (art. 7 (1) (h).

Si bien existe información sobre presuntos crímenes cometidos por miembros de la guardia presidencial del ex Presidente Bozizé, entre el 1 de enero y el 23 de marzo de 2013, no existe información suficiente en esta etapa para llegar a una determinación de si tales constituyen crímenes de guerra en virtud del artículo 8 del ER.

	<p>Seleka dirige sus ataques a los no musulmanes, en particular al grupo étnico Gbaya, relacionado con el ex presidente Bozizé.</p>	
Corea	<p>Dado que el acuerdo de armisticio fue firmado al final de la Guerra de las Coreas (1953), tanto Corea del Sur como Corea del Norte habían reconocido y respetado la Línea Límite del Norte como una demarcación práctica marítima en el Mar Amarillo (Mar Occidental) y reconfirmado su validez en el Acuerdo Básico 1991 y su Protocolo de no agresión en 1992. Sin embargo, en 1999 Corea del Norte proclamó el llamado "Mar Chosun Línea de Declaración Militar", modificando unilateralmente lo acordado previamente.</p> <p>El bombardeo de la isla de Yeonpyeong se produjo después de los ejercicios militares que incluían tiro de artillería.</p> <p>En cuanto al número total de proyectiles de artillería y cohetes disparados por Corea del Norte, el informe de la ONU afirma que un total de 170 rondas fueron despedidas, de los cuales 90</p>	<p>Crímenes de guerra (art. 8 ER) bajo el contexto de un conflicto armado de carácter internacional.</p> <p>Posibles crímenes:</p> <p>Art. 8 (2) (b) (xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o el ejército enemigo.</p> <p>Art. 8 (2) (b) (i) o (ii) Dirigir intencionalmente ataque contra la población civil o bienes civiles.</p> <p>Art. 8 (2) (b) (iv) Lanzar un ataque a sabiendas de que causará daños incidentales de vidas, lesiones a civiles a civiles o daños a bienes de carácter civil, o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar directa y concreta de conjunto que se prevea.</p>

aterrizaron en el agua circundante a la Isla Yeonpyeong. El Gobierno surcoreano indicó que 230 rondas se dispararon, de los cuales 50 cayeron en las aguas circundantes. Corea del Norte reconoció públicamente responsabilidad por el bombardeo, pero negó responsabilidad por el hundimiento del Cheonan.

Situaciones donde la Fiscalía de la CPI decidió cerrar el examen preliminar

A continuación, se hará referencia a las situaciones acaecidas en Venezuela, Honduras, Corea, los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya e Irak (ésta última reabierta) que, tras ser examinadas preliminarmente por la Fiscalía de la Corte, a juicio de la misma, no lograron satisfacer el criterio de *base razonable para creer*.

La información allegada a la Oficina del Fiscal de la Corte acerca de lo sucedido en Venezuela aludía a la presunta comisión de los crímenes de lesa humanidad de asesinato, tortura y persecución, así como también se alegaba la ocurrencia de genocidio y crímenes de guerra contra los opositores políticos en dicho país (Office The Prosecutor, 2006, pp. 3-4).

En Irak, la situación versa sobre presuntos crímenes de guerra cometidos por nacionales del Reino Unido en el contexto del conflicto de Irak y la ocupación entre los años 2003-2008, específicamente el 7 de abril de 2003, cuando las fuerzas británicas tomaron el control de Basora, y el 9 de abril, las fuerzas estadounidenses tomaron el control de Bagdad. (International Criminal Court, 2013).

Acercas de lo acontecido en Honduras se remitió información a la Fiscalía de la Corte tras lo ocurrido luego del golpe de Estado del 28 de junio de 2009, referente a la represión violenta de los simpatizantes del entonces electo Presidente, Manuel Zelaya, por la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad. (International Criminal Court, 2015).

Por su parte, la situación en Corea versó acerca de dos incidentes posiblemente enmarcados dentro de un crimen de guerra, ocurridos en el Mar Amarillo en 2010, a saber, el hundimiento de un buque de guerra surcoreano, el Cheonan, en 26 de marzo de 2010 y el bombardeo de la isla surcoreana de Yeonpyeong de Corea del Sur, el 23 de noviembre de 2010 (International Criminal Court, 2014).

La situación fáctica de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, se refiere a un posible crimen de guerra que data del 2009, cuando Israel impuso un bloqueo naval frente a la costa de la Franja de Gaza y el Movimiento Gaza Libre, para desafiar el bloqueo organizó la "Gaza Flotilla de la Libertad", una flotilla de ocho barcos con más de 700 pasajeros de aproximadamente 40 países, con las intenciones declaradas para entregar ayuda a Gaza, romper el bloqueo israelí, y llamar la atención internacional a la situación en Gaza y los efectos del bloqueo. Las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI) interceptaron la flotilla el 31 de mayo de 2010, como resultado de ello, resultaron pasajeros muertos y otros gravemente heridos, como consecuencia de los ataques en aguas internacionales (International Criminal Court, 2013).

Motivos en que la Fiscalía apoyó la determinación de no proceder a la apertura de una investigación

En el siguiente aparte se indicarán los motivos generales en los cuales se fundamentó la negativa de la Fiscalía de cerrar los exámenes preliminares en las situaciones anteriormente indicadas y, por ende, la decisión de no proceder con una investigación puesto que a su juicio no se cumplieron los estándares requeridos para proceder a consolidar una situación ante la CPI.

El examen preliminar de Venezuela se refirió a la competencia temporal del artículo 11 y la competencia en razón a la persona y al lugar conforme al artículo 12 del ER. Seguidamente se evaluó que los presuntos crímenes cometidos fueran de la competencia de la Corte comprobándose entonces que de los mismos no cumplían con los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad (Office the Prosecutor, 2006).

El Fiscal determinó que las comunicaciones describían atrocidades aisladas y por ende, no cumplían con el umbral respecto de un ataque generalizado y sistemático que se requiere para los cargos de crímenes de lesa humanidad (Schabas, 2010, p. 321).

Como particularidad en el examen de la situación venezolana se discute que el número de víctimas fue reducido, 45 de homicidio, 39 a 44 de encarcelación, 42 de tortura y un número indeterminado de persecución (Office the Prosecutor, 2006, párr. 3).

La situación de Irak, fue desestimada el 9 de febrero de 2006 por el entonces Fiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, quien anunció su decisión de no solicitar la autorización para iniciar una investigación sobre la situación en Irak, ya que, a partir de la información a disposición de la Fiscalía en el momento, el umbral de gravedad requerido por el ER no se cumplía. En esa decisión, el Fiscal indicó que esta conclusión podría ser reconsiderada a la luz de nuevos hechos o pruebas, de conformidad con el artículo 15 (6) del ER. Comparte diversas circunstancias similares a la situación en Venezuela en cuanto a el número de víctimas (posiblemente unas 32), puesto que tal número fue determinante en la decision de no iniciar una investigacion pues la Fiscalía considero que el mismo era muy reducido (Dondé J. , 2014, p. 47).

El 10 de enero de 2014, la Oficina del Fiscal recibió una nueva comunicación del Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos ("ECCHR"), junto con el Interés Público de Abogados ("PIL"), basada en la responsabilidad de los funcionarios del Reino Unido por los crímenes de guerra que involucraban abuso sistemático de detenidos en Irak desde 2003 hasta 2008. El 13 de mayo de 2014, la actual Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, anunció la reapertura del examen preliminar de la situación en Irak, tras la presentación de más información a la Oficina del Fiscal en enero de 2014 de conformidad con el artículo 15 del ER. La nueva información recibida por la Oficina alega la responsabilidad de los funcionarios del Reino Unido por crímenes de guerra que involucran abuso sistemático de detenidos en Irak desde 2003 hasta 2008 (Office The Prosecutor, 2015, p. 7).

En Honduras, la Fiscalía llegó a la conclusión de que la información disponible no constituía fundamento razonable para creer que se habían cometido crímenes de competencia de la Corte en tal situación. Luego de sopesar cuidadosamente la información disponible en relación a los requisitos legales del Estatuto de Roma ("Estatuto"), la Fiscalía

determinó que los crímenes presuntamente cometidos entre el 28 de junio de 2009 y 27 de enero 2010 (el “período post-golpe”), entre el 27 de enero de 2010 y septiembre 2014 (el “período post-electoral”), así como en la región del Bajo Aguán, no calificaban como crímenes de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma.

Aun así, se constató que un número significativo de graves violaciones a los derechos humanos (por ejemplo, las restricciones a la libertad de circulación, de reunión y de expresión, y las interferencias con la libertad personal a través de un gran número de generalmente breves detenciones), directamente imputables al régimen de facto, ocurrieron el 28 de junio de 2009 y con posterioridad a esta fecha. La Fiscalía también constató que crímenes que podrían ser de la competencia material de la Corte (por ejemplo, asesinatos, casos de tortura, violaciones y otros actos de violencia sexual, detenciones de larga duración y/o en condiciones graves, y atentados graves contra la integridad física) también fueron cometidos en los periodos post-golpe y post-electoral, así como en la región del Bajo Aguán. Sin embargo, éstos no cumplen con los requisitos establecidos en el Estatuto para constituir crímenes de lesa humanidad (Office The Prosecutor, p. 2).

El 23 de junio de 2014, La Fiscal de la CPI, anunció la conclusión del examen preliminar de la situación en la República de Corea. Después de un análisis fáctico y jurídico completo de la información disponible, el fiscal ha determinado que, en esta etapa, los requisitos del ER para solicitar autorización para iniciar una investigación no han sido satisfechos. Con base en que se concluyó que el supuesto ataque contra el Cheonan fue dirigido contra un objetivo militar legítimo y por ende no se cumple con la definición del crimen de guerra de la perfidia conforme al ER. En cuanto al bombardeo de la isla de Yeonpyeong, la conclusión fue que a pesar de que el bombardeo resultó en la baja de civiles, la información disponible sobre este incidente no proporciona una base razonable para creer que el ataque fue dirigido deliberadamente contra objetivos civiles (Office the Prosecutor, 2014).

En la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, la Fiscalía de la CPI llegó a la conclusión de que no existe una base

razonable para creer que los crímenes de guerra bajo la jurisdicción de la Corte se hayan cometido en el Mavi Marmara, cuando las Fuerzas de Defensa israelíes interceptaron la "Flotilla de la Libertad de Gaza " el 31 de mayo de 2010. Sin embargo, después de una cuidadosa evaluación de todas las consideraciones pertinentes, se llegó a la conclusión de que el potencial caso que surge de una investigación sobre tal incidente no sería de "gravedad suficiente" para justificar la intervención de la CPI. Se determinó que guiados por el ER, la CPI deberá dar prioridad a los crímenes de guerra cometidos a gran escala o en virtud de un plan o política.

Por otra parte, como los hechos de la presente situación fueron remitidos por un Estado Parte del ER, conforme a tal disposición, en la presente situación, el Estado tiene derecho a solicitar de los jueces de la CPI para revisar la decisión de la Fiscalía de no proceder a la apertura de una investigación, de conformidad con el artículo 53 (3) (a) (Office The Prosecutor, 2014).

Si bien, en las situaciones a las cuales se ha referido, se ha cumplido satisfactoriamente con criterios *ratione temporis, loci y personae*; se ha identificado ya sea la inactividad total del Estado, falta de disposición o incapacidad de investigar y enjuiciar los crímenes presuntamente cometidos y la ausencia de la remisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, existen dos caracteres adicionales sobre los cuales se ha fundamentado la negativa de la Fiscalía para proceder a la apertura de una investigación y en consecuencia a satisfacer el criterio de prueba de *base razonable para creer*, a saber, criterios de gravedad suficiente e inexistencia de circunstancias que den lugar a creer que una investigación de una situación en concreto no redundaría en interés de la justicia.

En lo que concierne a la gravedad, la misma se encuentra contenida en el literal d del artículo 17 (1) del ER y prevé una evaluación de la escala, naturaleza, modo de comisión e impacto de los crímenes. El primer criterio relativo a la escala, tiene que ver tanto con el número de víctimas y la importancia del daño ocasionado a las mismas (Office of the Prosecutor, 2013), como al ámbito geográfico y temporal de los crímenes. De acuerdo a la naturaleza, la misma alude a los elementos específicos de cada crimen.

El modo se evalúa conforme los factores que subyacen en la comisión, esto es: medios empleados, grado de participación e intención, entre otros. Finalmente, respecto del impacto, este mismo comprende el daño social, económico, ambiental y el quebrantamiento de la paz y la seguridad (Ambos, El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional, 2010), a su vez, se tendrá en cuenta en este punto los sufrimientos causados a las víctimas y su condición de vulnerabilidad.

Así las cosas, se concluye que la evaluación de la Fiscalía, contenida en el párrafo 2 de la norma 29 del Reglamento de la misma, incluye consideraciones de enfoque cuantitativo como cualitativo y que las mismas llevan a la Fiscalía a centrar sus esfuerzos objetivamente en las personas consideradas máximos responsables dentro de la situación en concreto.

Por su parte, el interés de la justicia sólo se encuentra satisfecho toda vez que se han acotado los requisitos de competencia y admisibilidad. De acuerdo al literal c del artículo 53 del Estatuto, el interés de la justicia presenta una orientación negativa, en el sentido que puede llegar a justificar una decisión de no proceder a investigar una situación.

Los factores que confluyen para determinar que una situación no redundaría en el interés de la justicia se relacionan principalmente con los sujetos pasivos de la conducta criminal, esto es: las víctimas y por consiguiente, sus intereses (Ambos, El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional, 2010).

Con base en lo anterior, los lineamientos del estándar de prueba *base razonable para creer* que da lugar a la autorización a la apertura de la investigación de una situación son similares respecto de lo indicado por las Salas de la Corte y la Fiscalía de la misma, principalmente en cuanto a los criterios en mención, gravedad e interés de la justicia.

Existen puntos de divergencia que se circunscriben al análisis integral que debe la Fiscalía, según la SCP II, a la luz de los artículos 53 y 17 del ER, lo cual atiende a la determinación global de la gravedad relativa a los posibles casos a ser objeto de análisis por

parte de la Corte. (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 2015).

Estudio del estándar de prueba “base razonable para creer” en los Exámenes Preliminares de la Fiscalía: desarrollo y características.

Los artículos 13,14, 51 y 53 del ER prevén un conjunto de requisitos con el fin de evaluar si los hechos acaecidos en un Estado constituyen la comisión de uno de los cuatro crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad, según esta preceptuado en el ER y por tanto ameritan el inicio de una investigación por parte de la Oficina del Fiscal.

Con el fin de distinguir aquellas situaciones que requieren investigación de los que no, la Fiscalía de la Corte preceptuó en sus *policy paper* los siguientes requisitos como un “proceso de filtración”¹ que comprende cuatro fases que traen consigo el cumplimiento del estándar de “base razonable para creer”, regidos bajo los principios de independencia, imparcialidad y objetividad (Dondé J. , 2014, p. 42), a saber, son:

Fase 1: ofrece una evaluación inicial de toda la información recibida sobre presuntos crímenes (comunicaciones) en virtud del artículo 15 ER, con el fin de filtrar la información sobre aquellos que no son competencia de la Corte. En síntesis, la evaluación inicial distingue entre:

- a) los elementos que estén fuera de la jurisdicción de la Corte;
- b) una situación que ya es objeto del examen preliminar;
- c) una situación que se encuentra bajo investigación o formar la base de un proceso judicial o
- d) asuntos que: no son, están fuera de la competencia de la Corte, ni en relación con situaciones bajo examen preliminar o investigación o la formación

¹ Traducción al español de la expresión “*filter out*”, utilizada por la Corte Penal Internacional

de la base de una acusación, y por lo tanto merecen un análisis más detallado (Office the Prosecutor, 2013, pág. 78).

Esta primera fase puede ser analizada nuevamente si se allega nueva información a la Corte que permita a la Fiscalía creer que se ha cometido un crimen contemplado en el artículo 5 del ER. De igual forma la misma se analizará en conjunto con información de la posible situación que sea de dominio público (informes de las Naciones Unidas, no gubernamentales y otras fuentes confiables) (Office the Prosecutor, 2013).

Fase 2: representa el comienzo de un examen formal preliminar, que implica un análisis de toda la información sobre los presuntos crímenes, incluyendo "comunicaciones" que no fueron rechazadas en la fase 1, la información remitida por un Estado Parte o el Consejo de Seguridad o una declaración depositada de conformidad con el artículo 12 (3), información de dominio público, así como testimonios recibidos en la sede de la Corte. En esta fase el análisis se centra en la cuestión temporal, personal y geográfica; centrándose además En los presuntos crímenes objeto de competencia de la Corte (Office the Prosecutor, 2013).

Además, se evalúa el criterio de gravedad contenido en el literal (d) del artículo 17 (1) del Estatuto el cual prevé una evaluación de la escala, naturaleza, modo de comisión e impacto de los crímenes. El primer criterio relativo a la escala, tiene que ver tanto con el número de víctimas y la importancia del daño ocasionado a las mismas (Office the Prosecutor, 2013, pág. 62), como al ámbito geográfico y temporal de los crímenes.

De acuerdo a la naturaleza, la misma alude a los elementos específicos de cada crimen. El modo se evalúa conforme los factores que subyacen en la comisión, esto es según Ambos: "medios empleados, grado de participación e intención, entre otros. Finalmente, respecto del impacto, este mismo comprende el daño social, económico, ambiental y el quebrantamiento de la paz y la seguridad" (Ambos, El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional., 2010, pág. 16).

A su vez, se tendrá en cuenta en este punto los sufrimientos causados a las víctimas y su condición de vulnerabilidad.

Fase 3: se centra en el análisis de la admisibilidad, siendo establecida la falta de voluntad o incapacidad del sistema judicial nacional de que se trate. En esta fase, la Oficina puede continuar con la recopilación de información con el fin de cumplir la competencia material de nuevos crímenes que se crean se hayan cometido en la situación (Office the Prosecutor, 2013).

Fase 4: examina los intereses de la justicia para permitir una recomendación final sobre si existe una base razonable para iniciar una investigación (Office of the Prosecutor, 2012). El mismo se encuentra satisfecho toda vez que se han acotado los requisitos de competencia y admisibilidad. De acuerdo al literal c del artículo 53 del Estatuto, el interés de la justicia presenta una orientación negativa, en el sentido que puede llegar a justificar una decisión de no proceder a investigar una situación.

Dicha decisión se toma bajo el análisis de la información disponible, y sin perjuicio de otros posibles crímenes que pueden ser identificados en el futuro de la investigación, como se manifestó por la Fiscalía en el año 2013.

El artículo 53 (1) del ER dispone que el informe presentado indicará una calificación jurídica inicial de los presuntos crímenes de la competencia de la Corte. También contendrá una declaración de hechos que indiquen, como mínimo, los lugares de la presunta comisión de los delitos; el período de tiempo o momento de la presunta comisión de los delitos y las personas involucradas (si se identifican), o una descripción de las personas o grupos de personas involucradas. Esta identificación de los hechos es de carácter preliminar, teniendo en cuenta la finalidad específica del procedimiento en este escenario. No es vinculante para los fines de las investigaciones futuras, y puede cambiar en una etapa posterior, en función del desarrollo de la pista de pruebas y futuras hipótesis de caso. (Office the Prosecutor, 2013, págs. 83-84)

Los factores que confluyen para determinar que una situación no redundaría en el interés de la justicia se relacionan principalmente con los sujetos pasivos de la conducta criminal, esto es: las víctimas y por consiguiente, sus intereses. A su vez, corresponden a asuntos que perturban la paz y la seguridad internacionales, sin embargo, en este aspecto cabe precisar que la disposición relacionada con el interés de la justicia no debe considerarse como mecanismo de gestión de conflictos que requiera que el Fiscal entre a asumir el rol de mediador respecto de conflictos políticos, pues este evento resultaría contrario a las funciones propias de la Fiscalía y extensivamente a las atribuibles a la Corte Penal Internacional (Office of the Prosecutor, 2012).

Una vez explicadas las anteriores fases, es de menester indicar que aquellas deben cumplirse teniendo en consideración el estándar probatorio de base razonable (Office of the Prosecutor, 2012).

Ademas se ha indicado que no hay plazos previstos en el Estatuto concerniente a la decisión de la Fiscalia sobre un examen preliminar, por consiguiente depende de los hechos y circunstancias de cada situacion que la misma pueda :

1. negarse a iniciar una investigación porque la información no cumple con los factores establecidos en el artículo 53 (1) (a) (c);
2. seguir reuniendo información con el fin de establecer un base legal para formular una determinación; o
3. para iniciar la investigación, sin perjuicio a revisión judicial según corresponda. (Office the Prosecutor, 2013, pág. 14)

Se puede afirmar conforme a lo indicado por la Oficina del Fiscal según lo indicado en los exámenes preliminares que ha cerrado, que el estándar de base razonable para creer, se evalúa en cada fase descrita con el fin de que la Fiscalía pueda tomar una determinación de cerrar, continuar o recolectar más información según las circunstancias especiales de cada situación.

Por consiguiente, el examen preliminar puede cerrarse cuando la Oficina considera con base en la información recolectada hasta ese momento que no se cumplió el estándar probatorio, en ese caso se da la oportunidad a que el examen pueda ser reabierto o se abra otro dependiendo la información nueva que le sea allegada a la Fiscalía. Y finalmente si la información es lo suficientemente completa en cada fase sobre la comisión de los posibles crímenes se dará apertura a una investigación por parte de la Fiscalía.

El estándar de prueba “base razonable para creer” según la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI

En este capítulo habrán de abordarse las situaciones sobre las cuales han ejercido su facultad de revisión judicial, las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI cuando la Fiscalía en sus informes finales de examen preliminar (i) ha presentado ante la Corte la admisibilidad de una situación conforme al artículo 17 y 53 del Estatuto de Roma y (ii) cuando la misma se ha inclinado por la negativa de proceder a la apertura formal de una investigación.

De acuerdo con ello, en el presente apartado se pretende identificar la línea argumental que mantienen las Salas de Cuestiones Preliminares en la interpretación dada al estándar de prueba “*base razonable para creer*”.

Según lo consagrado por el artículo 13 (c) del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte puede ejercerse sobre alguno de los crímenes expuestos en el artículo 5 de la misma disposición regulatoria, cuando tras el examen preliminar llevado a cabo por el Fiscal en relación con el artículo 15 del Estatuto, concluye que la información presentada, recolectada y analizada constituye fundamento razonable para iniciar una investigación atendiendo a los cometidos fijados por la Corte, principalmente, referidos a juzgar, investigar y sancionar a los máximos responsables de las más graves violaciones a los Derechos Humanos y en concordancia la lucha contra la impunidad.

En primera instancia la Corte ha expresado notables diferencias entre *situaciones* y *casos*, las primeras, siendo definidas según términos temporales, territoriales, materiales y personales para precisar si se debe proceder a una investigación de carácter penal; los *casos*, por su parte, comprenden incidentes específicos en los cuales uno o varios crímenes de competencia de la Corte parecen haber sido cometidos por uno o más sospechosos identificados.

Siendo así, tan solo se da lugar a un verdadero procedimiento ante la Corte con la emisión de una orden de detención o de comparecencia. Si bien los exámenes preliminares

se encuentran en una etapa procesal prematura, en la misma deben relacionarse los potenciales casos que pueden enmarcarse bajo tal situación, motivo por el cual allí deberán identificarse también a los presuntos “máximos responsables” de los crímenes contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma. (Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 2010)

Justamente este tipo de estudio debe ser adelantado por la Oficina del Fiscal y revisado por las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte para que, en efecto, se configuren los requisitos exigidos por el estándar de “*base razonable para creer*” y en consecuencia se active la competencia de este tribunal.

Una vez que una situación es identificada, el artículo 53 (1) (a) - (c) del Estatuto establece el marco legal para un examen preliminar y prevé que, con el fin de determinar si existe una base razonable para iniciar una investigación sobre la situación del Fiscal tendrá en cuenta (i) la competencia *ratione temporis, loci, materiae y personae*, (ii) la admisibilidad (complementariedad y gravedad) y (iii) los intereses de la justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, dependiendo de los hechos y circunstancias analizados dentro de cada situación, la Oficina del Fiscal puede concluir que los parámetros y criterios con anterioridad mencionados se configuran y en consecuencia presentar tal situación ante una Sala de Cuestiones Preliminares para que la misma autorice la apertura de una investigación formal sobre una determinada situación puesta a su consideración.

Por el contrario, la Oficina del Fiscal puede negarse a iniciar una investigación cuando la información manifiestamente no cumple con los factores indicados por el artículo 53 (1) (a) - (c) del Estatuto, debe continuar evaluándose los procedimientos nacionales pertinentes y debe reunirse mayor información con el fin de establecer los hechos y suficiente base legal para concluir satisfactoriamente el examen preliminar.

A la fecha mediante la Oficina del Fiscal de la CPI han llegado a autorizarse investigaciones en los países de Kenia y Costa de Marfil; por su parte, se mantienen

abiertos exámenes preliminares en las situaciones de Afganistán, Colombia, Guinea, Nigeria, Palestina, Ucrania e Irak.

Con respecto a las situaciones acaecidas en Venezuela, Honduras, Corea y buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, la Fiscalía de la CPI tomó la determinación de no proceder con una investigación puesto que a su juicio no se cumplieron los estándares requeridos para proceder a consolidar una situación ante la Corte Penal Internacional.

Situaciones en las cuales la Fiscalía no procedió a llevar a cabo la apertura formal de la investigación – Impugnación de exámenes preliminares

Situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya. En razón a que la Fiscalía de la CPI el pasado 6 de noviembre de 2014, decidió no proceder a dar apertura formal de investigación en la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, toda vez que a su juicio no existía una base razonable para creer que se habían cometido crímenes de competencia de la Corte, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma; el Gobierno de las Comoras, el 29 de enero de 2015, presentó una solicitud de inconformidad con la decisión de la Fiscalía ante la Sala de Cuestiones Preliminares de acuerdo con el artículo 53 (3) (a) del Estatuto. (Report on Preliminary Examination Activities, 2014), (Situation on registered vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic of Greece and the United Kingdom of Cambodia, Response of the Government of the Comoros to the 'Prosecution's Further Submissions concerning Admissibility', 2015)

En este sentido, la SCP I, acerca del estándar de prueba de *base razonable para creer* en el presente caso, concluyó que las afirmaciones del Fiscal acerca de la no comisión de los crímenes de guerra de tortura y tratos inhumanos a los pasajeros de las flotillas por parte de las FDI, son determinaciones que no son solo cuestiones a la luz del artículo 53 (3) (a) del Estatuto, sino que se relacionan estrechamente con la evaluación de la gravedad del potencial caso, de acuerdo con el artículo 53 (1) (b) y el artículo 17 (1) (d) del Estatuto, lo cual atiende a la determinación global de la gravedad relativa a los posibles casos a ser

objeto de análisis por parte de la CPI. (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 2015)

Adicionalmente, la decisión en mención indicó que las situaciones fácticas del caso merecen una evaluación de la severidad del dolor y el sufrimiento que se impone por la conducta de que se trate, en el presente caso de crímenes de guerra de tortura o tratos inhumanos de acuerdo al Estatuto, y que en el contexto de un examen preliminar, frente a los mismos debe señalarse que se han cometido de manera prematura; puesto que la diferenciación adecuada entre el delito y el crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal implica la aplicación de un umbral para el nivel de severidad del dolor y el sufrimiento infligido por la conducta de que se trate y no puede concluirse con credibilidad sobre la base de la limitada información disponible en esta etapa, es decir, antes de que el Fiscal incluso haya iniciado una investigación, que no se configura el estándar de prueba requerido. (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 2015)

En esta etapa, la conclusión correcta habría sido reconocer que existe una base razonable para creer que se han cometido actos que califican como tortura o tratos inhumanos, y tener esto en cuenta para la evaluación de la naturaleza de los crímenes como parte del examen preliminar.

Con ocasión de lo anterior, la Sala rechazó la solicitud del Gobierno de las Comoras para responder la decisión emitida por el Fiscal sobre el cierre del examen preliminar en cuestión y a su vez solicitó al Fiscal reconsiderar la decisión de no iniciar una investigación sobre la situación referida a tal dependencia por la Unión de las Comoras.

Siguiendo la línea de lo argumentado con precedencia, es posible evidenciar la flexibilidad con la cual la Corte Penal Internacional adopta el criterio del estándar de prueba "*base razonable para creer*" a diferencia de lo expuesto por la Oficina del Fiscal, toda vez que se hace énfasis respecto de que tal estándar probatorio comporta sustentos muy básicos respecto de los que pueden ser requeridos en instancias ulteriores y de tal forma se puede materializar el efectivo mandato de la Corte respecto de la investigar,

juzgar y sancionar a los responsables de la comisión de violaciones graves a los Derechos Humanos.

Hasta el momento, según lo dispuesto en algunas decisiones y en particular en los *policy papers* de la Fiscalía, se encontrado cuáles son los lineamientos que cada una de las partes en cuestión ha establecido para determinar los criterios de gravedad suficiente e interés de la Justicia como constitutivos del estándar de prueba de base razonable para creer, sin embargo se considera indispensable realizar un análisis más profundo teniendo en cuenta la necesidad de encontrar el punto exacto de fragmentación entre ambas posturas.

Con el fin de encontrar los puntos de discusión entre la SCP y la OTP en el criterio de base razonable para creer, se ha diseñado la siguiente línea jurisprudencial, método que permite un análisis temporal y estructural de varias sentencias relacionadas entre sí, de acuerdo a la metodología propuesta por el Dr. Diego López Medina.

Cabe resaltar que la Oficina de la Fiscalía no profiere sentencias, sin embargo, la técnica se implementó teniendo en cuentas las decisiones de esta en cuanto a las razones que fundamentan la no solicitud de apertura de investigación y la respuesta de la Sala frente a tales determinaciones.

Estudio de línea jurisprudencial

Problema jurídico de la línea jurisprudencial

¿Cuáles son los lineamientos del estándar de prueba “*base razonable para creer*” según la perspectiva de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional y la Fiscalía?

Polos de respuesta del problema jurídico

En el presente caso, para resolver el problema jurídico propuesto, se abordarán los polos de respuesta enmarcados a partir de lo expuesto por la Oficina del Fiscal de la CPI en los Policy Paper y los exámenes preliminares, por un lado, y las impugnaciones a tales exámenes preliminares, cuando a juicio del Fiscal las investigaciones acerca de una determinada situación deben cesar y las decisiones adoptadas por las Salas de la CPI, por otro.

En razón a lo anterior, los polos opuestos de respuesta se limitan a indicar SI existen o NO diferencias en cuanto a las apreciaciones del estándar de prueba “*base razonable para creer*” entre la Oficina del Fiscal y la Corte Penal Internacional.

Sentencia arquimédica o punto de apoyo

De conformidad con la metodología propuesta, el primer paso del análisis es la identificación del punto arquimédico de apoyo, el cual consiste en una decisión reciente que corresponda a la fijación del derecho vigente respecto del objeto de estudio, que en este caso, se encuentra enmarcado por de la Sala de Apelaciones el 6 de noviembre de 2015 en la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya. (Decision on the admissibility of the Prosecutor’s appeal against the ‘Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor’s decision not to initiate an investigation’, 2015)

La situación fáctica acaecida en la sentencia arquimédica data del 3 de enero de 2009, cuando Israel impuso un bloqueo naval frente a la costa de la Franja de Gaza a una distancia de 20 millas náuticas de la costa. El bloqueo naval fue parte de un esfuerzo para imponer restricciones a los viajes y al flujo de mercancías dentro y fuera de la franja de Gaza, después de la victoria electoral de Hamas en 2006 y la extensión de su control en 2007.

El Movimiento Gaza Libre se formó para desafiar el bloqueo. Organizó la "Flotilla Gaza de la Libertad", una flotilla de ocho barcos con más de 700 pasajeros de aproximadamente 40 países, con las intenciones de entregar ayuda a Gaza, romper el bloqueo israelí, y llamar la atención internacional a la situación en Gaza y los efectos del bloqueo.

Las Fuerzas de Defensa de Israel interceptaron la flotilla el 31 de mayo de 2010 a una distancia de 64 millas náuticas de la zona de bloqueo. En ese momento, uno de los buques de la flotilla se había retirado debido a dificultades mecánicas, y otro (el Rachel Corrie) se había retrasado en su salida y por lo tanto no fue capaz de unirse al resto de la flotilla y sólo continuó hacia Gaza por separado en una fecha posterior.

Los seis buques restantes fueron abordados por el ejército israelí, la operación de interceptación resultó en la muerte de diez pasajeros del Mavi Marmara, nueve de los cuales eran ciudadanos turcos, y uno con doble nacionalidad turco-estadounidense.

También se hace referencia específica a uno de los buques que transportaba pasajeros de ayuda humanitaria con destino a Gaza el 31 de mayo de 2010, en el que 9 víctimas murieron a bordo y decenas resultaron gravemente heridos, como consecuencia de los ataques de las Fuerzas de Defensa de Israel en aguas internacionales.

El 5 de julio de 2013, la Presidencia de la CPI asignó "la Situación sobre los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya" a la Sala de Cuestiones Preliminares I. Esta situación hace referencia a un ataque a los buques registrados, respectivamente, en las Comoras, Grecia y Camboya, Estados Partes del ER.

La remisión también hizo referencia al artículo 12 (2) (a) del ER, que permite a la CPI ejercer su jurisdicción sobre los delitos cometidos a bordo de un buque, si la matrícula del buque es de un Estado Parte de la CPI.

El 6 de noviembre de 2014, el Fiscal anunció que la información disponible no proporcionó una *base razonable para creer* que crímenes de lesa humanidad en virtud del artículo 7 del Estatuto se cometieron dentro de la situación a que se refiere y, por ende, que se justificara el inicio una investigación en la situación surgida en relación con el incidente del 31 de mayo de 2010. En consecuencia y a partir de las exigencias del artículo 17 (1) (d) del Estatuto acerca de los casos que tendrán la suficiente la gravedad para justificar la intervención de la Corte, la Fiscalía concluyó que tales caracteres de gravedad no se configuraban y por ende adoptó tal determinación.

El 29 de enero de 2015, los representantes del Gobierno de la Unión de las Comoras presentaron una solicitud de reconsideración de conformidad con el artículo 53 (3) (a) a la decisión emitida por el Fiscal acerca de la negativa de iniciar una investigación, y es en razón a este punto específico que en adelante se analizará el tema relativo al estándar de prueba de *base razonable para creer*.

Ingeniería reversa

En este apartado se abordará la búsqueda de la citación jurisprudencial realizada por la Corte Penal Internacional dentro de la sentencia objeto de estudio, y las citaciones en ellas abordadas.

Con tal fin, si bien la sentencia indicada como la arquidémica, corresponde a las determinaciones de la Sala de Apelaciones acerca de la admisibilidad de la apelación del Fiscal (que en conclusión fue declarada improcedente junto con las observaciones *amicus curiae*), para con la sentencia adoptada por la Sala de Cuestiones Preliminares I acerca de que el Fiscal replanteara la decisión de no solicitar ante la Corte Penal Internacional la apertura de una investigación en la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya. (Decision on the admissibility of the Prosecutor's

appeal against the 'Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation', 2015)

Tal sentencia realiza las citaciones tendientes a identificar las decisiones que versan sobre el t3pico que se plantea el presente trabajo, a saber, las decisiones adoptadas por las Salas de Cuestiones Preliminares I, II y III en las situaciones de (i) los buques registrados en la Uni3n de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, (ii) Kenia y (iii) Costa de Marfil, respectivamente.

1. Sentencia hito y fundadora de l3nea (Situaci3n en la Rep3blica de Kenia)
2. Sentencia consolidadora de l3nea (Situaci3n en la Rep3blica de Costa de Marfil)
3. Sentencia reconceptualizadora de l3nea (Situaci3n de los buques registrados en la Uni3n de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya)

An3lisis de las sentencias

Decisi3n conforme al art3culo 15 del Estatuto de Roma que autoriza la apertura de investigaci3n en la Rep3blica de Kenia. (31 marzo 2010).

A consecuencia de la reelecci3n se causa una violencia postelectoral en los a3os 2007 a 2008 la Fiscal3a abri3 el examen preliminar en la situaci3n acaecida en Kenia y por su iniciativa y previa solicitud a las SCP II el 31 de marzo de 2010 se aprueba la apertura de investigaci3n de conformidad con el art3culo 15 del ER, sobre los presuntos cr3menes de lesa humanidad en el territorio de la Rep3blica de Kenia del 1 de junio 2005 hasta el 26 de noviembre de 2009.

Frente al est3ndar de prueba de *base razonable para creer*, se ha dicho que la misma impide que la Corte proceda con injustificada, fr3vola, o pol3ticamente con investigaciones por motivos que podr3an tener un efecto negativo en su credibilidad.

Adem3s, dicho est3ndar es m3s bajo que el establecido para una orden de detenci3n o comparecencia del art3culo 58 del ER.

Criterios: gravedad e interacción y admisibilidad

1. Escala de los presuntos crímenes (incluida la evaluación de factores geográficos y la intensidad temporal).
2. Naturaleza de la conducta ilegal o de los crímenes presuntamente cometidos.
3. Medios empleados para la ejecución de los crímenes, es decir, la forma de su comisión.
4. Impacto de los delitos y el daño causado a las víctimas y sus familias.

Decisión conforme al artículo 15 del Estatuto de Roma que autoriza la apertura de investigación en la República de Costa de Marfil, (3 octubre 2011).

En primer lugar, los hechos que dieron lugar a la sentencia que se trata se remontan a noviembre de 2010, cuando el candidato opositor Alassane Ouattara vence en las elecciones de Costa de Marfil, y el hasta entonces presidente Laurent Gbagbo, se niega a abandonar el poder argumentando fraude en el conteo de votos, lo cual desencadenó una ola de violencia sin precedentes en dicho país, entre las fuerzas pro-Gbagbo en cabeza del general Charles Blé Goudé y las fuerzas pro-Outtara, dejando a la población civil en medio del conflicto y causando innumerables víctimas.

Es de vital importancia tener en cuenta que la República de Costa de Marfil aceptó la jurisdicción de la CPI el 18 de abril de 2003, por una declaración formulada ante el secretario general de la ONU de conformidad con el artículo 12 (3) del Estatuto de Roma. Tras la declaración de Costa de Marfil, el Fiscal de la CPI llevó a cabo un examen preliminar de la situación. El 23 de junio de 2011, el Fiscal presentó una solicitud de autorización de apertura de investigación *proprio motu sobre* la situación en Costa de Marfil.

En cuanto respecta propiamente a las determinaciones frente al estándar de prueba de *base razonable para creer*, de conformidad con la Regla 49 del Reglamento de la Corte, el Fiscal ha de proporcionar datos alusivos a (i) referencias a los crímenes que se cree han sido cometidos y una exposición de los hechos que proporcione una base razonable para

creer que tales crímenes han sido o están siendo cometidos, y (ii) una declaración que explica por qué los delitos que se enumeran son de competencia de la Corte.

El artículo 48 del Reglamento de la Corte, en la determinación de si existe una base razonable para iniciar una investigación en virtud del artículo 15 (3) del Estatuto de Roma, el Fiscal tendrá en cuenta los factores establecidos en el artículo 53 (l) (a) a (c) del mismo Estatuto. Esta disposición establece que el Fiscal, al decidir si ha de iniciar una investigación, deberá considerar si (a) la información a disposición del Fiscal proporciona una base razonable para creer que un crimen de la competencia de la Corte ha sido o está siendo cometido; (b) la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma; y (c) teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, hay razones sustanciales para creer que una investigación no redundaría en interés de la justicia.

De conformidad con el artículo 53 (l) (a) del Estatuto de Roma, se debe examinar si "la información a disposición del Fiscal proporciona una base razonable para creer que un crimen de la competencia de la Corte ha sido o está siendo cometido".

La "*base razonable para creer*" es la más flexible de las normas de prueba previstas en el Estatuto de Roma. Por lo tanto, la información a disposición del Fiscal no se espera que sea "integral" ni "concluyente", de ser contrastada con la posición una vez que la evidencia ha sido recopilada durante la investigación. En la evaluación de la información proporcionada por el Fiscal y las víctimas, la Sala debe estar convencida de que existe una justificación sensata y razonable para creer que un crimen dentro de la jurisdicción de la Corte "ha sido o está siendo cometido".

Decisión sobre la solicitud de la Unión de las Comoras para revisar la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación, SCP I (16 julio 2005).

En razón a que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional el pasado 6 de noviembre de 2014, no procedió a solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares la apertura de investigación en la situación de los buques registrados en la Unión de las Comoras, Grecia

y el Reino de Camboya toda vez que a su juicio no existía una *base razonable para creer* que se habían cometido crímenes de competencia de la Corte, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma, el Gobierno de las Comoras, el 29 de enero de 2015, presentó una solicitud ante la Sala de acuerdo con el artículo 53 (3) (a) del Estatuto a la decisión emitida por el Fiscal.

En este sentido, la SCP I, acerca del estándar de prueba de *base razonable para creer* en el presente caso, concluyó que las afirmaciones del Fiscal acerca de la no comisión de los crímenes de guerra de tortura y tratos inhumanos a los pasajeros de las flotillas por parte de las FDI, son determinaciones que no son solo cuestiones a la luz del artículo 53 (3) (a) del Estatuto, sino que se relacionan estrechamente con la evaluación de la *gravedad del potencial caso*, de acuerdo con el artículo 53 (1) (b) y el artículo 17 (1) (d) del Estatuto, lo cual atiende a la determinación global de la gravedad relativa a los posibles casos a ser objeto de análisis por parte de la CPI.

Adicionalmente, indicó que las situaciones fácticas del caso merecen una evaluación de la severidad del dolor y el sufrimiento que se impone por la conducta de que se trate, en el presente caso de crímenes de guerra de tortura o tratos inhumanos de acuerdo al Estatuto, y que en el contexto de un examen preliminar, frente a los mismos debe señalarse que se han cometido de manera prematura; puesto que la diferenciación adecuada entre el delito y el crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal implica la aplicación de un umbral para el nivel de severidad del dolor y el sufrimiento infligido por la conducta de que se trate y no puede concluirse con credibilidad sobre la base de la limitada información disponible en esta etapa, es decir, antes de que el Fiscal incluso ha iniciado una investigación, que no se configura el estándar de prueba requerido.

En esta etapa, la conclusión correcta habría sido reconocer que existe una base razonable para creer que se han cometido actos que califican como tortura o tratos inhumanos, y tener esto en cuenta para la evaluación de la naturaleza de los crímenes como parte del examen preliminar. Con ocasión de lo anterior, la Sala rechazó la solicitud del Gobierno de las Comoras para responder la decisión emitida por el Fiscal sobre el cierre del

examen preliminar en cuestión y a su vez solicitó al Fiscal reconsiderar la decisión de no iniciar una investigación sobre la situación referida a tal dependencia por la Unión de las Comoras.

Subreglas judiciales

Concepto de base razonable para creer.

El concepto de base razonable para creer según lo expresado por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, es aquel estándar de prueba más bajo establecido en el Estatuto de Roma, toda vez que no se tiene toda la información de los hechos acaecidos. Además, el mismo permite que la competencia de la Corte sea ejercida para los eventos consagrados en el artículo 15 de Estatuto de Roma y según criterios establecidos por la Sala con anterioridad, evitando así decisiones arbitrarias. La anterior postura ha sido uniforme desde año 2005 en la *Decisión sobre la solicitud de la Unión de las Comoras para revisar la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación*.

Incidencia del concepto de base razonable para creer en las decisiones.

El concepto de base razonable que ha expresado la Sala de Cuestiones Preliminares permite reducir el número de equívocos referentes a la evaluación de los hechos acontecidos por parte de la Fiscalía, debido a que la Sala de Cuestiones Preliminares volverá a evaluar la posible situación a solicitud de parte interesada. Por ende, permite una doble garantía de los derechos de las víctimas consagrados en el artículo 68 del Estatuto de Roma, al ser dos partes quienes tengan la facultad de verificar los criterios de admisibilidad y competencia.

Determinación del qué hacer ante la duda sobre la realización del criterio en las situaciones específicas.

Si una de las partes se siente afectada e insatisfecha por la decisión de la Fiscalía sobre la no solicitud de apertura de investigación debido a que no se cumplió el estándar de prueba de *base razonable para creer*, podrá esta solicitar un examen por parte de la Sala De

Cuestiones Preliminares, motivando la misma en las razones de su desacuerdo, que pueden ser incongruencias de la evaluación de los hechos o hechos no adicionados en la misma.

Implicaciones del criterio en relación con el tránsito entre etapas del examen preliminar.

Implicaciones del criterio para cerrar exámenes preliminares.

Si los criterios evaluados por la fiscalía según los policy paper y el artículo 15 del ER, llevan a determinar al fiscal que no existe *base razonable para creer* que se cometieron crímenes de competencia de la Corte, este declarará que lo anterior no dará lugar a solicitar una audiencia ante la Corte para la apertura de una investigación. Por su parte si la Sala de Cuestiones Preliminares a solicitud de parte, considera que no se cumplen los criterios por ella establecidos tampoco dará lugar a la apertura de investigación.

Implicaciones del criterio para mantener exámenes preliminares abiertos.

En los casos en que la Fiscalía considere que se podrá configurar los requisitos establecidos para la configuración del estándar de prueba de *base razonable para creer*, los mantendrá abiertos, toda vez que es necesario que se cumplan en su totalidad todos los criterios, que a saber son (i) competencia (ii) admisibilidad e (iii) interés de la justicia, criterios que en algunos casos pueden verse dilatados debido al estudio de los hechos y posibles procedimientos internos.

En cuanto a la Sala de Cuestiones Preliminares esta solo verificará que los criterios que han sido dispuestos por la misma sean cumplidos o no.

Implicaciones del criterio para transitar hacia una investigación.

Una vez se cumplan los requisitos de la Fiscalía, este solicitará audiencia de apertura de investigación para llevar al convencimiento de la futura situación, a la Sala de

Cuestiones Preliminares, quien analizando lo probado por el Fiscal procederá a dar apertura a la investigación.

En caso en que sea la Sala de Cuestiones Preliminares la que considere que la Fiscalía erró al realizar su examen de verificación ante la posible situación, determinará cuál ha sido y le indicará a la Fiscalía que se sirva a reevaluar los hechos y por consiguiente, solicite la audiencia de apertura de investigación.

Conclusiones

Según se ha visto a lo largo del estudio recogido en los capítulos que anteceden y el análisis jurisprudencial realizado, distintas conclusiones pueden extraerse respecto a los criterios empleados en la elaboración de un examen preliminar a cargo de la Fiscalía y que es posteriormente revisado por las Salas de Cuestiones Preliminares y las Salas de Apelaciones de ser el caso, una vez se ha decidido por la primera no proceder a la apertura formal de una investigación.

Sobre los aspectos que tiene en cuenta la Fiscalía conforme así lo ha estimado en sus propios *Policy Papers* y distintos reportes sobre actividades relacionadas a los exámenes preliminares emitidos hasta el 2015, se tiene que el estudio que implica el desarrollo de un examen preliminar involucra la ejecución de cuatro fases.

La primera, en la cual tiene lugar la recepción de las comunicaciones por organizaciones de tipo civil, Estados parte o que han aceptado la competencia de la Corte de manera expresa, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, etc.; y que relacionan eventos en los cuales se tiene conocimiento de la presunta comisión de crímenes objeto de competencia de la CPI.

La segunda, en que se lleva a cabo formalmente el examen preliminar y en la que se evalúa el factor “gravedad suficiente”, conforme criterios de escala, naturaleza, modo de comisión de los crímenes, e impacto de los mismos dando como resultado un global análisis tanto de tipo cualitativo como cuantitativo.

La tercera fase. en donde tiene lugar el estudio acerca de la incapacidad, imposibilidad o indisposición del Estado de perseguir a través de su sistema de justicia nacional, a los presuntos máximos responsables de los crímenes acaecidos al interior de su territorio o cometidos por sus nacionales.

Y la cuarta fase, en donde la Fiscalía estudia discrecionalmente los intereses de la justicia. Cada una de estas fases conforma la ejecución de un examen preliminar según lo estimó la propia Fiscalía en su Documento de Política Criminal o *Policy Papers* que propone elementos de estudio sobre esta misma materia.

Ahora, el concepto de la CPI representado en su Sala de Cuestiones Preliminares I en relación con el examen preliminar de la situación de la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, el único hasta ahora en que se ha ejercido la facultad revisión contra la decisión de la Fiscalía de no proceder a la apertura formal de una investigación; se sostuvo, en resumen, respecto a la naturaleza misma de dicha facultad que:

1. La competencia de la Sala de Cuestiones Preliminares solo se activa cuando el examen preliminar ha sido puesto bajo consideración de la Fiscalía por remisión de un Estado parte, uno que haga una declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Hasta ahora entre los exámenes preliminares que han sido remitidos bajo alguna de estas modalidades y que cuentan con una negativa de la Fiscalía de no apertura de investigación formal, se encuentra nada más la situación relacionada con la Unión de las Comoras, Grecia y el Reino de Camboya. Las que cuentan con esta misma negativa incluyen a Venezuela y Honduras, pero en tanto aquellas fueron examinadas preliminarmente a motu proprio de la Fiscalía, no se encuentran bajo el alcance de la revisión judicial de las Salas de Cuestiones Preliminares.

2. Aun cuando se trate de una negativa de no apertura de investigación sobre una situación remitida, la facultad de revisión de la Sala de Cuestiones Preliminares tan solo tiene lugar cuando existe desacuerdo entre la entidad que remite y el concepto negativo de la Fiscalía, competencia que se limita aún más, versando nada más sobre los asuntos objeto de desacuerdo.
3. Una solicitud de reconsideración para apertura de investigación formal se eleva a la Fiscalía tan solo cuando la Sala de Cuestiones Preliminares ha estimado que aquella incurrió en un error, bien de hecho al valorar los supuestos fácticos que

rodearon a la comisión de los presuntos crímenes objeto de competencia de la Corte, o bien de derecho al aplicar incorrectamente la normativa en la situación objeto de examen preliminar.

4. Estimó, además, que en esta también llamada etapa pre-investigativa no se cuenta precisamente con información clara, unívoca, o no contradictoria, pero que tal situación no debe ser óbice para que se niegue la posibilidad de formalizar la investigación, sino todo lo contrario, pues es en esta última que el verdadero esclarecimiento de los hechos tiene lugar.

Ahora, sobre los criterios a tener en cuenta por la Fiscalía, observó la SCP que el criterio de ‘gravedad suficiente’ contenido en el art. 53 (1) (d) y 17 (1) (d) ER resulta de complejo estudio por la multiplicidad de variables que contiene, pero que aun así requieren de estricta aplicación sin la posibilidad de receptar siquiera la discrecionalidad de la Fiscalía de la que versa el art. 53 (1) (c).

Respecto a la valoración fáctica sobre los hechos en que tienen presuntamente lugar los crímenes objeto de competencia de la CPI, la SCP I dejó en claro que es privativo de la Corte el uso del ‘principio de análisis de hechos extrajudiciales’, esto es, de hechos que no se relacionan a los que fueran remitidos directamente pero que permiten no obstante establecer si los presuntos crímenes son o no objeto de su competencia.

Que la Fiscalía se encuentra limitada al estudio de los hechos y la información que fuera puesta en su conocimiento, dadas las facultades que de esta misma naturaleza limitada le concede el art. 53 a diferencia del art. 54 del ER.

Ahora, sobre la ‘gravedad suficiente’ que integra el análisis de examen preliminar, según la SCP I se trata de una valoración más bien genérica. Esto es, donde se evalúa la naturaleza general de la gravedad y la compatibilidad de la misma según circunstancias que todavía no han sido puestas bajo una investigación formal.

Esta naturaleza general de la ‘gravedad suficiente’, demanda sean analizados criterios de tipo cualitativo como cuantitativo, que incluyen la naturaleza de la gravedad, la

escala de los hechos, la forma de comisión de los presuntos crímenes, el impacto que estos generaron sobre las víctimas, y si además los sujetos de los que se trata son o no los presuntos máximos responsables.

Así, en concreto se refirió la SCP I sobre las siguientes variables:

1. Número de víctimas: no puede la Fiscalía negarse a la apertura formal de una investigación estimando que, el reducido número de víctimas no constituya una situación de gravedad suficiente que merezca ser objeto de competencia de la CPI. Máxime cuando, según la SCP I, la Fiscalía ha accedido a investigar situaciones donde un escaso número de víctimas ha sido reportado como, por ejemplo, en los casos que se llevan en contra de los Sres. Abu Garda y Abdallah Banda.

Es más, señaló sobre el particular, que la Fiscalía debe ser una ‘militante’ de la gravedad suficiente, aun en este tipo de casos como el que se reportó por los Buques registrados en la Unión de Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, donde diez personas fueron asesinadas por fuerzas del IDF y aproximadamente cincuenta a cincuenta y cinco personas sufrieron de graves daños en su dignidad personal.

2. Naturaleza de los crímenes: La Fiscalía no debe, según lo consideró la SCP I realizar consideraciones acerca de los elementos específicos de los crímenes cometidos, sino apenas determinar a modo de “sí” o “no”, la comisión de crímenes objeto de competencia de la Corte, esto es, los contenidos en el art. 5 del ER. Estimaciones contrarias a este sentido afirmó, no se ajustan a lo dispuesto por el art. 53 (1) ER pues son del todo prematuras y no corresponden a una etapa de pre-investigación.
3. Formas de comisión de los presuntos crímenes: Estima la misma Sala de Cuestiones Preliminares que en este criterio debe acudir a la información con la que cuenta la Fiscalía y hacer uso de ella de manera detallada en su examen preliminar a fin de ilustrar los motivos que la conducen a una negativa de apertura de investigación formal. Valoraciones hechas por la Fiscalía tipo “es

difícil establecer con exactitud la cadena de los hechos”, es una forma de evasión de este tipo de criterio.

4. Impacto de los crímenes: Según la Fiscalía en este criterio el impacto de los presuntos crímenes de guerra que fueron estudiados en los Buques registrados en Unión de Comoras, Grecia y el Reino de Camboya, se miden respecto de la población civil afectada y no sobre víctimas en particular. Señala la SCP I que tal concepto yerra pues el indicador de gravedad suficiente pide tener en consideración a las víctimas afectadas, sin estimación acerca de si la población sufrió o no en general, las consecuencias derivadas del crimen.

Las anteriores fueron, en resumen, las valoraciones de la SCP I acerca de los criterios tal y como debieran ser entendidos y aplicados por la Fiscalía a la hora de realizar un examen preliminar.

Sin duda puede evidenciarse que ambos órganos de la Corte, esto es, tanto la Fiscalía como su Sala de Cuestiones Preliminares conceptualizan en grados distintos los mismos criterios en los que parecen estar de acuerdo, debe versar un examen preliminar.

Las diferencias en concreto se presentan en la valoración de lo que la Fiscalía ha dado en llamar la fase 3 de un examen preliminar que incluye según se vio, el criterio de “gravedad suficiente”. Allí la SCP I pareciera, a diferencia de la Fiscalía, inclinarse por el mantenimiento de una abstracción o generalidad especial, en tanto critica por una parte a la Fiscalía al hacer precisiones que son propias de la etapa de investigación, pero aboga por otra parte, a la implementación detallada de información que le permita esclarecer el sentido de su decisión.

En otras palabras, la SCP I se muestra partidaria del recurso a la información de la que dispone la Fiscalía para que su argumentación sea lo más diáfana pero detallada posible, evitando el empleo de expresiones vagas que no evidencian un ejercicio de análisis sólido o más bien, conforme a la información remitida, de ser el caso.

Este uso detallado de la información no significa, sin embargo, que la SCP I exija a la Fiscalía la construcción de juicios integrales o concluyentes, pues recuerda como lo hizo en su decisión sobre la negativa de la Fiscalía a proceder a la apertura de investigación en la situación de los buques registrados en la Unión de Comoras y otros, que el estándar “base razonable para creer” es el más débil contenido en el Estatuto de Roma.

La Fiscalía por su parte, al tener en cuenta la forma en cómo ha empleado las fases que esta misma ha propuesto y que integran un examen preliminar, pareciera avocarse por un endurecimiento del estándar en cuestión, dado que, aun tratándose de una fase pre-investigativa, decide avocarse al estudio, por ejemplo, de los elementos contextuales de los crímenes para determinar si es que los crímenes presuntamente cometidos, pueden ser o no objeto de competencia de la CPI.

Este aparente endurecimiento del estándar “base razonable para creer” ha estado, no obstante, fundamentado en la necesidad de que la Corte ejerza su jurisdicción sobre casos que lo requieren de manera especial, puesto que cumplen con la caracterización de ser aquellos que especialmente remueven la conciencia de la humanidad.

La inclusión de consideraciones de tipo cuantitativo, además, como lo son el número de víctimas, representa todavía un punto álgido de discusión entre ambos órganos. El mismo argumento acerca del escaso número de víctimas afectadas por la presunta comisión de un crimen objeto de competencia de la Corte, ha permitido defender dos posturas opuestas. La SCP I señalando que un número no significativo sigue siendo de relevancia en la eventual apertura de un caso, y la Fiscalía sosteniendo que un número significativo parece ser indicio de que la escala de la gravedad no resulta ser suficiente o mayor.

Los anteriores son entonces, los lineamientos que constituyen el análisis del estándar de prueba “base razonable para creer”, al cual llega como conclusión en su estudio de cuatro fases, la Fiscalía y sobre las que parece (al menos sobre la fase 3) la SCP I presentar un notable disenso.

La Corte Penal Internacional, como Tribunal permanente, en busca de la paz y la seguridad de los Estados, según los fines establecidos en el preámbulo de Estatuto de Roma, podría aclarar desde sus decisiones y políticas la manera en la cual un posible caso alcanzará el umbral de gravedad suficiente y así superar el estándar de prueba de base razonable para creer en las instancias preliminares.

Se considera que la Oficina de la Fiscalía no podrá determinar que una actuación criminal sea o no presentada ante la sala de cuestiones preliminares únicamente teniendo en cuenta el factor cuantitativo de afectación y daño causado por la presunta comisión de dichas conductas a la luz de art 5 del ER. Es decir, que el número de víctimas no debe ser, por lo tanto, el factor principal con el cual se evalúa si una situación podrá o no ser conocida por la Corte.

Por el contrario, deberá tener en cuenta otro tipo de criterios como la naturaleza y el modo de comisión del crimen para considerar si con base en estos parámetros se encuentra justificado un examen preliminar.

Es precisamente, el criterio de la naturaleza del crimen lo que en principio deberá evaluar la Fiscalía. En el caso de Crímenes de lesa humanidad, si presenta los elementos de contexto, esto son sistematicidad y elemento generalizado, deberá ser presentado por a la SCP para su posterior evaluación y será esta quien deberá determinar si da curso o no a una apertura de investigación.

En el caso de Genocidio, bastará con la demostración de la existencia de cualquier acto señalado en el art 6 que se haya realizado en contra de una población por cuestiones de raza, etnia o religión. Finalmente, en crímenes de Guerra, el marco del conflicto en el que se hayan cometió las presuntas actuaciones criminales, servirá como fundamento para solicitar ante la Sala se de curso a la investigación.

Por otro lado, el modo de comisión es quizá el criterio más importante a tener en cuenta en esta evaluación previa, pues no debe desconocerse la forma en la cual los presuntos máximos responsables dirigen o llevan a cabo os crímenes. Las armas empleadas, la escala

geográfica y temporal, la financiación de las conductas y el impacto en la población civil deberán ser determinantes para la Oficina del Fiscal y será ya a discreción de la Sala determinar si procede o no con una investigación formal de tal situación.

Finalmente, a pesar que muchos aspectos quedaron fuera de la reglamentación establecida por el ER, es la misma Corte quien a través de sus documentos de carácter decisión quien deberá cubrir aquellos vacíos con el fin de que las actuaciones más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no queden sin castigo, y así poner fin a la impunidad de los autores de estas conductas para contribuir de esta manera a la prevención de nuevos crímenes.

Bibliografía

- Ambos, K. (2010). El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional. *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 47.
- Ambos, K. (2010). El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional. *nDret Revista para el análisis del Derecho*, 47.
- Animal Político. (14 de agosto de 2014). *¿Qué pasa en Irak? Una explicación del conflicto*. Obtenido de www.animalpolitico.com: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-inteligencia-publica/2014/08/14/que-pasa-en-irak-una-explicacion-del-conflicto/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1946). Resolución 96.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio.
- Barreñada, I. (13 de julio de 2012). *Palestina: Introducción y raíces del conflicto*. Obtenido de www.rebellion.org: <https://www.rebellion.org/hemeroteca/palestina/barre130702.htm>
- Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 1998).
- Centro de Memoria Histórica. (2013). *Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado*. Bogotá.
- Collantes, J. (2002). El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 04-07, 23.
- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios. (2010). Acta de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, revisión del Estatuto de Roma. Kampala.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas . (1994). Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1993). Resolución 827 de 1993 por la cual se crea un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1994). Resolución 955 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

Control Council Law. (1945). *Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity*. Control Council of Germany. Germany: Official Gazette.

Decision on the admissibility of the Prosecutor's appeal against the 'Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation', ICC-01/13 OA (Appeals Chamber, International Criminal Court 6 de November de 2015).

Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34 (Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court 16 de Julio de 2015).

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Cote d'Ivoire, ICC-02/11-14 (Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court 3 de October de 2011).

Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Autorization of an investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19 (Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court 31 de March de 2010).

Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente. (1946). Estados Unidos.

- Dondé, J. (2014). La política criminal de la Fiscalía. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XIV, 31-76.
- Dondé, J. (2014). La política criminal de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para el inicio de investigaciones. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 31-76.
- Estatuto de Roma . (17 de julio de 1998).
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. (1945). Berlín.
- Human Rights Watch. (4 de marzo de 2010). *Guinea: Garantizar el resarcimiento de las víctimas de la masacre del estadio*. Obtenido de www.hrw.org:
<https://www.hrw.org/es/news/2010/03/04/guinea-garantizar-el-resarcimiento-de-las-victimas-de-la-masacre-del-estadio>
- Instituto Español de Estudios Estratégicos. (13 de noviembre de 2014). *Ucrania: Revolución y Guerra Civil. Una visión alternativa de la crisis*. Obtenido de www.ieee.es: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2014/DIEEEM19-2014_Ucrania-Revolucion-GuerraCivil_FJRG.pdf
- International Criminal Court. (2006 de 02 de 2006). *www.icc-cpi.int*. Obtenido de OTP Letter to sender : https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf
- International Criminal Court. (2010). Opening of investigations in the Republic of Kenya.
- International Criminal Court. (2011). Decision that opens investigations in the situation of Ivory Coast.
- International Criminal Court. (25 de Noviembre de 2013). *Preliminary Examination* . Obtenido de Report on Preliminary Examination Activities 2013: <https://www.icc-cpi.int/iraq>

- International Criminal Court. (1 de Noviembre de 2013). *Preliminary Examinations*.
Obtenido de Policy Paper on Preliminary Examinations Registered Vessels of
Comoros, Greece and Cambodia: <https://www.icc-cpi.int/comoros>
- International Criminal Court. (23 de Junio de 2014). *Preliminary Examinations*. Obtenido
de Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda,
on the conclusion of the preliminary examination of the situation in the Republic of
Korea: <https://www.icc-cpi.int/korea>
- International Criminal Court. (12 de Noviembre de 2015). *Preliminary Examination*.
Obtenido de Report on Preliminary Examination Activities 2015: <https://www.icc-cpi.int/honduras>
- International Criminal Court. (2 de Julio de 2016). *Office of the Prosecutor*. Obtenido de
reliminary examinations: <https://www.icc-cpi.int/about/otp>
- Lamar, C. (1996). *Wilhem II: Emperor and exile 1900-1941*. United States: University of
North Carolina.
- Marchuk, I. (2014). *The fundamental concept of crime in International Criminal Law*.
Heidelberg: Springer.
- Naciones Unidas. (31 de marzo de 2011). *Report of the Secretary General's Panel of
Experts on accountability in Sri Lanka*. Obtenido de <http://www.un.org/>:
http://www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf
- Office of the Prosecutor. (2006). *Report on the activities performed during the first three
years (June 2003 - June 2006)* .
- Office of the Prosecutor. (2006). *Response to communications received concerning
Venezuela*.
- Office of the Prosecutor. (2012). *Report on Preliminary Examination Activities*.

- Office of the Prosecutor. (2012). *Report on Preliminary Examination Activities*. The Hague: OTP.
- Office of the Prosecutor. (2013). *Report on Preliminary Examination Activities*.
- Office of the Prosecutor. (2014). *Informe sobre las Actividades de Examen Preliminar de 2014 (Honduras y Colombia)*.
- Office of the Prosecutor. (2014). *Report on Preliminary Examination Activities*.
- Office of the Prosecutor. (2015). *Report on Preliminary Examination Activities*.
- Office The Prosecutor. (9 de February de 2006). *Communication concerning the situation in Venezuela*. . Recuperado el 4 de Julio de 2016, de https://www.icc-cpi.int/venezuela/Documents/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf
- Office the Prosecutor. (2013). *Policy Paper on Preliminary Examinations, November*. The Hague: OTP.
- Office the Prosecutor. (2013). *Situation in Mali Article 53(1) Report 16 January 2013*. The Hague: OTP.
- Office The Prosecutor. (2013). *Situation in Nigeria Article 5 Report, 5 August*. The Hague: OTP.
- Office The Prosecutor. (12 de Noviembre de 2014). *Report on Preliminary Examination Activities 2014*. Obtenido de <https://www.icc-cpi.int/comoros>
- Office the Prosecutor. (2014). *Situation in Central African Republic*. The Hague: OTP.
- Office the Prosecutor. (2014). *Situation in the Republic of Korea Article 5 Report, June*. The Hague: OTP.

- Office the Prosecutor. (24 de Junio de 2014). *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the situation in the Republic of Korea*. Recuperado el 5 de Julio de 2016, de <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1019>
- Office The Prosecutor. (12 de Noviembre de 2015). *Report on Preliminary Examination Activities*. Obtenido de <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>
- Office the Prosecutor. (2015). *Situation in Honduras Report under Article 5 of the Statute, 28 October*. The Hague: OTP.
- Office The Prosecutor. (s.f.). *Sobre la decisión de la Fiscal de la CPI de cerrar el examen preliminar en Honduras*. Recuperado el 5 de Julio de 2016, de Preguntas y Respuestas: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/QA-HondurasSpa.pdf>
- Olásolo Alonso, H. (2009). *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Organización de las Naciones Unidas. (1945). *Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del eje europeo*. Londres.
- Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. (Julio de 1998). Acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Roma.
- Postdam Declaration: Proclamation defining terms for japanese surrender . (1945). Postdam.
- Pre-Trial Chamber, Decision on the applications for participations in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, ICC-01/04 (International Criminal Court 17 de January de 2006).

Prosecutor v Duško Tadic, IT-94-1-A (1999).

Quiroga, T. (2012). Relación del Consejo de Seguridad de la ONU y la Corte Penal Internacional. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 120 - 145.

Razesberger, F. (2006). *The ICC. The principle of complementarity*. Lang.

RedBetances. (7 de noviembre de 2009). *La guerra de Afganistán y las elecciones*.

Obtenido de www.redbetances.com:

<http://www.redbetances.com/columnas/alejandra-torres-rivera/122-la-guerra-de-afghanistan-y-las-elecciones.html>

Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University.

Situation in the Republic of Kenya, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09 (International Criminal Court, Pre-Trial Chamber 31 de Marzo de 2010).

Situation on registered vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic of Greece and the United Kingdom of Cambodia, Response of the Government of the Comoros to the 'Prosecution's Further Submissions concerning Admissibility', ICC-01/13 (Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court 19 de Agosto de 2015).

The Prosecutor vs. Clement Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber, Judgment, ICTR-95-1-21 (1999).

The Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/0 (2008).

The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, Pre-Trial Chamber, resolution of charges (ICTR-96-4-T 1996).

The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, ICC-01/05-01/08 (2009).

The Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to article 61 (7) and(b) of the Rome Statute on the charges of the prosecutor against Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/-8 (2009).

The Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, Pre-trial chamber III, Judgment, ICC-01/05-01/08-3343-AnxA (2016).

The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, Judgment, ICTR-96-4-t (1998).

The Prosecutor vs. Kunarac et.al, Trial Chamber , IIT-96-23 & 23/1 (2003).

The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo, confirmation of charges, ICC-02/11-01/11 (2014).

The prosecutor vs. Milomir Stakic, Trial Judgment ICTY, Trial Chamber II, IT-9724-T (Julio de 2003).

The Prosecutor vs. Mucic et.al., IT-96-21 (2003).

The Prosecutor vs. Omar Al Bashir Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of arrest against Omar Hassan Al Bashir, Pre-Trial Chamber I (2009).

The Prosecutor vs. Tadic, Decision on the defense Motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-1-AC (2005).

The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the prosecutor's application of a warrant of arrest, ICC-01/04-01/06-01 (Febrero de 2006).

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany. (1919). France.

Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. El juicio de Nuremberg (1945/46). (s.f.).

Obtenido de Bayreisches Staatsministerium der Justiz:

<https://www.justiz.bayern.de/>

Universidad Autónoma de Barcelona. (2004). *Informe sobre conflictos o estallidos de la violencia en Nigeria*. Barcelona.

Universitat de les Illes Balears. (06 de Enero de 2017). *Competencia de los Tribunales Militares Internacionales*. Obtenido de Cátedra Iberoamericana:

<http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/2.-La-competencia-de-los-Tribunales-Militares.cid210832>

Urios Molina, S. (2003). *Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional*.

Valencia: Tirant lo Blanch.

Velandia, R. (2005). El principio de oportunidad en el derecho procesal penal inglés.

Prolegómenos - Derechos y Valores, 181-226.

Zuluaga, J. E. (Jul-Dici de 2014). De "los motivos fundados" para la afectación de derechos fundamentales en el proceso penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*, 10(83), 167-209.

Anexo I. Antecedentes de la Corte Penal Internacional: Tribunales Penales Internacionales de la antigua Yugoslavia, Tokio y Ruanda

A continuación, se abordan los antecedentes a la jurisdiccional de la Corte Penal Internacional y su competencia. El primero de ellos, se remonta a las actuaciones más graves llevadas a cabo en el marco de enfrentamiento de la Primera Guerra Mundial. El tratado de Versalles de 1919 impuesto a Alemania por los Estados vencedores en su artículo 227, estableció que el Káiser Guillermo II sería llevado a juicio “por la ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados” (Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, 1919, pág. 1).

El Káiser alemán obtuvo refugio en los Países Bajos donde pasó sus últimos años, permaneciendo allí hasta su muerte en 1941 dada la negativa del gobierno holandés para extraditarlo, evitando de esta manera el juicio en su contra (Lamar, 1996, pág. 296). Derrumbado el sistema de paz de Versalles y luego de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), los Estados vencedores, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la URSS buscaron establecer Tribunales Militares para investigar y castigar a los responsables de grandes crímenes de guerra en Japón y Alemania, como se verá más adelante.

En el año de 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas CSNU creó el primer Tribunal para investigar y castigar a los responsables de las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidas en territorio la antigua Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991 en cumplimiento a la Resolución 827 del mismo Consejo.

De igual forma, el CSNU en el año de 1994 estableció un Tribunal Ad Hoc en territorio Ruandés con el fin de sancionar a los autores de crímenes de guerra, lesa humanidad y Genocidio, durante los enfrentamientos entre las etnias Hutu y Tutsi. Con todo lo anterior y en vista de las grandes atrocidades que se cometían en el mundo y la impunidad en la que quedaban estas actuaciones, en 1998 nace la Corte Penal Internacional a través de la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma que regiría su conformación, jurisdicción, competencia y funcionamiento en general, buscando los máximos responsables de los crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad, estos son: Genocidio, Crimen de guerra, crimen de lesa humanidad y a partir del año 2017 el crimen de agresión.

Finalmente, en enero de 2002, en un interés conjunto del CSNU y el gobierno sierraleonés, se estableció el Tribunal Especial para Sierra Leona, con el fin de juzgar las atrocidades generadas durante la guerra civil impulsada por el contrabando de diamantes en dicho territorio.

Tribunal Penal Militar de Núremberg

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos de las potencias vencedoras en el marco de la Conferencia de Yalta de 1945 decidieron crear un Tribunal que permitiera juzgar a las altas jerarquías nazis. La materialización de dicha idea se llevó a cabo en la Conferencia de Londres de 1945, en la que se aprobó el “Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje” (Organización de las Naciones Unidas, 1945) agregado al Estatuto del Tribunal Militar Internacional que según su artículo 1 habría de tener competencia para el justo y rápido enjuiciamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del eje Europeo (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945).

Dicho Estatuto constituyó el Derecho aplicable por parte del Tribunal, tanto para investigar y castigar a los más altos mandos del grupo nazi como para direccionar los juicios contra criminales de guerra en el lejano oriente. En cuanto a la competencia establecida en el Estatuto, no se hace referencia explícita a la competencia en razón del tiempo *ratione temporis* ni en razón al lugar *ratione loci*, aunque podría deducirse que esta última hace relación a las actuaciones llevadas a cabo en territorio alemán o en cualquier país ocupado por el régimen nazi (Universitat de les Illes Balears, 2017).

Por otro lado, la competencia *ratione materiae* se estableció de acuerdo a las siguientes conductas:

Crímenes contra la Paz: esto es la planeación, preparación o inicio una guerra de agresión, o de una guerra que suponía la violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945).

Crímenes de Guerra: a saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945).

Crímenes de Lesa Humanidad: comprendiendo el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945).

De los artículos 6 y 7 del Estatuto del Tribunal, se desprende la competencia *ratione personae*, otorgándole la facultad para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje europeo, es decir todas aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, hayan cometido alguno de los crímenes anteriormente descritos, ya fuera de manera individual o como miembros de organizaciones.

Del 20 de noviembre de 1945 al 1º de octubre de 1946 se celebró sesión en el Palacio de Justicia de Núremberg. En principio el Tribunal tendría su sede en Berlín, de acuerdo a lo convenido por la potencias, sin embargo el primer proceso (de los varios que se tenían dispuestos) se llevaría a cabo en la ciudad de Núremberg, ciudad propuesta por el fiscal delegado por los Estados Unidos Robert H. Jackson, debido a que era la única que contaba con un palacio de justicia amplio que permitía las sesiones ya que solo había sufrido daños menores en los bombardeos de la guerra (Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. El juicio de Nuremberg (1945/46)).

Después de 218 días de sesiones el 18 de octubre de 1946, se entregarías las acusaciones formales ante el Tribunal, que contenía las imputaciones en contra de 24 acusados (Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, Nüremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1º de octubre de 1946, publicado en Nüremberg, Alemania, 1947, pág. 171.)

El 20 de diciembre de 1945 en Berlín, los Aliados promulgaron la ley No. 10 del Consejo de Control Aliado (Control Council Law, 1945). De conformidad con el Artículo 2 de dicha ley habrían de ser juzgadas las personas que fueran culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, sin embargo y a diferencia del Estatuto del Tribunal de Núremberg, bajo la autoridad de esa ley se realizarían juicios a quienes fueran responsables de actuaciones criminales en Alemania contra civiles (Urios Molina, 2003).

Es decir, que no sería necesaria la conexión de las conductas con el estado de guerra, sino incluiría entre otras cosas la persecución de los judíos y el asesinato de ciudadanos alemanes antes de 1939 en territorio Germano (teniendo como fundamento dicha ley se celebraron 12 juicios adicionales llamados "Subsecuentes Procedimientos de Núremberg celebrados por tribunales militares estadounidenses entre 1946 y 1949. En total hubo 185 acusados, 30 sentencias condenatorias a muerte, 120 condenas a prisión, 1 condena *in absentia* y 35 absoluciones.)

Tribunal Penal Militar para Lejano Oriente (Tokio)

Una vez terminada la Guerra, los Estados Unidos ocuparon la totalidad de Japón. Desde ese momento comenzaría la persecución y detención de los miembros del ejército japonés. En la declaración de Postdam del 26 de Julio de 1945 (Postdam Declaration: Proclamation defining terms for japanese surrender , 1945) los países aliados decidieron realizar investigaciones y detenciones a los oficiales japoneses que ostentaban mayor poder en la jerarquía militar, teniendo en cuenta los mismos crímenes por los cuales se adelantaron juicios contra los nazis.

Sin embargo, el Tribunal Penal Militar para Lejano Oriente (Tribunal de Tokio en adelante) encuentra su creación en la Declaración del General Douglas Mc Arthur, quien se encontraba al mando de las Fuerzas Aliadas en esta región (Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente, 1946).

El Estatuto del Tribunal de Núremberg, sirvió como modelo para la elaboración del Estatuto del Tribunal de Tokio, Estatuto que enumeró los crímenes por los cuales los militares japoneses serían investigados y juzgados así:

Crímenes contra la paz y crímenes de guerra; que se basaban en la existencia de una premeditación para alterar la paz y la existencia de asesinatos, torturas y en general todas las actuaciones contrarias a las leyes de la guerra.

Crímenes contra la humanidad; que comprendía el exterminio y asesinato en masa

Complot de guerra; entendido como el proceso para atentar contra la seguridad interior de un Estado soberano. (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945)

Finalmente, el Tribunal encontró culpable a las 27 personas que investigó, entre las cuales ocho fueron condenados a muerte, dieciséis a cadena perpetua y los dos restantes tuvieron que pagar una condena máxima de 20 años de prisión. Los condenados a muerte fueron sometidos a proceso de ahorcamiento en la prisión Sugamo en Ikebukuro en diciembre de 1948.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Desde el año de 1991, se libró en territorio de la antigua Yugoslavia (Croacia, Serbia, Bosnia Herzegovina, Macedonia, Montenegro y Eslovenia) el denominado conflicto de los Balcanes. Enfrentamiento causado principalmente por diferencias étnicas en los pueblos constitutivos de la mencionada República.

En el año de 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, motivado Por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho Internacional Humanitario que tenían lugar en el territorio de la Ex Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia y Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones masivas, organizadas y sistemáticas, de mujeres, y de la continuación de la práctica de la [depuración étnica], inclusive para la adquisición y la retención del territorio (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1993). Decide establecer un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos

responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz, como quedó estipulado en el numeral 2 de la resolución 827 del año 1993.

Competencia

Ratione Materiae.

Según lo estipulado en las Resoluciones 808 y 827 de 1993 y el Estatuto del Tribunal, tanto las i) infracciones graves a los convenios de Ginebra; ii) las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra;(Entendidos en la Jurisprudencia como Crímenes de Guerra) iii) los crímenes de lesa humanidad y, iv) el Genocidio, serán investigados y sancionados por el TPIY (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1993)

Ratione Temporis y Ratione Loci.

Tanto la resolución 808 como la 827, establecieron la competencia del tribunal en relación al tiempo y al lugar. La primera de ellas se enmarca en las actuaciones criminales cometidas a partir del primero de enero de 1991. Por su parte la competencia *Ratione Loci*, está limitada a los antiguos territorios que comprendían la entonces conformadas Yugoslavia, por supuesto comprendiendo también sus aguas territoriales y espacio aéreo.

Finalmente, es importante resaltar el impacto que tuvo este Tribunal para la formación y consolidación de la Corte Penal Internacional. Conceptos como el de autoría mediata fueron adoptados por primera vez en sentencias dictadas por el TPIY, (The prosecutor vs. Milomir Stakic, Trial Judgment ICTY, Trial Chamber II, 2003). Lo que llevaría más adelante a que la CPI adoptara un modelo dualista que distingue entre autoría y participación estipulado en los literales a, b y c del artículo 25 del Estatuto de Roma y desarrollados por la Corte en las decisiones de confirmación de cargos en los casos Lubanga y Katanga (The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the prosecutor's application of a warrant of arrest, 2006), apartándose de esta manera del

concepto unitario de autor propuesto en los estatutos de los Tribunales Penales Militares de Núremberg y Tokio.

Ratione Personae.

El TPIY será competente para investigar y sancionar las actuaciones criminales de cualquier persona natural, incluyendo jefes de Estado, tanto en los niveles de decisión, intermedio y ejecutantes, como ha sido señalado por los artículos 6 y 7 del Estatuto del Tribunal.

Crímenes objeto de competencia

Crimen de Guerra.

El Tribunal, a lo largo de sus decisiones ha profundizado frente a la interpretación que debe hacerse de las conductas que se investigan, así por ejemplo ha definido los crímenes de guerra como aquellas infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, así como otras violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter interno o internacional, dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario (The Prosecutor vs. Kunarac et.al, Trial Chamber , 2003).

Por otro lado, ha determinado que, para establecer la concurrencia de los elementos contextuales de este crimen, es necesario demostrar que las conductas objeto de atribución de cargos se desarrollaron en el escenario de un conflicto armado y, que hayan estado asociadas funcionalmente a éste (Prosecutor v Duško Tadic, 1999).

Se hablará entonces según el Tribunal, de un Conflicto Armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o que exista una violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos de un mismo Estado (The Prosecutor vs. Mucic et.al., 2003). La conexión con un conflicto armado existe, cuando el hecho es imputable a una de las partes del conflicto, ya que éstas están obligadas en primera línea por el DIH (Prosecutor v Duško Tadic, 1999).

Crimen de lesa humanidad.

El Artículo 5 del estatuto del TPIY, lo habilita para perseguir a todos los responsables de crímenes como exterminio, asesinato, tortura y otros tratos crueles e inhumanos en el marco de un CAI o CANI. A diferencia del Crimen de Guerra, el crimen de lesa humanidad específicamente se configura cuando está dirigido contra la población civil. Deberá entenderse a la luz del PAI, que la población civil incluye a todas las personas que no son miembro de las Fuerzas Armadas, o de otro modo reconocido como combatientes.

Crimen de genocidio.

A diferencia de los crímenes anteriormente descritos, este crimen según el TPIY, reproduce textualmente la definición de genocidio prevista en el art 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948

Se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal (...) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

Integrando actos tales como la matanza de miembros del grupo; la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Para el tribunal, no sólo las actuaciones anteriormente mencionadas serían castigadas, además de ellos se incluían actos como la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa y la complicidad en el genocidio. Dada la naturaleza histórica del conflicto en la antigua Yugoslavia, este fue uno de los crímenes más sancionados por este tribunal como se puede observar en el cuadro No 2.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Contexto histórico.

El 6 de abril de 1994 el avión en el que viajaban los presidentes de Ruanda y de Burundi, fue alcanzado por un misil, provocando la muerte de ambos Jefes de Estado. Esta situación revivió las tensiones sociales que ya se presentaban entre las etnias Tutsi y Hutu en el territorio de Ruanda, provocando un de los episodios de horror y muerte más devastadores después de la Segunda Guerra Mundial.

Los Hutus culparon a los Tutsis de la muerte del presidente ruandés, llevando a cabo toda clase de actividades con el fin de exterminar a estos últimos, incluyendo asesinatos en masa, violaciones, embarazos forzosos a mujeres Tutsis por parte de hombres Hutus y otra serie de infracciones sistemáticas y graves al DIH. Estas actuaciones incluían entre otras, las masacres realizadas en iglesias, templos y centros de reunión en los que la comunidad Tutsi se refugiaba de las atrocidades cometidas por quienes los perseguían.

La comunidad internacional tuvo en poco, por un largo tiempo, las actuaciones que dejaron un saldo de más de 800.000 personas asesinadas en el país africano, muchas de las cuales fallecieron a causa de heridas provocadas con machetes en ausencia de armas en algunas locaciones. Incluso, Varios alcaldes y concejales Hutus, organizaban, planeaban y ejecutaban políticas en contra de los ciudadanos Tutsi de la región, en lo que ellos llamaban “campañas de limpieza étnica”

Conformación del tribunal.

No fue sino hasta noviembre del año 1994, que en cumplimiento a lo dispuesto por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se establece el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, mediante la Resolución 955 (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1994) de ese mismo año, para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones al DIH cometidas en Ruanda y en países vecinos por ciudadanos ruandeses. Dicho Tribunal, tuvo su sede en la ciudad de Arusha, Tanzania

Competencia.

Ratione Materiae.

El contexto en el cual sucedieron las actuaciones que dejaron cientos de muertes en Ruanda, harían pensar que únicamente el crimen de Genocidio sería sancionado por Tribunal, sin embargo y de conformidad con los artículos 3 y siguientes del Estatuto, se ha establecido que también el Tribunal será competente para sancionar a los responsables de graves violaciones a las convenciones de Ginebra y de crímenes contra la humanidad que se hayan cometido contra un grupo racial, étnico o religioso.

Ratione Loci.

La competencia en razón al territorio para el TPIR contrario a los tribunales predecesores es más amplia, ya que no solo incluye el territorio ruandés, su superficie y espacio aéreo, sino que se extiende a territorio de Estados vecinos, en relación a las infracciones graves de DIH cometidas únicamente por ciudadanos ruandeses más allá de las fronteras de este país (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas , 1994).

Ratione Temporis.

A diferencia de la competencia en relación al territorio, que es mucho más amplia, el TPIR estrictamente ha determinado su competencia temporal a un año comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Periodo en el que se llevaron a cabo las actuaciones más funestas en el marco del conflicto ruandés.

Ratione Personae.

El Tribunal Internacional para Ruanda, en concordancia con los artículos 1, 5 y 6 del Estatuto tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos.

Al limitar la competencia en relación únicamente a los ciudadanos ruandeses en el caso de crímenes perpetrados en Estados vecinos, todos aquellos mercenarios extranjeros que hayan cometido alguna conducta sancionada por el Tribunal no serán investigados a la luz del ETPIR.

Crímenes objeto de competencia.

El crimen de genocidio.

El término “genocidio” proviene del griego *genos* (raza o tribu) y la terminación *cidio* del latín *caedere* (matar) que fue utilizado por primera vez por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (TMIN) al referirse a la destrucción de grupos y declarar que llevaron a cabo el genocidio deliberado y sistemático, a saber, el exterminio de grupos raciales y nacionales (...) con el fin de destruir en particular, razas, clases de personas y grupos nacionales, raciales o religiosos.

La ONU, definió el genocidio como la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia de la humanidad al causar grandes pérdidas humanas en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos y es contraria a la ley moral, al espíritu y a los objetivos de la ONU (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1946).

El crimen de genocidio fue instituido con el fin de proteger a ciertos grupos del exterminio o del intento de exterminio (The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, Judgment, 1998), haciendo énfasis en el “interés social” que representa dicho crimen frente a la defensa de una clase de personas protegidas (The Prosecutor vs. Clement Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber, Judgment, 1999).

Frente al crimen en mención, debe tenerse en cuenta que la víctima de genocidio no es escogida por su identidad individual, sino a causa de su pertenencia a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La víctima del acto es un miembro del grupo elegido como tal, lo que significa finalmente que la víctima del crimen de genocidio es el propio grupo y no solamente el individuo.

Por su parte, el criterio subjetivo es una pauta de interpretación del concepto de grupo que se distingue, por una parte, por la identificación llevada a cabo por los propios

miembros del grupo (auto-identificación) y por otra, la identificación efectuada por otros, entre los que se incluye a los autores del crimen (The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, PreTrial Chamber, resolution of charges, 1996).

Finalmente, es importante destacar que un grupo es objeto de protección del crimen de genocidio, cuando se trata de un grupo nacional, esto es, un conjunto de personas que comparten un vínculo jurídico basado en una ciudadanía común, acompañado de reciprocidad de derechos y deberes. En tratándose de un grupo étnico, cuando son miembros que comparten una lengua o cultura común. Se hace referencia a un grupo racial, basándose en características físicas hereditarias normalmente identificadas a una región geográfica, independiente de los factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos. Por último, se tratará de un grupo religioso si comparte una religión, confesión o práctica de culto.

Caso Akayesu: primera condena internacional por genocidio y la primera en reconocer la violencia sexual como un acto de genocidio.

Más allá de ser la primera sentencia condenatoria por el crimen de Genocidio, la decisión del Tribunal, de hallar culpable más allá de toda duda razonable a Jean Paul Akayesu, marca un hito en la historia del Derecho Penal Internacional no solo por considerar y profundizar el crimen en sí, sino porque considera entre otras actuaciones, la violencia sexual como un acto genocida.

Jean Paul Akayesu nació en 1953 en el sector de Murehe, municipio de Taba; fue burgomaestre en este municipio de abril de 1993 a junio de 1994. Antes de su nombramiento era profesor e inspector de educación en la misma localidad (The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, PreTrial Chamber, resolution of charges, 1996).

Como burgomaestre, Akayesu tenía a cargo funciones ejecutivas y de mantenimiento del orden público en su municipio bajo la autoridad del prefecto. Tenía poder absoluto sobre la policía municipal, así como los gendarmes del municipio. Era responsable de las leyes y los reglamentos, así como de la administración de justicia, y también en este caso, solo estaba

bajo la autoridad del prefecto (The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, PreTrial Chamber, resolution of charges, 1996).

En calidad de burgomaestre, Jean Paul Akayesu tenía a cargo el mantenimiento del orden público y la ejecución de las leyes en su municipio. Al menos 2.000 tutsis fueron asesinados en Taba entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, mientras desempeñaba esta función. Estas masacres en Taba se perpetraban abiertamente y eran de tal magnitud, que en su calidad de alcalde debió haber conocido de ellas y, aunque tenía la autoridad necesaria para hacerlo y la responsabilidad para ello, nunca intentó impedir las masacres de tutsis en el municipio, ni solicitó de manera alguna la asistencia de las autoridades regionales o nacionales para reprimir la violencia.

Entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, cientos de civiles buscaron refugio en el despacho municipal. La mayoría de estos desplazados eran tutsis. Mientras que buscaban refugio en el despacho municipal, las civiles eran regularmente acompañadas por las milicias locales o policías municipales armados, y sometidas a sevicias sexuales. Asimismo, las civiles eran frecuentemente asesinadas dentro o cerca de los locales del despacho municipal. Varias mujeres fueron forzadas a sufrir múltiples actos de violencia sexual que en ocasiones fueron cometidos por más de un agresor.

Akayesu sabía que estos actos de violencia sexual y homicidios cometidos en algunos momentos, estando presente durante su realización. De acuerdo al Tribunal, Akayesu facilitó la comisión de estos actos de violencia sexual, sevicia y homicidios permitiendo que tuvieran lugar dentro o cerca del despacho municipal. Por su presencia en la realización de estos actos de violencia sexual y por abstenerse de impedirlos, fue hallado responsable del crimen de genocidio, según el artículo 2 (3) (a) del Estatuto del Tribunal.

La Corte Penal Internacional: una revisión del contenido del Estatuto de Roma

La conferencia de plenipotenciarios.

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos y los ejemplos tomados por diferentes Estados en la creación de Tribunales militares y Ad Hoc, que permitieran castigar a los

máximos responsables de diversos crímenes internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas llevó a cabo la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional para finalizar y adoptar una convención sobre el establecimiento de una CPI.

En total 160 representantes de diferentes países se reunieron en la ciudad de Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio para llevar a cabo la negociación del Instrumento con el cual la Corte tendría definida su competencia, su jurisdicción y los procedimientos que tiene a su cargo adelantar en las diferentes etapas tanto de investigación como de acusación y juicio².

Jurisdicción.

El ER de la Corte Penal Internacional, es un tratado internacional que vincula a los Estados que hayan dado su consentimiento para obligarse con el mismo, teniendo en cuenta el principio universalmente conocido como “Pacta Sunt Servanda” que se encuentra a su vez contemplado en el Art 26 de la Convención de Viena y le obliga actuar de buena fe (Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, 1998).

Competencia.

Ratione temporis.

La CPI únicamente tendrá competencia frente a los crímenes que se hayan cometido una vez el ER entre en vigor. Si luego de esto, un Estado decide ser Parte del Estatuto, la competencia de la Corte se ejercerá solamente después que el ER entre en vigor en el respectivo Estado, a menos que este haya hecho uso de la declaración contemplada en el párrafo 3 del artículo 12 (Estatuto de Roma , 1998).

² Cfr. Ramírez Lemus, J.R. & Alzate Mayorga, L. A. (2015). La Corte Penal Internacional y la situación en Colombia: ¿Activaría su jurisdicción? *Revista Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales*, 10, (20), pp. 39-54.

Ratione personae.

La Corte tendrá competencia únicamente respecto a personas naturales (excluyendo de esta manera a las personas jurídicas) mayores de 18 años que sean presuntos máximos responsables de los crímenes de competencia de la Corte.

La responsabilidad penal individual contenida a partir del 25 del ER, es aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial, es decir que la calidad de gobernante o parlamentario, no constituirá de ninguna manera motivo para reducir la pena o eximir la responsabilidad de su conducta.

Además de aplicarse por encima de los fueros o inmunidades de Jefe de Estado o Gobierno, el ER establece la responsabilidad del jefe militar o de quien haga sus veces y será responsable de los crímenes cometidos por sí mismo y por las fuerzas bajo su mando y control efectivo, como quedó contemplado en el art 28 del ER.

Ratione Loci.

A diferencia de los Tribunales Ad Hoc cuya competencia procedía en un lugar determinado, la Corte Penal Internacional podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el Estatuto “en el territorio de cualquier Estado parte, y por acuerdo especial en cualquier otro Estado” (Estatuto de Roma , 1998).

Ratione Materiae.

La competencia en razón a la materia, se limita a los crímenes internacionales contenidos en el Artículo 5 del Estatuto de la Corte, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y a partir del 2017 el crimen de agresión incorporado en Kampala (Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, 2010).

Crímenes objeto de competencia.

Crimen de lesa humanidad.

El Crimen de Lesa Humanidad, está contemplado en el artículo 7 del Estatuto de la Corte, y lo ha definido como cualquiera de las siguientes conductas cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático, en contra de una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

Asesinato;

Exterminio;

Esclavitud;

Deportación o traslado forzoso de población;

Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

Tortura;

Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

Desaparición forzada de personas;

El crimen de apartheid;

Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

La Jurisprudencia de la Corte ha determinado cuáles son los elementos contextuales de este crimen en particular. A continuación se presentará la forma como las diferentes Salas han interpretado dichos conceptos y los han utilizado en cada una de sus decisiones.

Tanto en la Decisión que autoriza apertura de Investigación en la Situación de la República de Kenia y de Costa de Marfil (International Criminal Court, 2010) (International Criminal Court, 2011) se han tenido los siguientes elementos, como constitutivos del crimen de lesa humanidad: (i) ataque contra una población civil; (ii) política de Estado o de una organización; (iii) ataque de carácter generalizado o sistemático; (iv) existencia de un nexo entre el acto individual y el ataque; y (v) conocimiento de dicho ataque.

Ataque contra la población civil.

Por ataque contra población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 del art. 7 del ER contra una población civil de acuerdo con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política (Estatuto de Roma , 1998).

El término “ataque” se refiere a una campaña o una operación llevada a cabo contra la población civil, la terminología adecuada es la usada en el artículo 7 (2) (a) del ER que lo define como una "línea de conducta". La comisión de las conductas mencionadas en el artículo 7 (1) del Estatuto constituyen el "ataque" en sí mismo y, junto a la comisión de los hechos, ningún otro requisito adicional para la existencia de un "ataque" debe probarse (The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, 2009).

Por otra parte, la expresión "línea de conducta" encarna un aspecto sistémico ya que describe una serie o flujo global de acontecimientos en lugar de un mero agregado de actos aleatorios (The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo, confirmation of charges, 2014).

Como se especifica en el preámbulo del artículo 7 del ER, los crímenes subyacentes definen en el artículo 7 (1) del ER que el ataque debe ser dirigido contra la "población civil" para constituir crímenes contra la humanidad. Aunque no está definido en el ER, este

requisito no es nuevo. La Sala está de acuerdo con la Sala de Cuestiones Preliminares I, que ha declarado que las potenciales víctimas civiles en virtud del artículo 7 del ER podrían ser de cualquier nacionalidad, etnia o características distintivas. Por otra parte, este requisito significa que la población civil debe ser el objetivo principal del ataque y no sólo una víctima incidental del ataque, la Sala observó que el término "civiles" o "población civil" no se define en el ER. Sin embargo, de acuerdo con los principios del derecho internacional humanitario, "la población civil (...) comprende todas las personas civiles en oposición de miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes legítimos" (The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, 2009).

Política de Estado o de una organización.

Este elemento está contemplado en el art. 7 numeral 2 literal a del ER. "La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo" (Estatuto de Roma , 1998).

La existencia de una política de ese tipo no puede deducirse exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización. Se entiende que la "política (...) de cometer ese ataque" requiere que el Estado o la organización promuevan o alienten activamente un ataque de esa índole contra la población civil, de conformidad con la interpretación contenida en los Elementos de los Crímenes, como documento guía del ER.

En el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una política organizada de conformidad con el artículo 7 (2) (a) del ER asegura que, el ataque incluso si se lleva a cabo en una amplia zona geográfica o está dirigido contra un gran número de víctimas, debe seguir siendo minuciosamente organizado y siguiendo un patrón regular. También debe llevarse a cabo en cumplimiento de una política común en el que se involucren recursos públicos o privados.

Tal política se puede hacer ya sea por grupos de personas que gobiernan un determinado territorio o por cualquier organización con la capacidad para cometer un ataque

generalizado o sistemático contra una población civil. La política no tiene por qué ser definida explícitamente por el grupo de la organización. De hecho, un ataque que se planea, dirige u organizada - en lugar de ser espontáneo o presentarse actos de violencia aislados - satisface ese criterio (The Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, 2008).

El Estatuto no prevé definiciones de "política" o términos como "Estado o de la organización". Sin embargo, las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI han establecido criterios en cuanto al requisito de la "política". Los siguientes elementos han sido identificados por la Salas de Cuestiones Preliminares: a) debe organizarse a fondo y seguir un patrón regular; b) debe llevarse a cabo en cumplimiento de una política común involucrando recursos públicos o privados; c) se puede implementar ya sea por parte de grupos que gobiernan un determinado territorio o por una organización que tiene la capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y d) no tiene por qué ser definido o formalizado explícitamente (en realidad, un ataque que se planea, dirige u organizada - en contraposición a los actos espontáneos o aislados de violencia - satisfacen este criterio particular) (International Criminal Court, 2011).

Con respecto a la definición de los términos "Estado o de la organización", la Sala está de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala de Cuestiones Preliminares II. Mientras que el término "Estado" se explica por sí mismo, por "política de Estado" para cometer un ataque, tal "política" no necesariamente tiene que haber sido concebida en el "más alto nivel de la maquinaria del Estado". Por lo tanto, una política adoptada por los órganos regionales o incluso locales del Estado podría satisfacer el requisito de una política de Estado.

En relación con el término "organización", la Sala está de acuerdo con el enfoque de Sala de Cuestiones Preliminares II en el sentido de que la determinación de si un grupo califica como una "organización" en virtud del ER debe hacerse sobre una base de caso por caso. La Sala de Cuestiones Preliminares II ha identificado una serie de factores que podría, entre otras cosas, tenerse en cuenta y que pueden ayudar a esta Sala en su determinación en el presente caso, a saber: a) si el grupo está bajo un mando responsable, o ha establecido

una jerarquía; b) si el grupo posee los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; c) si el grupo ejerce el control sobre una parte del territorio del Estado; d) si el grupo dirige sus actividades criminales contra la población civil como objetivo principal; e) si el grupo articula, de manera explícita o no, la intención de atacar a la población civil; y f) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple con todos o algunos de los criterios mencionados.

Ataque de carácter generalizado o sistemático.

El elemento contextual aplica disyuntivamente, de tal manera que los supuestos actos cometidos deben ser generalizados o sistemáticos para justificar la calificación como crímenes de lesa humanidad. El fundamento de este elemento contextual es "excluir actos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad". Es importante destacar que sólo el ataque, y no presuntos actos individuales requieren ser "generalizados" o "sistemáticos" (International Criminal Court, 2010).

No será necesario que un ataque contenga los dos elementos de contexto, dado el carácter alternativo de los mismos es decir si encuentra que el ataque es generalizado, no es necesario considerar si el ataque también fue sistemático (The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, 2009).

El término "generalizado" connota la naturaleza a gran escala del ataque, el cual debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo en conjunto con bastante seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas. Implica un ataque llevado a cabo en una amplia zona geográfica o un ataque en una pequeña área geográfica dirigido contra un gran número de civiles. Los delitos subyacentes también deben no ser aislados (The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, 2009).

La evaluación no es ni exclusivamente cuantitativa ni geográfica, sino que debe ser llevada a cabo sobre la base de los hechos individuales. En consecuencia, un ataque generalizado puede ser el "efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto

singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud" (International Criminal Court, 2010).

El término "generalizado" comprende "la naturaleza a gran escala del ataque, que debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo en conjunto con bastante seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas". Este elemento se refiere tanto a la naturaleza gran escala del ataque y el número de víctimas. La evaluación no es exclusivamente cuantitativa o geográfica, sino que debe ser llevada a cabo sobre la base de los hechos individuales. En consecuencia, un ataque generalizado puede ser el "efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud" (International Criminal Court, 2010).

En contraste con el carácter en gran escala de "generalizado", el término "sistemático" se refiere a la "naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia al azar". La naturaleza sistemática de un ataque puede "a menudo expresarse a través de patrones de crímenes, en el sentido de la repetición no accidental de una conducta delictiva similar sobre una base regular". La Sala señala que el "elemento sistemático" ha sido definido por el TPIR como (i) está organizado a fondo, (ii) siguiendo un patrón regular, (iii) sobre la base de una política común, y (iv) la participación sustancial de recursos públicos o privados. Mientras que el TPIY ha determinado que el elemento requiere (i) un objetivo político o plan, (ii) a gran escala o comisión continua de crímenes que están vinculados, (iii) el uso considerable de los recursos públicos o privados, y (iv) la implicación de las autoridades de alto nivel de político y/o militar (International Criminal Court, 2010).

El término "sistemático" se refiere a la "naturaleza organizada de los actos de violencia y de la improbabilidad de su ocurrencia al azar". La naturaleza sistemática de un ataque puede "a menudo expresarse a través de patrones de crímenes, en el sentido de la repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regula (International Criminal Court, 2011).

Con conocimiento de dicho ataque.

El Párrafo 2 del art 7 de los EC, aclara que el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política de Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

El conocimiento del ataque y la conciencia del autor de que su conducta era parte de tales ataques puedan deducirse de las pruebas circunstanciales, tales como: la posición del acusado en la jerarquía militar; la importancia de su rol en la campaña criminal; su presencia en la escena de los crímenes; sus referencias a la superioridad de su grupo sobre el grupo enemigo; y el medio ambiente histórico y político general en el que ocurrieron los hechos (The prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, confirmation of charges, 2009).

Crímenes de Guerra.

Según el artículo 8 del ER los CrG son infracciones graves a los Convenios de Ginebra (CG) y sus Protocolos Adicionales (PA), siendo de tal forma violaciones a las leyes que deben seguirse en un CAI o un conflicto armado de carácter no internacional (CANI), dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario (DIH) (The Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba GOMbo, Pre-trial chamber III, Judgment, 2016).

A su vez dicho articulado, ha dispuesto que la CPI tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra *en particular* cuando se cometan como parte de un *plan o política* o como parte de la *comisión en gran escala de tales crímenes*. El término *en particular* hace referencia a que la existencia de un plan, política o la comisión en gran escala no es un requisito previo para que la Corte ejerza jurisdicción sobre los CrG, sino que sirve como una guía práctica para la misma.

El *plan o política* por su parte puede tratarse de un ataque que sigue un patrón regular y puede ser llevado a cabo por grupos de personas que gobiernan un determinado territorio o por cualquier organización con la capacidad para cometer un ataque (The Prosecutor vs.

Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to article 61 (7) and(b) of the Rome Statute on the charges of the prosecutor against Jean Pierre Bemba Gombo, 2009).

Y aunque se indica la *comisión a gran escala de los crímenes*, así se trate de un solo y aislado acto realizado por un Estado (The Prosecutor vs. Tadic, Decision on the defense Motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2005), bajo tal contexto se debe indicar si las conductas imputadas se desarrollaron en el escenario de un CA y si se encuentran asociadas funcionalmente a éste, puesto que debe jugar un papel importante en la decisión del autor, en su capacidad para cometer el crimen o de la manera en que la conducta fue en última instancia cometida (The Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to article 61 (7) and(b) of the Rome Statute on the charges of the prosecutor against Jean Pierre Bemba Gombo, 2009).

Debe tenerse en cuenta que el DIH se aplica desde el inicio de los CA, sin importar la tipología del mismo y se extiende más allá del cese de las hostilidades hasta que el mismo finalice con una solución pacífica.

Según lo ha señalado el artículo 2 común a los CG, existe un CAI en la medida que haya un enfrentamiento directo que involucre a dos o más *Altas Partes Contratantes*, es decir, dos o más Estados que se enfrentan entre sí. Así mismo el Protocolo Adicional I de los CG, determina que los CAI también pueden ocurrir entre fuerzas estatales y grupos no gubernamentales y que ello dé lugar a la ocupación total o parcial del territorio de otro Estado, sea que tal ocupación encuentre o no resistencia militar (The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo, confirmation of charges, 2014).

Por su parte, el mismo Protocolo ha establecido que en el marco del CA debe existir una diferenciación clara entre los combatientes o no combatientes y que los ataques realizados

en el marco del mismo sean dirigidos contra el adversario ya sea en razón de atacarlo o defenderse de sus ataques para que así se configuren los CrG.³

A continuación, se presenta un cuadro, a manera de síntesis, con la descripción y la interpretación dada por la corte frente a los Crímenes de Guerra

Crimen de Guerra	Definición Jurisprudencial	Sentencia
Concepto	Son aquellas infracciones graves a los CG de 1949 y sus PA, así como otras violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter interno o internacional, dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario	CPI, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG, párr. 216.
Elementos del CG	Para establecer la concurrencia de los elementos contextuales, es necesario determinar si las conductas imputadas se desarrollaron en el escenario de un conflicto armado y si estuvieron asociadas funcionalmente a éste.	CPI, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG, párr. 212.286 y 287;

³ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, Relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos Armados Internacionales. 8 de junio de 1977. Artículo 49

	El mismo, se da siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o que exista una violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos de un mismo Estado.	CPI, Prosecutor v Germain Katanga, Judgment, Trial Chamber II, 7 de marzo de 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, párr. 1177
Duración del Conflicto	En cuanto a la duración, diferentes pronunciamientos han reconocido que debe realizarse un análisis casuístico, por la dificultad de determinar la <i>prima facie</i> .	35 Cit. CPI, Fiscalía vs. Lubanga, par. 540; Cit.
Relación Funcional	Sólo existe un crimen de guerra cuando la conducta que se trata está en una relación funcional con un conflicto armado. La conexión con un conflicto armado existe entonces, cuando el hecho es imputable a una de las partes del conflicto, ya que éstas están obligadas en primera línea por el DIH.	42 Cit. CPI, Fiscalía vs. Lubanga, SCP, par. 286 y ss.;

Fuente: Elaboración propia.

Crimen de genocidio.

Se entenderá por genocidio cualquiera de los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los

miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; o traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo (Estatuto de Roma , 1998).

Para constituir el crimen de genocidio, es necesario que se cumplan con los siguientes elementos: (i) que las víctimas pertenezcan a alguno de los cuatro grupos contemplados en el artículo 6 del ECPI; (ii) que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción; y (iii) que el autor actúe con la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo (The Prosecutor vs. Omar Al Bashir Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of arrest against Omar Hassan Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 2009).

La CPI ha dispuesto que, el crimen de genocidio sólo se completa cuando la conducta relevante presenta una amenaza concreta a la existencia del grupo objetivo, o una parte del mismo. Considera que el hecho de que se requiera para la realización del crimen de genocidio una amenaza real para el grupo objetivo, o una parte del mismo (i) no es per se contrario al artículo 6 del ER; (ii) respeta plenamente los requisitos del artículo 22 (2) del ER acerca de que la definición de los crímenes "será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía" y (iii) es totalmente coherente con la consideración tradicional del genocidio como el "crimen de los crímenes" (The Prosecutor vs. Omar Al Bashir Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of arrest against Omar Hassan Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 2009).

Crimen de agresión.

Durante las negociaciones del ER en el año de 1998, quedó estipulado que el crimen de agresión sería considerado como uno de los crímenes más importantes dentro de las conductas perseguidas por la Corte. A diferencia de los otros crímenes (Guerra, Genocidio y Lesa humanidad) la Corte únicamente podría ejercer su competencia respecto al crimen de agresión una vez aprobada una disposición de conformidad con los artículos 122 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales los hará. La misma debería ser compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones.

Dicha resolución fue adoptada tras las jornadas de trabajo llevadas a cabo en Kampala – Uganda entre el 31 de mayo y el 1 de junio de 2010, donde tuvo lugar Conferencia de revisión del Estatuto de Roma, cuya finalidad principal era adicionar enmiendas al ER e incluir una definición para el crimen de agresión y las condiciones en las cuales la Corte activaría su jurisdicción sobre el mismo.

El Artículo 8 bis del Estatuto (Insertado mediante resolución RC/ Res.6, anexo 1, de 11 de junio de 2010) establece que una persona comete un crimen de agresión, cuando estando en condiciones de autoridad o poder político o militar de un Estado, prepara, planifica o planea un acto de agresión contra otro Estado, constituyendo así una violación manifiesta a la Carta de las Naciones Unidas por la gravedad y escala de dichas actuaciones.

Debe entenderse un acto de agresión, a la luz del párrafo 2 del mencionado artículo, al uso de la fuerza armada de un Estado contra la Soberanía, independencia política o integridad territorial de otro Estado. La invasión o ataque por las fuerzas armadas de un Estado al territorio de otro Estado, toda ocupación militar, el bombardeo de los puertos o costas o cualquier territorio de otro Estado y el uso de cualesquiera armas para atacar las fuerzas armadas terrestres, navales o áreas de otro Estado, constituirá un acto de agresión de conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.

Dentro de las negociaciones de las condiciones para la entrada en vigor del crimen de agresión, quedó establecido que la Corte únicamente podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen hasta el 1 de enero de 2017.

Los artículos 15 bis y 15 ter, establecen cuáles serán las condiciones en las cuales la Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión en particular. (Artículo 15 bis y 15 ter del Estatuto de la Corte Penal Internacional).