

## REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA

Héctor Olásolo (1)

### INTRODUCCIÓN (2)

La finalidad de esta ponencia es, en primer lugar, realizar ciertas reflexiones sobre cuestiones generales relativas al principio de complementariedad, y, en segundo lugar, proponer criterios específicos para el desarrollo del análisis de admisibilidad en diferentes momentos procesales, ya sea con respecto a una determinada «situación» de crisis en el marco del proceso de activación de los artículos 13, 14, 15, 18 y 53.1, 3

---

(1) Miembro de la delegación española en la Comisión Preparatoria para el establecimiento de la Corte Penal internacional (1999-2002). Actualmente, miembro de la Asesoría Jurídica de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia («TPIY»). Las opiniones expresadas son aquéllas del autor y no reflejan necesariamente aquéllas de la Naciones Unidas o del TPIY.

(2) Ponencia presentada el 29 de Mayo del 2003 en el grupo de expertos sobre complementariedad creado por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. El autor agradece sinceramente a Julieta Solano y Gastón Gramajo la inestimable colaboración prestada en la preparación de esta ponencia. Un análisis más detallado de las cuestiones abordadas en esta ponencia puede encontrarse en: OLÁSULO, H., *Corte Penal Internacional: ¿Dónde Investigar? Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant lo Blanch/Centro de Derecho Internacional Humanitario (Cruz Roja Española), Valencia, 2003; OLÁSULO, H., *The Prosecutor of the ICC before the Initiation of Investigations: A Quasi-Judicial or a Political Body*, in *International Criminal Law Review*, 2003/2, pp. 87-150; y OLÁSULO, H., *Issues Regarding Article 42 Administrative and Managerial Powers of the ICC Prosecutor*, próximamente en la página web de la Corte Penal Internacional.

y 4 del Estatuto de Roma (en adelante «ER»), o en relación con un «caso», «asunto» o «causa» en el marco del proceso penal de los artículos 19, 53.2, y 54 y ss. ER.

La ponencia se divide en seis partes. En la primera parte se aborda la distinción entre «situaciones» de crisis y «casos» como objeto de las distintas actuaciones ante la Corte Penal Internacional (en adelante «CPI»). En la segunda parte, se recoge el tratamiento procesal de la admisibilidad en el ER, explicando como en las actuaciones de los arts. 15, 18 y 53.1, 3 y 4 ER la admisibilidad se analiza con respecto de «situaciones», mientras en las actuaciones de los arts. 19, 53.2 y 54 y ss. ER, el análisis de admisibilidad tiene por objeto «casos». En la tercera parte, se analiza el ámbito temporal del principio de complementariedad, o lo que es lo mismo qué jurisdicciones nacionales son relevantes a los efectos de la complementariedad. En la cuarta parte, se estudia el ámbito temporal del principio de complementariedad, incluyendo el tratamiento de las leyes de amnistía y de los perdones administrativos. En la quinta parte, se propone la limitación del análisis de complementariedad a los niveles de liderazgo de los Estados o grupos armados afectados. Y, finalmente, en la sexta parte se proponen ciertos criterios específicos para el análisis de la admisibilidad con respecto a «situaciones» de crisis y a «casos».

Antes de pasar al análisis de la distinción entre «situaciones» y «casos» es importante realizar cuatro observaciones preliminares. En primer lugar, el principio de complementariedad, en cuanto principio rector de las relaciones entre la CPI y las jurisdicciones nacionales, refleja la intención de los Estados Partes de que la CPI se configure como una especie de *corte interestatal de vigilancia y control* cuya principal misión es la de incentivar a las jurisdicciones nacionales para que procedan por sí mismas al enjuiciamiento de los delitos más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto. Por esta razón, la CPI no sustituye, sino que suplementa a las jurisdicciones nacionales. Además, las limitadas facultades de actuación fuera de la Sede de la Corte sin el consentimiento de los Estados afectados que el Estatuto atribuye a la Fiscalía, el débil régimen de cooperación estatal con la CPI, y el complicado procedimiento previsto en el ER, abogan también por una CPI dirigida, principalmente, a promover las investigaciones y enjuiciamientos de las jurisdicciones nacionales, y que sólo ejercerá su jurisdicción con carácter ejemplificador en supuestos especialmente graves donde la amenaza de actuación de la CPI no ha provocado ninguna reacción positiva de los Estados afectados.

En segundo lugar, como veremos más adelante, la principal diferencia del análisis de admisibilidad respecto a «situaciones» y a «casos», no es el

estándar de prueba exigido a la Fiscalía, sino el distinto nivel de especificidad exigido por dicho análisis. Además, nos parece más oportuna la aplicación del estándar de la «convicción íntima de los magistrados» utilizado en un buen número de jurisdicciones de tradición continental o de «derecho civil» por las siguientes razones: (a) el análisis de admisibilidad se dirige a resolver cuestiones de concurrencia de jurisdicciones (CPI-jurisdicciones nacionales); y (b) los criterios previstos en los arts. 17 y 20 ER han de ser aplicados a escenarios muy diversos («situaciones» de crisis y «casos»).

En tercer lugar, al proponer criterios específicos para el análisis de admisibilidad con respecto a «situaciones» y a «casos» se ha procurado tener en cuenta los siguientes factores: (i) la distinción entre supuestos de inacción *a priori* y *a posteriori* de las jurisdicciones nacionales, y supuestos de «falta de disposición» o de «incapacidad» en relación con sus actuaciones; (ii) La necesidad de proponer una serie de criterios objetivos de los que se pueda inferir bien la incompatibilidad de la actuaciones de los Estados afectados con el objetivo de traer ante la justicia a los presuntos responsables, bien su voluntad de protegerlos; y (iii) La importancia de evitar entrar en valoraciones del sistema del justicia penal de los Estados afectados al realizar análisis de admisibilidad de «situaciones» o de «casos». Además, al proponer dichos criterios hemos tratado de reflejar nuestra convicción de que, si la Fiscalía utiliza su discrecionalidad no reglada para limitar la jurisdicción de la CPI a los líderes de los organismos o grupos involucrados en las campañas de delitos sobre los que la CPI tiene jurisdicción, un estudio estadístico de las investigaciones y enjuiciamientos llevados a cabo por las jurisdicciones nacionales respecto de ese reducido grupo de líderes, en contraposición con las dinámicas de delitos presuntamente cometidos por miembros de los organismos o grupos que dirigen, podría ser en determinados supuestos decisivo para probar la admisibilidad de una «situación» de crisis.

Finalmente, somos conscientes de la enorme importancia de la cooperación de los Estados afectados para poder obtener la información necesaria al objeto de realizar el análisis de admisibilidad de «situaciones» y de «casos». Por ello, en los supuestos en los que la Fiscalía solicite la cooperación de los Estados afectados para obtener la información necesaria para llevar a cabo un análisis de admisibilidad, y aquellos la denieguen, proponemos la adopción de una serie de reglas probatorias que bien trasladen la carga de la prueba a los Estados afectados, bien generen presunciones de admisibilidad de «situaciones» y «casos».

## 1. DISTINCIÓN ENTRE LOS PROCESOS DE ACTIVACION Y PENAL, Y ENTRE «SITUACIONES» Y «CASOS» COMO OBJETO DE LOS MISMOS.

Los parámetros personal, material, territorial y temporal de la jurisdicción de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia (en adelante «TPIY») y Ruanda (en adelante «TPIR») han sido precisamente definidos por el órgano político que los creó, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En realidad, debido han sido creados para conocer de los delitos cometidos en específicas «situaciones» de crisis, ambos Tribunales han sido caracterizados como Tribunales *ad hoc*. Por el contrario, los Estados Partes del ER no han definido con el mismo grado de precisión la jurisdicción de la CPI. Así, la CPI es definida en los arts. 1, 5, 11 y 12 ER como una institución de carácter permanente que podrá ejercitar su jurisdicción sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de guerra cometidos en «situaciones» de crisis (3) que tengan lugar después de la entrada en vigor del ER en el territorio de: (i) un Estado Parte; o (ii) cualquier Estado, si los delitos han sido presuntamente cometidos por los nacionales de un Estado Parte, o si la CPI actúa a instancia del Consejo de Seguridad.

Como resultado de la diferencia significativa entre los TPIY/R y la CPI, los arts. 13, 14, 15, 18 y 53.1, 3 y 4 ER han creado un proceso de activación dirigido a la determinación de los ámbitos personal, territorial y temporal que definen las «situaciones» de crisis con respecto a las cuales la CPI ejercerá su jurisdicción. Así, los arts. 11 y 12 ER atribuyen a la CPI una amplia jurisdicción personal, temporal y territorial que se encuentra desactivada (*jurisdicción en abstracto*) y que se activa con respecto a una determinada «situación» de crisis a través del proceso de activación (*jurisdicción en concreto*). Una vez la jurisdicción abstracta de la CPI es activada con respecto a una determinada situación de crisis, la Fiscalía tiene la obligación de proceder, conforme al art. 54.1 ER, a la investigación exhaustiva de los delitos cometidos en la misma. Como consecuencia del cumplimiento de esta obligación genérica de investigación, la Fiscalía abrirá, de oficio o a instancia de parte, procedimientos penales contra determinados individuos por la comisión de determinados delitos dentro de la situación de crisis para la cual se ha activado la jurisdicción abstracta de la CPI. Estos procedimientos penales se formalizarán mediante la emisión por la Sala de

---

(3) El ER utiliza el término «situación(es)», frente a los términos «caso(s)», «causa(s)» o «asunto(s)» en los arts. 13(a) y (b), 14 (1), 15 (5) y (6), 18 (1), y 19 (3)).

Cuestiones Preliminares, a instancia de la Fiscalía, de una orden de comparecencia, o de arresto, conforme al Art. 58 ER, y se sustanciarán de conformidad con las disposiciones de los arts. 19, 53.2, y 54 y ss. ER.

Por lo tanto, mientras el proceso de activación tiene por objeto pretensiones de activación referidas a «situaciones» de crisis, y por partes a la Fiscalía, a los Estados afectados, y, en su caso, al Consejo de Seguridad y al Estado Parte que ejercitó la acción de activación, el proceso penal ante la CPI tiene por objeto pretensiones punitivas a las que el ER se refiere utilizando los términos «caso», «causa» o «asunto», y por partes a la Fiscalía y a las personas investigadas y enjuiciadas.

El ER recoge la expresión «situación» en sus arts. 13(a) y (b), 14.1, 15.5 y 6, 18.1, y 19.3. Esta expresión se refiere a situaciones excepcionales, que no estructurales, que rompen con el devenir normal de los acontecimientos, tales como, p.ej. los conflictos bélicos que asolaron los territorios de la ex-Yugoslavia y Sierra Leona a partir de 1991, o las graves violaciones del derecho internacional humanitario que se produjeron en el territorio de Ruanda y de sus Estados fronterizos a partir del 6 de Abril de 1994 y hasta principios de julio de ese mismo año o en el territorio Timor Oriental durante los 30 días siguientes a la celebración del referéndum sobre la independencia de la región el 30 de Agosto de 1999, y que se definen a través de parámetros personales, temporales y territoriales. Por lo tanto, es perfectamente distinguible de las expresiones «caso», «causa» o «asunto» (4) que hacen referencia a hechos concretos aparentemente constitutivos de uno o más delitos previstos en el ER y presuntamente cometidos por personas identificadas (5).

El origen de la introducción del proceso de activación como un proceso autónomo frente al proceso penal, con un objeto, unas partes y procedimiento propios, y de la consiguiente distinción entre «situaciones» y «casos», se encuentra, por una parte, en la configuración de la CPI como una institución de carácter permanente, y, por otra parte, en que los Estados Partes, teniendo en cuenta la importancia de las funciones atribuidas por el ER a la Fiscalía y temerosos de su acumulación en las manos de su Jefe Superior y Representante (el Fiscal de la CPI) (6), decidieron intro-

---

(4) La expresión «caso», «causa» o «asunto» se recoge, *inter alia*, en los arts. 15.4, 17.1 y 2, 19.1 y 2 y 53.1(b) ER.

(5) Véase, HALL, C.K., *Article 19. Challenges to the Jurisdiction of the Court*, en *Commentary to the Rome Statute of the International Criminal Court*, Triffterer, O. (Coord.), Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 405-418, p. 407.

(6) Véase, BERGSMO, M./HARHOFF, F., *Article 42. The Office of the Prosecutor*, en *Commentary to the Rome Statute of the International Criminal Court*, Triffterer, O. (Coord.), Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 627-636, p. 631.

ducir ciertas salvaguardias contra la iniciación de investigaciones penales políticamente motivadas a resultas de potenciales abusos de poder que aquél pudiera cometer (7). Las salvaguardias más significativas que se introdujeron a este respecto son las siguientes: (i) la distinción entre «situaciones» y «casos» como objeto, respectivamente, de los procesos de activación y penal (8); (ii) los mecanismos de control por la Sala de Cuestiones Preliminares y, en su caso, por la Sala de Apelaciones del ejercicio por la Fiscalía de sus funciones quasi-jurisdiccionales de satisfacción de la pretensión y resistencia de activación (9); y (iii) la configuración de la Fiscalía como parte, en lugar de como órgano decisor con funciones quasi-jurisdiccionales, en las actuaciones de activación cuando éstas no son iniciadas por el Consejo de Seguridad o un Estado Parte (10).

Además, y como garantía frente a posible intentos de los Estados Partes o del Consejo de Seguridad de utilizar políticamente la CPI, los arts. 13 (a) y (b), 14.1 y 19.3 ER prevén que el objeto de la pretensión de activación, introducida a través de las remisiones del Consejo de Seguridad o de los Estados Partes a que se refiere el art. 13(a) y (b) ER, recaiga sobre «situaciones» y no sobre hechos concretos (11). Mientras que el art. 18.1

---

(7) Como FERNANDEZ DE GURMENDI, S.A., *The Role of the International Prosecutor*, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Lee, R. (Coord.), Ed. Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 175-188, p. 181, ha afirmado: «Those who argue against granting *proprio motu* powers to the Prosecutor feared an overzealous or politically motivated prosecutor targeting, unfairly or in bad faith, highly sensitive political situations. Sometimes [the I.C.C. Prosecutor] was feared as a “lone ranger running wild” around the world with excessive powers».

(8) Sobre la introducción del concepto de «situaciones» de crisis como objeto del proceso de activación, FERNANDEZ DE GURMENDI, S.A., *The Role of the International Prosecutor*...p. 180, señala: «The main reason for this support was that many States were uneasy with the regime provided for in the ILC draft, which allowed a State Party to select individual cases of violations and lodge complaints with the Prosecutor with respect to such cases. This could, in their view, encourage politization of the complaint procedure».

(9) Art. 53.3 ER.

(10) Arts. 15.4 y 18.2 ER.

(11) Como YEE, L., *The International Criminal Court and the Security Council*, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Lee, R. (Coord.), Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston, 1999, pp. 143-152, p. 147, ha señalado: «Many felt that the Council should only be empowered to refer a general matter or situation rather than a specific case to the Court in order to preserve the Court's independence in the exercise of its jurisdiction». Así mismo, FERNANDEZ DE GURMENDI, S.A., *The Role of the International Prosecutor*... at pp. 180-182, afirma que «[t]his proposal [ U.S. proposal to change the content of the “notitia criminis” communicated by States Parties from cases to situations to be found at 1996 PrepCom Report, Vol. II, at 109, par. 2.], which was ultimately included in Article 14 of the Rome Statute, did have the effect of broadening the role of the Prosecutor who in this way obtai-

ER dispone que las resoluciones adoptadas por la Fiscalía conforme al art. 53.1 ER sobre la existencia o inexistencia de «fundamento razonable para proceder» a la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI tendrán por objeto las «situaciones» remitidas por un Estado Parte (12).

Debido a la falta de recursos de que las víctimas y los testigos disponen para investigar cuáles son los parámetros personal, temporal y territorial que definen las «situaciones» de crisis en las que se han producido los delitos de los que tienen conocimiento, los arts. 13(c) y 15.1 ER permiten a cualquier persona física o jurídica comunicar directamente a la Fiscalía hechos concretos que parezcan ser constitutivos de alguno de los delitos previstos en el ER. Sin embargo, a los efectos de evitar la iniciación de investigaciones penales políticamente motivadas, el art. 15.5 y 6 ER dispone que tanto las diligencias de activación (13), como la pretensión de activación de la Fiscalía, deben tener como objeto las «situaciones» en las que se hayan producido los hechos denunciados (14).

---

ned the power to investigate a “situation” referred to him or her by the Security Council or by a State Party». La misma explicación es ofrecida por WILMSHURST, E., *Jurisdiction of the Court*, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Lee, R. (Coord.), Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston, 1999, pp. 127-142, p. 131.

(12) Como HOLMES, H.T., *The Principle of Complementarity*, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statue, Issues, Negotiations, Results*, Lee, R. (Coord.), Kluwer International Law, La Haya/Londres/Boston, pp. 41-78, p. 71, nota al pie 40, ha apuntado refiriéndose al término «situation» en el art. 18.1 ER: «The word “situation” was used to replace “matter” in light of the change of terminology on questions of jurisdiction»

(13) Art. 15.2 ER.

(14) El art. 15.5 ER dispone que «la negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en hechos o pruebas nuevas relacionados con la misma situación». Por su parte el art. 15. 6 ER establece que «si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma».

Por lo tanto, aunque las personas físicas o jurídicas pueden comunicar a la Fiscalía hechos concretos presuntamente cometidos por personas identificadas, la Fiscalía tiene la obligación de practicar las diligencias de activación del art. 15.2 ER a los efectos de obtener la información necesaria para decidir si procede o no ejercitar la acción de activación con respecto al conjunto de la situación de crisis en la que se produjeron los hechos denunciados. A la misma conclusión parece llegar, HALL, C.K., *Article 19...*, p. 407.

Por esta razón, considero que la utilización del término «asunto» en el art. 15.4 ER no debe leerse aisladamente, sino en el contexto del resto del art. 15 ER. Así, cuando se lee conjuntamente con las referencias a la noción de «situación» de crisis previsto en el art. 15.5 y 6 ER , y a la luz de la intención de los legisladores de introducir adecuadas salvaguardias contra la apertura de investigaciones políticamente motivadas, especialmente

Finalmente, debido al procedimiento simplificado y sumario previsto en los arts. 13(b) y 53.1, 3 y 4 ER para cuando el Consejo de Seguridad ejercita la acción de activación, el art. 18.1 ER no es aplicable al mismo, y, por tanto, el ER no menciona expresamente que la resolución de la Fiscalía que estima o desestima la pretensión de activación del Consejo de Seguridad deba tener por objeto una «situación». Sin embargo, teniendo en cuenta que el art. 13(b) ER requiere que el Consejo de Seguridad ejercite la acción de activación con respecto a «situaciones», y que en los otros dos procedimientos de activación los estándares «fundamento razonable» (15) y «fundamento suficiente» (16) son aplicados a «situaciones», se puede concluir que también el procedimiento simplificado y sumario de los arts. 13(b) y 53.1, 3 y 4 ER tiene por objeto «situaciones» definidas por parámetros personales, temporales y territoriales. Esta interpretación se

---

cuando la *notitia criminis* es comunicada por personas físicas o jurídicas distintas de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad, no se puede sino concluir que, a pesar de la referencia literal al término «asunto» en el art. 15.4 ER, las actuaciones del art. 15 ER tienen también por objeto «situaciones» de crisis definidas por parámetros personales, temporales y territoriales.

Además, es también necesario señalar que el contenido de las expresiones «caso», «causa» y «asunto» en el ER es bastante confuso. Así, p.ej., el art. 17.1 ER, al definir los conceptos de admisibilidad o inadmisibilidad se refiere exclusivamente a «causas». Sin embargo, estos conceptos pueden predicarse tanto de «situaciones» de crisis en el marco del procedimiento de activación, como de «casos», «causas» o «asuntos» en el marco de los procedimientos penales. Esta confusión se debe a que el borrador del Art. 17 fue redactado con anterioridad a que se introdujera la distinción entre «situaciones» y «casos» y a que, dado el desarrollo de la Conferencia Diplomática de Roma con la aprobación de un amplio paquete final de medidas el último día de la Conferencia, no hubo posteriormente tiempo para ajustar la definición de los conceptos de admisibilidad e inadmisibilidad a la nueva distinción entre «situaciones» y casos (ver, WILLIAMS, S.A., *Article 17. Issues of Admissibility*, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Trifterer, O., Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 383-394, pp. 387-388. Como resultado, cada vez que el ER o las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante «RPP») se refieren a los conceptos de admisibilidad o inadmisibilidad utilizan siempre las expresiones «admisibilidad de la causa» o «inadmisibilidad de la causa» ( ver, p.ej., art. 53.1(b) ER y regla 48 RPP). Ahora bien, como acabamos de explicar, esto no significa que el ER no haya adoptado la distinción entre «situaciones», y «casos», «causas» o «asuntos». En este mismo sentido, HALL, C.K., *Article 19...*, p. 408, nota al pie 242.

(15) Art. 53.1 ER.

(16) Art. 15.3 y 4 ER. En todo caso, téngase en cuenta que la distinción entre los estándares de los arts. 15.3 y 4 ER, y 53.1 ER es únicamente fruto de la versión española porque la original inglesa se refiere en ambas disposiciones al estándar «*reasonable basis to proceed*». La regla 48 RPP viene a confirmar que se trata de un solo estándar cuando prevé que los tres criterios del art. 53.1(a)-(c) ER doten también de contenido al estándar de los arts. 15.3 y 4 ER. Ver a este respecto, FRIMAN, H., *The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Steps*, en *International and National Prosecution of Crimes under International Law*, Fischer, H./Kress, C./Luder, S.R. (Coord.), Ed. Berlin-Verlag, Berlín, 2001, pp. 191-218, pp. 193-194.

ajusta también a la intención de los negociadores del ER de reducir en cuanto fuera posible el riesgo de apertura de investigaciones políticamente motivadas.

Además, el llamado carácter «preliminar» de los dictámenes relativos a la admisibilidad, que los órganos competentes de la CPI dictan en el marco de las actuaciones del art. 18 ER, sólo adquiere pleno sentido si se considera a tales actuaciones como la segunda parte de los procedimientos de activación a instancia de la Fiscalía o de un Estado Parte. Así, a lo que se está refiriendo la expresión «preliminar» en el encabezado del art. 18 ER es a que las decisiones de la Salas de Cuestiones Preliminares o de Apelación sobre la admisibilidad de la «situación» objeto de la pretensión de activación de la Fiscalía no producen efectos de cosa juzgada sobre la admisibilidad de un «caso», «causa» o «asunto» que tiene como objeto hechos concretos cometidos en el seno de aquella «situación». Lógicamente, teniendo los procesos de activación y penal objetos distintos, no es posible que las decisiones sobre admisibilidad adoptadas en el primero produzcan efectos de cosa juzgada en el segundo.

Asimismo, la expresión «preliminar» se refiere también a que, como el objeto del análisis de admisibilidad en el art. 18 ER es una «situación», el escrutinio de cada uno de los procesos abiertos por las jurisdicciones nacionales de los Estados afectados con respecto a los delitos cometidos en dicha «situación», no puede ser tan detallado como cuando el análisis de admisibilidad se centra en un «caso» concreto. En otras palabras, hipotéticamente, el escrutinio de las actuaciones penales que los órganos jurisdiccionales croatas hayan llevado a cabo en relación con los delitos cometidos por el general Blaskić en Bosnia Central en la primavera de 1993, no puede ser el mismo cuando el objeto del análisis de admisibilidad se extiende a todas las actuaciones llevadas a cabo por la jurisdicción croata con respecto a la situación de conflicto existente en la antigua Yugoslavia entre 1991 y 1995, que cuando el análisis de admisibilidad se extienda únicamente a las actuaciones de la jurisdicción croata con respecto a los delitos presuntamente cometidos por el general Blaskić en Bosnia Central en la primavera de 1993.

Por lo tanto, no siendo el grado de escrutinio el mismo, tampoco el nivel de información exigida para proceder a dicho escrutinio ha de ser idéntico. Por ello, no compartimos los temores expresados por algunos Estados Afines de que el ER permita a los Estados afectados dar dos bocados a la misma manzana (17). Por el contrario, más bien creemos que nos

---

(17) NTANDA NSEREKO, D.D., *Article 18. Preliminary Rulings Regarding Admissibility...*, p. 404; y HOLMES, J.T., *The Principle of Complementarity...*, pp. 72-73.

encontramos ante manzanas, o, para ser más precisos, ante dos procesos distintos con objetos perfectamente diferenciados.

Por otra parte, el carácter «preliminar» de las resoluciones adoptadas por la Fiscalía, la SCP y la SA de conformidad con el art. 18 ER se limita a la dimensión a la que nos acabamos de referir, y en nada afecta a su carácter definitivo y firme en cuanto resoluciones que ponen fin al procedimiento de activación. En este mismo sentido, no podemos olvidar que estas resoluciones, dependiendo de su contenido material, tienen la eficacia de revocar total o parcialmente aquellas resoluciones adoptadas durante la primera parte de los procedimientos de activación a instancia de la Fiscalía o de un Estado Parte, o de confirmarlas y atribuirles firmeza.

En consecuencia, podemos afirmar que el concepto de «situación» de crisis se encuentra bien asentado en la regulación de cada uno de los tres procedimientos a través de los que se sustancia el proceso de activación de la jurisdicción abstracta de la CPI. De esta manera, y si tomamos como hipótesis la situación de crisis que ha llevado al establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona (18), el proceso de activación tendría por objeto la guerra civil acaecida en Sierra Leona desde 1991 y hasta la firma del acuerdo de paz de Lomé el 7 de julio de 1999 (19), mientras que algunos de los procedimientos penales que pudieran abrirse a raíz de la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI sobre esta situación de crisis podrían tener como objeto los delitos presuntamente cometidos por el Frente Unido Revolucionario (FUR) durante la toma de Freetown el 1 de enero de 1999, o los delitos cometidos por el Sr. Sankoh (antiguo líder del F.U.R.) hasta su detención por los autoridades nigerianas a finales de 1996.

Además, al igual que ocurre en los TPIY/R, donde la Fiscalía investiga y ejercita la acción penal en relación con los delitos cometidos por todas las partes involucradas en las «situaciones» de crisis que respectivamente se produjeron en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de

---

(18) Las negociaciones entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona concluyeron el 16 de Enero del 2000 con el acuerdo para el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona (*Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, concluded in Freetown on January 16, 2002). El art. 1 de este acuerdo define la «situación» de crisis sobre la que este nuevo tribunal penal *ad hoc* puede ejercitar su jurisdicción en los siguientes términos: graves violaciones del derecho internacional humanitario y de la ley de Sierra Leona cometidas en el territorio de Sierra Leona con posterioridad al 30 de Noviembre de 1996. El texto de este acuerdo puede ser encontrado en <http://www.sierra-leone.org/specialcourtagreement.html> .

(19) *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, celebrado en Lomé el 7 de Julio de 1999. Su texto se puede consultar en <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html> .

1991 (20) y en el territorio de Ruanda y sus Estados fronterizos durante 1994 (21), el art. 54 ER obliga a la Fiscalía de la CPI a ejercitar sus funciones de investigación y ejercicio de la acción penal con respecto a los delitos cometidos por todas las partes involucradas en las «situaciones» para las que se haya activado la jurisdicción abstracta de la CPI (22).

## 2. TRATAMIENTO PROCESAL DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Como se señaló en la sección precedente, los arts. 13, 14, 15, 18 y 53.1, 3 y 4 ER establecen el proceso de activación dirigido a la determinación de los ámbitos personal, territorial y temporal que definen las situaciones de crisis sobre las que CPI ejercerá su jurisdicción. Para la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI con respecto a una cierta situación de crisis, los siguientes criterios previstos en el art. 53.1 ER y en la regla 48 RPP deben ser cumplidos:

a) La existencia de «fundamento razonable» para creer que los ámbitos personal, temporal y territorial que definen dicha situación de crisis entran dentro de los parámetros personales, temporales y territoriales de la jurisdicción abstracta de la CPI;

b) La existencia de «fundamento razonable» para creer que los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI, contenidos en los arts. 7.1 y 8.1 ER y en los elementos 6(a)(4), 6(b)(4), 6(c)(4), 6(d)(4) y 6(e)(4) de los Elementos de los Crímenes, han tenido lugar en dicha situación de crisis.

---

(20) Art. 1 ETPIY.

(21) Art 1 ETPIR.

(22) El art. 54.1 ER impone a la Fiscalía la obligación de «ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto». Con respecto a esta última disposición téngase en cuenta que, a pesar de que la versión española parece atribuir un poder jurídico más que imponer una obligación a la Fiscalía, la versión original inglesa no deja lugar a dudas sobre su carácter de obligación al utilizar la expresión «shall». En este sentido, BERGSMO, M./KRUGER, P., *Article 54. Duties and Powers of the Prosecutor with regard to investigations*, in *Commentary to Rome Statute of the International Criminal Court*, Thriftier, O. (Coord.), Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 715-725, p. 718, donde afirman que «[t]he use of this terminology is an indication that... the proceedings should not descend to the level of a competition where winning the case is the only goal. The Prosecutor is obliged to serve the interests of justice impartially. Por lo tanto, concluyen que «the provision [Art. 54, par.1] obligates the Prosecutor to be as comprehensive as necessary in his or her investigation to establish whether criminal responsibility exists».

c) La no apertura por los Estados afectados de investigaciones, y en su caso enjuiciamientos, de los hechos que dan lugar a los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI que presuntamente han tenido lugar en dicha situación de crisis; o la falta de disposición o incapacidad de los Estados afectados que han iniciado, o que han completado, tales investigaciones y enjuiciamientos para realmente llevarlos a cabo.

d) La inexistencia de circunstancias que, de acuerdo con los criterios generales para el ejercicio por la Fiscalía de su discrecionalidad no reglada, aconsejen la no activación de la jurisdicción de la CPI a pesar de la gravedad de los delitos y de los intereses de las víctimas.

En aquellos supuestos en que el art. 18 ER es aplicable, la decisión de activar la jurisdicción abstracta de la CPI con respecto a una determinada situación de crisis, puede ser sometida, a petición de los Estados afectados, a la fiscalización de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Apelaciones desde la exclusiva perspectiva del principio de complementariedad (admisibilidad de la «situación»).

Una vez la jurisdicción abstracta de la CPI es activada con respecto a un determinada «situación» de crisis, la Fiscalía tiene la obligación de proceder, conforme a los arts. 54 y ss., a la investigación exhaustiva de los delitos cometidos en la misma. En cualquier momento después de la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI con respecto a una determinada «situación» de crisis, la Fiscalía puede solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de arresto o de comparecencia contra alguno de los sospechosos si considera que:

a) Existe «motivo razonable» para creer que la persona de que se trate ha cometido un delito de la jurisdicción de la CPI.

b) Los Estados afectados no han iniciado investigaciones, y en su caso enjuiciamientos, de los delitos presuntamente cometidos por la persona de que se trate; o los Estados afectados no están dispuestos o no son capaces de realmente llevar a cabo las investigaciones y enjuiciamientos que han iniciado, o que han completado.

c) No existe ninguna circunstancia que, de acuerdo con los criterios generales para el ejercicio por la Fiscalía de su discrecionalidad no reglada, aconsejen, a pesar de la gravedad de los delitos y de los intereses de las víctimas, no solicitar una orden de arresto o de comparecencia contra la persona de que se trate.

Además, de acuerdo con el art. 19. 1 ER, las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia pueden en cualquier momento examinar *proprio motu* la admisibilidad de un «caso», «asunto» o «causa». También

la Fiscalía puede, de acuerdo con el art. 19.3 ER, plantear en cualquier momento ante las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia una cuestión de admisibilidad de un «caso».

Finalmente, a no ser que las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia dispongan de otra manera, la admisibilidad de un «caso» puede ser impugnada en, al menos, una ocasión por el acusado, o por la persona contra la que se haya dictado orden de detención o comparecencia (23), y por cualquier Estado que esté ejerciendo jurisdicción sobre el «caso», o cuya aceptación de la jurisdicción de la CPI sea necesaria de acuerdo con el art. 12 ER (24). Estas impugnaciones tendrán que presentarse, a no ser que la Sala de Primera Instancia señale lo contrario, con anterioridad al inicio del juicio oral (25). Además, los Estados legitimados para impugnar la admisibilidad del «caso», deben hacerlo «lo antes posible» (26).

Del tratamiento procesal del principio de complementariedad que acabamos de describir, se puede concluir que, dependiendo en el momento procesal en el que nos encontremos, el análisis de admisibilidad tendrá que ser llevado a cabo bien con respecto a «situaciones» de crisis, bien en relación con «casos», «asuntos» o «causas» concretas.

Lógicamente, el nivel de escrutinio requerido con respecto a las actuaciones penales llevadas a cabo por los Estados afectados sobre los hechos que dan lugar a los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la Corte que han tenido presuntamente lugar en una situación de crisis, no puede ser tan detallado como el nivel de escrutinio requerido respecto de las actuaciones penales desarrolladas por los Estados afectados sobre los delitos presuntamente cometidos por la persona investigada o acusada. Esta realidad es reconocida, como ya hemos visto, en el propio encabezamiento del artículo 18 ER, al referirse a las «decisiones preliminares relativas a la admisibilidad». En consecuencia, siendo el nivel de especificidad del análisis de admisibilidad de situaciones de crisis inferior al del análisis de la admisibilidad de «casos», se deduce que los criterios para llevar a cabo ambos tipos de análisis no pueden ser los mismos.

---

(23) Art. 19.2 (a) ER.

(24) Art. 19.2 (b) y (c) ER.

(25) Art. 19.4 ER.

(26) Art. 19.5 ER.

### 3. EL ALCANCE PERSONAL DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD: LA DETERMINACIÓN DE LOS ESTADOS AFECTADOS A LOS EFECTOS DEL ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE «SITUACIONES» Y «CASOS»

Conforme al principio de complementariedad, la CPI solo puede activar su jurisdicción abstracta si las jurisdicciones nacionales permanecen inactivas, o no están dispuestas a, o no son capaces de, llevar a cabo realmente sus actuaciones penales (art. 17 ER). Pero, ¿qué jurisdicciones nacionales son relevantes a los efectos del principio de complementariedad? En otras palabras, ¿depende la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI de la inactividad, falta de disposición o incapacidad de los Estados afectados por una determinada situación de crisis: Estados territorial, de nacionalidad de los presuntos responsables, o de nacionalidad de las víctimas? O, ¿depende también la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI de la inactividad, la falta de disposición o la incapacidad de aquellos otros Estados que hayan introducido en su legislación interna el principio de justicia universal sobre los delitos de la jurisdicción de la CPI?

En nuestra opinión, la respuesta a esta cuestión se deriva de la que a nuestro entender constituye la piedra angular del ER, y que consiste en el principio de que la CPI no sustituye a ninguno de los mecanismos existentes tanto a nivel nacional como a nivel internacional para la investigación y el enjuiciamiento de los «crímenes más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto». Por lo tanto, la entrada en vigor del ER no ha afectado al contenido de las obligaciones *aut dedere aut iudicare* de los Estados Partes conforme a las Convenciones de Ginebra de 1949 (27), su Protocolo Adicional Primero (28), y la Convención contra la Tortura (29). Además, el contenido del principio de justicia universal sobre los «críme-

---

(27) Art. 49 del Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra); art. 50 del Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Segundo Convenio de Ginebra); art. 129 del Convenio de Ginebra Relativo al Trato de Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio de Ginebra); y art. 146 del Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra. Los cuatro Convenios de Ginebra fueron concluidos el 12 de Agosto de 1949).

(28) Art. 85.1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de Agosto de 1949, concluido en Ginebra el 8 de Junio de 1977.

(29) Art. 5.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, concluida en Nueva York el 10 de Diciembre de 1984.

nes más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto» no se ha visto tampoco afectado. Por el contrario, el ER refuerza la legitimidad del principio de justicia universal en cuanto que crea un órgano jurisdiccional interestatal con carácter permanente al que se le asigna la función de asegurar que las investigaciones y enjuiciamientos desarrollados sobre la base de dicho principio son adecuadamente llevados a cabo por las jurisdicciones nacionales.

Por lo tanto, se puede afirmar que las investigaciones y enjuiciamientos desarrollados por las jurisdicciones nacionales de Estados Partes, o no Partes, del ER, impiden la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI siempre y cuando dichos Estados hayan introducido en sus respectivos ordenamientos jurídicos los nexos de jurisdicción (territorialidad, nacionalidad de los presuntos responsables o de las víctimas, o justicia universal) que alegan para desarrollar sus actuaciones. Solamente si dichos Estados son considerados faltos de disposición o incapaces de llevar realmente a cabo sus investigaciones y/o enjuiciamientos, la CPI podrá, aún así, activar su jurisdicción abstracta.

De lo que se ha dicho hasta ahora parecería que se puede concluir que la jurisdicción de la CPI no es complementaria, sino subsidiaria, de las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, el ER no sólo permite que la CPI pueda activar su jurisdicción abstracta cuando las jurisdicciones nacionales no están realizando adecuadamente su trabajo, sino que además le atribuye el poder para decidir sobre la idoneidad de la actuación de las jurisdicciones nacionales. De esta manera, si ER hubiera entrado en vigor en el momento en que los delitos presuntamente cometidos por el General Augusto Pinochet tuvieron lugar, la CPI habría tenido el poder para decidir si las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades chilenas, y, en particular, si la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile de 9 de Mayo del 2001 en el caso de la «caravana de la muerte», en la que se declara que el acusado no está en condiciones de participar en el proceso, fue independiente, imparcial y no incompatible con la intención de llevar ante la justicia al General Augusto Pinochet.

Por lo tanto, se puede afirmar el ER ha creado un *órgano jurisdiccional interestatal de vigilancia y control* que actuará cuando considere que las jurisdicciones nacionales no están cumpliendo adecuadamente con su obligación de investigar y enjuiciar los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de guerra. Desde esta perspectiva, no puede haber la menor duda de que el ER atribuye *de facto* a la CPI primacía sobre las jurisdicciones nacionales.

#### 4. EL ALCANCE TEMPORAL DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS LEYES DE AMNISTÍA Y A LOS INDULTOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

La configuración de la CPI como jurisdicción de *ultima ratio* está sometida a ciertos límites temporales y personales. Desde una perspectiva temporal, los negociadores tuvieron que decidir entre una configuración estática y una configuración dinámica del principio de complementariedad. Según la configuración estática, el principio de complementariedad solamente operaría hasta el momento en que bien las jurisdicciones nacionales, bien la CPI, comenzasen sus actuaciones sobre una «situación» de crisis o un «caso» determinado. Por lo tanto, dada la definición negativa de los supuestos previstos en el art. 17.1(a) a (c) ER, la CPI y las jurisdicciones nacionales se encontrarían en pie de igualdad, y quien primero iniciase sus actuaciones adquiriría jurisdicción exclusiva sobre la «situación» de crisis o «caso» del que se tratase.

Frente a esta configuración estática aparecía la configuración dinámica del principio de complementariedad, conforme a la cual su ámbito de aplicación podría extenderse mientras las jurisdicciones nacionales, o la CPI, ejercitaran sus respectivas potestades de investigación, ejercicio de la acción penal, declaración de la responsabilidad penal individual derivada del ER y ejecución de la pena.

La solución finalmente adoptada por los negociadores en los arts. 15.4, 17, 18, 19 y 20 y 53.1 ER recoge una configuración dinámica del principio de complementariedad que se extiende a las actividades de investigación, ejercicio de la acción penal y declaración de la responsabilidad penal individual derivada del ER desarrolladas tanto por las jurisdicciones nacionales como por la CPI, pero que excluye la fase de ejecución de la sentencia firme condenatoria. En consecuencia, pronunciada sentencia firme por la CPI, esta última asume jurisdicción exclusiva sobre su ejecución y precluye toda actuación de las jurisdicciones nacionales sobre los delitos objeto la misma (Art. 20.2). Asimismo, pronunciada sentencia firme en un Estado, este adquiere también jurisdicción exclusiva sobre su ejecución, siempre y cuando la CPI no declare la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 20.3 ER.

La solución adoptada por el ER en este punto nos parece la más adecuada. Así, la extensión de la configuración dinámica del principio de complementariedad a la fase de ejecución hubiera provocado inevitable-

mente problemas de *ne bis in idem*. Así, o la extensión de la configuración dinámica del principio de complementariedad a la fase de ejecución iba acompañada del reconocimiento automático de las sentencias dictadas por las jurisdicciones nacionales a los efectos de su ejecución por la CPI, o la CPI debería proceder a un nuevo enjuiciamiento de los hechos objeto de las sentencias firmes dictadas por las jurisdicciones nacionales (y en las que además no concurren ninguna de las circunstancias previstas en el art. 20.3 ER) antes de proceder a la ejecución de sus propias sentencias firmes. De esta manera, unos mismos hechos serían enjuiciados en dos ocasiones y podrían dar lugar a dos sentencias firmes contradictorias (una dictada por los órganos jurisdiccionales nacionales y otra por la CPI).

En este sentido, es preciso reconocer que el principio *ne bis in idem* contenido en el art. 14 (7) PIDCP ha sido tradicionalmente interpretado como limitado a las actuaciones penales desarrolladas en una misma jurisdicción. Sin embargo, también es cierto que el grado de garantías que el principio *ne bis in idem* ofrece en los arts. 10 ETPIY, 9 ETPIR y 20 ER es superior al tradicionalmente ofrecido por el art. 14 (7) PIDCP (30).

Pero además, la extensión de la configuración dinámica del principio de complementariedad a la fase de ejecución hubiera provocado que la actividad de la CPI de ejecución de sus sentencias firmes se hubiera visto archivada provisionalmente como consecuencia de la apertura de investigaciones y enjuiciamientos por las jurisdicciones nacionales con respecto a los hechos objetos de las sentencias firmes de la CPI. A este respecto, no podemos olvidar que el carácter dinámico del principio de complementariedad actúa en un doble sentido en cuanto que no sólo afecta a las actuaciones de las jurisdicciones nacionales sino también a las de la CPI.

Finalmente, hay que tener también en cuenta que la potestad de indultar forma parte del contenido más íntimo de la soberanía de un Estado y que, además, la extensión del carácter dinámico del principio de complementariedad a la fase de ejecución sería de muy difícil aplicación práctica. Téngase en cuenta a este respecto, que sólo una minoría de Estados autorizan el juicio en ausencia con respecto a delitos de la gravedad de los previstos en el ER. Además, es de suponer que el Estado que dicte sentencia firme y posteriormente indulte a sus autores sea el Estado en cuyo territorio se encuentran los mismos, y, por tanto, será difícil que este Estado, aunque estuviera obligado a ello por ser un Estado Parte del ER, estu-

---

(30) Ver a este respecto, *supra*, JONES, J.R.W.D, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia y Rwanda*, Segunda Edición, Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson (Nueva York), 2000, pp. 151-154 y 504-505.

viera dispuesto a entregarlos a la CPI, máxime no previéndose en el ER sanción alguna para los casos de incumplimiento de sus obligaciones de cooperación con la CPI.

Por estas razones, creemos que la mejor manera de abordar el problema de los indultos a los perpetradores de los «crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional» es mediante el establecimiento en el propio ER, por un lado, de una inequívoca obligación de ejecución de las condenas firmes dictadas por las jurisdicciones nacionales contra los autores de estos delitos, y, por otro lado, de un régimen de sanciones para el caso de su incumplimiento similar al previsto en el art. 112.8 ER para los supuestos de incumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones de financiación de la CPI (suspensión automática de sus derechos políticos en la organización internacional CPI).

Distinto es el supuesto de las Leyes de Amnistía que, por su misma naturaleza, resultarían, bien en la inacción absoluta de las jurisdicciones nacionales cuando no fueren acompañadas de una Comisión de la Verdad, bien en su inacción *a posteriori* tras completarse la investigación que pueda ser desarrollada a través de una Comisión de la Verdad.

En nuestra opinión, las Leyes de Amnistía que no sean acompañadas del establecimiento de Comisiones de la Verdad no impedirán, de ninguna manera, la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI sobre la situación de crisis a que tengan por objeto. Por su parte, en el caso de las Leyes de Amnistías acompañadas del establecimiento de Comisiones de la Verdad, el inicio de las investigaciones por dichas Comisiones de la Verdad sólo impediría la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI si se considera que: a) su desarrollo no está motivado por el propósito de sustraer a las personas de que se trae de su responsabilidad penal; y b) son sustanciadas de manera independiente e imparcial, y de una forma compatible con la intención de hacer comparecer a las personas de que se trate ante la justicia. Además, en todo caso, terminada la investigación por las Comisiones de la Verdad, y presentado su informe, desaparecería todo impedimento derivado del principio de complementariedad para la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI, en cuanto que, habiendo sido obtenidos indicios razonables de criminalidad contra los presuntos autores de los delitos previstos en el ER, las Leyes de Amnistía impedirían a las jurisdicciones nacionales proceder a su enjuiciamiento.

Otra cosa sería que la promulgación de una Ley de Amnistía acompañada de la creación de una Comisión de la Verdad pudiera evitar la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI sobre la «situación» de crisis de que se tratase porque, conforme al art. 53.1(c) ER y la regla 104 RPP, dicha activación no

redundaría en el interés de la justicia. Ahora bien, en este caso, la desestimación de la pretensión de activación se fundamentaría exclusivamente en el ejercicio del principio de oportunidad política por el órgano competente de la CPI, y nada tendría que ver con el principio de complementariedad.

## 5. LEYES DE AMNISTÍA E INDULTOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DISCRECIONALIDAD NO REGLADA DE LA FISCALÍA

Durante los años que precedieron a la aprobación definitiva del ER fueron varios los autores que pretendieron demostrar que a través de leyes de amnistía se podía hacer justicia de manera más eficaz que a través de actuaciones penales (31). Durante aquellos años, un segundo grupo de autores defendía, por el contrario, la necesidad de perseguir penalmente los delitos recogidos en el ER, y afirmaba que mediante el apoyo expreso o tácito de la Comunidad Internacional a las leyes de amnistía se enviaría a los futuros autores de estos delitos el mensaje de que no debían preocuparse porque a pesar de su comisión no serían penalmente perseguidos (32).

Como resultado de este debate, los negociadores del ER adoptaron dos decisiones. Por una parte, se comprometieron decididamente a poner fin a la impunidad de los autores de los delitos «más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto» para, de este modo, asegurar que tales delitos serían adecuadamente investigados y enjuiciados (33). En segundo lugar, decidieron que la mejor manera para alcanzar dichos objetivos era la creación de una CPI a la que se le asignara la función de investigar y enjuiciar penalmente tales delitos si las jurisdicciones nacionales no cumplían adecuadamente con sus funciones (34). Por lo tanto, teniendo en

---

(31) Ver por todos, MINOW, M., *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Ed. Beacon Press, Boston, 1998, p. 9.

(32) La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de los Menores ha llegado a la conclusión de que la impunidad es una de las razones principales de las violaciones continuadas de derechos humanos en todo el mundo (UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report on the Consequences of Impunity*, U.N. Doc. E/CN.4/1990/13).

En el caso de los Barrios Altos, la Corte Interamericana de Derecho Humanos declaró recientemente que una ley peruana de amnistía era nula, y, por lo tanto, privada de todo efecto jurídico. La Corte Interamericana llegó a esta conclusión tras declarar que, en principio, las leyes de amnistía son contrarias a la letra y espíritu de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

(33) Véase el párrafo quinto del Preámbulo del ER.

(34) Véase el párrafo décimo del Preámbulo del ER.

cuenta la claridad y rotundidad del lenguaje utilizado en el Preámbulo del ER, no puede ponerse en duda que los negociadores, al definir el objeto y fines del ER, se decantaron por las actuaciones penales en detrimento de las leyes de amnistía.

Pero a pesar de la indudable apuesta del Preámbulo del ER por las actuaciones penales frente a las leyes de amnistía, lo cierto es que los arts. 15.3 y 4, y 53. 1(c) ER, y la regla 48 RPP, atribuyen a los órganos competentes de la CPI una amplísima discrecionalidad no reglada que les permite rechazar la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI sobre una cierta «situación» de crisis porque con respecto de la misma se ha dictado una ley de amnistía. Por lo tanto, no se puede sino concluir que algunas de las opciones político-legislativas adoptadas en el Preámbulo del ER han sido posteriormente sutilmente revocadas, y, que, por lo tanto, aquellos órganos de la CPI que originalmente fueron concebidos para implementarlas, Fiscalía y Salas de Cuestiones Preliminares y Apelaciones, se han convertido de la noche a la mañana en auténticos legisladores. En otras palabras, debido a la reducción del nivel de compromiso político asumido por los Estados Partes en el ER, es imposible saber en la actualidad si el ER prohíbe las leyes de amnistía en cuanto que uno de los principales instrumentos a través de los cuales se genera y transmite el virus de la impunidad que la CPI está encargada de extirpar, o, si por el contrario, el ER legitima todas o sólo algunos tipos de leyes de amnistía (35). Además el poder para adoptar estas decisiones de política legislativa ha sido primariamente atribuido a la Fiscalía, y a través de la limitada revisión judicial de sus decisiones, a la Salas de Cuestiones Preliminares y de Apelaciones.

El problema es que estas decisiones político-legislativas no son en absoluto secundarias, sino que afectan a la esencia misma del ER. Así, si, como muchos creen, las leyes de amnistía son el instrumento a través del cual se propaga la impunidad, ¿cómo han podido los Estados Partes dejar en las manos de la Fiscalía, de la SCP y de la SA la decisión sobre si el ER prohíbe o no las mismas? Del mismo modo, si, como otros han sugerido, las leyes de amnistía constituyen indispensables monedas de cambio para inducir a los autores de los delitos más graves para la Comunidad Internacional a que acepten la paz y dejen el poder, ¿cómo es posible que los Estados Partes hayan atribuido a los órganos competentes de la CPI la decisión

---

(35) Sobre los diferentes tipos de leyes de amnistía y su carácter beneficioso o perjudicial para los procesos de transición democrática véase, BURKE-WHITE, W.W., *Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation*, en *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, Verano 2001, pp. 467 y ss.

sobre la legalidad o ilegalidad de tan preciosos instrumentos de negociación? En todo caso, y al margen de cuales fueran las razones que llevaron a los Estados Partes a actuar de esta manera, lo importante es señalar que existe un buen número de razones para que los Estados Partes se mantengan fieles a los compromisos políticos asumidos en el Preámbulo del ER.

En primer lugar, la creación de una CPI especialmente diseñada para acabar con el virus de la impunidad es hoy tan necesaria como lo era cuando la Conferencia Diplomática de Roma aprobó el ER (36). En segundo lugar, hay que afirmar una vez más que la creación de un *órgano jurisdiccional interestatal de supervisión y control* que incentive a las jurisdicciones nacionales para que cumplan adecuadamente con sus funciones de investigación y enjuiciamiento de los autores de los delitos más graves para la Comunidad Internacional, y que coopere, si bien manteniendo su independencia, con el órgano político internacional encargado del mantenimiento y re-establecimiento de la paz y seguridad internacionales, es una idea bien pensada que ha sido diseñada cuidadosamente a lo largo de más de 50 años de consultas formales e informales.

Finalmente, la decidida elección de los enjuiciamientos penales frente a las leyes de amnistía recogida en el Preámbulo del ER no es, en nuestra opinión, tan desacertada como algunos pretenden hacernos creer. Así, aunque algunas leyes de amnistía cuidadosamente redactadas han sido útiles para inducir a los autores de los delitos previstos en el ER a que firmen la paz y dejen el poder como paso inicial en el proceso de transición democrática (37), es difícil negar que la más que alarmante ausencia de enjuiciamientos de los autores de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de guerra ha generado un sentimiento generalizado de que los autores de estos delitos nunca serán sometidos a la acción de la justicia (38). De

---

(36) Aunque algunos pasos positivos, como el inicio del enjuiciamiento en el TPIY de Slobodan Milosevic, la emisión en Perú de un auto de procesamiento contra su antiguo presidente, Alberto Fujimori, o el uso que del principio de justicia universal han realizado los tribunales españoles y belgas en los casos de los antiguos dictadores de Chile y Chad, Augusto Pinochet y Hissene Habrè, han sido adoptados desde 1998, el virus de la impunidad se ha seguido extendiendo desde entonces. Así, recientes ejemplos de esta expansión son las prolongadas y complejas negociaciones entre las Naciones Unidas y el gobierno de Camboya para el establecimiento de un Corte Especial para el enjuiciamiento de los antiguos líderes del Khmer Rouge, y los esfuerzos de los Estados Unidos de América por conseguir la inmunidad frente a la CPI de los cascos azules desplazados en misión humanitaria a Bosnia-Herzegovina.

(37) Véase, BURKE-WHITE, W.W., *Reframing Impunity...*, pp. 518-529.

(38) Simplemente para dar algunos ejemplos, durante los últimos veinte años se han aprobado leyes de amnistía, entre otros, en los siguientes Estados: Argentina, Bosnia-Herzegovina, Camboya, Chad, Chile, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Filipinas, Guatemala, Haití, Honduras, Indonesia, República Checa, Sierra Leona, Sudáfrica, Sudán, Yugoslavia y Zimbabwe.

hecho, se ha entrado en una dinámica tal que, en última instancia, las leyes de amnistía están siempre en la agenda de las negociaciones de paz (39). Para acabar con esta cultura generalizada de impunidad que produce como resultado la continua comisión de nuevos delitos, el Preámbulo del ER apuesta decididamente por las actuaciones penales de manera que las leyes de amnistía no puedan ser utilizadas en el futuro como moneda de cambio. La razón que justifica esta importante decisión político-legislativa consiste en el hecho comprobado de que mientras los autores de los delitos más graves contra la Comunidad Internacional piensen que pueden obtener amnistía a cambio de paz, ni firmarán la paz ni abandonarán el poder a no ser que se les garantice que ni ellos ni sus más cercanos subordinados serán enjuiciados por los delitos cometidos.

El carácter masivo de los delitos que se cometen en ciertas situaciones de crisis, el elevado número de personas relacionados con los mismos, y la complejidad de sus investigaciones parece justificar, a primera vista, la atribución de amplios márgenes de discrecionalidad no reglada a la Fiscalía. Sin embargo, creemos que existen otras vías a través de las cuáles se puede abordar este problema que están mucho más en consonancia con el objeto y fines del ER tal y como se recogen en su Preámbulo. Entre ellas, merece especial atención la limitación del ámbito personal de la jurisdicción de la CPI a los más altos líderes de los grupos u organizaciones presuntamente involucrados en la ejecución de las campañas de delitos previstos en el ER.

Las experiencias de las actuaciones de la jurisdicción argentina en los ochenta y ruandesa en los noventa nos ha mostrado que es materialmente imposible enjuiciar a los miles, o incluso cientos de miles, de personas que han cometido alguno de los delitos previstos en el ER en ciertas «situaciones» de crisis (40). Por ello, se puede afirmar que la CPI no ha sido creada para controlar que las jurisdicciones nacionales investiguen y enjuicien a los presuntos responsables de todos y cada uno de los delitos previstos en el ER, ni tampoco para perseguir penalmente a los miles de autores de alguno de estos delitos que no hayan sido investigados y enjui-

---

(39) Comentario realizado por SCHEFFER, D. (antiguo embajador de los EE.UU. ante las Naciones Unidas) citados por SCHARF, M.P., *The Letter of the Law...*, p. 60.

(40) Como MCDONALD, G.K.(antigua Presidenta del TPIY) ha señalado , «by now, of course, there is certainly no question that the Tribunal's mandate and its limited resources require it to focus on the persons most responsible for violations of international law»(FELDE, K./MCDONALD, G.K./TIEGER, A./WLADIMIROFF, M., *War Crimes Tribunals: The Record and the Prospects. The Prosecutor v. Dusko Tadic*, en *American University International Law Review*, Vol. 13, 1998, pp. 1441 y ss., p. 1445).

ciados de buena fe por las jurisdicciones nacionales. Por ello, mientras los Estados Partes no enmienden el ER o las RPP, la Fiscalía, a los efectos de maximizar la eficacia de una institución que ha sido creada para prevenir y disuadir la comisión de los delitos más graves para la Comunidad Internacional mediante su lucha en la esfera internacional contra el virus de la impunidad que está paralizando a las jurisdicciones nacionales, debería utilizar su discrecionalidad no reglada para dirigir exclusivamente sus actuaciones contra los más altos líderes implicados en la comisión de tales delitos.

De esta manera, sólo las actuaciones desarrolladas por las jurisdicciones nacionales con respecto a estos líderes, y no los innumerables procedimientos penales que podrían abrirse contra la mayoría de los miembros de una institución como el ejército o la policía, serían objeto de la actividad de supervisión y control de la CPI en aplicación del principio de complementariedad. Además, sólo en el caso de que las jurisdicciones nacionales permaneciesen inactivas, fueren incapaces o no tuvieran una auténtica disposición para perseguir penalmente a estos líderes, los órganos competentes de la CPI activarían su jurisdicción abstracta con respecto a las situaciones de crisis en que tales campañas de delitos se cometieron. Finalmente, activada la jurisdicción abstracta de la CPI, sólo estos líderes podrían ser objeto de investigación y enjuiciamiento por la CPI.

Esta medida, acompañada de la obligación que el actual art. 54. 1 ER impone a la Fiscalía de realizar una investigación exhaustiva de todos los hechos que puedan haber dado lugar a la responsabilidad penal individual de aquellos líderes, así como de todas las circunstancias eximentes y atenuantes, garantizaría la documentación histórica de las atrocidades cometidas durante la situación de crisis de que se tratase. Asimismo, permitiría la concentración de la actividad de la CPI en el frente más estratégico en el que puede librar su batalla contra el virus de la impunidad: la persecución de los líderes de los grupos y organizaciones involucrados en la comisión de los delitos que más gravemente menoscaban los valores sobre los que se asienta la Comunidad Internacional. Finalmente, haría justicia a las víctimas mediante la documentación con la autoridad de cosa juzgada de los delitos cometidos durante la situación de crisis de que se tratase, el castigo de los líderes de los grupos u organizaciones involucrados en la comisión de tales delitos, y la entrega de compensaciones por los daños sufridos.

Pero, ¿qué sucedería entonces con aquella gran mayoría de autores de delitos previstos en el ER que habría sido excluida de la jurisdicción

personal de la CPI? En nuestra opinión, al quedar fuera de los criterios de oportunidad política de la Fiscalía, su persecución penal sería exclusivamente competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales. Y es precisamente aquí, al margen de la actuación de la CPI, donde las leyes de amnistía que incorporen mecanismos alternativos de declaración y realización de la responsabilidad derivada de la comisión de aquellos delitos podrían tener todavía un cierto papel que jugar. Así, aunque en el nuevo escenario aquí planteado los que hoy son señores de la guerra no podrían convertirse de la noche a la mañana en interlocutores de paz, las leyes de amnistía todavía podrían ser utilizadas como moneda de cambio para inducir al resto de miembros de un grupo o facción a que fueren a sus líderes a abandonar el poder. Además, incluso en el caso en que las leyes de amnistía no se considerasen monedas de cambio necesarias para la obtención de la paz, podrían todavía ser necesarias como instrumentos para favorecer la estabilidad de un Estado que está saliendo de una situación de crisis o para evitar el colapso de su sistema de justicia penal (41).

En el caso de que leyes de amnistía y Comisiones de la Verdad fueran finalmente la opción elegida por los Estados afectados, entendemos que las investigaciones y enjuiciamientos llevados a cabo por un órgano jurisdiccional interestatal como la CPI sobre los más altos líderes implicados en las campañas de delitos cometidos en las situaciones de crisis para las que se haya activado su jurisdicción abstracta, no restarían eficacia a la actuación de Comisiones de la Verdad a nivel nacional (42). De hecho, creemos que la situación contraria podría darse si en las propias leyes de amnistía se impusiera expresamente a sus beneficiarios la obligación de cooperar con las investigaciones y enjuiciamientos desarrollados por la CPI. Ahora bien, al valorar estas alternativas, creemos que los Estados afectados deberán prestar, en todo caso, especial atención a los problemas planteados por los autores materiales que actuaron de manera especialmente cruel e inhumana, y que, en nuestra opinión, deberían ser excluidos del ámbito de protección de toda ley de amnistía.

(41) Ver a este respecto, BROWN, A.S., *Adiós Amnesty: Prosecutorial Discretion and Military Trials in Argentine*, en *Texas International Law Journal*, Vol. 37, 2002, pp. 217 y ss.

(42) Sobre los potenciales problemas que su puedan derivar de la actuaciones simultánea de la CPI y Comisiones de la Verdad a nivel nacional sobre una misma «situación» de crisis, ver DUGARD, J., *Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions*, en *The Rome Statute.....*, Cassese, A. (Coord.), Capítulo 18. 18.3, pp. 693-704.

## 6. CRITERIOS PROPUESTOS PARA EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

### 6.1. CRITERIOS PROPUESTOS PARA EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE «SITUACIONES»

En primer lugar, la Fiscalía debe determinar el alcance del análisis de admisibilidad de «situaciones» de crisis. En otras palabras, a la hora de analizar las actuaciones de los Estados afectados con respecto a los hechos que conforman los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI que presuntamente se han producido en una cierta situación de crisis se deben tener en cuenta: (a) las actuaciones realizadas con respecto a todas las personas responsables por tales delitos (autores directos, superiores intermedios y líderes); o (b) solamente las actuaciones llevadas a cabo con respecto a los líderes de los grupos u organizaciones presuntamente involucrados en la comisión de los delitos. En nuestra opinión, a falta de una reforma del ER o de las RPP, la Fiscalía, por las razones expuestas en la sección anterior, debería utilizar la discrecionalidad no reglada que le atribuye el ER para optar por esta última opción.

Sobre esta base, la Fiscalía podría proponer a las Salas de Cuestiones Preliminares y de Apelaciones la aceptación de los siguientes criterios para determinación de la admisibilidad de una situación de crisis:

#### **1. Supuestos de inacción *a priori* o *a posteriori* (art. 17.1 ER a contrario)**

a) El umbral de inacción *a priori* se alcanza cuando los Estados afectados no han abierto ninguna investigación contra los miembros de los órganos de dirección de los grupos u organizaciones presuntamente involucrados en las campañas de delitos ocurridas en la «situación» de crisis de que se trate.

b) El umbral de inacción *a posteriori* se alcanza cuando durante un período de tiempo razonable los Estados afectados no hayan llevado a cabo ninguna actuación en desarrollo de las investigaciones o enjuiciamientos previamente iniciados. Se sugiere que un periodo razonable puede ser el periodo de seis meses al que el art. 18.3 ER se refiere a los efectos de la revisión por la Fiscalía de sus decisiones de inhibición.

c) La incapacidad de los Estados afectados para obtener la extradición de los presuntos responsables debería tratarse como un caso de inacción *a*

*posteriori* porque no sería correspondiente con la realidad el afirmar, conforme al art. 17.2 ER, que dichos Estados no tiene la disposición necesaria para llevar a cabo sus propias actuaciones. Además, el art. 17.3 no sería aplicable en estas circunstancias porque ha sido concebido para supuestos de colapso total o parcial, o de ausencia, de la administración de justicia de los Estados afectados.

## **2. Supuestos de «falta de disposición» de los Estados afectados cuando sus investigaciones y enjuiciamientos han sido completados**

a) Si, a pesar de la existencia de indicios razonables sobre los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI, las investigaciones que los Estados afectados han llevado a cabo sobre los integrantes de los órganos de dirección de los grupos u organizaciones presuntamente involucrados en la comisión de tales delitos no han resultado en ningún auto de apertura del juicio oral, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de la «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

b) Si, a pesar de la existencia de indicios razonables sobre los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI, los autos de procesamiento y de apertura del juicio oral contra los integrantes de los órganos de dirección de los grupos u organizaciones presuntamente involucrados en la comisión de tales delitos no han resultado en ninguna condena, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de la «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

c) Si, a pesar de la existencia de indicios razonables sobre los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI, el número de sobreseimientos es manifiestamente desproporcionado en relación con el número de miembros de los órganos de dirección de los grupos u organizaciones presuntamente implicados y con el carácter sistemático y/o generalizado de los delitos, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» ha sido alcanzado. Esta presunción tiene mayor razón de ser si el limitadísimo número de acusados con respecto de los que se abre el juicio oral es finalmente absuelto, o si se les impone penas desproporcionadamente reducidas en relación con la gravedad de los delitos.

d) En aquellos supuestos en que, a pesar de la existencia de indicios razonables sobre los elementos contextuales de los delitos de la jurisdicción de la CPI, las jurisdicciones nacionales han impuesto únicamente un

reducido número de condenas contra los miembros de los órganos de dirección de los grupos u organizaciones presuntamente implicados en la comisión de los delitos, especial atención deberá prestarse a: (i) la posición de las personas condenadas en dichos órganos de dirección; y (ii) la severidad de la penas en relación con la gravedad de los delitos.

### **3. Otros supuestos de «falta de disposición» de los Estados afectados**

a) Cuando los actos de investigación llevados a cabo por los Estados afectados sean manifiestamente insuficientes en comparación con aquellos que se podrían haber desarrollado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado. Así mismo, cuando los medios de prueba obtenidos por los Estados afectados son manifiestamente insuficientes en relación con los medios de prueba que los Estados afectados tenían a su disposición en su territorio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

b) Cuando los crímenes imputados a los líderes procesados son manifiestamente inadecuados a la luz de los medios de prueba recogidos por los Estados afectados, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado. Así mismo, cuando los medios de prueba introducidos en el juicio oral sean manifiestamente insuficientes a la luz de los medios de prueba recogidos durante la fase de instrucción por los Estados afectados, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

c) Cuando las investigaciones y enjuiciamientos de los Estados afectados son irrazonablemente más largos que otras investigaciones y enjuiciamientos de similar complejidad por causas ajenas a los sujetos pasivos de las actuaciones, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

### **4. Presunción de admisibilidad de una «situación» de crisis**

Cuando la Fiscalía presente indicios razonables de que la «situación» es admisible, la cooperación de los Estados afectados sea necesaria para examinar en mayor detalle si la «situación» es admisible, la Fiscalía haya solicitado la cooperación de los Estados afectados, y los Estados afectados no

hayan cumplido con la solicitud de cooperación de la Fiscalía en un plazo razonable, se presumirá la admisibilidad de la «situación» de crisis de que se trate. Esta presunción podrá ser revocada sobre la base de la información que los Estados afectados presenten en el trámite del art. 18 ER.

## 6.2. CRITERIOS PROPUESTOS PARA EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE «CASOS»

Para determinar los criterios conforme a los cuales la admisibilidad de un «caso», «asunto» o «causa» debe ser analizada, es necesario prestar atención a los siguientes factores: (a) la necesidad de preservar un cierto margen de apreciación de los Estados afectados a los efectos de evitar que la CPI se convierta en un Corte Internacional de Apelaciones; y (b) el mayor nivel de especificidad que el análisis de la admisibilidad de un «caso» exige en comparación con el análisis de la admisibilidad de una situación de crisis. Como resultado, se sugiere que la Fiscalía proponga a las Salas de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones los siguientes criterios para el análisis de la admisibilidad de un «caso»:

### 1. Supuestos de inacción *a priori* ó *a posteriori*

a) El umbral de inacción *a priori* se alcanza cuando los Estados afectados no hayan abierto ninguna investigación contra la persona investigada o acusada.

b) El umbral de inacción *a posteriori* se alcanza cuando durante un período de tiempo razonable los Estados afectados no hayan llevado a cabo ninguna actuación en desarrollo de las investigaciones o enjuiciamientos previamente iniciados. Se sugiere que un periodo razonable puede ser el periodo de seis meses al que el art. 18.3 ER se refiere a los efectos de la revisión por la Fiscalía de sus decisiones de inhibición

### 2. Supuestos de «falta de disposición» de los Estados afectados cuando sus investigaciones y enjuiciamientos han sido completados

a) Cuando ningún juez razonable hubiera concluido que los medios de prueba obtenidos durante la instrucción del sumario justifican el sobreesi-

miento de las actuaciones, se considerará que el umbral de «falta de disposición» ha sido alcanzado.

b) Cuando ningún juez razonable hubiera concluido que la pena impuesta refleja la gravedad de los crímenes por los que el acusado ha sido condenado, se considerará que el umbral de «falta de disposición» ha sido alcanzado.

### **3. Otros supuestos de «falta de disposición» de los Estados afectados**

a) Cuando ningún juez razonable hubiera concluido que los actos de investigación llevados a cabo por los Estados afectados son suficientes a la luz de los que podrían haberse adoptado, se considerará que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado. Del mismo modo, cuando ningún juez razonable hubiera concluido que los medios de prueba recogidos por los Estados afectados son suficientes a la luz de los medios de prueba a su disposición en su territorio, se considerará que el umbral de «falta de disposición» ha sido alcanzado.

b) Cuando ningún juez razonable hubiera concluido que los crímenes imputados al procesado son apropiados a la luz de los medios de prueba recogidos por los Estados afectados, se considerará que el umbral de «falta de disposición» ha sido alcanzado. Así mismo, cuando ningún juez razonable hubiera concluido que los medios de prueba introducidos en el juicio oral son suficientes a la luz de los medios de prueba recogidos durante la fase de instrucción por los Estados afectados, se considerará que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

c) Cuando la investigación y/o el enjuiciamiento de los Estados afectados es irrazonablemente más largo que otras investigaciones y enjuiciamientos de similar complejidad por causas ajenas a los sujetos pasivos de las actuaciones, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el umbral de «falta de disposición» de los Estados afectados ha sido alcanzado.

### **4. Presunción de admisibilidad de un «caso»**

Cuando la Fiscalía presente indicios razonables de que un «caso», «asunto» o «causa» es admisible, la cooperación de los Estados afectados sea necesaria para examinar en mayor detalle si el «caso» es admisible, la Fiscalía haya solicitado la cooperación de los Estados afectados, y los

Estados afectados no hayan cumplido con la solicitud de cooperación de la Fiscalía en un plazo razonable, se presumirá la admisibilidad del «caso» de que se trate. Esta presunción podrá ser revocada sobre la base de la información que los Estados afectados presenten en las actuaciones del art. 19 ER.