

ARTÍCULOS

## El aplazamiento de la investigación conforme al artículo 18 del Estatuto de Roma: Procedimiento y aplicación actual

*The deferral of an investigation under article 18 of the Rome Statute:  
Procedure and current application*

Daniela Suárez Orellana 

*Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela*

**RESUMEN** El artículo 18 del Estatuto de Roma es una manifestación del principio de complementariedad que faculta a los Estados a cuestionar la admisibilidad de una situación ante la Corte Penal Internacional alegando la existencia de procedimientos domésticos. Durante diecisiete años su estudio estuvo relegado al plano doctrinal, debido al desinterés de los Estados de activar este mecanismo en la práctica. No obstante, en 2020, Afganistán marcó un hito en la historia de la Corte Penal Internacional al convertirse en el primer Estado en solicitar el aplazamiento de una investigación, acontecimiento al que posteriormente se sumaron Filipinas y Venezuela. A pesar de que el análisis del artículo 18 se encuentra todavía en una fase inicial, su aplicación ha evidenciado una serie de elementos de interés que se ponen de relieve en el presente trabajo, particularmente en lo relativo a las formas de inicio a las que se circunscribe su aplicación, los supuestos en los que la Fiscalía podría considerar inhibirse de su competencia a favor del Estado y la forma de participación de las víctimas en esta etapa.

**PALABRAS CLAVE** Artículo 18, Estatuto de Roma, aplazamiento, Corte Penal Internacional, Fiscalía, inhibición, situación, complementariedad.

**ABSTRACT** Article 18 of the Rome Statute is a manifestation of the principle of complementarity, which allows States to challenge the admissibility of a situation before the International Criminal Court on the grounds of the viability of domestic proceedings. Its study was relegated to the doctrinal level for 17 years, due to the unwillingness of States to activate this mechanism in practice. However, in 2020, Afghanistan marked a milestone in the history of the International Criminal Court by becoming the first State to request the deferral of an investigation. It was followed by requests for deferral from the Philippines and Venezuela. Although the analysis of article 18 is still at a preliminary

stage, its initial application has shown several elements of interest that are highlighted in this paper. In particular, the types of investigations to which its application is limited, the burden of proof, and the form of participation of the victims at this stage.

**KEYWORDS** Article 18, Rome Statute, International Criminal Court, Office of the Prosecutor, deferral, situation, complementarity.

## Introducción

En virtud de lo previsto en el décimo párrafo del preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es «complementaria de las jurisdicciones penales nacionales». Este principio de complementariedad representa la piedra angular de los procesos tramitados ante esta corte, en la medida que solo le permite intervenir cuando el Estado que tendría jurisdicción sobre los presuntos crímenes cometidos no quiera o no pueda ejercerla por alguno de los motivos señalados en el artículo 17 del Estatuto de Roma (Bekou, Bergsmo y Jones, 2011: 1052).

De esta forma, el Estatuto de Roma reconoce la responsabilidad primaria que tienen los Estados para poner fin a la impunidad a través de la investigación y juzgamiento de los actos criminales cometidos en su territorio o por sus nacionales (Stahn, 2019: 222). No obstante, cuando el Estado en cuestión haya decidido eludir su responsabilidad o no cuente con la capacidad para materializarla, la Corte Penal Internacional se entenderá facultada para conocer aquellos crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión<sup>1</sup> de su competencia que pudieran haber sido cometidos.

En garantía del cumplimiento del principio de complementariedad, el Estatuto de Roma contempla una serie de disposiciones que le permiten a los Estados y a los individuos sujetos del proceso ante la Corte Penal Internacional impugnar la admisibilidad de la situación o caso alegando la existencia de investigaciones domésticas. Al respecto destaca el artículo 18, concerniente a las decisiones relativas a la admisibilidad de la investigación.

El texto del señalado artículo fue propuesto por Estados Unidos al Comité Preparatorio<sup>2</sup> y subsecuentemente incorporado por dicho comité al Proyecto de Estatuto

---

1. Para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, se amerita la ratificación de la enmienda de Kampala por parte de los Estados. A la fecha, solo 44 Estados parte del Estatuto de Roma la han ratificado. Para más información sobre el crimen de agresión y el estatus de ratificación, véase *Status of Ratification and Implementation* (Díaz, 2014; Scheffer, 2012).

2. «United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Proposal Submitted by the United States of America on Article 11bis. Preliminary rulings regarding admissibility», UN Doc. A/AC.249/1998/WG.3/DP.2, 25 de marzo de 1998. Disponible en <https://bit.ly/3C9OMBM>.

de la Corte Penal Internacional como «artículo 16».<sup>3</sup> Su objetivo era establecer un mecanismo al inicio de la investigación que reconociera y respetara la capacidad de las jurisdicciones nacionales pertinentes de tomar la iniciativa de investigar y enjuiciar los crímenes presuntamente cometidos (Scheffer, 1999: 15).

La propuesta original de la delegación estadounidense incluía cinco párrafos y se diferenciaba de la regulación actual en al menos seis aspectos, a saber: i) únicamente exigía a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional notificar el inicio de la investigación a aquellos Estados que fueran parte del Estatuto de Roma; ii) no aludía a la posibilidad de realizar notificaciones confidenciales; iii) resultaba igualmente aplicable a las situaciones iniciadas de oficio o por remisión de los Estados o del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; iv) no contemplaba la producción de «un cambio significativo de las circunstancias» como parámetro para volver a examinar la inhibición de la competencia del fiscal; v) solo facultaba a los Estados a presentar apelaciones; y vi) no incluía la posibilidad de recabar evidencias de oportunidad única.

Inicialmente, la mayoría de los Estados se mostraron recelosos por la incorporación del artículo, pero dispuestos a evaluarlo si la delegación estadounidense realizaba algunas clarificaciones;<sup>4</sup> otros tantos estuvieron en desacuerdo por considerarlo un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional<sup>5</sup>, y solo unos pocos se manifestaron a favor.<sup>6</sup> En los meses siguientes, Estados Unidos presentó ante el Comité Preparatorio una versión revisada que incluía siete párrafos,<sup>7</sup> la cual fue sometida a ulteriores discusiones,<sup>8</sup> ligeramente modificada y finalmente aceptada por consenso bajo el artículo 18, tal y como se conoce actualmente.

---

3. «Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional», A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, p. 42. Disponible en <https://bit.ly/3Gp9MXQ>.

4. Tal fue el caso de México, Chile, Reino Unido, Australia, Filipinas, Alemania, Finlandia, Colombia, Israel, Venezuela, Francia, Italia y Austria. Véase United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court A/CONF.183/C.1/SR.11, 20 de noviembre de 1998, párrafos 27, 29, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 47, disponible en <https://bit.ly/3GqIQa7>. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Summary record of the 12th meeting, A/CONF.183/C.1/SR.12, 20 de noviembre de 1998, párrafos 26, 34.

5. Por ejemplo, Bélgica, Polonia, Suiza, Andorra, Nueva Zelanda y Costa Rica. Véase *Summary record of the 11th meeting* (1998), párrafos 28, 46; *Summary record of the 12th meeting* (1998), párrafos 16, 35, 36, 46.

6. A saber, Irak, Japón, India y Nigeria. Véase *Summary record of the 12th meeting* (1998), párrafos 1, 2, 10, 22.

7. «United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Proposal Submitted by the United States of America. Article 16». A/CONF.183/C.1/L.25, 29 de junio de 1998. Disponible en <https://bit.ly/3C5TTTx>.

8. «United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Bureau Proposal». A/CONF.183/C.1/L.59, 10 de julio de 1998, p. 14. Disponible en <https://bit.ly/3QgQAiB>.

Pese a su consagración normativa, durante más de diecisiete años el cuestionamiento de la admisibilidad de una situación fue letra muerta en el Estatuto de Roma, debido al desinterés de los Estados en presentar aplazamientos a la luz del artículo 18. Sin embargo, la utilidad de analizar esta disposición revivió gracias a las peticiones incoadas por Afganistán, Filipinas y Venezuela en 2020, 2021 y 2022, respectivamente.

Partiendo de lo anterior, este trabajo tiene por norte examinar el sentido y alcance del procedimiento que faculta a los Estados a solicitar el aplazamiento de la investigación. Para tal fin, se analizan, entre otras cosas, la obligación de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de notificar a los Estados acerca del inicio de la investigación, la inhibición de la competencia del fiscal como regla general y la continuación de la investigación en la sede de la corte como excepción. Adicionalmente, se incorporan algunas observaciones sobre el tratamiento inicial dado por la jurisprudencia a las situaciones de Afganistán, Filipinas y Venezuela.

### **Obligación de la Fiscalía de notificar a los Estados acerca del inicio de una investigación**

Una vez iniciada la investigación, el artículo 18 número 1 del Estatuto de Roma le impone a la Fiscalía la obligación de notificar a todos los Estados parte. Así como también a aquellos Estados que no siendo parte del mismo estatuto ejercerían normalmente su jurisdicción sobre los crímenes objeto de la investigación, bien sea porque los actos criminales ocurrieron en su territorio (total o parcialmente), tuvieron efectos en él, fueron cometidos por sus nacionales o porque se acredita algún otro criterio atributivo de jurisdicción a la luz del derecho internacional.<sup>9</sup>

De conformidad con lo señalado expresamente por dicho numeral, tal notificación solo resulta exigible si el proceso ha iniciado en virtud de una remisión presentada por un Estado parte del Estatuto de Roma (artículo 13 literal a) o de oficio por la Fiscalía (artículo 13 literal c); no estando prevista para aquellos supuestos en los que sea el Consejo de Seguridad el órgano remitente de la situación (Ntanda y Ventura, 2022: 1017).

Lo anterior permite sostener que las investigaciones iniciadas por remisión del Consejo de Seguridad están amparadas por una presunción de admisibilidad que las excluye del aplazamiento previsto en el artículo 18 número dos del Estatuto de Roma, de modo tal que estas únicamente podrían ser suspendidas por un plazo renovable

---

9. La Corte Penal Internacional ha reconocido la libertad de los Estados de decidir cuál criterio atributivo de jurisdicción aplicar a nivel interno. Al respecto, veáse «ICC, Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar», 14 de noviembre de 2019, número ICC-01/19, párrafos 56-57. Disponible en <https://bit.ly/3WQAQoS>.

de hasta doce meses si el propio Consejo de Seguridad así lo demanda, en aplicación del artículo 16 del Estatuto de Roma. La razón de dicha exclusión sigue siendo desconocida. Los trabajos preparatorios del comité de la Corte Penal Internacional no ofrecen ninguna información sobre el particular y, como señala Schabas (2016: 476), los Estados que se oponían a la incorporación del artículo 18 eran también reticentes a cualquier intervención del Consejo de Seguridad, por lo que difícilmente puede considerársele una táctica de negociación.

Aunque jurídicamente es viable, resultaría poco convencional que un Estado que haya realizado una autorremisión a la Fiscalía instándola a investigar los crímenes presuntamente ocurridos en su territorio o cometidos por sus nacionales, presente posteriormente una solicitud de aplazamiento de esa investigación. De allí que el artículo 18 parezca tener una mayor perspectiva de aplicabilidad en aquellas situaciones que no involucren directamente al Estado concernido, tales como las iniciadas de oficio o —en menor medida por su poca frecuencia— las remitidas por Estados distintos a aquel donde ocurrieron los crímenes o de donde sean nacionales los presuntos perpetradores. De hecho, al evaluar las tres solicitudes de aplazamiento presentadas hasta la fecha, se observa que dos de las investigaciones iniciaron de oficio (Afganistán y Filipinas) y la tercera inició por remisión de un grupo de Estados parte del Estatuto de Roma distintos de aquel donde ocurrieron los crímenes (Venezuela).

En lo que respecta a la forma de la notificación, del artículo 18 número 1 se desprende que generalmente esta tendrá carácter público. Excepcionalmente, el fiscal podrá inclinarse por realizar una notificación confidencial y limitar la información proporcionada al Estado cuando considere que la investigación podría estar en riesgo, ya sea porque exista un peligro de represalias contra víctimas o testigos, la posibilidad de que se destruyan pruebas o evidencias, o que se facilite la fuga de los posibles sospechosos. Circunstancias que son más propensas a materializarse en aquellas situaciones en las que el Estado se niegue a cooperar o en las que los posibles sospechosos sean funcionarios gubernamentales o estén relacionados con ellos.<sup>10</sup>

A la fecha de redacción de este artículo no existe ninguna directriz jurisprudencial de la Corte Penal Internacional que determine la medida en que el fiscal puede limitar esa información. Sin embargo, es deseable que la Fiscalía asegure la existencia de un balance, por un lado, entre la eficacia de la investigación y la protección y garantía de los derechos de las potenciales víctimas y testigos; y, por otro, el derecho del Estado de disponer de la suficiente información para poder realizar una determina-

---

10. A pesar de esta posibilidad, en la situación de Burundi, la Fiscalía estimó que una notificación confidencial no proporcionaría ninguna protección significativa a la investigación, inclinándose, en consecuencia, por realizar una notificación pública. Véase «ICC, Situation in Burundi, Public redacted version of request for authorisation of an investigation pursuant to article 15», 17 de noviembre de 2017, ICC-01/17, p.10, párrafo 13. Disponible en <https://bit.ly/3YZEH4a>.

ción informada de las investigaciones tramitadas a nivel interno.<sup>11</sup>

Se cree que ese balance se alcanzaría siempre que la información proporcionada por el fiscal identifique los incidentes que serán el foco de la investigación, las conductas criminales y los grupos a los cuales pertenecen los potenciales sospechosos, sin que sea exigible detallar la identidad de cada uno.<sup>12</sup> Esto último debido a una razón muy sencilla: la identificación plena de un sospechoso se produce al final de la investigación, no en la etapa preliminar de la misma, por lo que es altamente probable que al momento de realizar la notificación ni siquiera la Fiscalía cuente con esa información.<sup>13</sup>

Una vez recibida la notificación, el Estado podrá requerir al fiscal que le provea de la información adicional que considere necesaria para solicitar el aplazamiento de la investigación. Por disposición expresa de la regla 52 (2) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, tal requerimiento deberá ser respondido por la Fiscalía sin dilaciones indebidas.

Finalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá consentir a solicitud de la Fiscalía en retrasar por un tiempo determinado la notificación a los Estados, con el solo propósito de permitir el diseño e implementación de las medidas necesarias para proteger a las víctimas y testigos cuando existan riesgos de represalias, en virtud del deber de protección impuesto por el artículo 68 número 1 del Estatuto de Roma. Un ejemplo de ello se observó en la situación de Burundi, cuya notificación fue retrasada por diez días para permitirle a la Fiscalía aplicar medidas de seguridad.<sup>14</sup>

## **Inhibición de la Fiscalía a solicitud del Estado**

Conforme al artículo 18 número 2, una vez recibida la notificación, el Estado cuenta con un plazo de un mes para informar a la Corte Penal Internacional sobre las inves-

---

11. Sobre la importancia de respetar ese balance, véase «ICC, Situation in the Republic of Burundi, Public Redacted Version of Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi», 9 de noviembre de 2017, ICC-01/17-X, p. 11, párrafo 18. Disponible en <https://bit.ly/3YZEH4a>.

12. En la situación de Kenia, la Corte Penal Internacional realizó un abordaje preliminar de tal cuestión tomando como punto de partida la determinación de los casos potenciales. Véase «ICC, Situation in the Republic of Kenya, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute», número ICC-01/09-01/11, 30 de mayo de 2011, párrafo 51. Disponible en <https://bit.ly/3I6mAUp>.

13. Sobre la política de selección y priorización de casos de la Fiscalía, consúltese Oficina de la Fiscalía, «Policy paper on case selection and prioritisation», septiembre de 2016, párrafos 10-13. Disponible en <https://bit.ly/3WBHiA2>.

14. «ICC, Situation in the Republic of Burundi, Public Redacted Version of Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi», 9 de noviembre 2017, ICC-01/17-X, p. 11, párrafos 18-19. Disponible en <https://bit.ly/3YZEH4a>.

tigaciones internas que ha llevado o que se encuentra llevando a cabo con relación a los actos criminales cometidos por sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción y para solicitar por escrito el aplazamiento de la investigación.

Una lectura conjunta del artículo 18 y de las reglas 52 número 2 y 53 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, permite sostener que la normativa de la Corte Penal Internacional ha limitado intencionalmente a un mes, no prorrogable, el tiempo en el que el Estado puede manifestar por escrito su voluntad de solicitar el aplazamiento. En primer lugar, el número 2 de la regla 52 indica que la solicitud de información adicional que pueda presentar el Estado con miras a la aplicación del artículo 18 número 2 «no modificará el plazo de un mes» allí previsto; por lo que, de entrada, una prórroga en esa dirección carecería de fundamento jurídico. En segundo lugar, cuando el Estatuto de Roma ha admitido la posibilidad de prorrogar un plazo lo ha señalado expresamente;<sup>15</sup> dado que no es este el caso del artículo 18, debe concluirse que su extensión no resulta posible.

No obstante lo anterior, el fiscal Karim Ahmad Khan aplicó un criterio distinto en la situación de Venezuela I. Bajo la premisa de adoptar un «espíritu de cooperación, diálogo y equidad», su oficina decidió otorgarle una prórroga de tres meses al Estado para informar acerca de las investigaciones realizadas a nivel interno. Tal prórroga fue justificada en varias circunstancias excepcionales, entre ellas, los intentos infructuosos del fiscal de reunirse personalmente con las autoridades venezolanas para discutir asuntos procesales relevantes, el receso judicial de la Corte Penal Internacional y los desafíos provocados por la pandemia.<sup>16</sup>

Si bien no pretende obviarse el derecho que asiste al Estado de disponer de la información suficiente para poder comunicar cabalmente las investigaciones domésticas realizadas, la prórroga concedida por la Fiscalía se juzga contraria al sistema normativo de la Corte Penal Internacional. Un escenario alternativo más acorde a los parámetros normativos podría haber consistido en otorgar la extensión para el envío de la información una vez que el Estado hubiese manifestado por escrito, y dentro del plazo de un mes, su intención de solicitar el aplazamiento, dado que posterior a la recepción de dicha solicitud la Fiscalía sí cuenta con la discreción para evaluarla durante el tiempo que estime pertinente.

De hecho, esa fue la posición adoptada por la entonces fiscal Fatou Bom Bensouda, en la situación de Afganistán. El 26 de marzo de 2021, estando todavía dentro del

---

15. Véase, por ejemplo, el artículo 16 relativo a la posibilidad del Consejo de Seguridad de prorrogar la suspensión de la investigación o enjuiciamiento: «la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones».

16. «ICC, Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela, Notification on the status of article 18 notifications in the Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I», No.: ICC-02/18, 17 de enero de 2022, párrafo 6. Disponible en <https://bit.ly/3i6zFCp>.

mes de plazo, su oficina recibió una solicitud de aplazamiento por parte del gobierno afgano, la primera en la historia de la Corte Penal Internacional.<sup>17</sup> El 15 de abril del mismo año, la fiscal aceptó concederle una prórroga de tres meses al Estado para que pudiese enviar los documentos probatorios en sustento de los procedimientos internos alegadamente desarrollados, tomando en cuenta las dificultades sobrevenidas que el equipo legal afgano había enfrentado para viajar a La Haya, concertar reuniones e intercambiar información relevante debido a la pandemia del covid Covid-19.<sup>18</sup>

Al margen de sentar un mal precedente, la concesión discrecional de prórrogas por parte de la Fiscalía al plazo previsto en el artículo 18 número 2 parece no tener mayores consecuencias jurídicas. Las cláusulas del artículo 18 y 57 del Estatuto de Roma no facultan a la Sala de Cuestiones Preliminares a intervenir de oficio en el procedimiento, por lo que el eventual control que pueda ejercer estaría supeditado a las solicitudes que en tal sentido presenten la Fiscalía o el Estado concernido. Considerando que dicha extensión es concedida por la propia Fiscalía y que beneficia al Estado, es poco probable que alguno de ellos tenga interés en solicitarlo.

Por otro lado, de la redacción del número 2 del artículo 18, concretamente de la oración «a petición de dicho Estado el fiscal se inhibirá de su competencia», se desprende que la recepción de una solicitud de aplazamiento presupone como regla general la abstención de la Fiscalía a favor del Estado que la haya presentado. En este supuesto, la decisión del fiscal de inhibirse no está sometida al control de la Sala de Cuestiones Preliminares, debido, en primer lugar, a la prioridad que tienen los Estados conforme al principio de complementariedad para ejercer su jurisdicción siempre que puedan y quieran hacerlo; y, segundo, a la autonomía e independencia de la que goza la oficina de la Fiscalía para determinar qué situaciones investigar y cuáles casos seleccionar y priorizar a los fines de su posterior enjuiciamiento.<sup>19</sup>

La solicitud de aplazamiento debe estar acompañada de todos los documentos probatorios que sustenten los procedimientos desarrollados a nivel doméstico, los cuales serán examinados por la Fiscalía para verificar si el Estado ha ejecutado medidas tangibles, concretas y progresivas de investigación.<sup>20</sup> La recepción de una solicitud de esta naturaleza conlleva a la suspensión temporal de las actividades de in-

---

17. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Public Annex 1». ICC-02/17-139-Anx1. Disponible en <https://bit.ly/3WzsPUX>.

18. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Notification to the Pre-Trial Chamber of the Islamic Republic of Afghanistan's letter concerning article 18(2) of the Statute», número ICC-02/17, 15 de abril 2020, párrafos 2 y 5. Disponible en <https://bit.ly/3WR6GRP>.

19. Estatuto de Roma, artículo 42 número 1; Oficina de la Fiscalía, «Policy paper on case selection and prioritisation», septiembre de 2016, párrafo 5. Disponible en <https://bit.ly/3WBHiA2>.

20. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation», número ICC-02/17, 31 octubre de 2022, p. 19, párrafo 45. Disponible en <https://bit.ly/3Z1BiBZ>.



vestigación de la Fiscalía mientras se evalúa su alcance y efecto. No obstante, podrá continuar analizando la información que ya posee y la nueva información que reciba de terceros, y estudiará activamente la necesidad de solicitar autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para llevar a cabo las medidas necesarias para preservar la evidencia.<sup>21</sup>

La oficina de la Fiscalía ostenta la facultad exclusiva para examinar la solicitud de aplazamiento de la forma y en el tiempo que estime conveniente. Discrecionalidad que abarca también la decisión sobre si, y en qué medida, proporcionar información a las posibles víctimas y al público en general sobre el estatus del procedimiento.<sup>22</sup>

Por disposición del numeral 2 de la regla 55 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la evaluación de los procedimientos nacionales debe guiarse por los factores enumerados en el artículo 17 del Estatuto de Roma.<sup>23</sup> En los casos Katanga<sup>24</sup> y Gaddafi,<sup>25</sup> la Sala de Apelaciones estimó que el análisis del señalado artículo se desarrolla en dos fases: la primera exige evaluar si el Estado ha conducido procedimientos en el plano doméstico, pues en caso contrario se estaría frente a un escenario de inacción y la causa sería admisible; la segunda procederá solo si se satisface la anterior y demanda examinar la voluntad y capacidad del Estado en la conducción de esos procedimientos.

Un aspecto importante sobre el que vale la pena reflexionar es si, a fin de que la solicitud de aplazamiento sea valorada positivamente por la Fiscalía, bastaría con que las investigaciones domésticas se dirijan contra cualquier persona dentro del grupo de sospechosos, o si, en cambio, es necesario que apunten contra algunos individuos específicos, por ejemplo, contra los máximos responsables.<sup>26</sup> Si tal incidencia se plan-

---

21. Estatuto de Roma, artículo 18 número 6; «ICC, Situation in the Republic of the Philippines, Notification of the Republic of the Philippines' deferral request under article 18(2)», número ICC-01/21, 18 de noviembre de 2021, párrafo 3. Disponible en <https://bit.ly/3i6AXgJ>.

22. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Decision regarding applications related to the Prosecution's Notification on status of the Islamic Republic of Afghanistan's article 18(2) deferral request», número ICC-02/17, 3 de septiembre de 2021, párrafo 23. Disponible en <https://bit.ly/3CbFghP>.

23. Para un análisis exhaustivo del principio de complementariedad, consúltese Ambos (2010: 17); Benzinger (2003: 591) y Holmes (2002: 670).

24. «ICC. Prosecutor versus Katanga, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case», No. ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 de septiembre de 2009, párrafo 78. Disponible en <https://bit.ly/3WzGU4R>.

25. «ICC. Judgment on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif AllIslam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute», número ICC-01/11-01/11, 9 de marzo de 2020, párrafo 58. Disponible en <https://bit.ly/3GpqhTY>.

26. Ostentar un alto nivel jerárquico dentro del grupo, ejercer un liderazgo civil o militar y/o desarrollar un grado significativo de participación en la toma de decisiones, son algunas de las características que han permitido categorizar a un individuo como máximo responsable. Véase Wolffhugel y Sierra

teara luego de haberse emitido una orden de detención o comparecencia no habría lugar a dudas, ya que el análisis de admisibilidad del artículo 19 demanda concretamente que las investigaciones nacionales se refieran a la misma persona objeto del procedimiento ante la Corte Penal Internacional.<sup>27</sup>

Considerando que la estrategia de investigación, selección y priorización de casos implementada por la Fiscalía desde sus inicios se ha enfocado prioritariamente en el juzgamiento de los máximos responsables,<sup>28</sup> una posición a favor de que tales individuos deban incluirse en las investigaciones domésticas que pretendan cuestionar la admisibilidad de la situación parece más probable. Además, esta probabilidad aumenta si se toma en cuenta que en su *Documento de política sobre examen preliminar*, la Fiscalía señala como un supuesto de inacción la conducción deliberada de procedimientos internos que abarquen únicamente a los perpetradores de nivel medio o bajo cuando existe evidencia que puede conducir al juzgamiento de los máximos responsables.<sup>29</sup> Si esa política es aplicada en una etapa anterior a la investigación, con más razón debería mantenerse tras su apertura.

Con base en la posición adoptada por la Fiscalía en las situaciones de Afganistán,<sup>30</sup> Filipinas<sup>31</sup> y Venezuela I,<sup>32</sup> se estima que algunos factores que podrían dar lugar a la inhibición de su competencia en favor del Estado son:

---

(2014: 7).

27. «ICC. Situation in the Republic of Kenya, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute», No.: ICC-01/09-01/11, 30 de mayo de 2011, párrafo 54. Disponible en <https://bit.ly/3I6mAUp>. Sentencia relativa a la apelación de la República de Kenia contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 30 de mayo de 2011 titulada «Decisión relativa a la impugnación de la admisibilidad de la causa presentada por el gobierno de Kenia con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto», número ICC-01/09-01/11 OA, 30 de agosto de 2011, párrafo 1. Disponible en <https://bit.ly/3vqo6WN>.

28. Véase Oficina de la Fiscalía, «Report on Prosecutorial Strategy», 14 September 2006, p. 5; «Prosecutorial Strategy 2009-2012», 1 de febrero 2010, p. 6, párrafo 19; «Strategic Plan June 2012-2015», 11 de octubre de 2013, p. 13, párrafo 21; «Strategic Plan 2016-2018», 16 de noviembre de 2015, p. 16, párrafo 36; «Strategic Plan 2019-2021», 17 de julio de 2019, p. 17, párrafo 24. Documentos disponibles en <https://bit.ly/3YWIu2o>.

29. Oficina de la Fiscalía. «Policy Paper on Preliminary Examinations», noviembre 2013, párrafo 48.

30. «ICC. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Request to authorise resumption of investigation under article 18(2) of the Statute», número ICC-02/17, 27 de septiembre de 2021, párrafos 6, 7, 8, 16, 17, 19, 23, 25, 27. Disponible en <https://bit.ly/3vmoXId>.

31. «ICC. Situation in the Republic of Philippines. Prosecution's request to resume the investigation into the situation in the Philippines pursuant to article 18(2), ICC-01/21, 24 de junio de 2022, párrafos 48, 49, 72, 78. Disponible en <https://bit.ly/3VCE6CK>.

32. «ICC. Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela, Prosecution request to resume the investigation into the situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I pursuant to article 18(2)», No.: ICC-02/18, 1 de noviembre de 2022, párrafos 46, 64, 68, 75, 77, 78, 85, 97, 98, 101, 103, 104, 105, 108, 117, 118, 141, 153, 163. Disponible en <https://bit.ly/3ZorurS>.

1. La conducción de procedimientos a nivel interno que reflejen suficientemente los crímenes, grupos sospechosos, eventos y baremo temporal identificados por el fiscal. Dado que el análisis de la admisibilidad en virtud del artículo 18 admite mayor flexibilidad, no resulta exigible que las investigaciones domésticas coincidan de forma absoluta con la investigación que planea conducir la Fiscalía, pero sí se espera que sean un «espejo» de esta.
2. La voluntad y capacidad del Estado para investigar y enjuiciar genuinamente. El análisis de estos criterios representa el reto más grande debido a su alto contenido normativo y notable exposición a juicios de valor (El Zeidy, 2008: 236). A pesar de que el término «genuinamente» no aparece reflejado en la versión castellana del Estatuto de Roma,<sup>33</sup> su inclusión fue realizada intencionalmente con el propósito de dotar a ambos términos de una definición más concreta y objetiva (Holmes, 1999: 50). Curiosamente, su materialización requiere evaluar si los procedimientos internos han sido conducidos de «buena fe» y con «seriedad» (Cárdenas, 2006: 168), lo que implica más bien un análisis discrecional y subjetivo. En todo caso, se considera que algunos factores que podrían tomarse en cuenta para determinar la genuinidad de las investigaciones y enjuiciamientos domésticos son:
  - La conducción de investigaciones de oficio, la emisión de órdenes de aprehensión, citaciones a comparecer, entrevistas a víctimas, testigos y sospechosos, análisis forenses, o cualquier acto análogo, tangible, progresivo y concreto de procedimiento dirigido a determinar la responsabilidad penal de los perpetradores, incluyendo a aquellos ubicados en niveles altos de la cadena de mando. La Fiscalía podría valorar positivamente dichos procedimientos incluso aunque las investigaciones sigan en curso y falten algunos sospechosos por identificar.
  - Las decisiones judiciales, siempre que hayan sido dictadas por jueces independientes e imparciales, en observancia de las garantías del debido proceso. Sin embargo, debe precisarse que la violación de los derechos del acusado no constituye en sí misma una causa de admisibilidad con arreglo al artículo 17 del Estatuto de Roma; para que así sea, la alegada violación debe poder vincularse con alguna de las disposiciones del parágrafo 2 *del mismo tratado*.
  - La existencia de una legislación nacional que refleje adecuadamente la conducta. No es exigible que el derecho interno califique el actuar como un crimen

---

33. El término «genuinamente» puede conseguirse en la versión en inglés del Estatuto de Roma, artículo 17 numeral 1 literales a) y b).

internacional, pero sí que esta conducta pueda ser cubierta sustancialmente.<sup>34</sup> Tal sería el caso, por ejemplo, de una legislación nacional que no tenga contemplado un tipo penal de persecución *per se*, pero sí un agravante cuando el hecho se haya cometido por motivos discriminatorios.<sup>35</sup>

- La adecuación de la calificación jurídica y de la forma de responsabilidad individual de un modo que refleje la gravedad del crimen y el nivel de participación del sospechoso. A los fines de este análisis es irrelevante que la Fiscalía hubiese tomado acciones distintas a las desplegadas por el Estado o que hubiese examinado de forma diferente la evidencia,<sup>36</sup> incluso si bajo escrutinio esta se observare insuficiente para soportar la sentencia condenatoria en el plano doméstico.<sup>37</sup>
- La conducción de procedimientos domésticos en un tiempo adecuado. En la situación de Venezuela I, la Fiscalía estimó que el Estado incurrió en una demora injustificada, toda vez que, a pesar de que los crímenes habían sido cometidos hacía cinco años o más, muchos de ellos continuaban sin ser investigados y otros tantos seguían en una etapa investigativa inicial.
- Las reformas legales y reglamentarias destinadas a fortalecer el acceso de la población a un sistema de justicia independiente e imparcial, implementar recursos judiciales efectivos y adecuados a la violación sufrida, crear mecanismos de reparación para las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas, así como el desarrollo de políticas públicas dirigidas a evitar la repetición de los hechos.
- La revisión y reestructuración institucional del Poder Judicial, Fiscalía, defensa pública, cuerpos de investigaciones penales y órganos de policía, en la medida que aseguren que sus respectivos miembros tendrán funciones y competencias claramente definidas y que podrán ejercerlas libre de presiones, amenazas e intimidación. Además, en el caso del Poder Judicial, Fiscalía y defensa públi-

---

34. «ICC. Prosecutor versus Saif Al-Islam Gaddafi. Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi», No.: ICC-01/11-01/11, 31 de mayo de 2013, párrafo 108. Disponible en <https://bit.ly/3jzkJx8>.

35. «ICC. Prosecutor versus Abdullah Al-Senussi. Judgment on the appeal of Mr. Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi», ICC-OI/II-OI/IIOA6, 24 de julio de 2014, párrafos 118-122. Disponible en <https://bit.ly/3i7Ga7Y>.

36. Oficina de la Fiscalía. «Situation in Irak/UK, Final report», 9 de diciembre de 2020, párrafo 152. Disponible en <https://bit.ly/3I5IbMK>.

37. «ICC. Prosecutor versus Saif Al-Islam Gaddafi (2013), párrafo 122. Disponible en <https://bit.ly/3i6FXSx>.

ca, el Estado debe garantizar que los funcionarios gocen de estabilidad en sus cargos y que su nombramiento y remoción esté sujeto a un procedimiento previamente establecido.

- Los procedimientos administrativos disciplinarios o de otra índole dictados en contra de los sospechosos, siempre que tengan un impacto significativo en la subsecuente determinación de su responsabilidad penal. En la situación de Filipinas, la Fiscalía aseveró que el procedimiento penal es el único que por su naturaleza puede dar lugar a investigaciones relevantes a la luz del artículo 17 del Estatuto de Roma.
3. Por último, la disposición del Estado de proveer información y de cooperar con la Corte Penal Internacional, también representa un elemento valioso a tomar en cuenta. La Fiscalía consideró en la situación de Afganistán que la falta de certeza respecto a si podría entablar consultas periódicas con las autoridades nacionales a fin de conocer el estado de los procedimientos, era un factor para estimar que la solicitud de aplazamiento carecía de efectividad.

Si tras realizar la evaluación inicial del material puesto en su conocimiento el fiscal tuviese dudas respecto al desarrollo de los procedimientos internos, podrá solicitar información adicional al Estado, acordar la celebración de reuniones de trabajo en la sede de la Corte Penal Internacional y concertar visitas *in situ* con el objetivo de recabar mayores detalles.<sup>38</sup> La Fiscalía ha sostenido reuniones con autoridades de alto nivel en al menos dos de las situaciones donde se ha aplicado el artículo 18, las cuales han incluido a vicepresidentes, ministros y funcionarios adscritos a la fiscalía Fiscalía y al Poder Judicial nacional.<sup>39</sup>

De consentir en el aplazamiento de la investigación, el fiscal podrá examinar nuevamente la admisibilidad de la situación transcurridos seis meses de la fecha de la inhibición o en cualquier momento si se ha producido un cambio significativo en las circunstancias que pueda incidir en la voluntad o capacidad del Estado para continuar aplicando su jurisdicción. Además, conserva la posibilidad de monitorear los procedimientos desarrollados por el Estado, pudiendo solicitarle información periódica.<sup>40</sup>

---

38. Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 53; «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Notification on status of the Islamic Republic of Afghanistan's article 18(2) deferral request», número ICC-02/17, 16 de abril de 2021, párrafos 2 y ss. Disponible en <https://bit.ly/3WULoUP>.

39. «ICC. The Office of the Prosecutor and high-level delegation from the Islamic Republic of Afghanistan hold productive meetings at the Seat of the Court», 9 de mayo de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3OTgaID>; Corte Penal Internacional vía Twitter. «ICC Deputy Prosecutor met with Delcy Rodríguez, Executive Vice President of Venezuela», 17 de noviembre de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3UMrskS>.

40. Estatuto de Roma, artículo 18 números 3 y 5.

Para estimar si un cambio es significativo, el fiscal deberá atender las particularidades de la situación concreta. En la situación de Afganistán, consideró que la salida del país de las autoridades afganas tras la toma del poder por parte del grupo Talibán y sus subsecuentes implicaciones (incluyendo la desintegración del Poder Judicial) representó un cambio significativo de las circunstancias materiales; asimismo, sostuvo que no existía ninguna perspectiva razonable que permitiera creer que las autoridades ubicadas fuera del país o quienes ejercían el control de *facto* serían capaces de llevar a cabo procedimientos genuinos de investigación o enjuiciamiento. Razón por la cual el 27 de septiembre de 2021 decidió solicitar ante la Sala de Cuestiones Preliminares la reanudación de la investigación.<sup>41</sup>

A pesar de que en la prenombrada situación la Fiscalía motivó su decisión en circunstancias fácticas, nada impide llegar a la misma conclusión tomando en cuenta factores jurídicos. Por ejemplo, la promulgación sobrevenida de una ley de amnistía incondicional que pretenda sustraer a los perpetradores de crímenes competencia de la Corte Penal Internacional de su responsabilidad penal.

### **Posibilidad de continuar con la investigación en la sede de la Corte Penal Internacional**

Excepcionalmente, el Estatuto de Roma le permite al fiscal solicitar autorización ante la Sala de Cuestiones Preliminares para continuar con la investigación cuando estime que los procedimientos tramitados a nivel interno no son suficientes para declinar su competencia a favor del Estado requirente. Esta posibilidad secundaria de continuar investigando, solo si la Corte Penal Internacional así lo autoriza, reitera la aplicación preferente que, a la luz del principio de complementariedad, tienen las jurisdicciones internas para juzgar los crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales.

En términos generales, la Sala de Cuestiones Preliminares únicamente puede intervenir en el procedimiento de aplazamiento si la Fiscalía i) desiste de inhibirse de su competencia a favor del Estado y solicita autorización para proseguir con la investigación, o ii) desea recabar evidencias de oportunidad única y presenta una petición de autorización a tal efecto. En caso contrario, la conducción del procedimiento corresponderá de forma exclusiva a dicha oficina, que deberá sujetar su actuación a los límites impuestos por el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Por disposición de la regla 54 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, el fiscal deberá presentar por escrito ante la Sala de Cuestiones Preliminares la solicitud de

---

41. «ICC. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Request to authorise resumption of investigation under article 18(2) of the Statute», número ICC-02/17, 27 de septiembre de 2021, párrafos 8, 19, 22, 25 y ss. Disponible en <https://bit.ly/3vmoXId>.

autorización para continuar con la investigación, en la cual precisará las razones de hecho y de derecho que fundamentan su petición; y bajo la misma formalidad informará al Estado requirente de la inhibición. Además, deberá poner en poder de esta misma el material probatorio remitido por el Estado para su respectiva evaluación.<sup>42</sup>

La Sala de Cuestiones Preliminares ostenta la discrecionalidad de decidir qué tipo de procedimiento habrá de seguirse con relación al artículo 18. Pudiendo inclinarse, bien por un procedimiento expedito, en el que no sea necesario ni siquiera la realización de una audiencia,<sup>43</sup> o por uno más complejo, en el que incluso se admita la posibilidad de que las potenciales víctimas, sus representantes legales y/o terceros interesados presenten observaciones.

Al momento de decidir si autoriza o no la continuación de la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares examinará la solicitud del fiscal y las observaciones presentadas por el Estado a la luz de los factores establecidos en el artículo 17 del Estatuto de Roma.<sup>44</sup> El mismo no precisa el estándar probatorio que debe emplearse en tal análisis, lo que ha abierto la puerta a interpretaciones doctrinales diversas, algunas que abogan por mantener el estándar probatorio «fundamento razonable para creer» aplicable al examen preliminar y a la investigación<sup>45</sup>, y otras que exigen el empleo de un estándar distinto (Ntanda y Ventura, 2022: 1027).

Tomando en cuenta que tal incidencia se produce inmediatamente después de iniciada la investigación y que, en principio, no interviene un sujeto procesal distinto a la Fiscalía, el Estado o la Corte Penal Internacional, se estima pertinente conservar el umbral probatorio «fundamento razonable para creer»; el cual, hasta la decisión de apelación que autorizó la investigación en Afganistán,<sup>46</sup> había sido aplicado pacíficamente por la Sala de Cuestiones Preliminares al analizar la admisibilidad de las situaciones.<sup>47</sup> Con base en lo anterior, se considera que a efectos del artículo 18 número 2

---

42. «ICC. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation», número ICC-02/17, 31 de octubre de 2022, párrafo 17. Disponible en <https://bit.ly/3ZiBiBZ>.

43. Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 55 número 1.

44. Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 55 número 2.

45. Kevin, Heller (2020). «Article 18 and the Iraq declination». *Opinio Juris*, 12 de diciembre de 2020. Disponible en <https://bit.ly/3FmE5gi>.

46. «ICC. Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan», número ICC-02/17-138, 5 de marzo de 2020, párrafo 34. Disponible en <https://bit.ly/3jGgkID>.

47. Tal y como se aprecia en las situaciones de Costa de Marfil, Burundi y Kenia, véase «ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire», número ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, párrafo 189. Disponible en <https://bit.ly/3PZF7nk>. «ICC, Public Redacted Version of Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi», número ICC-01/17-X, 9 de noviembre de 2017, párrafos 142 y ss. Disponible en <https://bit.ly/3YZEH4a>. «ICC, Situation in the Repu-



la Sala de Cuestiones Preliminares deberá examinar si existe una justificación sensata o razonable para creer que el Estado ha conducido o está conduciendo procedimientos nacionales con relación a los grupos y crímenes alegadamente cometidos durante los incidentes objeto de la investigación ante la Corte Penal Internacional; y, de ser así, si estos son genuinos.

La Sala de Cuestiones Preliminares no cuenta con un tiempo límite para tomar una decisión. A la fecha de redacción de este artículo, la Fiscalía ha solicitado la continuación de la investigación en las tres situaciones en las que se ha requerido su inhibición, pero únicamente ha decidido la situación de Afganistán. Referencialmente, dicho proceso duró poco más de un año contado desde la presentación de la solicitud de reanudación de la investigación por parte de la Fiscalía, el 27 de septiembre de 2021, hasta la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares que la autorizó, el 31 de octubre de 2022.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares considera que el Estado no ha conducido investigaciones domésticas, autorizará al fiscal a reanudar la investigación. En caso contrario, la normativa de la Corte Penal Internacional no indica cuánto tiempo debe transcurrir hasta que la Fiscalía pueda presentar una nueva solicitud. No obstante, por interpretación analógica del artículo 18 número 3 del Estatuto de Roma, se estima que podrá hacerlo al cabo de seis meses contados desde la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares que niegue la continuación de la investigación, o en cualquier momento, si considera que ha habido un cambio significativo en las circunstancias.

La decisión emanada es susceptible de apelación —en todo o en parte—<sup>48</sup> a solicitud de la Fiscalía o del Estado requirente del aplazamiento.<sup>49</sup> Al respecto, es menester destacar que el Estado conserva la posibilidad de impugnar nuevamente la admisibilidad de la situación alegando la existencia de hechos nuevos e importantes o un cambio significativo en las circunstancias.<sup>50</sup> Esta impugnación podrá presentarse en una única ocasión desde el momento en que se dicte una orden de detención o comparecencia contra un individuo específico y hasta el inicio del juicio.<sup>51</sup>

## Participación de las víctimas

---

blic of Kenya, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute», número ICC-01/09-01/11, 30 de mayo de 2011, párrafo 40. Disponible en <https://bit.ly/3jDXwKj>.

48. Reglamento de la Corte Penal Internacional, regla 64(1)(c); «ICC. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Notice of Appeal of Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation» (ICC-02/17-196), número ICC-02/17, 7 de noviembre de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3GsElft>.

49. Estatuto de Roma, artículo 18 número 4; y artículo 82 número 1 literal a.

50. Estatuto de Roma, artículo 18 número 7.

51. Estatuto de Roma, artículo 19 números 2 y 4.



Una de las características distintivas de la Corte Penal Internacional respecto a otros tribunales penales internacionales es el reconocimiento de las víctimas como parte en el proceso, gracias a lo cual se logró dejar atrás su tradicional relegación a meros testigos (Olásolo, 2005: 137).<sup>52</sup> No obstante, y sin pretender desmerecer la importancia de tal consagración, la práctica de la Corte Penal Internacional demuestra que la intervención procesal de las víctimas no es plena ni guarda un criterio uniforme, sino que depende de la interpretación que en tal sentido realicen las distintas salas. Precisamente, la etapa de situación en la que tiene lugar la aplicación del artículo 18 es la que mayor cuestionamiento ha presentado al respecto.

El artículo 18 no contempla expresamente la posibilidad de que las víctimas participen en el proceso. Sin embargo, como se señaló en párrafos precedentes, la regla 55 número 1 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dota a la Sala de Cuestiones Preliminares de la discrecionalidad suficiente para decidir cuál procedimiento aplicar, pudiendo así admitir su intervención y la de otros interesados. Históricamente, la posición adoptada por las salas respecto a la participación de las víctimas en la etapa de situación ha sido variada: mientras algunas se han inclinado por admitirla, otras la han restringido a etapas más avanzadas del proceso.

En las situaciones de la República Democrática del Congo<sup>53</sup> y Uganda,<sup>54</sup> las salas de Cuestiones Preliminares I y II indicaron que las víctimas se encuentran amparadas por el derecho general a ser escuchadas establecido en el artículo 68 número 3d del Estatuto de Roma, conforme al cual pueden presentar sus observaciones en todas las etapas del proceso ante la Corte Penal Internacional, incluyendo la etapa de investigación. A criterio de la Sala de Cuestiones Preliminares I, el derecho de las víctimas a ser escuchadas comporta una obligación dual para la Corte Penal Internacional: por un lado, permitirles presentar sus opiniones, y, por otro, tener dichas opiniones en cuenta.

A partir de 2008 se comenzó a adoptar un enfoque más restrictivo. La Sala de

---

52. Véase también «Corte Penal Internacional, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para representantes legales. Quinta edición, diciembre de 2018, pp. 29 y ss. Disponible en <https://bit.ly/3Q1tA6Q>; Fernández de Casadevante Romaní (2009: 38).

53. «ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6», número ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006, párrafos 59, 71. Disponible en <https://bit.ly/3Grfc4x>.

54. «ICC, Situation in Uganda. Decision on Victim's Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06», número ICC-02/04-101, 10 de agosto de 2007, párrafos 84, 102. Disponible en <https://bit.ly/3Ca5Ho4>.

Apelaciones en las situaciones de la República Democrática del Congo<sup>55</sup> y Sudán<sup>56</sup> consideró que la participación de las víctimas solo puede tener lugar en el marco de un procedimiento judicial, dentro del cual no se encuentran incluidas las investigaciones, por ser meras averiguaciones llevadas a cabo por el fiscal para esclarecer si se cometió un crimen y quiénes serían los posibles responsables. En tal sentido, la Sala de Apelaciones cuestionó que se pretendiera aplicar el artículo 68 número 3 de forma híbrida en cualquier asunto, incluyendo las investigaciones, y señaló que dicha posición no encontraba sustento en la normativa de la Corte Penal Internacional.

De forma similar, la Sala de Cuestiones Preliminares II sostuvo en la situación de Afganistán que durante la etapa de situación no se está en presencia de víctimas sino de «potenciales víctimas», cuyos derechos procesales son limitados.<sup>57</sup> Adicionalmente, resaltó que las únicas partes en el proceso relativo al artículo 18 son la Fiscalía y el Estado requirente del aplazamiento<sup>58</sup>, y declaró sin lugar la solicitud interpuesta por dos organizaciones de la sociedad civil para participar en el procedimiento bajo la figura de *amicus curiae*<sup>59</sup>, por estimar que a la luz del principio *iura novit curia* la Corte Penal Internacional no precisa ningún apoyo técnico para interpretar el derecho aplicable.<sup>60</sup>

---

55. «Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo. Sentencia relativa a la participación de las víctimas en la fase de investigación del procedimiento dictada en relación con la apelación de la Oficina del Defensor Público para la Defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 7 de diciembre de 2007 y las apelaciones de la Oficina del Defensor Público para la Defensa y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 24 de diciembre de 2007», número ICC-01/04-556 OA4, OA5, OA6, 19 de diciembre de 2008, párrafos 45, 53, 55. Disponible en <https://bit.ly/3WORTHo>.

56. «ICC, Situation in Darfur, Sudan. Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007», número ICC-02/05-177, 2 de febrero de 2009, párrafo 7. Disponible en <https://bit.ly/3C7y7sf5>.

57. «ICC, Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan». ICC-02/17-62, 17 de septiembre de 2019, párrafos 9, 18-21. Disponible en <https://bit.ly/3Cayt7P>.

58. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision setting the procedure pursuant to rule 55(1) of the Rules of Procedure and Evidence following the Prosecutor's Request to authorise resumption of investigation under article 18(2) of the Statute». ICC número ICC-02/17, 8 de octubre de 2021, párrafo 22. Disponible en <https://bit.ly/3Gr5HT2>.

59. Armanshahr | OPEN ASIA and International Federation for Human Rights (FIDH). «Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Request for leave to submit Amicus Curiae observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence», número ICC-02/17, 7 de mayo de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3Ibhg1X>.

60. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision regarding applications related

Partiendo de lo que parece ser la posición jurisprudencial dominante de la Corte Penal Internacional en los últimos catorce años, se llega a varias conclusiones importantes. En primer lugar, durante la etapa de situación no se está en presencia de víctimas sino de individuos que potencialmente pudieron haber sufrido un daño como resultado de un crimen competencia de la Corte Penal Internacional. Segundo, las potenciales víctimas no ostentan un derecho general a participar en los procedimientos; su intervención se encuentra supeditada a la discreción de la Sala de Cuestiones Preliminares. En tercer lugar, en el marco del artículo 18 del Estatuto de Roma, las únicas partes procesales son la Fiscalía y el Estado requirente del aplazamiento, lo que cierra la puerta a la posibilidad de contar con la participación directa de las potenciales víctimas como parte en el proceso.

Ahora bien, lo anterior no implica que las potenciales víctimas y sus representantes legales no puedan participar de alguna forma en el procedimiento del artículo 18. En las situaciones de Afganistán,<sup>61</sup> Filipinas<sup>62</sup> y Venezuela I,<sup>63</sup> la Sala de Cuestiones Preliminares reconoció que la decisión que autorice o niegue la continuación de la investigación podría afectar los intereses personales de las potenciales víctimas, por lo que admitió la posibilidad de que estas presenten observaciones por conducto de la Sección de Participación y Reparación de Víctimas (VPRS, por sus siglas en inglés), las cuales serán resumidas en un informe y entregadas a la Sala de Cuestiones Preliminares. El informe en cuestión no tiene por objetivo reemplazar las opiniones de las potenciales víctimas, sino asistir a la Sala de Cuestiones Preliminares en la identificación de los patrones y temas generales aludidos por estas. En orden a simplificar el proceso, la Sección de Participación y Reparación de Víctimas permitió en la situación de Filipinas que las potenciales víctimas presentaran sus opiniones —conjuntamente o por separado— en el formato de su elección (videos, informes, correos electrónicos, etcétera) y sugirió una estructura general para ordenar la información a ser enviada.<sup>64</sup>

En términos generales, un aspecto positivo de la intermediación de la Sección de

---

to the Prosecution's Notification on status of the Islamic Republic of Afghanistan's article 18(2) deferral request», número ICC-02/17, 3 de septiembre de 2021, párrafo 12. Disponible en <https://bit.ly/3CbFghP>.

61. «ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision on submissions received and order to the Registry regarding the filing of documents in the proceedings pursuant to articles 18(2) and 68(3) of the Statute», número ICC-02/17, 8 de noviembre de 2021, párrafos 9-14. Disponible en <https://bit.ly/3GuBLWL>.

62. «ICC, Situation in the Republic of Philippines. Order inviting observations and victims' views and concerns», número ICC-01/21, 14 de julio de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3Vx3fyL>.

63. «ICC, Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela. Order inviting observations and victims' views and concerns», número ICC-02/18, 18 de noviembre de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3VAfrVE>.

64. «ICC, Situation in the Republic of Philippines. Annex 1, public redacted, número ICC-01/21-55-AnxI-Red, 22 de septiembre de 2022, párrafo 14. Disponible en <https://bit.ly/3Gso36b>.

Participación y Reparación de Víctimas es la posibilidad de realizar una evaluación preliminar de la información recibida, lo que ayudaría a filtrar aquellas observaciones que caigan dentro del foco de la situación de las que no, evitar acumulaciones e impedir sobrecargar de trabajo a la Sala de Cuestiones Preliminares de previsibles participaciones masivas de potenciales víctimas, lo que en suma contribuiría a la celeridad del proceso. Además, la Sección de Participación y Reparación de Víctimas podría implementar análisis de riesgos y recomendar medidas para mitigarlos, a fin de intentar proteger a las potenciales víctimas y sus representantes de futuras represalias, lo que incluiría la posibilidad de mantener su identidad bajo reserva. No obstante, desde una visión crítica, no puede dejar de destacarse que el criterio jurisprudencial dominante consolida la relegación de las potenciales víctimas a meros observadores del proceso.

### **Evidencias de oportunidad única**

El artículo 18 número 6 del Estatuto de Roma, evaluado en conjunción con el artículo 56, admite la posibilidad de que el fiscal solicite a la Sala de Cuestiones Preliminares una autorización excepcional para conducir las indagaciones que estime necesarias cuando haya detectado una oportunidad irrepitable de recibir el testimonio o la declaración de un testigo, o de examinar, reunir o verificar evidencias importantes sobre las cuales existe un riesgo significativo de que desaparezcan durante el juicio.

Esta provisión tiene una naturaleza cautelar, en tanto busca preservar los actos definitivos e irreproducibles que posiblemente no estén disponibles en etapas posteriores del proceso por múltiples factores, por ejemplo, porque hay un testigo en condiciones graves cuyo fallecimiento sea probable en el corto plazo. La Fiscalía podrá realizar tal solicitud en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia. Si en cambio ha requerido la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para continuar con la investigación, solo podrá presentarla hasta que se haya emitido una decisión sobre el particular.

En la situación de Afganistán, la Sala de Cuestiones Preliminares consideró que el contexto volátil que atravesaba el país tras la ascensión al poder del grupo Talibán ameritaba tomar urgentemente todas las medidas necesarias para preservar la evidencia de los crímenes presuntamente cometidos; y en tal sentido invitó a la Fiscalía a proceder en consecuencia con la máxima diligencia.<sup>65</sup>

---

65. «ICC. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Decision setting the procedure pursuant to rule 55(1) of the Rules of Procedure and Evidence following the Prosecutor's. Request to authorise resumption of investigation under article 18(2) of the Statute». ICC número ICC-02/17, 8 de octubre de 2021, párrafos 20-21. Disponible en <https://bit.ly/3Gr5HT2>.

## Conclusión

A pesar de que el análisis del artículo 18 se encuentra todavía en una etapa inicial, ávida de desarrollo jurisprudencial, su aplicación en las situaciones de Afganistán, Filipinas y Venezuela I ha puesto sobre la mesa una serie de elementos de interés. En primer lugar, destaca el hecho de que su procedencia está circunscrita a las investigaciones iniciadas de oficio por la Fiscalía o remitidas por los Estados parte del Estatuto de Roma.

En segundo lugar, salvo el plazo de un mes previsto en el número 2, el análisis del artículo 18 no está sometido a una duración determinada. Además, la Fiscalía tiene la facultad exclusiva para examinar la solicitud de aplazamiento de la forma que estime pertinente, lo que abarca también la decisión sobre si, y en qué medida, proporcionar información a las posibles víctimas y al público en general sobre el estatus del procedimiento. Sin duda, la ausencia de un plazo para su evaluación y los altos niveles de discrecionalidad que ostenta la Fiscalía, son características que el análisis del artículo 18 comparte con el examen preliminar.

En tercer lugar, se observa que como regla general la recepción de una solicitud de aplazamiento presupone la inhibición de la competencia de la Fiscalía a favor del Estado requirente, con el objetivo de que este pueda investigar y sancionar a nivel doméstico a los responsables de los crímenes cometidos. Sin embargo, si los procedimientos llevados a cabo por el Estado se observan insuficientes, la Fiscalía conserva la potestad excepcional de continuar con la investigación en la sede de la Corte Penal Internacional. En el primer supuesto, la decisión del fiscal de inhibirse no está sometida a un control por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares; en cambio, si desea continuar con la investigación, sí deberá solicitar autorización ante dicha sala.

En cuarto lugar, la jurisprudencia dominante de la Corte Penal Internacional se ha inclinado por limitar la actuación procesal de las potenciales víctimas en la etapa de situación, facultándolas a participar únicamente en aquellos supuestos indicados por las salas. Lo anterior engloba también al procedimiento del artículo 18, en el cual las víctimas solo pueden presentar sus observaciones por conducto de la Sección de Participación y Reparación de Víctimas; escenario que consolida a la Fiscalía y el Estado requirente del aplazamiento como las únicas partes en el procedimiento.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, es necesario que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional realice algunas precisiones sobre el tema, especialmente en lo relativo al estándar probatorio aplicable y a la medida en que la Fiscalía puede limitar la información proporcionada al Estado en las notificaciones confidenciales. Salvo una directriz jurisprudencial distinta por parte de la Corte Penal Internacional, se estima pertinente conservar el umbral probatorio *fundamento razonable para creer* durante el análisis del cuestionamiento de la admisibilidad presentado en virtud del artículo 18.


Por último, se considera que la información limitada por la Fiscalía en las notificaciones confidenciales debe asegurar un balance entre, por un lado, la eficacia de la investigación y la protección y garantía de los derechos de las potenciales víctimas y de los testigos; y, por otro, el derecho del Estado de disponer de la suficiente información para poder realizar una determinación informada de las investigaciones tramitadas a nivel interno, el cual se alcanzaría en la medida en que la información proporcionada por el fiscal identifique los incidentes que serán foco de la investigación, las conductas criminales y los grupos a los cuales pertenecen los potenciales sospechosos.

## Referencias

- AMBOS, Kai (2010). «El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma): Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional». *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, 2: 1-47. Disponible en <https://bit.ly/3PjgiCv>.
- BEKOU, Olympia, Morten Bergsmo y Annika Jones (2011). «Complementarity and the construction of national ability». En Carsten Stahn y Mohamed El Zeidy (editores), *The International Criminal Court and complementarity. From theory to practice*. Cambridge: Cambridge University.
- BENZING, Markus (2003). «The Complementarity regime of the International Criminal Court: International criminal justice between state sovereignty and the fight against impunity». *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7: 591-601.
- CÁRDENAS, Claudia. (2006). «The admissibility test before the international criminal court under special consideration of amnesties and truth commissions». En Jann K. Kleffner y Gerben Kor (editores), *Complementary views on complementarity*. The Hague: Asser.
- DÍAZ, José Manuel (2014). «Una aproximación al crimen internacional de agresión». *Derecho Penal y Criminología*, 35 (99): 11-60. DOI <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4396>.
- EL ZEIDY, Mohamed (2008). «The principle of complementarity in International Criminal Law: Origin, development and practice». The Netherlands: Martinus Nijhoff.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos (2009). «Las víctimas y el derecho internacional». *Anuario Español de Derecho Internacional*, 25: 3-66. DOI <https://doi.org/10.15581/010.25.28324>.
- HOLMES, John (1999). «The principle of complementarity». En Roy S. Lee (editor), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: Issues, negotiations, results* (pp. 41-78). The Hague: Kluwer Law International.
- . (2002). «Complementarity: National courts versus the ICC». En Antonio Cassese,

- Paola Gaeta, John R.W.D. Jones (editores), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (I: pp. 667-673). Oxford: Oxford University Press,
- NTANDA, Daniel y Manuel Ventura (2022). «Article 18». En Kai Ambos (editor), *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-article commentary*, 4.<sup>a</sup> edición. Munich/Oxford/Baden-Baden, Verlag C.H. Beck/Hart/Nomos (pp. 1009-1032).
- OLÁSULO, Héctor (2005). «La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional». En Héctor Olásulo, *Estudios de derecho penal internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- SCHABAS, William (2016). «Part 2, jurisdiction, admissibility, and applicable law: Art.18 Preliminary rulings regarding admissibility». En William Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford Public International Law.
- SCHEFFER, David (1999). «The United States and the International Criminal Court». *The American Journal of International Law*, 93 (12): 12-22. DOI <https://doi.org/10.2307/2997953>.
- . (2012). «El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional». *Política Criminal*, 7 (13): 209-229. DOI <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000100006>.
- STAHN, Carsten (2019). «A critical introduction to International Criminal Law». Cambridge: Cambridge University.
- VEGA, Paulina (2006). «El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: Sus derechos y las primeras decisiones de la Corte». *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos* 5 (3): 19-42. DOI <https://doi.org/10.1590/S1806-64452006000200003>.
- WOLFFHUGEL, Christian y Juan Pablo Sierra (2014). «Los “máximos responsables”». *Revista de Derecho Penal*, 47: 5-35.

## Sobre la autora

DANIELA SUÁREZ ORELLANA es abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Diplomado en Justicia Transicional con mérito por el Centro Internacional de Actualización Profesional (CIAP). Asesora académica y participante de *moot courts* sobre Derecho Penal Internacional, Derechos Humanos, Justicia Transicional y Derecho Internacional Humanitario desarrollados en Holanda, México, Estados Unidos y Colombia, en los cuales obtuvo un campeonato, cuatro subcampeonatos y tres premios individuales, uno de ellos como mejor oradora. Consultora en justicia internacional y socia de la firma Ávila Consulting, asesores legales. Su correo electrónico es [dssuarez.15@gmail.com](mailto:dssuarez.15@gmail.com).  <https://orcid.org/0000-0001-6625-8061>.

## REVISTA TRIBUNA INTERNACIONAL

---

La *Revista Tribuna Internacional* busca fomentar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación pluralista y con rigor científico en las áreas del derecho internacional público, derecho internacional privado, relaciones internacionales y derecho internacional de los derechos humanos. Los artículos y ensayos son seleccionados mediante revisión de pares externos a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Se reciben trabajos en castellano y en inglés.

### EDITOR GENERAL

Luis Valentín Ferrada Walker

### SITIO WEB

[tribunainternacional.uchile.cl](http://tribunainternacional.uchile.cl)

### CORREO ELECTRÓNICO

[revistatribuna@derecho.uchile.cl](mailto:revistatribuna@derecho.uchile.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))