

Corregir el rumbo: Recomendaciones al fiscal de la CPI para un enfoque más efectivo de las “situaciones objeto de análisis”

Junio de 2011

Introducción

En los últimos años, la Oficina de la Fiscalía (ODF) de la Corte Penal Internacional (CPI) ha intentado gradualmente dar mayor difusión a las “situaciones objeto de análisis”. Estas situaciones consisten generalmente en una serie de sucesos específicos en un determinado país que son analizados por la ODF para determinar si corresponde iniciar una investigación formal¹. Si bien la ODF en un principio trataba a este tipo de exámenes preliminares como confidenciales, en la actualidad es habitual que comunique al público que ha iniciado un examen y que brinde información sobre las distintas actividades que está realizando como parte de este análisis, tales como mantener reuniones con autoridades nacionales. Este mayor nivel de publicidad guarda estrecha relación con la política de la ODF de utilizar los exámenes preliminares para impulsar dos objetivos centrales del Estatuto de Roma: instar a los funcionarios judiciales de los países a que inicien investigaciones rigurosas en su propio ámbito (complementariedad) y advertir a potenciales infractores de derechos que la comunidad internacional está atenta a lo que sucede (disuasión).

¹ La competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) opera de tres maneras distintas: los estados miembros de la CPI o del Consejo de Seguridad pueden remitir una serie de sucesos —que se conocen como situación— al fiscal de la CPI, o este puede procurar iniciar de oficio, o “*proprio motu*”, una investigación con la autorización de una Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI. Ver Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), Doc. de la ONU A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, art. 13. Independientemente del modo en que se ejerza la competencia de la Corte, la ODF analiza primero la información con que cuenta sobre una situación para determinar si existen fundamentos razonables para comenzar una investigación formal. Este proceso se denomina “examen preliminar”. Los factores que determinan la decisión del fiscal conforme al Estatuto de Roma —el tratado constitutivo de la CPI— se analizan en la parte I más adelante. Actualmente, hay nueve situaciones que están siendo objeto de examen preliminar. Estas “situaciones objeto de análisis” son: Afganistán, Georgia, Costa de Marfil, Colombia, Corea del Sur, Honduras, Guinea, Nigeria y Gaza. En otras dos situaciones—Irak y Venezuela— la ODF decidió no iniciar una investigación tras el examen preliminar, en tanto resolvió que otras seis situaciones serían investigadas: República Democrática del Congo, Darfur, Uganda, República Centroafricana, Kenia y Libia.

La complementariedad refleja un principio clave del sistema del Estatuto de Roma: la CPI es un tribunal de última instancia y los casos solo resultan admisibles cuando no existan procedimientos creíbles en el ámbito nacional. La complementariedad respeta el rol de los tribunales nacionales y fomenta el desarrollo de sistemas judiciales creíbles e independientes dentro de la jurisdicción nacional.

Dado que el fiscal de la CPI solamente actúa cuando no existen procedimientos nacionales creíbles, las autoridades de los países tienen la posibilidad de evitar la intervención de la CPI iniciando investigaciones y procedimientos judiciales genuinos en el ámbito interno. Por consiguiente, cuando una situación está siendo analizada por el fiscal de la CPI, esto puede constituir un importante factor de presión, es decir, una especie de “espada de Damocles” que pende sobre las autoridades nacionales, instándolas a que cumplan sus obligaciones de investigar y juzgar delitos que supongan violaciones del derecho internacional. Durante el tiempo en que se lleva a cabo el examen preliminar, la CPI y, en particular, la ODF tienen la oportunidad de impulsar procedimientos a nivel nacional. Esto puede entenderse como un componente de la “complementariedad positiva”, es decir, medidas activas que procuran poner en práctica el principio de complementariedad a través del juzgamiento a nivel nacional de los delitos alcanzados por la competencia de la CPI.

La finalidad de disuasión también es otra de las aspiraciones centrales del sistema del Estatuto de Roma. Como se expresa en el preámbulo del tratado, la CPI busca “poner fin a la impunidad de los autores de [los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional] y... contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”. Aún es demasiado pronto para afirmar con certeza si la CPI ha tenido éxito en esta finalidad disuasiva, si bien existen ejemplos que sugieren que ha logrado un cierto impacto. La CPI conseguirá un importante efecto disuasivo en la medida que haya mayor certeza sobre la detención y el castigo de quienes cometen graves delitos internacionales². No obstante, cuando en un

² Por ejemplo, la detención de Thomas Lubanga para ser juzgado por reclutar a niños para el combate permitió generar conciencia sobre la ilicitud del uso de niños durante conflictos; miembros de milicias y líderes de grupos rebeldes en la República Democrática del Congo y la República Centroafricana manifestaron a investigadores de Human Rights Watch que no deseaban tener la misma suerte que Lubanga y terminar en La Haya. Ver Human Rights Watch, *Making Kampala Count: Advancing the Global Fight against Impunity at the ICC Review Conference*, mayo de 2010, <http://www.hrw.org/en/reports/2010/05/10/making-kampala-count-o>, págs. 71-72. No obstante, es posible que estos efectos se vean debilitados cuando no haya posibilidades de concretar la detención de los responsables. El Gobierno del Congo no ha detenido a otro de los acusados en la causa contra Lubanga, Bosco Ntaganda, un ex líder rebelde que se sumó al Ejército del Congo con el rango de general. El gobierno afirma que su detención pondría en riesgo el proceso de paz en el Congo oriental. Human Rights Watch documentó reclutamientos forzados masivos, incluso de niños, llevados a cabo por Ntaganda y otros oficiales leales a este entre septiembre y diciembre de 2010, lo cual señala que se han reiterado los mismos crímenes por los cuales Ntaganda ha sido investigado por la CPI desde 2006. “DR Congo: Rogue Leaders, Rebels Forcibly Recruit Youth”, comunicado de Human Rights Watch, 20 de diciembre de 2010, <http://www.hrw.org/en/news/2010/12/20/dr-congo-rogue-leaders-rebels-forcibly-recruit-youth>. Asimismo, los líderes del Ejército de Resistencia del Señor contra quienes la CPI libró órdenes de aprehensión desde 2005 —y que no han sido detenidos, en parte debido a problemas para localizarlos, ya que operan en zonas remotas del Congo—, continúan cometiendo atrocidades contra civiles, incluidos brutales asesinatos

determinado contexto continúan cometiéndose delitos, el hecho de que la CPI analice la situación podría servir como advertencia dirigida a los responsables u otros potenciales infractores de que posiblemente deban rendir cuentas por sus actos. En algunas circunstancias, esto ayudaría a prevenir una intensificación de los hechos de violencia.

Los cambios en la estrategia de la ODF frente a situaciones objeto de análisis generan importantes oportunidades de conseguir justicia en estos casos. Al mismo tiempo, traen aparejados graves riesgos: el anuncio público de que la CPI podría intervenir en una determinada situación genera la expectativa de que esto se concrete, y si finalmente se decide no iniciar una investigación, la frustración de estas expectativas podría dañar la credibilidad y legitimidad de la CPI entre las comunidades afectadas y el público en general.

Con el tiempo, un patrón de mayores expectativas que no son seguidas de medidas concretas también podría debilitar el modo en que los anuncios sobre investigaciones preliminares por parte de la ODF contribuyen a que se inicien juicios a nivel nacional y a poner fin a crímenes que se están produciendo. La ODF debería además procurar que no se difunda en forma indebida información sobre aspectos de una posible investigación —como los nombres de los presuntos responsables incluso antes de que se haya adoptado la decisión de investigar la situación—, de un modo que pueda frustrar los derechos de debido proceso de los potenciales acusados o la reputación de otras personas y que genere dudas sobre la imparcialidad de cualquier investigación posterior.

Estos desafíos son una consecuencia previsible de intentar utilizar el proceso de examen preliminar para impulsar investigaciones a nivel nacional y poner fin a la comisión de delitos. No obstante, al implementar su política, la ODF no siempre ha enfrentado estos desafíos de la manera más efectiva, y en algunos casos las repercusiones para la credibilidad de la CPI han sido negativas. El enfoque adoptado por la ODF en las situaciones objeto de análisis no siempre ha sido coherente —al menos en apariencia— en cuanto al modo en que se consigue la participación de las autoridades nacionales y la falta de transparencia respecto del proceso y el estado de los exámenes en curso. Asimismo, en algunas ocasiones la ODF se ha expresado sobre la posibilidad de que la CPI tome medidas, cuando no es claro si en verdad la ODF ha llegado a una determinación acerca de si podría intervenir. Estas declaraciones pueden haber sido efectuadas con fines de complementariedad o disuasión, pero en tanto parecen no guardar relación con un análisis

y secuestros en la República Democrática del Congo y la República Centroafricana. Ver, por ejemplo, “CAR/DR Congo: LRA Conducts Massive Abduction Campaign”, comunicado de Human Rights Watch, 11 de agosto de 2010, <http://www.hrw.org/en/news/2010/08/11/cadr-congo-lra-conducts-massive-abduction-campaign>.

jurídico, generan dudas sobre la credibilidad del examen de la ODF y podrían tener consecuencias negativas para el debido proceso.

El presente informe analiza los esfuerzos de la ODF por impulsar el juzgamiento de los delitos en el ámbito nacional o conseguir un efecto disuasivo en las situaciones objeto de análisis. Consideramos que si bien estos esfuerzos reflejan una iniciativa importante, las prácticas de la ODF pueden ser mejoradas. Tras presentar una descripción general del proceso de examen preliminar, analizaremos el modo en que la ODF ha utilizado este período para influir en las autoridades nacionales. Luego, identificaremos cuatro áreas en las cuales, en nuestra opinión, la ODF podría fortalecer su estrategia.

Instamos al fiscal —en particular ahora que se aproxima la conclusión de su mandato de nueve años— a extraer enseñanzas a partir de las experiencias hasta el momento, con el fin de formular una estrategia más efectiva y rigurosa, e incluimos al final del presente documento una serie de recomendaciones. La formulación de una estrategia clara y transparente por el actual fiscal permitirá fortalecer el desempeño del nuevo fiscal de la CPI —que será elegido a fines de 2011— y mejorar el enfoque adoptado por la ODF en las situaciones objeto de análisis, y constituirá un aporte valioso para el desarrollo institucional de la ODF y la CPI.

I. Análisis general del proceso de examen preliminar de la ODF

Las “situaciones objeto de análisis” son aquellas que la Oficina del Fiscal evalúa con el fin de determinar si corresponde que la CPI inicie una investigación formal. En esta sección se describen de manera general los procedimientos aplicados por la ODF para llevar a cabo tales exámenes preliminares y, en particular, su estrategia de análisis en cuatro etapas.

La información sobre posibles crímenes que estarían comprendidos dentro de la competencia de la CPI es recibida en primer lugar por la ODF a través de dos vías: comunicaciones o remisiones. Estas vías se vinculan con los tres mecanismos que pueden dar lugar a la competencia de la CPI, a saber, investigaciones de oficio (artículos 13(c) y 15 del Estatuto de Roma), remisiones del Consejo de Seguridad (artículo 13(b)) y remisiones por Estados partes (artículo 13(a)).

Las “comunicaciones” son aquellos datos recibidos por ODF en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma, que permiten al fiscal iniciar una investigación de oficio, con la autorización de los magistrados de una Sala de Cuestiones Preliminares. Sin embargo, no todas estas comunicaciones redundarán en un examen preliminar. Por el contrario, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15(2) acerca de que el fiscal “analizará la veracidad de la información recibida”, la ODF primero filtra la información sobre delitos para identificar aquellos que claramente no recaen en la competencia de la CPI. Este paso se conoce como Etapa 1. Las situaciones que superan este filtro inicial luego pasan a la Etapa 2 y se convierten formalmente en “situaciones objeto de análisis”³.

Hasta el 11 de abril de 2011, la ODF había recibido 9,146 comunicaciones en virtud del artículo 15, de las cuales 4,271 claramente no estaban comprendidas en la competencia de la Corte⁴. Las situaciones que actualmente son objeto de análisis y que surgieron de comunicaciones son las de Guinea, Colombia, Afganistán, Georgia, Honduras, Nigeria y Corea del Sur (respecto de actos cometidos por Corea del Norte en el territorio de Corea del Sur).

En cambio, las situaciones remitidas al fiscal de la CPI por el Consejo de Seguridad o un Estado parte son consideradas automáticamente como situaciones objeto de análisis y pasan directamente a la Etapa 2. Asimismo, el fiscal ha indicado que las situaciones avanzan directamente a la Etapa 2 cuando se ha presentado una declaración conforme al artículo 12(3), que permite a un Estado aceptar provisionalmente la jurisdicción de la CPI. Al momento de la redacción del presente documento, no se están analizando situaciones que hayan sido planteadas mediante remisiones, si bien Costa de Marfil y Gaza están siendo objeto de examen preliminar en función de declaraciones según el artículo 12(3).

A partir de la Etapa 2 —que marca el inicio formal del examen preliminar— la ODF analiza los factores enumerados en el artículo 53(1) del Estatuto de Roma que rigen la determinación del fiscal acerca de si corresponde iniciar una investigación. Estos factores son:

- si existe un “fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte” (artículo 53(1)(a); Etapa 2);
- si “la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17” (artículo 53(1)(b); Etapa 3); y

³ Oficina del Fiscal, Corte Penal Internacional (CPI), “Policy Paper on Preliminary Examinations (DRAFT)”, 4 de octubre de 2010, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminationso4101.pdf (consultado el 26 de abril de 2011), párr. 86 (“Draft Policy Paper”).

⁴ ODF, “Informe semanal”, edición n.º 82, 5-11 de abril de 2011, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/DA36410D-5E1F-4AE6-B3F7-3EDFD14ACACC/283219/OTPWeeklyBriefing_511April2011.pdf (consultado el 26 de abril de 2011), pág. 4.

- si “existen razones sustanciales para creer que, teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia” (artículo 53(1)(c); Etapa 4)⁵.

La Etapa 2, a su vez, se divide en Etapa 2(a), que analiza la competencia temporal, geográfica y personal, y la Etapa 2(b), que examina si los presuntos delitos constituyen crímenes conforme al Estatuto de la CPI.

La admisibilidad —examinada en la Etapa 3— presenta dos componentes. En primer lugar, una potencial causa debe revestir suficiente gravedad como para justificar la intervención de la CPI. En segundo lugar, se debe cumplir el principio de complementariedad; es decir, las autoridades nacionales deben haber demostrado que carecen de la capacidad o la voluntad de investigar y juzgar de manera genuina el caso⁶. La evaluación de estos criterios por parte de la ODF se plasma en un informe interno presentado ante el fiscal, que se acompaña con una recomendación acerca de si existen fundamentos razonables para investigar. El fiscal adopta una determinación sobre la base de este informe⁷.

⁵ ODF, “Draft Policy Paper”, párr. 86. Según la ODF, el “interés de la justicia” constituye un “factor contrapuesto que podría justificar la decisión de no avanzar en la investigación. De este modo, no se exige al fiscal que determine si una investigación favorece el interés de la justicia. Por el contrario, la ODF iniciará una investigación a menos que existan circunstancias específicas que constituyan fundamentos de peso para creer que en esa ocasión no redundaría en beneficio del interés de la justicia continuar la investigación”. *Ibíd.*, párr. 73. La ODF ha emitido un documento de políticas específico donde analiza su interpretación del término “interés de la justicia” en forma detallada. Ver ODF, “Policy Paper on the Interests of Justice”, septiembre de 2007, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011); ver también Human Rights Watch, *Policy Paper: The Meaning of “The Interests of Justice” in Article 53 of the Rome Statute*, junio de 2005, <http://www.hrw.org/node/83018>.

⁶ Puesto que en la etapa previa a la investigación aún no existe una causa propiamente dicha (entendida como “conjunto identificado de incidentes, personas y acusaciones”), el fiscal ha interpretado que la referencia a la admisibilidad de “la causa” contenida en el artículo 53(1)(b) exige examinar la admisibilidad de “posibles causas que probablemente se plantearían a partir de una investigación de la situación”. ODF, “Draft Policy Paper”, párr. 52. Este enfoque ha sido confirmado por la mayoría de los miembros de una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI, que autorizó al fiscal a iniciar una investigación en Kenia. Ver *Situation in Kenya*, ICC-01/09, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 de marzo de 2010, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011), párrs. 48-50.

⁷ ODF, “Regulations of the Office of the Prosecutor,” ICC-BD/05-01-09, 23 de abril de 2009, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FFF97111-ECD6-40B5-9CDA-792BCBE1E695/280253/ICCBD050109ENG.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011), reg. 29. Si bien este reglamento se aplica específicamente a comunicaciones recibidas de conformidad con el artículo 15, presuponemos que se aplica el mismo procedimiento al examen preliminar realizado a partir de remisiones del Consejo de Seguridad y los estados. El modo en que la ODF efectúa estos análisis parece haberse modificado con el tiempo. En declaraciones anteriores sobre la política de la ODF, se identificaban solamente tres etapas de análisis —una primera etapa de revisión inicial, una segunda de “análisis legal y fáctico más detallado” y una tercera de “análisis y planificación avanzados” para “las situaciones más graves”. Esta tercera etapa podía contemplar incluso la preparación de un plan de investigación y la creación de un equipo conjunto de la ODF (es decir, un equipo integrado por personal de las tres divisiones de la ODF, la División de Investigaciones, la División de Procesamiento y la División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación). Ver ODF, “Referrals and Communications”, anexo al documento “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor”, septiembre de 2003, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143706/policy_annex_final_210404.pdf (consultado el 26 de abril de 2011), pág. 7.

Las etapas 2 a la 4 se producen en orden secuencial, si bien puede haber un cierto grado de flexibilidad en el enfoque de la OCT, ya que esta puede recibir información relevante para más de una etapa en cualquier momento. Recientemente, la ODF señaló que está evaluando la competencia respecto de la declaración presentada conforme al artículo 12(3) por la Autoridad Nacional Palestina; “analizando crímenes” en Honduras, Corea del Sur, Afganistán y Nigeria (se trataría de investigaciones de la Etapa 2); verificando si se están implementando procedimientos nacionales genuinos en Guinea, Colombia y Georgia (se trataría de investigaciones de la Etapa 3) y que se encuentra en “proceso de preparación para iniciar una investigación” en Costa de Marfil (cabría suponer que esto responde a que los resultados del examen preliminar han establecido que corresponde proceder)⁸.

Si bien la estrategia de análisis en etapas que se describió precedentemente se aplica por igual a todas las situaciones bajo análisis, existen distintos parámetros para determinar si se iniciará una investigación, según si la situación se planteó a partir de una remisión o una comunicación. En el caso de remisiones de los Estados partes y el Consejo de Seguridad, el Estatuto de Roma presupone que se iniciará una investigación “a menos que [el fiscal] determine que no existe fundamento razonable para proceder”⁹. En cuanto a las investigaciones iniciadas por el fiscal de oficio, el Estatuto de Roma exige que este determine en forma expresa que hay fundamentos razonables para proceder¹⁰.

La ODF ha manifestado que no se aplican plazos específicos a sus exámenes preliminares¹¹ y, efectivamente, el Estatuto de Roma no prevé ningún plazo. El tiempo necesario para evaluar los factores del artículo 53(1) puede variar según la situación. Por ejemplo, no siempre resulta igualmente fácil conseguir información sobre presuntos crímenes. Y a veces se puede adoptar una determinación sobre complementariedad más fácilmente cuando la ausencia de procedimientos nacionales es absoluta que cuando existen procedimientos que deben ser evaluados para establecer su relevancia y genuinidad. Sin embargo, como se señala más adelante, la ausencia incluso de criterios generales sobre plazos para los exámenes, sumada a que algunas situaciones permanecen en situación de análisis durante varios años, perjudica la credibilidad de la CPI en algunas comunidades afectadas y entre sectores interesados clave.

⁸ ODF, “Presentation to the New York Working Group”, 14 de abril de 2011, documento no publicado, en los registros de Human Rights Watch, pág. 4. Recientemente, la situación en Costa de Marfil ha sido asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares II previendo el pedido del fiscal de que se autorice el inicio de una investigación. “Situation in Côte d’Ivoire assigned to Pre-Trial Chamber II”, comunicado de prensa de la CPI, 20 de mayo de 2011, <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/FBD2D966-93CF-4A86-B590-46293E819A65.htm> (consultado el 28 de mayo de 2011).

⁹ Estatuto de Roma, artículo 53(1).

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ ODF, “Draft Policy Paper”, párrs. 83-85.

II. Influir en las autoridades nacionales mediante los exámenes preliminares

Un aspecto central de las políticas y prácticas actuales de la ODF es la creencia de que los exámenes preliminares ofrecen a la ODF la posibilidad de disuadir delitos que se estén cometiendo o puedan cometerse en el futuro e instar a las autoridades nacionales a realizar sus propias investigaciones. Según la ODF, “en todas las etapas de las actividades del examen preliminar, y de conformidad con su política sobre complementariedad positiva, la ODF procurará promover, cuando sea posible, investigaciones y juicios nacionales genuinos por los Estados implicados, y cooperar con estos Estados y brindarles asistencia conforme al artículo 93(10) del Estatuto”¹². Asimismo, “podrá optar por difundir al público sus actividades relativas al examen preliminar, con el fin de contribuir a la prevención de nuevos delitos y promover procedimientos nacionales genuinos”¹³.

Estas declaraciones recientes sobre su política reflejan una evolución de varios años en el enfoque de la ODF. Si bien en un principio la ODF inicialmente solo brindaba información limitada sobre las situaciones que estaba analizando y preservaba la confidencialidad en algunos casos, en los últimos tiempos es habitual que la ODF dé a conocer que se está analizando una situación¹⁴. Los comunicados y el boletín semanal de la ODF, que comenzaron a distribuirse en julio de 2009, contienen algo de información sobre las

¹² *Ibíd.*, párr. 94. Conforme al artículo 93(10) del Estatuto de Roma, los estados podrán solicitar asistencia a la Corte (incluida la transmisión de pruebas) a fin de llevar a cabo en el ámbito nacional investigaciones o juicios de crímenes en los cuales tenga competencia la CPI u otros delitos graves para el derecho interno.

¹³ *Ibíd.*, párr. 89. Para ello, la ODF “tendrá en cuenta, entre otras cosas, factores como la seguridad, el bienestar y la privacidad de quienes brindaron información u otras personas que podrían estar en riesgo a causa de esta información”. *Ibíd.*

¹⁴ Sin embargo, no parece existir un enfoque coherente acerca de cuándo hacer público el análisis. En el caso de Georgia, Kenia, Guinea y Corea del Sur, la ODF expresó en declaraciones públicas que estaba monitoreando presuntos crímenes (en Kenia y Georgia, estos fueron definidos posteriormente por la ODF al dar a conocer que estaba examinando estas situaciones) a pocos días o semanas de recibidas las primeras denuncias sobre estos supuestos delitos. Ver “ICC Prosecutor: alleged war crimes in the territory of the Republic of Korea under preliminary examination”, 6 de diciembre de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/40BB19F9-3193-4A76-9E70-EB8BE39363B3/282744/KoreaEng1.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011) (examen sobre incidentes en marzo y noviembre de 2010); “ICC Prosecutor confirms situation in Guinea under examination”, comunicado de prensa de la ODF, 14 de octubre de 2009, <http://www.icc-cpi.int/Menus/Go?id=bcb2f99e-f7b7-4ae2-afdb-69e5688e9193&lan=en-GB> (consultado el 10 de junio de 2011) (la masacre en el estadio se produjo el 29 de septiembre de 2009); “Prosecutor’s statement on Georgia”, comunicado de prensa de la ODF, 14 de agosto de 2008, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/86CCD94E-B221-4F61-B977-091B86A8707C/280149/GeorgiaStatement20080815.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011) (el conflicto armado en Osetia del Sur comenzó el 7 de agosto de 2008); “OTP statement in relation to events in Kenya”, 5 de febrero de 2008, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1BB89202-16AE-4D95-ABBB-4597C416045D/o/ICCOTPST20080205ENG.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011) (los hechos de violencia tras las elecciones comenzaron a fines de diciembre de 2007). Salvo en el caso de Nigeria y Honduras, el anuncio de que se estaban analizando estas situaciones se produjo al menos un año después de la denuncia de los presuntos crímenes. Ver ODF, “Informe semanal”, edición n.º 64, 16-22 de noviembre de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E38711EB-ED1A-49F8-8765-F1E7C96A4F36/282710/WBENG.pdf> (donde se anuncia el 18 de noviembre de 2010 que Honduras y Nigeria son dos nuevas situaciones objeto de análisis, si bien el análisis había comenzado en 2004 en Nigeria y a partir del golpe de estado de 2009 en Honduras). Esto podría ser simplemente un reflejo de la evolución actual en la política de la ODF y su decisión, relativamente reciente, de hacer públicas todas las situaciones bajo análisis. También podría indicar que la ODF no recibió comunicaciones sobre estos crímenes hasta bastante después de que ocurrieron.

situaciones objeto de análisis¹⁵. La ODF también ha realizado esfuerzos en los últimos meses para dar difusión a los procedimientos de examen preliminar, por ejemplo, solicitando comentarios sobre la versión borrador del “Documento sobre políticas relativo a exámenes preliminares” (Policy Paper on Preliminary Examinations) e informando a la sesión anual de la Asamblea de los Estados Partes (AEP) en diciembre de 2010 y a los grupos de trabajo de la Mesa de la AEP sobre las políticas y prácticas de la ODF en las situaciones objeto de análisis.

Además de informar públicamente el análisis de una situación, luego de que esta se somete a su examen, la ODF ha indicado que tiene la política de difundir ciertos aspectos de sus “actividades” relativas al examen, siempre que fuera posible teniendo en cuenta consideraciones de confidencialidad y seguridad.

La finalidad de estas actividades es mayormente recabar la información necesaria para efectuar el análisis. La ODF podría, por ejemplo, “vigilar situaciones, enviar misiones [y] solicitar información”. La ODF podría “celebrar reuniones de carácter público o confidencial con el objeto de recibir información adicional sobre temas que estén siendo analizados”. Los documentos sobre política de la ODF establecen que al difundir información sobre sus análisis, podrá “diseminar estadísticas sobre información relativa a presuntos crímenes en virtud del artículo 15; informar públicamente el inicio de un examen preliminar a través de comunicados de prensa y declaraciones públicas; dar publicidad a eventos, como las visitas de alto nivel de la ODF a los países involucrados, de modo que la información pueda ser tenida en cuenta por los respectivos departamentos de los Estados y [organizaciones internacionales]; y emitir informes periódicos sobre el estado de su examen preliminar”¹⁶.

Asimismo, la ODF se ha comprometido a realizar actividades con fines expresos de disuasión y/o complementariedad. Además de brindar información a las autoridades nacionales conforme a lo dispuesto en el artículo 93(10) del Estatuto de Roma¹⁷, la ODF podrá, por ejemplo, “realizar declaraciones preventivas donde se afirme que posiblemente se estén cometiendo crímenes alcanzados por la competencia de la Corte”¹⁸ y “ayudar a los

¹⁵ Estos informes semanales se pueden consultar en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Weekly+Briefings/>.

¹⁶ ODF, “Prosecutorial Strategy 2009-2012”, 1 de febrero de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011), párrs. 38-39; ver también ODF, “Draft Policy Paper”, párrs. 89-90.

¹⁷ Ver, por ejemplo, ODF, “Prosecutorial Strategy 2009-2012”, párr. 17 (la ODF “proporcionará información... a la justicia nacional, a pedido de estas instituciones conforme al artículo 93(10), siempre que exista un sistema local creíble de protección de jueces o testigos y se cumplan otras condiciones sobre seguridad; y compartirá bases de datos sobre contenidos no confidenciales o patrones delictivos”).

¹⁸ *Ibíd.*, párr. 39.

países afectados, a la sociedad civil y la comunidad internacional a identificar con mayor claridad las medidas que deben adoptar para cumplir su obligación nacional de investigar y juzgar delitos graves”¹⁹. Para ello, también podrá “incrementar su capacidad de reacción frente a la intensificación de hechos de violencia que podrían recaer en la competencia de la Corte”, “reforzar la interacción temprana con los Estados, [organizaciones internacionales] y [organizaciones no gubernamentales] para verificar la información sobre crímenes”²⁰; e incluir a “funcionarios, expertos y abogados” de los países de la CPI cuya situación sea objeto de análisis por la ODF, su Red de organismos de cumplimiento de la ley (Law Enforcement Network, LEN) y sus capacitaciones²¹.

Human Rights Watch ha señalado previamente la importancia de generar mayor transparencia y publicidad en las situaciones objeto de análisis como parte de la estrategia destinada a impulsar los procedimientos a nivel nacional²². Al obtener y evaluar la información necesaria para el análisis, posiblemente la ODF se ponga en contacto con autoridades nacionales y otros actores relevantes, incluidas organizaciones intergubernamentales y la sociedad civil. Intentar utilizar estas interacciones de manera deliberada para mejorar la posibilidad de disuasión de los delitos o su juzgamiento a nivel nacional puede fortalecer el aporte de la CPI a la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, incluso en situaciones en que la CPI no pueda por sí sola llevar a cabo investigaciones ni juicios. La competencia de la CPI —promovida a través de los anuncios de la ODF— puede servir además para introducir la importancia de la rendición de cuentas desde el inicio mismo de las respuestas internacionales a situaciones de crisis.

A su vez, una mayor transparencia permitiría responder al interés legítimo de las comunidades afectadas de conocer el estado y eventual resultado de una situación sujeta a examen preliminar por la ODF. Un conocimiento público más profundo de los criterios que orientan el proceso de adopción de decisiones de la ODF también ayudaría a hacer frente a acusaciones sobre selectividad o parcialidad en las investigaciones de la Corte.

Existen pruebas de que la competencia de la CPI y las acciones de la ODF en situaciones bajo análisis han favorecido los objetivos de complementariedad y disuasión.

¹⁹ *Ibíd.*, párrs. 17, 38. La “comunidad internacional” parece incluir a quienes intervienen “en la mediación política, como enviados de la ONU y otros enviados especiales, lo cual les permite apoyar actividades nacionales/regionales que complementan el trabajo de la ODF” y “conferencias de organizaciones de desarrollo y donantes destinadas a conseguir apoyo para iniciativas de justicia relevantes”. *Ibíd.*, párr. 17.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 40.

²¹ *Ibíd.*, párr. 17.

²² Ver, por ejemplo, Human Rights Watch, *Courting History: The Landmark International Criminal Court’s First Years*, julio de 2008, <http://www.hrw.org/en/reports/2008/07/10/courting-history-o>, pág. 71.

Por ejemplo, en 2003 el Gobierno de Costa de Marfil presentó una declaración conforme al artículo 12(3) del Estatuto de Roma en la que aceptaba la competencia de la CPI a partir del 19 de septiembre de 2002 (fecha en la cual tropas rebeldes dieron inicio a la guerra civil en ese país). En 2004, los canales de radio y televisión nacional, bajo el control del gobierno, transmitieron mensajes que, en vez de instigar el odio racial como se venía haciendo, llamaban a la moderación, un día después de que el Asesor Especial de la ONU para la Prevención del Genocidio advirtiera que la situación podía pasar a manos de la CPI²³.

En Guinea, varias declaraciones de la ODF relativas a la posibilidad de una investigación de la CPI parecen haber influido en la designación de un panel de jueces encargados de investigar la masacre perpetrada el 28 de septiembre de 2009 en un estadio de Conakry, durante la cual fueron asesinadas al menos 150 guineanos y 100 mujeres fueron violadas. Desde entonces, se han realizado cuatro misiones de funcionarios y personal de la ODF a Guinea; durante las misiones, la ODF ha conseguido que jueces y funcionarios gubernamentales colaboren en la evaluación de los avances conseguidos en los juicios realizados en el ámbito interno²⁴.

La ODF también ha realizado esfuerzos para disuadir delitos en situaciones objeto de análisis que estarían alcanzadas por la competencia de la CPI, aun cuando los presuntos delitos no se vinculan directamente con los incidentes analizados, recordando a las autoridades nacionales sobre la posible competencia de la CPI. En el período previo a las elecciones en Guinea y Costa de Marfil (que en el último caso estuvieron marcadas por hechos de violencia que fueron objeto de examen por la ODF, si bien el examen inicial de la ODF en ese país se había iniciado varios años antes), el fiscal de la CPI realizó declaraciones en las cuales advirtió que la violencia electoral podía acarrear la comisión de delitos que dieran lugar a la competencia de la CPI, como había sucedido en Kenia²⁵.

Sin embargo, la expectativa de que el examen preliminar pueda tener este tipo de efectos secundarios debe ser realista. La posibilidad de éxito varía según la situación, y depende de diversos factores que no están bajo el control del fiscal.

²³Ver Human Rights Watch, *Selling Justice Short: Why Accountability Matters for Peace*, julio de 2009, <http://www.hrw.org/en/reports/2009/07/07/selling-justice-short-o>, págs. 124-25.

²⁴Ver Human Rights Watch, *"We Have Lived in Darkness": A Human Rights Agenda for Guinea's New Government*, 24 de mayo de 2011, <http://www.hrw.org/en/reports/2011/05/24/we-have-lived-darkness-o>, págs. 20-23.

²⁵ODF, "Informe semanal", 19-25 de octubre de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/111A878E-C79C-4197-B260-24ABDC186C3C/282595/WBENG.pdf> (consultado el 4 de mayo de 2011), pág. 5; ver también "Statement to the press by Ms Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor", Conakry, 10 de noviembre de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B59BE3D8-0824-41A0-8D1E-BF231A16531B/282901/FatouGuineaENG.pdf> (consultado el 4 de mayo de 2011).

Por ejemplo, con respecto a la posibilidad de impulsar el juzgamiento de los delitos en el ámbito nacional, es posible que los Estados partes que, como miembros de la CPI, tienen un compromiso continuo de luchar contra la impunidad, respondan a un incentivo más imperioso de impulsar juicios en el ámbito nacional que otros Estados no parte que son objeto de remisiones por el Consejo de Seguridad. Incluso es posible que los Estados partes de la CPI ya cuenten con legislación nacional relevante (es decir, leyes que receptan las disposiciones del Estatuto de Roma a través de la “implementación” del tratado) y que existan sectores que promuevan la rendición de cuentas en el parlamento o la sociedad civil durante los procesos de ratificación e implementación.

La posibilidad de impulsar procedimientos judiciales a nivel nacional o disuadir crímenes también podría variar según si la situación está siendo analizada como resultado de una remisión por un Estado o el Consejo de Seguridad, o en función de una comunicación conforme al artículo 15 recibida por la ODF. Como se señaló precedentemente, el Estatuto de Roma genera una fuerte presunción de que la ODF iniciará investigaciones formales en situaciones remitidas por gobiernos y por el Consejo de Seguridad, y esto limita la flexibilidad con que la ODF puede utilizar el proceso de examen preliminar para influir en las autoridades nacionales. A su vez, cuando un mismo Estado haya remitido una situación que se manifiesta en su jurisdicción al fiscal de la CPI, básicamente está señalando que carece de la capacidad o voluntad de llevar a cabo investigaciones y juicios, con lo cual no tendría demasiado sentido para el fiscal utilizar el proceso de examen preliminar para intentar impulsar procedimientos en el ámbito interno²⁶. No obstante, aún cuando el proceso de examen preliminar haya sido iniciado mediante remisión por parte de un Estado, pueden existir importantes oportunidades de disuadir delitos, especialmente dejando en claro que los crímenes cometidos por todas las partes que participen en hechos de violencia — incluido el gobierno denunciante— podrán estar sujetos a la competencia de la CPI una vez iniciada una investigación.

Aun sin considerar aspectos propios de cada situación, emplear los exámenes preliminares con el fin de influir en las autoridades nacionales o en posibles infractores no es en absoluto una tarea sencilla y requiere equilibrar cuidadosamente distintos factores. Si bien, en principio, la posibilidad de que una situación sea analizada por la CPI genera incentivos para que las autoridades adopten medidas que pongan fin a los crímenes o inicien sus

²⁶ El fiscal de la CPI evaluará de todos modos la admisibilidad de manera independiente. Por ejemplo, en la situación de la República Centroafricana, la ODF explicó que su examen preliminar requería aguardar la determinación de la *Cour de Cassation* de ese país antes de proceder; ver ODF, “Draft Policy Paper”, párr. 85, pese a que la situación había sido remitida a la ODF por el gobierno para que fuera investigada y juzgada.

propias investigaciones, esta posición de ventaja se desvanece con el transcurso del tiempo.

Como se señaló precedentemente, a veces hay razones que justifican las demoras de la ODF, como cuando se intenta dar tiempo a las autoridades nacionales para que investiguen, en casos en que existe una posibilidad genuina de que estas autoridades tomen medidas. No obstante, a medida que transcurre el tiempo, puede atenuarse la consternación de las autoridades ante la posibilidad de acción de la CPI. Y en tanto son varias las situaciones que la ODF analiza simultáneamente, las autoridades nacionales pueden considerar que no existe una probabilidad suficiente de que su situación sea investigada como para revertir su conducta. Este razonamiento es particularmente posible cuando las autoridades nacionales están al tanto de la capacidad limitada de la ODF para llevar a cabo las numerosas tareas a su cargo.

Para mantener su situación de ventaja en estas circunstancias, la ODF podría intentar ampliar la difusión pública de un examen en curso. Pero también esta posibilidad importa serias desventajas.

Primero, la ODF podría terminar apartándose de su principal tarea: efectuar análisis que permitan adoptar una determinación sobre si corresponde o no iniciar una investigación. Existen límites a los recursos que la ODF debería dedicar a difundir las actividades que forman parte del examen preliminar o realizar actividades destinadas a incrementar la posibilidad de conseguir efectos catalíticos o disuasivos.

Segundo, la ODF podría, en algunos casos, frustrar involuntariamente las medidas adoptadas a nivel nacional. Es posible que las declaraciones públicas acerca de que la CPI podría actuar en una determinada situación despierten un alto grado de atención, incluso entre comunidades afectadas y, a través de los medios de comunicación, el público en general. Entre las comunidades afectadas, es inevitable que si se expresa en reiteradas ocasiones la posibilidad de intervención de la CPI esto genere expectativas. Sobre todo cuando la confianza en que las autoridades nacionales puedan impartir justicia es baja, esto podría provocar que las poblaciones afectadas no actúen para exigir que sus gobiernos cumplan su obligación fundamental de asegurar la rendición de cuentas.

Tercero, si luego de un tiempo la ODF finalmente no interviene —ya sea porque aún no ha finalizado su análisis o porque concluye que no corresponde realizar una investigación—, esto puede minar la credibilidad de la CPI y frustrar las expectativas legítimas de justicia de las comunidades afectadas. También puede generar una percepción más generalizada de la

CPI como una institución en realidad inofensiva, y esto restaría trascendencia a futuras declaraciones sobre la posible intervención de la CPI.

En nuestra opinión, estos desafíos y riesgos son propios de la ambiciosa e importante tarea que ha asumido la ODF, al intentar desempeñar un rol más activo y con mayor impacto durante el proceso de examen preliminar. Responder a estos desafíos requiere efectuar una rigurosa evaluación de los factores que pueden determinar el éxito de la intervención de la ODF, y desarrollar estrategias para mitigar los riesgos que se manifiesten durante el examen preliminar cuando se intenta impulsar juicios en el ámbito nacional o disuadir la comisión de delitos.

La ODF ha reconocido formalmente que la información pública que difunde sobre los exámenes preliminares tiene además por objeto “cumplir su mandato sin generar expectativas indebidas respecto de las investigaciones de la CPI”²⁷. Sin embargo, en la práctica, el enfoque adoptado por la ODF respecto de las situaciones objeto de análisis, en general, ha exacerbado este riesgo, y no ha respondido adecuadamente a los desafíos que supone influir sobre las autoridades nacionales.

III. Desatinos en el enfoque de la ODF respecto del examen preliminar

Pese al compromiso sólido y encomiable de la ODF de aplicar los exámenes preliminares para disuadir la comisión de delitos y contribuir a impulsar medidas de justicia nacionales, los desatinos de su actual enfoque están limitando la posibilidad de éxito.

En esta sección, se analizarán cuatro desatinos: (1) la falta de coherencia, real o aparente, en distintas situaciones en lo que respecta a conseguir el compromiso de autoridades nacionales; (2) escasa difusión pública de su análisis; (3) ausencia de plazos claros para llevar a cabo los análisis y, en algunos casos, procesos que demoran varios años sin una decisión; y (4) en algunas ocasiones, declaraciones excesivamente optimistas sobre la posibilidad de intervención de la CPI, lo cual podría tener consecuencias para la credibilidad y el debido proceso.

A. Aparente falta de coherencia en la estrategia frente a las autoridades nacionales

²⁷ ODF, “Prosecutorial Strategy 2009-2012”, párr. 39.

Como se indicó anteriormente, las diferencias objetivas entre las situaciones justifican e incluso exigen que ODF adopte enfoques distintos. Sin embargo, el modo diverso en que la ODF se ha relacionado con las autoridades nacionales genera la apariencia de que existe un enfoque incoherente o de que falta una estrategia clara.

La ODF se dedica actualmente a monitorear procedimientos nacionales en Guinea, Georgia y Colombia e intenta impulsar estos procedimientos, como lo hizo en Kenia. No obstante, diversas fuentes y versiones públicas afirman que la relación de la ODF con las autoridades de Kenia y Guinea ha sido notablemente más intensa y significativa que con las de Georgia o Colombia.

En Kenia, la ODF intentó generar mayor presión sobre las autoridades nacionales durante 2009, tras el anuncio de investigaciones nacionales que luego no se concretaron. En febrero de 2009, mientras el parlamento de Kenia debatía proyectos de ley sobre creación de un tribunal especial para el juzgamiento de delitos en el ámbito nacional, la ODF emitió una declaración en la cual recordaba que se estaban analizando crímenes cometidos durante los hechos de violencia en el período posterior a las elecciones²⁸. En julio de 2009, el fiscal hizo público un acuerdo celebrado entre su fiscalía y una delegación del Gobierno de Kenia ante La Haya donde se establecía que Kenia juzgaría los crímenes o efectuaría una remisión a la CPI²⁹. Tres meses después, ante la ausencia de procedimientos nacionales, el fiscal intentó conseguir que Kenia realizara una remisión, y propuso una estrategia triple, en la cual la CPI juzgaría a los máximos responsables y Kenia juzgaría a otros responsables y crearía una comisión de la verdad³⁰. Como no hubo remisión, en noviembre de 2009 el fiscal pidió a la Sala de Cuestiones Preliminares que autorizara una investigación de la CPI³¹.

²⁸ “ICC Prosecutor reaffirms that the situation in Kenya is monitored by his office”, 11 de febrero de 2009, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/06455318-783E-403B-8C9F-8E2056720C15/279793/KenyaOTPubliccommunication20090211.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011).

²⁹ “Kenyan High-Level Delegation meets ICC Prosecutor”, comunicado de prensa de la ODF, 3 de julio de 2009, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr431> (consultado el 26 de abril de 2011).

³⁰ “ICC Prosecutor Supports Three-Pronged Approach to Justice in Kenya”, comunicado de prensa de la ODF, 30 de septiembre de 2009, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr456> (consultado el 26 de abril de 2011).

³¹ Solo después de que, tras esta investigación, se pidió que se citara a comparecer a seis acusados en dos causas y su admisibilidad fue impugnada por Kenia, el gobierno de este país aseveró estar investigando a los líderes de mayor jerarquía. Ver carta enviada por S. Amos Wako, Procurador General, a Matthew Iteere, Comisionado de la Policía, de fecha 14 de abril de 2011, anexo 1, en *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/0901, “Filing of Annexes of Materials to the Application of the Government of Kenya Pursuant to Article 19 of the Rome Statute”, 21 de abril de 2011, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1062626.pdf> (consultado el 3 de mayo de 2011) (donde se ordena al comisionado de la policía que agilice las investigaciones e indague a las personas identificadas por la CPI). Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI autorizó la investigación en Kenia, concluyó que no se estaban llevando a cabo procedimientos nacionales relevantes sobre el tipo de delitos y autoridades de alto nivel que posiblemente serían objeto de la investigación de la CPI. La Sala también advirtió que la información recibida demostraba, en general, “actos improcedentes o renuencia” por parte del Gobierno de Kenia para abordar los hechos de violencia tras las elecciones. Ver *Situation in the*

La ODF ha adoptado medidas similares para ejercer presión sobre las autoridades de Guinea, y efectuó tres misiones durante el transcurso de 2010 y una cuarta misión en 2011. En todas las misiones se realizaron declaraciones públicas, incluidas conferencias de prensa, en las cuales se instaba a las autoridades nacionales a investigar y juzgar los hechos³². En algunas ocasiones, representantes de la CPI cuestionaron a las autoridades de Guinea y señalaron: “o bien ellos [el gobierno] inicia acciones o lo haremos nosotros”³³. Las autoridades de Guinea han adoptado algunas medidas para iniciar investigaciones. A principios de 2010, se conformó un tribunal de tres jueces de instrucción. En junio de 2010, dos personas habían sido detenidas por su presunta participación en los crímenes ocurridos en septiembre de 2009. Desde entonces, una tercera persona fue acusada por delitos vinculados con las violaciones sexuales y los asesinatos cometidos en septiembre de 2009, y el 19 de enero de 2011 la Interpol emitió una Notificación Roja (este tipo de notificaciones permiten que una orden judicial ya emitida a nivel nacional se haga circular en todo el mundo, con el pedido de que se detenga a la persona buscada con fines de extradición) contra Aboubacar Sidiki Diakité, entonces jefe de la Guardia Presidencial, conocidos como “boinas rojas”, por su participación directa en los crímenes cometidos en septiembre de 2009³⁴.

No obstante, ha sido escasa la información relativa a avances en la investigación, y no hay pruebas de que el haya adoptado medidas tendientes a encontrar los más de 100 cuerpos que, según se cree, habrían sido ocultados clandestinamente por las fuerzas de seguridad.

Republic of Kenya, ICC-01/09, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, 31 de marzo de 2010, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf> (consultado el 28 de mayo de 2011).

³² “La CPI se prononçant sur les évènements du 28 septembre: ‘si nul résultat tangible n’est atteint, le Bureau du Procureur prendra ses responsabilités’”, *Le Jour*, 2 de abril de 2011, http://www.lejour.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2176:la-cpi-se-prononcant-sur-les-evenements-du-28-septembre-qsi-nul-resultat-tangible-nest-atteint-le-bureau-du-procureur-prendra-ses-responsabilitesq-&catid=3:societe&Itemid=4 (consultado el 20 de abril de 2011); “Statement to the press by Ms Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor,” Conakry, 10 de noviembre de 2010; “Déclaration à la Presse Guinéenne”, 24 de mayo de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E8ECD7CD-963E-403F-8E64-DA7FAAE595E5/281955/Guinea3.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011); “OTP Mission to Guinea: Statement by Mrs Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor”, 19 de febrero de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/25184FEE-1BCF-48EF-B358-B7F9D3F5FCA9/281566/FatousstatementGuinesENG1.pdf> (consultado el 26 de abril de 2011).

³³ “ICC prosecutor to Guinea for massacre probe”, *Agence France-Presse*, 15 de febrero de 2010, <http://www.rnw.nl/international-justice/article/icc-prosecutor-guinea-massacre-probe> (consultado el 1 de junio de 2011). Más adelante, en la parte III.D, se analiza la importancia de fundamentar este tipo de declaraciones contundentes en las cuales se promete la intervención de la CPI, a fin de evitar el riesgo de generar expectativas injustificadas que luego no se cumplen si la CPI no actúa.

³⁴ Ver Human Rights Watch, *Bloody Monday: The September 28 Massacre and Rapes by Security Forces in Guinea*, ISBN: 1-56432-584-9, diciembre de 2009, <http://www.hrw.org/node/87190>, págs. 98-99; Consejo de Seguridad de la ONU, Informe de la Comisión Internacional de Investigación encargada de determinar los hechos y las circunstancias de los acontecimientos del 28 de septiembre de 2009 en Guinea, S/2009/693, 18 de diciembre de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4f49ea2.html> (consultado el 20 de septiembre de 2010), párrs. 229-35.

La ODF ha reconocido la capacidad técnica de los jueces de instrucción y su probada independencia y libertad frente a la intervención del gobierno. Asimismo, tras su última misión, la ODF emitió una declaración en la cual reconocía la colaboración de las autoridades de Guinea y el compromiso del nuevo gobierno de juzgar a los responsables. No obstante, también exhortó al gobierno a mejorar la rendición de cuentas y reiteró la responsabilidad de la CPI de intervenir si el gobierno no lo hace en forma oportuna y adecuada³⁵.

En Guinea, funcionarios de la ODF hicieron alusión a la posibilidad de que los juicios nacionales se convirtieran en un ejemplo del cumplimiento de la obligación de los países de juzgar a responsables, y en el caso de Kenia sugirieron que el gobierno podía dar un ejemplo positivo al impulsar el juzgamiento o remitir la situación a la CPI³⁶.

La ODF no parece haber adoptado una estrategia igualmente activa en el caso de Georgia o Colombia. Con respecto a la situación de Georgia, la ODF ha efectuado cinco misiones hasta el momento. Si bien la segunda misión a Georgia estuvo acompañada por un comunicado de prensa, se empleó un lenguaje mucho menos directo que los comunicados en los cuales se anunciaron los acuerdos con autoridades nacionales de Kenia y Guinea. El comunicado de prensa consideraba positiva la cooperación de las autoridades de Georgia y señalaba que “[e]s obligatorio investigar a los máximos responsables de delitos graves”, sin expresar ningún compromiso de intervención de la CPI en caso de inacción de las autoridades

³⁵ Ver Human Rights Watch, *“We Have Lived in Darkness”*, págs. 20-23. Como se explica en mayor detalle en *“We Have Lived in Darkness”*, Human Rights Watch considera que la principal obligación consiste en asegurar que los responsables de los hechos de violencia de septiembre de 2009 rindan cuentas ante las autoridades nacionales de Guinea, tal como lo exige el principio de complementariedad. No obstante, Human Rights Watch ha identificado varios obstáculos clave que se interponen a la sustanciación justa, imparcial y efectiva de las investigaciones y los juicios a nivel interno. Entre estos obstáculos se incluyen falencias arraigadas en el sistema judicial, ausencia de medidas de seguridad adecuadas para el personal judicial, inexistencia de un programa de protección de testigos, vigencia de la pena de muerte y falta de normas internas en el Código Penal de Guinea que penalicen los delitos de lesa humanidad y la tortura. A fin de asegurar la justicia por los graves delitos internacionales cometidos en 2009, las autoridades de Guinea deberían abordar estos obstáculos de manera oportuna y creíble. Human Rights Watch considera que Guinea y sus socios internacionales deberían exigir que la investigación y los juicios de los responsables de los hechos de violencia de 2009 avancen simultáneamente con las mejoras que son indispensables en el sistema judicial y el marco legislativo subyacente.

³⁶ Ver “OTP Mission to Guinea: Statement by Mrs Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor”, 19 de febrero de 2010; “ICC Prosecutor: Kenya Can Be an Example to the World”, comunicado de prensa de la ODF, 18 de septiembre de 2009, [http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2009\)/pr452](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2009)/pr452) (consultado el 26 de abril de 2011). El llamado del fiscal a que Kenia debe convertirse en “un ejemplo para el mundo” fue criticado por algunas autoridades de ese país, que consideraron que se trataba de una reprimenda inapropiada contra el gobierno. En un folleto que constituyó la primera edición de “ICC Watch” y se distribuyó durante la cumbre de la Unión Africana (UA) en enero de 2011, mientras algunos funcionarios de Kenia intentaban conseguir apoyo para que el Consejo de Seguridad de la ONU suspendiera las investigaciones de la CPI, se citó esta declaración del fiscal como una confirmación de “la imagen de la CPI como una ‘corte falaz’ dominada por la actitud y las declaraciones contestatarias y ávidas de publicidad de la ODF”. Ver “ICC Watch”, vol. 1, n.º 1, 2011, en los registros de Human Rights Watch, pág. 2. Si bien a primera vista la declaración del fiscal parece tener por propósito estimular antes que sancionar a las autoridades nacionales, la reacción que generó es una demostración del contexto sumamente sensible en el cual actúa la ODF y de la importancia de prestar especial atención al contenido de los anuncios públicos. Esta cuestión se analiza específicamente en la parte III.D más adelante.

nacionales³⁷. La ODF también realizó dos misiones a Rusia en relación con la causa de Georgia. Y el comunicado de prensa que emitió la ODF en oportunidad de la segunda misión a Rusia—que solamente reconocía la cooperación de las autoridades de ese país— fue incluso menos directo que el comunicado de prensa sobre la misión a Georgia³⁸. Nuestras investigaciones indican que ni Georgia ni Rusia han adoptado medidas efectivas para llevar ante la justicia a los responsables de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario cometidas por sus fuerzas durante el conflicto entre Georgia y Rusia por Osetia del Sur que tuvo lugar en 2008³⁹.

En Colombia, el fiscal en un primer momento mostró una clara determinación en la retórica empleada, y luego pareció retractarse. La acción de la ODF en Colombia —que comenzó incluso antes de que se hiciera público su análisis en 2006— incluyó una carta enviada en marzo de 2005 al gobierno, en la cual solicitaba información sobre el entonces proyecto de Ley 975 (conocido como “Ley de Justicia y Paz”) y preguntas adicionales sobre la aplicación de esta norma y la investigación de los cómplices de los paramilitares en el sistema político. El fiscal realizó posteriormente dos visitas (en 2007 y 2008), y envió cartas adicionales donde solicitó información sobre los procedimientos nacionales. Las expresiones de interés del fiscal de la CPI respecto de los procedimientos llevados a cabo en Colombia tuvieron amplia repercusión en los medios de comunicación colombianos y posiblemente esta haya sido una de las razones por las cuales el gobierno colombiano finalmente no llevó a término una serie de proyectos que habrían proporcionado inmunidad a los paramilitares y a sus cómplices⁴⁰.

³⁷ “No impunity for crimes committed in Georgia: OTP concludes second visit to Georgia in context of preliminary examination”, comunicado de prensa de la ODF, 25 de junio de 2010, <http://www.icc-cpi.int/Menus/Go?id=57643f8d-815d-4b72-96bd-40c363fb43co&lan=en-GB> (consultado el 26 de abril de 2011). Como señalamos en la parte III.D a continuación, la ODF debería abstenerse de efectuar declaraciones en las cuales se prometa la intervención de la CPI, si aún no ha llegado a la conclusión de que se cumplen los requisitos de competencia de la CPI y de admisibilidad.

³⁸ “Georgia preliminary examination: OTP concludes second visit to the Russian Federation”, comunicado de prensa de la ODF, 4 de febrero de 2011, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/georgia/pr625> (consultado el 26 de abril de 2011).

³⁹ Human Rights Watch, *Informe mundial 2011* (Nueva York: Human Rights Watch, 2011), capítulos sobre Georgia y Rusia. En 2008, las autoridades de Georgia iniciaron una investigación sobre violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario. Se trata de una investigación general que examina todos los abusos cometidos por todas las partes involucradas. Las autoridades afirman haber entrevistado a miles de víctimas y testigos en el marco de esta investigación. No obstante, se han observado pocos avances. Según las autoridades, no pueden llevar adelante una investigación completa sobre ataques indiscriminados y desproporcionados debido a que Georgia no tiene acceso a Osetia del Sur. Pero si el Gobierno de Georgia efectivamente estuviera dispuesto a conseguir justicia, debería estar investigando cómo es que se adoptó la decisión de utilizar armas indiscriminadas como municiones en racimo y asegurar el juzgamiento de quienes ordenaron ataques indiscriminados o, por su posición de autoridad, son responsables de tales ataques. Este tipo de investigación no depende del acceso a Osetia del Sur.

⁴⁰ Ver Human Rights Watch, *Selling Justice Short*, págs. 107-08.

No obstante, la posibilidad de una investigación de la CPI en Colombia no estuvo acompañada por esfuerzos sistemáticos tendientes a presionar a las autoridades colombianas para que juzguen a las personas que muy posiblemente serían investigadas por la CPI (es decir, altos funcionarios y líderes de grupos rebeldes que se presume serían responsables de los crímenes más graves que recaen dentro de la competencia de la CPI)⁴¹. Diversos informes de los medios de comunicación de 2010 indican que la ODF ha comenzado a monitorear denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia (conocidas como “falsos positivos”)⁴², pero no hubo acciones significativas por parte de la ODF para señalar públicamente las deficiencias en la implementación de la Ley de Justicia y Paz. En vez de intensificar la presión, el fiscal ha enviado mensajes contradictorios. En una entrevista, señaló que “Colombia ha aprendido, me parece, y puede enseñar. El concepto de la Ley de Justicia y Paz es superinteresante, superúnico. Hay que estar pendiente para completarlo. Hay un desafío para los jueces y fiscales de terminar los casos y mostrar que funcionó”. Sin embargo, posteriormente restó trascendencia a la observación continua: “El hecho de que yo lo tenga en observación no quiere decir nada malo. Simplemente, es una cosa que usted también sabe: que en Colombia todavía hay un conflicto armado”⁴³. El fiscal no ha adoptado ninguna decisión oficial de poner fin al análisis de Colombia⁴⁴.

La incongruencia, real o aparente, en el enfoque frente a distintas situaciones puede generar numerosos problemas. En primer lugar, esta falta de coherencia puede debilitar la influencia de la ODF al sugerir que solamente algunas situaciones darán lugar a la intervención de la CPI. En segundo lugar, la incongruencia puede exponer a la ODF a críticas que sugieran que su interés en una determinada situación responde a factores políticos y otros motivos no legales. En tercer lugar, las percepciones de que la ODF adopta un enfoque ad hoc de los exámenes preliminares puede llevar a que las personas duden de la seriedad de su análisis. En conjunto, estos factores podrían minar la credibilidad de la CPI.

Dado que las diferencias objetivas entre las situaciones requerirán enfoques distintos, y que los recursos limitados exigirán que la ODF adopte decisiones difíciles al elegir a qué situaciones se dará prioridad, la ODF estará siempre expuesta a posibles críticas que

⁴¹ Ver, en general, Human Rights Watch, *Las apariencias engañan: La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia*, 31 de julio de 2005, <http://www.hrw.org/en/reports/2005/07/31/smoke-and-mirrors-o>; *¿Rompiendo el Control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafia Paramilitar en Colombia*, 16 de octubre de 2008, <http://www.hrw.org/en/reports/2008/10/16/breaking-grip-o>; *Paramilitaries' Heirs: The New Face of Violence in Colombia*, 3 de febrero de 2010, <http://www.hrw.org/en/reports/2010/02/03/paramilitaries-heirs-o>.

⁴² “Corte Penal Internacional indaga por la libertad de militares de los ‘falsos positivos’”, *El Tiempo.com*, 2 de mayo de 2010, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7691492> (consultado el 26 de abril de 2011).

⁴³ Eulfo Pena, “Colombia puede ofrecer su experiencia: fiscal jefe de la CPI”, *El Tiempo.com*, 6 de diciembre de 2010 (consultado el 11 de mayo de 2011).

⁴⁴ En la parte III.C, se analiza la compleja decisión sobre el momento en que corresponde dar por concluido el análisis de una situación.

señalen su falta de congruencia. No obstante, si formula una estrategia clara para determinar cuándo y cómo corresponde ejercer influencia sobre las autoridades nacionales durante los exámenes preliminares, la ODF podrá evitar desaciertos innecesarios.

B. Información al público limitada

La ODF no ha proporcionado información al público de manera consistente sobre las situaciones objeto de análisis, pese a los compromisos en ese sentido.

Actualmente, todas las situaciones bajo análisis son públicas y en los informes semanales de la ODF se incluyen algunas novedades relativas a estas situaciones. La ODF informa sobre sus actividades y sobre novedades políticas o declaraciones de funcionarios gubernamentales e informes de organismos de Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales. No obstante, no incluye en sus informes ninguna evaluación sustancial de los factores del artículo 53(1) en las situaciones que están siendo objeto de análisis.

Cuando la ODF decidió no iniciar investigaciones en Venezuela e Irak en 2006, emitió informes breves donde describía su análisis⁴⁵. Estos informes han resultado útiles para examinar las decisiones de la ODF y responder a afirmaciones sobre posible selectividad de la ODF en la elección de las situaciones. Sin embargo, en otras situaciones la ODF no ha publicado informes similares que expliquen las conclusiones preliminares respecto de los factores del artículo 53(1).

Son muchas las oportunidades en que podrían emitirse estos informes. Como se señaló anteriormente, la ODF ha expresado que está evaluando los procedimientos nacionales en Colombia, Guinea y Georgia. Esto ubicaría a estas tres situaciones en la Etapa 3 de análisis, lo cual implica que la ODF ya ha llegado a una conclusión en la anterior Etapa 2 de que existen fundamentos razonables para creer que se han cometido crímenes que están comprendidos dentro de la competencia de la CPI⁴⁶. La ODF aún debe dar a conocer al público su análisis sobre los delitos cometidos.

⁴⁵“OTP response to communications received concerning Venezuela”, 9 de febrero de 2006, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf (consultado el 26 de abril de 2011); “OTP response to communications received concerning Iraq”, 9 de febrero de 2006, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf (consultado el 26 de abril de 2011).

⁴⁶ Pero esto no implica que la ODF haya adoptado la determinación de que tales delitos sean lo suficientemente graves como para ameritar una investigación de la CPI. La evaluación de la “gravedad” es uno de los componentes de la admisibilidad, que se examina junto con la existencia de procedimientos nacionales durante la Etapa 3.

Es importante destacar que probablemente las prácticas de la ODF sobre presentación de informes periódicos cambien en el futuro próximo: la ODF se ha comprometido a presentar informes periódicos como parte de su política, y entendemos que actualmente se está preparando para elaborar durante el próximo período este tipo de informes públicos sobre las situaciones que está analizando, comenzando por Colombia.

Los informes intermedios tienen fundamental importancia. Ayudan a determinar que la ODF está llevando a cabo una investigación seria y pueden contribuir a impulsar los el juzgamiento de los delitos en el ámbito nacional. Contrariamente, si la ODF no emite estos informes pueden plantearse dudas respecto de si el análisis está avanzando efectivamente. Esto sucede especialmente cuando, como en el caso de Colombia, Costa de Marfil y Afganistán, los exámenes han estado en curso durante extensos períodos.

Si bien la ODF sugirió recientemente que iniciará una investigación en Costa de Marfil, este anuncio parece estar vinculado con los hechos de violencia tras las controvertidas elecciones a finales de noviembre de 2010⁴⁷. No obstante, como se indicó precedentemente, el Gobierno de Costa de Marfil en 2003 efectuó una declaración conforme al artículo 12(3) y la ODF inició su análisis ese mismo año, pero ha sido poca la información pública que esta dio a conocer desde entonces acerca de su evaluación de posibles crímenes. Sin bien las autoridades de Costa de Marfil de ese momento obstaculizaron las medidas de la ODF, este hecho se podría haber señalado públicamente en los informes.

Si no se producen informes durante períodos prolongados, la publicidad que la ODF pretende dar a sus análisis podría asimilarse más como una postura que como un examen riguroso destinado a determinar si corresponde o no investigar los hechos. Y estas percepciones pueden frustrar el efecto catalítico del examen.

Las consecuencias posiblemente negativas de la publicidad inicial que luego es seguida de silencio pueden agravarse cuando se anuncian nuevas situaciones pero se ofrece información escasa. Como se señaló antes, la ODF adoptó recientemente una práctica que consiste en dar a conocer al público todas las situaciones que están siendo analizadas, es decir, todas aquellas situaciones en las cuales se recibieron comunicaciones sobre crímenes respecto de los cuales no resulta manifiesto que no estén comprendidos en la competencia de la CPI. Esta práctica fija un parámetro poco exigente para el anuncio de nuevas situaciones bajo análisis; el simple anuncio de una nueva situación, por sí solo, no

⁴⁷ Edith M. Lederer, “AP Interview: International Criminal Court prosecutor to ask judges to open Ivory Coast probe”, Associated Press, 2 de mayo de 2011, <http://www.newser.com/article/d9mvmtpoo/ap-interview-international-criminal-court-prosecutor-to-ask-judges-to-open-ivory-coast-probe.html> (consultado el 1 de junio de 2011).

sugiere nada sobre la potencial evaluación de la ODF acerca de si la CPI tiene competencia ni sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Este hecho no se explicó adecuadamente en algunos anuncios recientes sobre nuevas situaciones objeto de análisis. Por ejemplo, el anuncio efectuado en diciembre de 2010 por la ODF, donde se indicaba que la situación de Corea del Sur estaba siendo objeto de análisis debido a presuntas agresiones de Corea del Norte en su territorio, tuvo gran repercusión en los medios de comunicación, sobre todo teniendo en cuenta el carácter especialmente público del anuncio realizado por el fiscal en la sede de la ONU durante la asamblea anual de Estados partes de la CPI⁴⁸. El carácter limitado de los presuntos delitos en cuestión —dos casos de posibles crímenes de guerra, el bombardeo de la isla de Yeonpyeong el 23 de noviembre de 2010 (con un saldo de cuatro muertos) y el hundimiento de un buque de guerra surcoreano el 26 de marzo de 2010 (que dejó 46 muertos)— difiere radicalmente de los crímenes que entonces estaban siendo investigados por la CPI en situaciones en otros países. El anuncio se produjo además varios meses después de uno de los dos incidentes, en un momento en que la posibilidad de un enfrentamiento con Corea del Norte ocupaba las primeras planas.

Como señaló el fiscal en su declaración, el anuncio se habría efectuado en respuesta a comunicaciones recibidas por la ODF la semana previa sobre posibles crímenes de guerra en Corea del Sur. Asimismo, el fiscal indicó en su declaración que el anuncio respondía a la finalidad de mantener informados a los Estados partes sobre las situaciones objeto de análisis, y manifestó que en estas situaciones la ODF tiene la obligación de examinar si se cumplen los criterios jurídicos del Estatuto de Roma y si corresponde iniciar una investigación. Si bien la divulgación del hecho de que Corea del Sur sea actualmente una situación bajo análisis es una medida coherente con la nueva política de la ODF de dar pública difusión a todas estas situaciones, la oportunidad en que se realizó el anuncio, sin una explicación detallada sobre los procedimientos de examen preliminar, causaron la impresión de que se trataba de una maniobra de la ODF para reafirmar la relevancia la CPI. La ODF podría haber hecho este anuncio de un modo que explicara más claramente su proceso de examen preliminar —aclarando que actualmente informa sobre *todas* las situaciones bajo análisis— y evitar de este modo las confusiones generadas.

⁴⁸ El fiscal se refirió a que se había comenzado a investigar la situación en su discurso ante la Asamblea de los Estados Partes. “Statement by Mr. Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the ICC to the Ninth Session of the Assembly of States Parties,” New York, 6 de diciembre de 2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/Statements/ICC-ASP9-statements-LuisMorenoOcampo-ENG.pdf (consultado el 3 de mayo de 2011), pág. 5.

La divulgación inadecuada también puede frustrar la posibilidad de propiciar procedimientos a nivel nacional. Al exponer conclusiones preliminares y señalar las falencias en las respuestas nacionales, la ODF puede orientar a las autoridades nacionales a adoptar las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones internacionales y puede proporcionar información importante a organizaciones de la sociedad civil nacionales e internacionales que apoyan tales acciones. En este sentido, es posible que los informes periódicos sean una de las herramientas más efectivas con que cuenta la ODF para instar procedimientos nacionales.

C. Ausencia de plazos para el análisis y la adopción de decisiones sobre las investigaciones

Como se señaló anteriormente, no hay un plazo establecido legalmente para el examen preliminar por parte de la ODF. Si bien esto no constituye necesariamente un problema, puede resultar conflictivo cuando una situación ha sido objeto de análisis preliminar durante años sin que haya existido alguna indicación respecto de si la ODF tiene previsto iniciar o no una investigación formal.

A veces hay razones válidas para que el examen de una situación por la ODF avance a un ritmo diferente al de otros exámenes. El tiempo necesario para llevar a cabo el análisis variará según los hechos que subyacen a la situación en particular, como por ejemplo, si se debe evaluar la relevancia y efectividad de procedimientos nacionales. También dependerá del modo en que la ODF tome conocimiento de la situación. Si se presentó como una remisión por parte de un gobierno o del Consejo de Seguridad, existe una presunción de que se iniciará una investigación formal (el fiscal deberá impulsar el caso a menos que concluya que *no* existen fundamentos razonables para investigar); en cambio, si el fiscal está evaluando la posibilidad de iniciar una investigación aplicando sus facultades de oficio, en virtud del artículo 15, debe demostrar a la Sala de Cuestiones Preliminares que *existen* fundamentos razonables para investigar.

El análisis de los posibles efectos catalíticos y disuasivos de los exámenes preliminares puede justificar diferencias adicionales en el ritmo de los procedimientos. La necesidad de demostrar que es posible una intervención de la CPI, por ejemplo, puede implicar que durante un cierto período resulta preferible que la ODF no adopte una decisión acerca de la posibilidad de iniciar una investigación, incluso cuando el progreso en su análisis hasta el momento le permita hacerlo. Las organizaciones de la sociedad civil y los socios internacionales pueden aprovechar que el examen de la ODF se encuentra pendiente para

intentar persuadir a los estados de que inicien procedimientos nacionales. Esto es lo que se intentó hacer, aunque sin éxito, en Kenia, donde se puso en marcha una campaña que buscaba persuadir a las autoridades nacionales para que conformaran un tribunal especial nacional⁴⁹.

Si bien los factores expuestos precedentemente sugieren que no resultaría conveniente aplicar plazos inflexibles a las etapas de examen preliminar, sería útil que la ODF indique de manera general el plazo estimado que puede demorar un análisis concreto. La ODF no ha brindado esta información orientativa y son numerosos los casos en que el análisis de situaciones continuó durante varios años sin que se adoptara una decisión sobre investigación. Por ejemplo, el análisis por la ODF de la situación en Costa de Marfil se remonta a 2003, mientras que Colombia y Afganistán son objeto de examen preliminar desde 2006 y 2007, respectivamente. Esto pareciera contradecir anuncios anteriores sobre la política de la ODF que, si bien reconocían que no era viable “imponer plazos rígidos”, a la vez expresaban el compromiso de que la ODF “tomaría los recaudos necesarios para concluir todos los análisis con la mayor celeridad posible, a fin de adoptar decisiones oportunas respecto de la conveniencia de investigar los hechos”⁵⁰.

La rápida inclusión de nuevas situaciones bajo análisis —como ocurrió a fines de 2010, cuando con una diferencia de pocas semanas se anunció que las situaciones de Honduras, Nigeria y Corea del Sur estaban siendo objeto de análisis— sin que se resuelvan otros casos de examen preliminar que están pendientes desde hace tiempo contribuye a atenuar aún más el impacto de los exámenes de la ODF. Asimismo, adoptar una determinación en una nueva situación, a la vez que no se resuelven otros exámenes que estaban pendientes desde antes, podría generar la impresión de que se está dando prioridad a algunas cuestiones por sobre otras, y de que existen otros factores, distintos al análisis jurídico, que determinan la decisión de la ODF acerca de dónde y cuándo actuar. Esto sucedió, por

⁴⁹ La perspectiva de una investigación de la CPI en Gaza —mientras se encontraba pendiente una determinación respecto de si la declaración presentada conforme al artículo 12(3) por la Autoridad Palestina servía para conferir competencia a la Corte— ha contribuido al menos a mantener vigente la discusión sobre la posibilidad de justicia en el ámbito interno. Ha incrementado la presión sobre Israel y Hamas para que lleven a cabo investigaciones creíbles. Esta presión fue inicialmente ejercida a través de anuncios del Secretario General de la ONU y de comités de expertos relativos a un informe emitido por la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza (comisión Goldstone). Sin embargo, estas presiones aún no se han traducido en instancias de rendición de cuentas. Hasta el momento, Hamas no ha efectuado investigaciones penales. Si bien el Ejército de Israel ha realizado decenas de averiguaciones penales, ver Israel Defense Forces Military Advocate General Corps (Fiscal Militar General de las Fuerzas de Defensa de Israel), “101 with the Deputy Military Advocate for Operational Affairs”, artículo del 9 de marzo de 2011, <http://www.mag.idf.il/163-4544-en/patzar.aspx> consultado el 19 de mayo de 2011), el estado de muchas de estas investigaciones aún no era claro en marzo de 2011, más de dos años después del conflicto de diciembre de 2008 - enero de 2009. Ver Kenneth Roth, “Gaza: The Stain Remains on Israel’s War Record”, *The Guardian*, 15 de abril de 2011, <http://www.hrw.org/en/news/2011/04/05/gaza-stain-remains-israels-war-record> (consultado el 3 de mayo de 2011).

⁵⁰ ODF, “Referrals and Communications”, pág. 3.

ejemplo, cuando el fiscal anunció su intención de iniciar una investigación en Kenia, ignorando otras situaciones que eran objeto de análisis desde hacía tiempo y que aún están pendientes en Colombia, Afganistán y Costa de Marfil⁵¹.

Human Rights Watch cree que la adopción de directrices generales sobre plazos para las distintas etapas de examen preliminar ayudaría a aportar mayor transparencia a los exámenes de la ODF. Estas directrices, sumadas a informes intermedios sobre la situación de casos específicos de análisis, podría contribuir a esclarecer las razones por las cuales algunas situaciones han avanzado y otras no lo han hecho, y fortalecerían la credibilidad del examen de la ODF y su posibilidad de éxito con las autoridades nacionales.

Consideramos igualmente importante que la ODF adopte un criterio para determinar cuándo una situación objeto de análisis debería ser suspendida o concluida. Prolongar el análisis de situaciones durante períodos indeterminados no responde a las expectativas legítimas de las comunidades afectadas y de quienes trabajan por conseguir justicia, además de limitar la capacidad de la ODF de utilizar los análisis preliminares con fines catalíticos o disuasivos.

Sin lugar a duda, resulta difícil mantener la presión sobre las autoridades nacionales una vez que la ODF ha tomado una determinación acerca de si procederá a investigar. Cuando la ODF adopta la decisión de no investigar, dejará de pender entonces la “espada de Damocles”, mientras que si la ODF decide iniciar una investigación formal las autoridades nacionales podrían no tener interés en extender el círculo de responsables que serían juzgados más allá de las pocas personas que probablemente serían investigadas por la CPI. No obstante, si la ODF determina que no hay fundamentos para que el caso sea analizado por la CPI esto también podría ayudar a reorientar los esfuerzos hacia una solución a nivel nacional, especialmente cuando los sectores interesados han estado divididos entre quienes buscan una alternativa nacional y quienes favorecen la intervención de la CPI. En cualquier caso, la finalidad principal del examen preliminar establecido en el Estatuto de Roma es adoptar decisiones sobre investigación. Mantener pendiente el análisis de situaciones por tiempo indefinido o apartarse excesivamente de dicha finalidad en aras de un posible efecto catalítico o disuasivo no fortalece la credibilidad de la ODF ni de la CPI.

⁵¹ Este efecto tal vez no sea tan pronunciado cuando las investigaciones se inician en virtud de una remisión del Consejo de Seguridad o de un Estado, puesto que el Estatuto de Roma obliga a la ODF a iniciar una investigación de las circunstancias a menos que *no* existan fundamentos razonables para proceder. Esto podría explicar por qué se avanza más rápidamente en estas situaciones, a diferencia de otras cuyo análisis continúa pendiente y que fueron iniciadas a partir de comunicaciones recibidas conforme al artículo 15. Como se señaló antes, también puede restar flexibilidad a la ODF para procurar que se inicien juicios en el ámbito nacional o disuadir la comisión de delitos a través del proceso de examen preliminar.

Una de las razones por la que algunos exámenes preliminares se mantienen inconclusos puede ser porque la ODF entiende que aún tienen que cumplirse los requisitos legales para iniciar una investigación, pero no cuenta actualmente con recursos suficientes para avanzar o ha determinado que realizar un anuncio al respecto en ese momento podría poner en riesgo la seguridad de víctimas, testigos o personal de la ODF.

Concretamente, en una declaración anterior de la ODF sobre política se reconoció la incidencia de las restricciones en cuanto a recursos: “[L]a disponibilidad limitada de recursos por la ODF implica que no todas las situaciones pueden ser investigadas inmediatamente, y que se requiere algún tipo de determinación de prioridades en función de los factores establecidos en el artículo 53. En el transcurso de dicho análisis, el fiscal puede continuar monitoreando cambios en la situación, mantener un seguimiento de los Estados, fomentar procedimientos nacionales genuinos y prepararse para posiblemente llevar a cabo una investigación cuando sea necesario”⁵².

Si bien este reconocimiento no se ha incluido en declaraciones recientes sobre política de la ODF, los recursos con que cuenta la Corte —establecidos anualmente por los Estados partes de la CPI— limitan su capacidad de acción. Como se señala en las recomendaciones presentadas más adelante, cuando la escasez de recursos incide en las decisiones que se adoptan respecto de situaciones objeto de análisis, la ODF debería reconocer este hecho abiertamente, dado que así se otorgaría mayor transparencia y credibilidad a sus decisiones. Los estados partes de la CPI, a su vez, deberían asegurar que la Corte cuente con los recursos necesarios para cumplir su mandato.

D. Declaraciones públicas que exageran la probabilidad de que la CPI intervenga o que son preocupantes para el debido proceso

En sus declaraciones públicas relativas a situaciones bajo análisis, la ODF en diversas oportunidades se ha expresado sobre la posibilidad de una intervención de la CPI de un modo que no se condice con lo señalado públicamente por la ODF acerca del fundamento de sus análisis y conclusiones. Asimismo, al menos en una ocasión tales declaraciones — que señalaron a un presunto responsable— podrían ser problemáticas en términos de debido proceso. Si bien estos anuncios contundentes están claramente destinados a maximizar la presión sobre las autoridades nacionales (y de hecho pueden resultar efectivas a corto plazo), con el tiempo podrían minar la credibilidad de los análisis de la ODF y conseguir un efecto diametralmente opuesto.

⁵² ODF, “Referrals and Communications”, págs. 1, 4.

Ante los incidentes violentos en Costa de Marfil tras las elecciones presidenciales en las cuales el presidente en funciones Laurent Gbagbo se rehusó a entregar el poder a su opositor Alassane Ouattara, el fiscal de la CPI emitió una declaración en la cual indicó: “Quisiera en primer lugar dejar en claro que aún no he iniciado una investigación. Pero sí lo haré si se cometen delitos graves que estén dentro de mi competencia. Por ejemplo, si como resultado de los discursos de Charles Blé Goudé [partidario de Gbagbo] se producen hechos masivos de violencia, este podría enfrentar acciones penales. En segundo lugar, si el personal de mantenimiento de la paz o las fuerzas de las Naciones Unidas son objeto de agresiones, esto podría ser juzgado como un delito separado”. A continuación, la declaración se refiere a la posibilidad de que un Estado africano remita la situación a la ODF y concluye que “la violencia no es una opción. Los líderes que planifican hechos de violencia terminarán en La Haya”⁵³.

Esta amenaza directa de acción de la CPI contra un individuo determinado podría llevar a que algunos observadores cuestionen la imparcialidad de posteriores investigaciones, con independencia de los fundamentos del caso. Podría provocar cuestionamientos respecto de si el fiscal investigó “tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes”, conforme lo exige el Estatuto de Roma⁵⁴. La declaración también presupone que se cumplirían los criterios del artículo 53 que permiten al fiscal de la CPI iniciar una investigación, pero la ODF no fundamenta esta apreciación exponiendo las conclusiones a las que llegó tras el examen de los hechos a fines de diciembre de 2010.

De manera similar, en un comentario ofrecido a la prensa por un funcionario de la ODF en la época en que se efectuó la primera misión de esta a Guinea, en febrero de 2010, se prometió lo siguiente: “no hay alternativa: o bien ellos [el gobierno] inician acciones o lo haremos nosotros”⁵⁵. Esta declaración, destinada probablemente a instar a las autoridades de Guinea a iniciar procedimientos nacionales luego de que prometieran hacerlo en octubre de 2009⁵⁶, pareciera indicar que la ODF ya estaba convencida de que podía iniciar una investigación formal de conformidad con los criterios del artículo 53. Sin embargo, el

⁵³ “Statement by ICC Prosecutor Luis Moreno-Ocampo on the situation in Côte d’Ivoire”, comunicado de prensa de la ODF, 21 de diciembre de 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/2FD9D3E4-A7A8-4BFB-9640-4408DC114BC8/282844/Ivorycoast.pdf> (consultado el 27 de abril de 2011).

⁵⁴ Estatuto de Roma, art. 54(1)(a).

⁵⁵ “ICC prosecutor to Guinea for massacre probe”, Agence France-Presse, 15 de febrero de 2010, <http://www.rnw.nl/international-justice/article/icc-prosecutor-guinea-massacre-probe> (consultado el 1 de junio de 2011).

⁵⁶ “Guinea Minister visits the ICC—Prosecutor Requests Information on National Investigations into 28 September Violence”, comunicado de prensa de la ODF, 21 de octubre de 2009, http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/guinea/guinea%20minister%20visits%20the%20icc%20_%20prosecutor%20requests%20information%20on%20national%20investigations%20into%2028 (consultado el 27 de abril de 2011).

comentario no se pronuncia sobre un importante criterio del Estatuto de Roma: el de la gravedad. El requisito de gravedad —uno de los componentes de la admisibilidad conforme al artículo 17— no solo exige que se hayan cometido crímenes alcanzados por la competencia de la CPI, sino que además estos crímenes deben revestir suficiente gravedad como para ameritar su análisis por la CPI. Si bien presuntamente se habrían cometido delitos graves en Guinea, se deben igualmente analizar los criterios del artículo 17⁵⁷. Habría sido conveniente que la declaración contuviera alguna fundamentación que indicara que se había alcanzado el umbral mínimo de gravedad, ya que esto habría reforzado la credibilidad de la ODF. Y si aún no había llegado a esa conclusión, hubiera sido más positivo para la credibilidad de la ODF y de su análisis que esta evitara cualquier referencia que implicara que sí lo había hecho.

Como se indicó precedentemente, uno de los desafíos que se plantean cuando se utiliza el examen preliminar para fomentar los procedimientos judiciales en el ámbito nacional o disuadir delitos consiste en preservar la credibilidad de la posible intervención de la CPI y, a la vez, responder adecuadamente a las expectativas. Esto debe hacerse respetando los más altos estándares profesionales y los derechos de debido proceso de los presuntos responsables⁵⁸. En cuanto a las declaraciones públicas, puede ser difícil encontrar el equilibrio.

En Kenia, la primera declaración pública de la ODF fue moderada, y se limitó a señalar que la CPI tenía competencia sobre Kenia como estado parte y que la ODF estaba monitoreando y evaluando los presuntos crímenes, sin prometer ningún tipo de intervención de la CPI⁵⁹. No obstante, en comentarios vertidos a la prensa, diversos funcionarios de la ODF indicaron que si las autoridades nacionales no actuaban la CPI procedería a intervenir⁶⁰, lo cual aumentó las expectativas de que la CPI iniciaría una investigación. Estas expectativas ya se habían visto incrementadas cuando la Comisión Waki aseveró que si las autoridades nacionales no investigaban los hechos de violencia luego de los comicios, Kofi Annan —

⁵⁷ Sin perjuicio de la grave naturaleza de los delitos presuntamente cometidos en Guinea, al compararlos con la magnitud y el alcance de los hechos en las situaciones que estaban siendo investigadas por la CPI al momento en que se efectuó el anuncio en febrero de 2010 (en Darfur, Sudán, la República Democrática del Congo, Uganda y la República Centroafricana), es legítimo cuestionar si los sucesos en Guinea alcanzan el umbral de gravedad. La ODF ha adoptado una serie de criterios que aplica al evaluar la gravedad, establecidos en el documento “Draft Policy Paper”, párrs. 67-72.

⁵⁸ Ver Directrices de la ONU sobre la Función de los Fiscales, Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. de la ONU A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990), art. 13(b) y (c) (“En el cumplimiento de sus funciones, los fiscales... protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima... [y] mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia”).

⁵⁹ “OTP statement in relation to events in Kenya”, 5 de febrero de 2008.

⁶⁰ Ver, por ejemplo, Ben Agina, “The Hague beckons, says Annan”, *The Standard*, 1 de abril de 2009; “ICC may try Kenya violence suspects: prosecutor”, *Agence-France Presse*, 3 de julio de 2009.

presidente del panel de la Unión Africana asignado como intermediario para buscar fin a la crisis— entregaría en sobre cerrado la lista con los nombres de los supuestos responsables a la CPI para que investigara.

Los avances y retrocesos en los anuncios de la ODF de que intervendría si las autoridades nacionales no lo hacían, y la reacción del gobierno que prometió en reiteradas oportunidades iniciar procedimientos judiciales a nivel nacional durante 2009, fueron caracterizados por un líder de la sociedad civil de Kenia como “una especie de juego para ver quién se atreve. ¿Quién será el primero en ceder? ¿Quién será el que ponga al otro en evidencia?”⁶¹. El fiscal finalmente emprendió una investigación, y esto convalidó sus declaraciones anteriores. No obstante, muestra la difícil tarea que supone hacer un uso legítimo de las declaraciones públicas y los comentarios ofrecidos a la prensa para intensificar la presión sobre las autoridades nacionales y, a la vez, no formular un juicio prematuro sobre la situación ni realizar promesas exageradas sobre la intervención de la CPI.

Las afirmaciones sobre la posibilidad de intervención de la CPI, expresadas sin fundamentos, no contribuyen a mantener este equilibrio. Tales declaraciones incrementan injustificadamente las expectativas y, a la vez, restan credibilidad al análisis propiamente dicho, causando la impresión de que la ODF se presta a una especie de “juego” que no contribuye a aprovechar su posición para ejercer presión a las autoridades nacionales y que podría resultar problemático en términos de debido proceso si se procede a nombrar a personas concretas. Cuando se identifica a personas por su nombre, esto tampoco favorece las percepciones sobre la imparcialidad de la ODF, lo cual puede afectar de manera más profunda la credibilidad de la Corte, además de limitar la capacidad de la ODF de influir de manera efectiva sobre las autoridades nacionales implicadas en la situación objeto de análisis.

IV. Recomendaciones

El uso por parte de la Oficina del Fiscal de los exámenes preliminares con la finalidad de impulsar procedimientos nacionales e intentar poner fin a crímenes que ya se estén produciendo ha sido una herramienta importante para la promoción de la justicia internacional. Si bien estos efectos son secundarios al objetivo principal, que consiste en llegar a una decisión respecto de si es oportuno que la CPI inicie una investigación, inciden significativamente en el impacto positivo de la CPI. Como se señaló anteriormente, esto

⁶¹ L. Muthoni Wanyeki, “We Remember, And Have Evidence”, *The East African*, 9 de noviembre de 2009, <http://allafrica.com/stories/200911090793.html> (consultado el 31 de mayo de 2011).

implica importantes desafíos. En primer lugar, la posibilidad de éxito en cualquier situación depende de variables que, en su mayoría, escapan al control de la ODF. En segundo lugar, maximizar la posición de ventaja respecto de las autoridades nacionales supone la difícil tarea de buscar un equilibrio entre mantener la credibilidad de la posible intervención de la CPI y, a la vez, no generar expectativas injustificadas sobre su intervención que luego no puedan ser cumplidas. En tercer lugar, los actos públicos de la ODF deben tener en cuenta los derechos de debido proceso de los presuntos autores de los crímenes.

En muchos casos las medidas adoptadas por la ODF para implementar su política no han logrado superar estos desafíos. Es necesario que la ODF adopte un enfoque más riguroso basado en una comprensión más clara acerca de cómo y cuándo conviene dar mayor publicidad a su examen preliminar y otras medidas destinadas específicamente a impulsar procedimientos judiciales a nivel nacional o disuadir la comisión de delitos. Instamos al fiscal, antes de la conclusión de su mandato, a que formule una estrategia en este sentido. Tal estrategia ayudaría a que la ODF pueda asignar sus recursos limitados a situaciones donde existan mayores posibilidades de tener impacto en las autoridades nacionales, y asegurar una implementación más efectiva y coherente en el futuro. También se verían reforzadas la credibilidad y legitimidad de la ODF, y se contribuiría a cumplir su principal mandato, que consiste en impulsar investigaciones y enjuiciar a los responsables.

Human Rights Watch formula las siguientes recomendaciones para el desarrollo de esta estrategia por la ODF:

- **Extraer enseñanzas de la experiencia hasta la fecha**

El enfoque con que la ODF aborda actualmente las situaciones objeto de análisis refleja el desarrollo gradual de su política durante sus primeros años de actuación. La ODF ha adquirido suficiente experiencia como para sacar conclusiones respecto de la efectividad que han tenido sus esfuerzos, tanto los destinados a impulsar juicios a nivel nacional como a disuadir la comisión de nuevos delitos. Todas las situaciones serán diversas —y las evaluaciones deberán tener en cuenta estas diferencias—, de modo que en el futuro la respuesta y la participación de la ODF deberán necesariamente adecuarse a las particularidades de cada contexto nacional. Una evaluación de las prácticas implementadas hasta el momento podría ayudar a identificar qué tipo de presiones, y en cuáles circunstancias, han conseguido resultados positivos, y en qué casos hubieran sido más efectivas medidas adicionales o distintas por parte de la ODF.

- **Asegurar que las declaraciones públicas de la ODF contengan suficientes referencias al contexto y se resguarden las garantías de debido proceso**

El anuncio público de que una situación está siendo objeto de análisis puede suscitar una atención considerable. Esto puede resultar deseable y pertinente cuando la estrategia busca maximizar la injerencia sobre las autoridades nacionales. No obstante, cuando no se proporciona suficiente información —por ejemplo, que presente los antecedentes de la decisión de anunciar una nueva situación objeto de análisis o que fundamente declaraciones contundentes sobre la futura intervención de la CPI—, tales anuncios podrían frustrar la efectividad de la ODF. Identificar públicamente por su nombre a presuntos responsables de delitos antes de iniciar la investigación de los hechos podría tener consecuencias negativas para el debido proceso. La ODF debería formular cuidadosamente sus declaraciones públicas para evitar este tipo de resultados. Por ejemplo, la ODF podría explicar de manera más clara cuál es su política sobre el anuncio público de situaciones que son objeto de análisis una vez que se ha superado el umbral entre la Etapa 1 y la Etapa 2. Esto podría contribuir a moderar las expectativas de intervención inmediata y ayudar a contrarrestar la percepción de que tales anuncios reflejan una posición politizada de la ODF en vez de la debida transparencia. De manera similar, se deberían tomar recaudos para asegurar que los anuncios no excedan las conclusiones extraídas hasta el momento por la ODF.

- **Utilizar los informes intermedios para reforzar la rigurosidad, transparencia y la rendición de cuentas**

Hemos señalado reiteradamente la difícil tarea que debe abordar la ODF al instar a las autoridades nacionales a tomar medidas advirtiendo sobre la posibilidad de intervención de la CPI y, a la vez, generar expectativas que luego no son satisfechas por la CPI, con el consecuente deterioro de su credibilidad. Si bien se trata de un verdadero desafío para el cual no hay una solución evidente, nuestras observaciones sugieren que sería positivo dar mayor transparencia al examen preliminar de la ODF. Concretamente, recomendamos a la ODF que adopte la práctica de emitir informes periódicos donde se exponga su evaluación de los criterios del artículo 53 y se indiquen las medidas tomadas para incidir en las autoridades nacionales respecto de una determinada situación objeto de análisis.

Hay distintas formas en que estos informes podrían mejorar la efectividad de la política de la ODF y subsanar algunos de los problemas de su estrategia actual que identificamos anteriormente. En primer lugar, estos informes fortalecerían la posición de ventaja respecto

de las autoridades nacionales, al demostrar de manera más creíble que el análisis se encuentra en curso y, cuando se haya iniciado un procedimiento nacional, señalar falencias que deben ser subsanadas. Esto comprende el uso que la sociedad civil y otros actores interesados en la rendición de cuentas podrían dar a tales informes para presionar a las autoridades a que adopten medidas. En segundo lugar, los informes notificarían periódicamente a las comunidades afectadas sobre el estado en que se encuentra el examen de la ODF, y ayudarían a manejar las expectativas, incluso cuando no se haya adoptado una decisión definitiva acerca de si se iniciará una investigación. En tercer lugar, una vez que se ha tomado una determinación, los informes permitirían comparar el análisis de la ODF con análisis anteriores de otras situaciones, lo cual ayudaría a refutar cualquier percepción de parcialidad en la selección de las situaciones. En cuarto lugar, estos informes ofrecerían a la ODF la posibilidad de admitir abiertamente aquellas consideraciones de naturaleza no jurídica —como seguridad o escasez de recursos— que impiden que la ODF inicie investigaciones, lo cual favorecería la percepción de que los criterios del artículo 53 se aplican de manera coherente.

Si se preparan de manera sistemática, estos informes podrían fortalecer la legitimidad del trabajo realizado por la ODF durante el examen preliminar, y minimizar los señalamientos de que la ODF se presta a poses o juegos. Este objetivo es ciertamente importante por sí mismo, pero es además esencial mantener una amenaza creíble sobre intervención de la CPI en el futuro, de la cual depende la posibilidad de impulsar el juzgamiento de los delitos en el ámbito nacional o de disuadir la comisión de delitos. Si bien la confidencialidad, los derechos de debido proceso de los acusados, y la integridad y seguridad de las víctimas y los testigos son factores que restringen la información que la ODF puede y debería dar a conocer al público sobre su análisis, son muchas las formas en que la ODF podría mantener actualizado al público sobre el estado de los exámenes preliminares.

- **Brindar criterios generales acerca de cuánto se puede esperar que demoren los exámenes preliminares**

En varias situaciones, el análisis de la ODF se ha mantenido abierto durante períodos prolongados, y esto ha afectado la credibilidad de sus exámenes preliminares. Consideramos que la preparación de informes intermedios contribuiría a demostrar que estos análisis están en curso y a explicar las razones por las cuales no se ha adoptado una determinación. Creemos que además se debería preparar un cronograma aproximado de la duración de los exámenes preliminares, que permita en cierta medida prever cuántos meses (o rango de meses) demorarían las distintas etapas en circunstancias normales e identificar factores que posiblemente retarden o aceleren el análisis. Si bien es cierto que establecer

plazos fijos posiblemente no sería realista ni tampoco favorecería el efecto catalítico o disuasivo buscado, y que la duración del análisis dependerá de cada situación, un cronograma aproximado, sumado a la preparación de informes intermedios, ayudaría a orientar y fundamentar las expectativas.