

# LOS CONDICIONAMIENTOS POLÍTICOS DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL DEL ESTATUTO DE ROMA\*

Por

HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE  
Catedrático de Derecho Penal

[Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com)

*Revista General de Derecho Penal 19 (2013)*

*A José Nodier Agudelo Betancur*

**RESUMEN:** El Estatuto de Roma que instaura un tribunal internacional de carácter permanente que no tiene carácter universal pues solo obliga a los países que firmaron el Convenio. En el texto del Estatuto quedaron reflejadas las tensiones que precedieron a su texto definitivo. Estas tensiones las protagonizaron los países que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad que tenían interés en conservar sus privilegios. El texto es un texto de compromiso donde es posible apreciar esas tensiones y el importante papel que el Estatuto le atribuye al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tanto para activar como para suspender la competencia de la Corte Penal Internacional.

**PALABRAS CLAVES:** Justicia Universal; Consejo de Seguridad; Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad; Corte Penal Internacional; jurisdicción.

**ABSTRACT:** The Rome Statute established a permanent international court that does not have a universal character as it is only binding on the states that signed the treaty. The text of the Statute reflects the tensions that preceded the final version. The states that are permanent members of the Security Council and that were interested in keeping their privileges were responsible for these tensions. The text is a text of compromise in which we can perceive these tensions and the important role the Statute gives to the Security Council of the United Nations to both activate and suspend the International Criminal Court's authority.

**KEY WORDS:** Universal justice; Security Council; Permanent Members of the Security Council; International Criminal Court; jurisdiction.

## 1. INTRODUCCIÓN

La toma de conciencia sobre el valor de los derechos humanos que siguió al fin de la II Guerra Mundial cuando el mundo se enteró de los horrores del nazismo, permitía

---

\* Trabajo hecho en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España: El principio de justicia universal: fundamento y límites. Referencia: DER2009-11767.

suponer que en el futuro la comunidad internacional no iba a estar dispuesta a tolerar nuevos crímenes contra la humanidad<sup>1</sup>. Todo apuntaba en esa dirección. Ya antes en plena guerra en su famoso discurso ante el Congreso de los Estados Unidos sobre las cuatro libertades, Roosevelt prometía en 1941 para antes que acabara el milenio, un mundo mejor que será “una verdadera antítesis del llamado nuevo orden de la tiranía que los dictadores quieren crear con bombas”<sup>2</sup>. En la inmediata postguerra se dicta la Carta de las Naciones Unidas de 1945, una especie de Texto Fundamental de carácter universal (en adelante la Carta); se instituye en la Carta el Consejo de Seguridad (en adelante CS), un órgano ejecutivo internacional cuya misión esencial es preservar la paz y seguridad internacional<sup>3</sup>; se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948<sup>4</sup> y sobre todo, por su impacto inmediato, los procesos, condenas y consiguiente ejecución de las penas impuestas por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg<sup>5</sup> contra los jefes nazis por los crímenes cometidos entre septiembre de 1939 y mayo de 1945 y por el Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente establecido en Tokio contra los criminales de guerra japoneses<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Buergethal Thomas-Thürer Daniel: *Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen*, Dike Verlag, Zürich, 2010, pág. 25.

<sup>2</sup> *That kind of world is the very antithesis of the so-called new order of tyranny which the dictators seek to create with the crash of a bomb.* El discurso lo pronunció en el Congreso F.D. Roosevelt el 6 de enero de 1941 y es conocido como el discurso de las 4 libertades. Texto íntegro en [www.wwnorton.com/college/history/ralph/workbook/ralprs36b.htm](http://www.wwnorton.com/college/history/ralph/workbook/ralprs36b.htm), visitada en agosto 2012.

<sup>3</sup> En particular el art.39 de la Carta contenido en el Capítulo VII: *El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.*

<sup>4</sup> Desde entonces han sido numerosos los pactos, convenios y convenciones internacionales que se han firmado para la protección de los Derechos Humanos. En 1948, la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio. Destacan los Pactos de Nueva York de 1966 (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que institucionalizaron respectivamente el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos jurisdiccionales que en todo caso establecen responsabilidades para los Estados, no personales, bien sea por infracciones directas de sus órganos o bien por no haber evitado violaciones de los derechos humanos. Su actividad jurisdiccional ha provocado significativos avances en el respeto de los derechos humanos.

<sup>5</sup> En Nüremberg se sustanciaron varios procesos. El proceso al que hacemos referencia en el texto fue el que tuvo mayor repercusión ya que fue aquel en el que se juzgó a los jefes nazis del régimen nazi. Se dictaron 11 condenas a muerte, 3 a presidio perpetuo, 2 a 20 años, una a 15 y otra a 10 años. 9 de los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946. Los otros dos se suicidaron antes de la ejecución.

<sup>6</sup> También después de la II Guerra Mundial se constituyó el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente en cuyo marco se celebraron los llamados Juicios de Tokio para perseguir las responsabilidades personales de los criminales de guerra japoneses. Hubo 24 condenas. Se dictaron 6 penas de muerte que se ejecutaron el 23/12/1948, 16 penas de prisión perpetua, una pena de prisión por 20 años y otra por 7 años

En los juicios de Nüremberg se establecieron las bases para la persecución de responsabilidades individuales por Crímenes contra la Humanidad. El mandato de la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para que elaborara un documento en el que se plasmaran los fundamentos jurídicos de la responsabilidad penal internacional de los responsables por crímenes contra la humanidad dio lugar a que se formularan los llamados Principios de Nüremberg<sup>7</sup>. En el texto se reconoce la existencia de delitos internacionales, es decir, de delitos cuya existencia no depende de las legislaciones internas de los países y se establece la responsabilidad internacional de sus autores cualquiera que sea su nacionalidad, el lugar donde hayan cometido el crimen y sin que puedan alegar inviolabilidades, inmunidades o cualquier otro privilegio de carácter personal.

En 1948 la Asamblea General por resolución de 11 de diciembre de 1948 adopta y deja abierta para la firma, ratificación o adhesión la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio<sup>8</sup>. En el art. VI de la Convención se preveía el establecimiento de un tribunal penal internacional junto a tribunales nacionales, para la persecución del delito de genocidio. La previsión de un tribunal penal internacional en la Convención llevó a la Asamblea General a pedir a la Comisión de Derecho Internacional que estudiara la conveniencia y las posibilidades de establecer un órgano de esta naturaleza<sup>9</sup>.

Daba la impresión que en el futuro la impunidad de los responsables por crímenes contra la humanidad había llegado a su fin. Si las legislaciones internas eran incapaces por imposibilidad o falta de voluntad política de reaccionar contra estos crímenes, de ahora en adelante lo iban a hacer Tribunales Internacionales.

Sin embargo, lamentablemente todo quedó en meras declaraciones. Después de la II Guerra Mundial las violaciones de derechos humanos ocurridas en el período que se conoce como la Guerra Fría provocadas, amparadas y toleradas cuando no ejecutadas

---

<sup>7</sup> En la Carta del Tribunal de Nüremberg y en las sentencias del Tribunal se establecieron las bases de un derecho penal internacional para la protección de los Derechos Humanos. La categoría "crímenes contra la humanidad" se definió con independencia de situaciones de guerra y se sentó el principio de responsabilidad individual y la obligación de perseguir a los responsables. Vid. *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, págs. 374-378, 1950.

<sup>8</sup> Res. 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951.

<sup>9</sup> La Comisión de Derecho Internacional estudió el problema en sus sesiones de los años 1949 y 1950 e informó favorablemente. Consecuentemente la Asamblea General estableció un comité para que hiciera propuestas. El Comité preparó primero un borrador en 1951 y en 1953 otro revisado, pero la Asamblea decidió posponer el asunto mientras estuviera pendiente la definición del crimen de agresión. Años más tarde, en 1989 la Asamblea General a partir de un requerimiento de Trinidad-Tobago reclamando el establecimiento de un tribunal internacional para reprimir el tráfico de drogas, pidió a la Comisión de Derecho Internacional que reanudara la tarea que se le había encomendado.

directamente por las potencias enfrentadas no han sido excepcionales<sup>10</sup>. Sólo recién en 1993, casi 50 años después de Nüremberg y Tokio, por iniciativa del CS, como un modo de cumplir con su función de preservar la paz y la seguridad internacional, la comunidad internacional pudo ver instalado un tribunal internacional con la misión de perseguir las responsabilidades personales por crímenes contra la humanidad<sup>11</sup>. Ello ocurrió con ocasión de la llamada guerra de los Balcanes en la antigua Yugoslavia<sup>12</sup>. Un año más tarde, en 1994<sup>13</sup>, el CS a petición del gobierno ruandés constituyó otro Tribunal Internacional Ruanda.

Si la Justicia de Nüremberg ha sido descalificada como una arbitraria “justicia de los vencedores”, la de los modernos Tribunales ad-hoc para Yugoslavia y Ruanda lo ha sido también al haber sido creados por el CS por su falta de imparcialidad de origen<sup>14</sup>, por haber sido creados *ex post facto* y por la inseguridad jurídica que se deriva de la aplicación de un derecho penal consuetudinario<sup>15</sup>. Han sido estas críticas, a las que hay

---

<sup>10</sup> Al respecto Fontana J.: *Por el bien del Imperio. Una Historia del Mundo desde 1945*. Ed. Pasado & Presente, Barcelona, 2012.

<sup>11</sup> Más información en Buergethal-Thürer, *Menschenrechte...*, págs. 135-136.

<sup>12</sup> Resolución 827/1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante CS.)

<sup>13</sup> Resolución 955/1994 CS.

<sup>14</sup> El poder del CS para crear Tribunales ad-hoc deriva del art. 7 de la Carta que permite a los órganos principales de las Naciones Unidas los órganos que estime necesarios, pero especialmente del art. 29 que reconoce expresamente al CS el derecho de establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones, es decir preservar la paz y seguridad internacional. Sin embargo, el fundamento jurídico básico para el establecimiento de estos órganos auxiliares está en los Capítulos V a VII de la Carta. Los Tribunales ad-hoc son órganos creados al amparo de estos preceptos y, por tanto auxiliares del CS, un órgano esencialmente político, que por esta vía asume poder, aunque sea indirecto, para perseguir responsabilidades penales. De ahí que la crítica más fuerte se dirija a la falta de imparcialidad objetiva de los Tribunales ad-hoc: son órganos creados por el poder político internacional por antonomasia que carece de legitimación democrática en el que tienen poder decisivo con su derecho a veto, las cinco potencias vencedoras de la II Guerra Mundial. En los considerandos de las resoluciones que crean estos Tribunales se señala, para legitimar su creación, que la situación creada en esos territorios constituyen “una amenaza para la paz y seguridad internacional”. Un análisis crítico del CS por la asunción de competencias penales en Macke Julia: *UN-Sicherheitsrat und Strafrecht. Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010. También Kurth, M. E.: *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zum UN-Sicherheitsrat. Unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsresolution 1422*, Nomos, Baden Baden, 2002, págs. 42-43.

<sup>15</sup> Como puede apreciarse de la lectura de las resoluciones del CS, en el art. 1 de ambos textos se señala que el Tribunal Internacional “tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario...” para a continuación hacer una enumeración de estas violaciones bajo las categorías de “Genocidio”, “Violaciones de los Convenios de Ginebra” y “Crímenes de lesa humanidad”, sin formular, o en todo caso muy genéricamente, los elementos constitutivos de cada uno de los delitos. Es decir, los Estatutos contienen normas de competencia y dejan el contenido del derecho penal material a la costumbre internacional.

que sumar el alto coste económico de estos Tribunales<sup>16</sup>, los que sin duda llevaron a la Asamblea General a urgir a la Comisión de Derecho Internacional que diera prioridad a la elaboración de un estatuto. En 1994 la Comisión presentó un borrador. Para darle más sustantividad la Asamblea General creó un Comité ad-hoc para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional que se reunió en dos ocasiones en 1995. Después la Asamblea General constituyó un Comité Preparatorio cuya tarea era formular un instrumento que fuera aceptable en la perspectiva de someterlo a la consideración de una conferencia diplomática. La Asamblea General convocó una conferencia de plenipotenciarios que se reunió en julio de 1998 en Roma y aprobó el 17 de ese mes, después de intensas negociaciones y recíprocos compromisos de todas las partes, el Estatuto de Roma (en adelante Estatuto o ER) de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) que con el número de ratificaciones preceptivas entró en vigor el 1 de julio de 2002<sup>17</sup>.

Es un texto, en suma, que al tener su origen en un convenio solo obliga a los Estados que son partes de dicho convenio<sup>18</sup>. La jurisdicción de la CPI no es universal. De forma ordinaria<sup>19</sup> tiene competencia sólo respecto de los crímenes internacionales previstos en el art. 5 del Estatuto<sup>20</sup> (competencia *ratione materiae*) cometidos de acuerdo con su art. 12 después de su entrada en vigor (competencia *ratione temporis*) y según el art. 12 2 a) y b) por nacionales de los Estados Parte (competencia *ratione personae*) o en el territorio de alguno de ellos (competencia *ratione loci*) cuando las situaciones hayan sido remitidas al Fiscal bien sea por un Estado Parte (art. 13 a) o el Fiscal haya iniciado de oficio una investigación (art. 13 b) respecto de alguno de estos crímenes. Pero, y este es un aspecto muy importante a destacar, que si bien la CPI es un tribunal internacional de

---

<sup>16</sup> En el pasado reciente, después de Yugoslavia y Ruanda, ha habido motivos para establecer Tribunales ad-hoc, como por ejemplo el conflicto entre Etiopía y Eritrea. En la Res. 1177/1998 el CS deja constancia de su preocupación por el conflicto.

<sup>17</sup> Bantekas Ilias: *International Criminal Law*, 4ª Ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, págs. 423 y sgtes. Razones a favor y en contra para un Tribunal Permanente en Kurth, *Das Verhältnis ...*, págs. 55 y 56. En Roma se reunieron representantes de más de 160 Estados, de 17 organizaciones intergubernamentales y de aproximadamente 250 organizaciones no gubernamentales para discutir el proyecto del Comité Preparatorio. Más información en Werle Gerhard: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2011, págs. 65 y sgtes.

<sup>18</sup> Al 2 de abril de 2012 se registran 121 ratificaciones/adhesiones al Convenio. España lo hizo el 24 de octubre de 2000 y Colombia el 5 de agosto de 2002 con la declaración del art. 124 ER.

<sup>19</sup> Es la que podríamos denominar la competencia *ordinaria* de la CPI en contraposición con la *extraordinaria* que activa el CS de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto y a la cual nos referiremos más adelante.

<sup>20</sup> Como señala el art. 5 del Estatuto la competencia de la Corte está limitada a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y respecto del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del crimen de agresión.

carácter permanente con personalidad jurídica internacional<sup>21</sup> e independiente (art. 2)<sup>22</sup>, su justicia, de conformidad con el art. 1º del Estatuto es una justicia penal complementaria<sup>23</sup> y, por consiguiente, subsidiaria de las jurisdicciones nacionales. La complementariedad obliga a los Estados Parte a implementar en sus legislaciones internas los crímenes de derecho internacional del Estatuto. Este aspecto fue en la redacción del Estatuto y es en la actualidad una fuente de conflictos en especial con Estados Unidos, en general también con los Estados que no lo han firmado, pues su personal civil o militar que forma parte de misiones internacionales queda sometido a la jurisdicción de la CPI de cuya imparcialidad desconfía, sino que los coloca, en virtud de la complementariedad, bajo la jurisdicción del Estado Parte en cuyo territorio se pudiera haber cometido el crimen internacional<sup>24</sup>.

El texto del Estatuto surge de los acuerdos políticos a que llegaron en Roma las corrientes de opinión, que *grosso modo* podemos reducir a tres, que ya se habían manifestado en las sesiones del Comité Preparatorio. Por una parte estaba el grupo de los “Like-Minded States” que postulaban un tribunal fuerte e independiente, al que pertenecían aparte de los Estados de la Unión Europea, con la excepción de Francia, Canadá, Nueva Zelanda, Argentina, Australia y Sudáfrica con la menor intervención posible del CS. Una segunda fracción la integraban los países miembros permanentes del CS, con la excepción del Reino Unido que se había adscrito al grupo de los “Like-Minded States”. Esta fracción no quería un tribunal internacional fuerte, sino simplemente uno débil puramente simbólico que solo actuaría cuando fuera convocado por el CS para casos concretos. En otras palabras, un tribunal sometido a los miembros permanentes

---

<sup>21</sup> Arts 1 y 4. 1 Estatuto.

<sup>22</sup> Si bien es una institución judicial formalmente independiente está relacionada con las Naciones Unidas con un acuerdo que adoptó la forma de un tratado entre dos organizaciones internacionales que fue aprobado y entró en vigor en el año 2004. En los arts. 15 a 18 del Acuerdo se especifican las formas de cooperación judicial de las Naciones Unidas con inclusión del aporte de pruebas testificales y documentales.

<sup>23</sup> En el párrafo 10º del Preámbulo del Estatuto se señala que la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. El art. 1º del Estatuto insiste en el mismo sentido y en el art. 17 confirma la complementariedad cuando contempla como causa de inadmisibilidad de un asunto el hecho que sea “objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él...”. Para que la complementariedad funcione es necesario que los Estados Parte incorporen a sus legislaciones internas los crímenes internacionales y que establecer los mecanismos de cooperación judicial internacional. La implementación del derecho penal internacional a las legislaciones internas de los Estados es necesaria para la efectiva vigencia del principio de complementariedad.

<sup>24</sup> Ante esta situación el CS dictó en el año 2002 la Resolución 1422 y en el año 2003 la 1487 cuya validez jurídica como veremos más adelante en el texto es discutible. En estas resoluciones el CS deja constancia expresa de su temor de que en virtud del principio de complementariedad ciudadanos de Estados no Parte puedan ser investigados y procesados por crímenes internacionales. Sobre el particular Kurth, M. E. *Das Verhältnis...*

del CS. El tercer grupo lo formaban los que adherían al “Movimiento de los no Alineados” que distaba mucho de ser homogéneo pues había entre ellos grandes diferencias<sup>25</sup>.

Problemas ya hubo con la selección y la definición de las conductas punibles. Así había quienes se interesaban en que se contemplaran como delitos internacionales los de terrorismo y narcotráfico y en excluir las armas nucleares de entre las armas prohibidas. Tampoco se llegó a un acuerdo, por la capacidad que le otorga la Carta al CS para establecer cuando hay un acto de agresión, con respecto a la definición del crimen de agresión. Esta falta de acuerdo se superó postergando el problema<sup>26</sup>. Las discrepancias en relación si la Corte debía gozar de competencia automática, sobre el papel del Fiscal y las relaciones de la Corte con el CS, se superaron con fórmulas que otorgan al CS importantes facultades que condicionan políticamente la Justicia Penal Internacional de la CPI<sup>27</sup>. Sin embargo, a pesar de ser un texto de consenso en gran medida políticamente condicionado no todos los Estados miembros permanentes del CS ratificaron el Estatuto. No lo hicieron, ni China, ni Rusia ni tampoco Estados Unidos. Este último país no solo no lo ratificó, sino que ha arbitrado medidas internas destinadas a obstaculizar e impedir que la CPI ejerza su jurisdicción. En efecto, Estados Unidos ya en el verano de 1998 anticipó que no firmaría el Estatuto, pero por un problema de imagen y ante el temor de que el país no pudiera participar en la Comisión Preparatoria, lo firmó el 31 de diciembre de 2000, firma que retiró posteriormente el 6 de mayo de 2002. Con ello quedó claro no solo que no lo ratificaría sino también que mantendría una actitud hostil hacia la Corte Penal Internacional como el tiempo se encargó de demostrar. En particular, Estados Unidos se oponía a que la CPI tuviera jurisdicción, de conformidad con el art. 12.2 Estatuto, sobre las situaciones que se hubieran cometido en el territorio de un Estado Parte o de un Estado que no siendo parte hubiera aceptado la competencia de la CPI, sin hacer distinción de nacionalidad de modo que podía quedar bajo la jurisdicción de la CPI un nacional de un Estado no Parte. Esta norma, en su

---

<sup>25</sup> Kurth, ob. cit. págs. 80-83; Werle, *Tratado...*, pág. 66.

<sup>26</sup> La Conferencia de revisión del ECPI finalmente tuvo lugar en Kampala en junio de 2010. En esta conferencia se modificó el Estatuto incorporándose el art. 8 bis ECPI que determina el crimen de agresión y el art. 15 bis. Esta modificación está todavía sujeta a la ratificación de los Estados Parte.

<sup>27</sup> No puede perderse de vista que el CS es un órgano político y ejecutivo de las Naciones Unidas que está controlado por las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial (EE.UU, Reino Unido, Federación Rusa, Francia y China). De acuerdo con el art. 27 de la Carta las resoluciones las cuestiones que no sean de procedimiento, se deben aprobar con los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. De este modo, el rechazo de cualquiera de ellos, al impedir que la aprobación de una resolución prospere, les confiere a cada uno de ellos un derecho a veto.

opinión, viola la regla de los tratados que establece que éstos sólo pueden vincular a los que son partes del convenio<sup>28</sup>.

A pesar de todo, como apunta con acierto Werle<sup>29</sup> el establecimiento de la CPI “representa un avance gigantesco en la evolución del derecho penal internacional, pero en ningún caso su conclusión”. Después del Estatuto se han establecido tribunales penales con elementos nacionales e internacionales denominados mixtos o “tribunales híbridos”<sup>30</sup>. Tienen este carácter el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>31</sup>, las Salas Especiales en Timor Oriental<sup>32</sup> y de los Tribunales de Camboya<sup>33</sup>, la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal Estatal de Bosnia Herzegovina<sup>34</sup> y el Tribunal Especial para el Líbano establecido por el CS<sup>35</sup>.

De esta forma, en la actualidad la jurisdicción para investigar y enjuiciar crímenes internacionales la tienen en primer lugar, los tribunales internos de los Estados Parte del Estatuto que los han implementado en su legislación; en segundo lugar, y en forma

---

<sup>28</sup> En oposición a este formalismo se ha argumentado que los acuerdos multilaterales basados en consideraciones que son comunes a los intereses de la comunidad internacional imponen limitaciones a los Estados no Parte cuando conforme a un consenso internacional tienen la naturaleza de “constitucionales”, como sería el caso de la Carta de las Naciones Unidas y de los Tratados, Convenciones y Convenios sobre Derechos Humanos. Los delitos competencia de la CPI son formas graves de violaciones de los derechos humanos, tienen naturaleza de “jus cogens”. El problema se reduciría a si la jurisdicción de la CPI tiene este carácter “constitucional”. El crimen internacional por su naturaleza “jus cogens”, en caso de inmunidad, le daría ese carácter. Danilenko GM, “The Statute of the International Criminal Court and Third States” en Michigan Journal of International Law Nº 21, págs., 444 y sgtes.

<sup>29</sup> Werle, *Tratado...*, pág. 73.

<sup>30</sup> *Hybrid Courts*.

<sup>31</sup> Tribunal Internacional establecido por un acuerdo en 2002 entre Naciones Unidas y Sierra Leona y tiene personalidad jurídica propia y primacía sobre los tribunales nacionales. Por eso se le reconoce carácter internacional.

<sup>32</sup> Creadas en 2004. Creadas por la Administración Transitoria de las Naciones Unidas. Estaban integradas por jueces de Timor Oriental y extranjeros. Más información en Werle, *Tratado...*, pág. 194.

<sup>33</sup> Salas Especiales para enjuiciar los crímenes de Pol Pot. Más información en Werle, *Ibidem*, pág.195

<sup>34</sup> En enero de 2005 se crearon Salas de Crímenes de Guerra en el Tribunal Estatal de Bosnia Herzegovina con participación internacional. Más información en Werle, *ob. cit.* Nota 22, pág. 197.

<sup>35</sup> Creado en 2007 a solicitud del gobierno de Líbano por el CS (Res.1757/2007) cuyo objeto es investigar y enjuiciar a los responsables de la muerte del Primer Ministro Hariri y 22 personas. Como dice, con razón OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 133 y 134: “La promulgación del ECPI, su entrada en vigor y el inicio de la actividad jurisdiccional de la CPI, desde el 1 de julio de 2002, la instauración de los tribunales penales internacionales ad hoc y de los mixtos o híbridos, así como las acciones judiciales penales de tribunales nacionales en aplicación del principio de jurisdicción universal, han sido elementos determinantes en la progresiva consolidación del DPI. Desde una perspectiva conjunta, como la descrita, es decisiva su contribución, en el desarrollo orgánico, sustantivo y adjetivo, de lo que deberá ser en un futuro próximo un auténtico sistema normativo penal para toda la comunidad internacional. La comunidad internacional, en la actualidad, carece de un sistema normativo general de DPI a modo de Código Penal Internacional. Ni siquiera el ECPI puede erigirse en un Código Penal Internacional completo”.

subsidiaria la CPI cuando los tribunales internos no hubieren ejercido su jurisdicción o hubiere sido activada su competencia por el CS de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto; y en tercer lugar los Tribunales ad-hoc que pudiera crear el CS.

En todo caso, a pesar de los más que probables condicionamientos políticos que deben haber en la justicia penal de los “ad-hoc” en las páginas que siguen solo nos referiremos a los de la Justicia Penal de la Corte Penal Internacional. A este respecto, podemos distinguir entre los condicionamientos políticos que surgen de las fórmulas de compromiso para neutralizar al CS y que son inherentes al Estatuto, y los que son externos al Estatuto. Estos últimos son los que han arbitrado los Estados en su legislación interna, en particular Estados Unidos, para obstaculizar a la CPI.

## **2. CONDICIONAMIENTOS POLÍTICOS CONTENIDOS EN EL PROPIO ESTATUTO**

En este punto tenemos que referirnos en primer lugar al art. 53 1. c) y 2. c) del Estatuto que confieren la facultad al Fiscal para no iniciar una investigación o un enjuiciamiento (2.1.); en segundo lugar al art. 13 b) del Estatuto que confiere al CS la facultad de activar la competencia de la CPI (2.2); en tercer lugar al art. 16 CPI que confiere al CS la facultad de aplazar la competencia de la CPI (2.3.) y por último al crimen de agresión y las competencias del CS en relación con estos delitos (2.4).

### **2.1. La facultad Fiscal de no iniciar una investigación de conformidad con el art. 53 1. c) o de no enjuiciar de conformidad con el art. 53 2. c) del Estatuto por no redundar en interés de la justicia**

La competencia de la CPI no es una competencia automática. Sólo la pueden activar de forma ordinaria según lo establece el 13 a) del Estatuto un Estado Parte cuando remite al Fiscal una situación en la que parece haberse cometido uno o varios de los crímenes contemplados en el art. 5, o de conformidad con el art. 13 c) el Fiscal cuando de oficio inicie una investigación. En estos supuestos la CPI conforme lo señala el art. 12.2 a) y b) del Estatuto tendrá sólo competencia para investigar y enjuiciar los delitos “*más graves de trascendencia internacional en su conjunto*” contemplados en el art. 5 del Estatuto que hayan sido cometidos en el territorio de un Estado Parte o a bordo de un buque o aeronave matriculado en dicho Estado o por un nacional de uno de estos Estados.

Pero al lado de esta competencia *ordinaria* el Estatuto contempla una competencia *extraordinaria*<sup>36</sup> que se hace efectiva cuando de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto “*el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII*

---

<sup>36</sup> Nota 19.

*de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.”*

En ambos casos la remisión se hace al Fiscal. El Fiscal, no obstante, no necesariamente dará curso a “*la situación*”, sino que, como señala el art. 53.1 del Estatuto, la evaluará e iniciará una investigación si estima que existe fundamento razonable con arreglo al Estatuto para proceder a ella. El mismo precepto indica que constituye fundamento razonable si la información de que se dispone permite creer que se está cometiendo un crimen internacional o se ha cometido alguno. Asimismo, a continuación señala que el Fiscal deberá iniciar la investigación si la causa es admisible con arreglo al art. 17 del Estatuto. Luego, a *contrario sensu*, esto significa que si no existe con *arreglo al Estatuto* fundamento razonable para ello, lo que ocurriría, por ejemplo, si la información remitida no fuere veraz o si ya se hubiere iniciado un procedimiento en el territorio en que se ha cometido el crimen en cuyo caso la CPI no podría intervenir en virtud del principio de complementariedad, el Fiscal no podrá iniciar la investigación.

Pero a esta facultad del Fiscal para rechazar el inicio de una investigación por no existir un fundamento razonable de los que exige el Estatuto para iniciarla, en la letra c) el art. 53.1 se contempla una razón de rechazo con amplios márgenes de discrecionalidad que puede operar incluso cuando exista el aludido fundamento razonable. En efecto, en el precepto se dice que el Fiscal podrá no iniciar la investigación si “*existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia*”<sup>37</sup>.

Como puede apreciarse, si bien por una parte el Estatuto no contempla una activación automática de la competencia de la CPI ni aún en el caso de que sea evidente la comisión de un crimen internacional, el Fiscal, por la otra, puede iniciar de oficio una investigación y puede, incluso en los casos en que la activación de la competencia de la CPI provenga de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad discrecionalmente no iniciarla en los términos del citado art. 53.1 c) del Estatuto. Las imprecisas “*razones sustanciales*” que desaconsejan el inicio de una investigación porque “*no redundaría en interés de la justicia*” que contiene el art. 53.1 c) del Estatuto para no iniciar una investigación son suficientes para neutralizar “*el fundamento razonable*” que precisa el art. 53. 1 del Estatuto como necesario para iniciarla.

---

<sup>37</sup> En el caso de que el Fiscal no iniciara la investigación exclusivamente por esta causa, no obstante, debe comunicarlo a la Sala de Cuestiones Preliminares, según lo dispone el art. 53 1 *in fine* del Estatuto.

En todo caso, el Estatuto prevé en el art. 53 1. *in fine* que en el supuesto de que la decisión del Fiscal se basare únicamente en el apartado c), deberá comunicarlo a la Sala de Cuestiones Preliminares. Esa comunicación es preceptiva y la Regla 105 de las Reglas de Procedimiento y Prueba lo obliga a explicar por escrito las “razones sustanciales” concretas que en el caso aconsejan en interés de la justicia no iniciar una investigación y lo que permitirá a la comunidad internacional conocerlas y valorarlas y con ello también medir el grado de independencia del Fiscal<sup>38</sup>. La Sala de Cuestiones Preliminares en estos casos, incluso de oficio, como señala el art. 53 3 b), puede revisar la decisión razonada del Fiscal y si en de esa revisión surge que debe investigar, deberá hacerlo pues como dice el precepto, si la decisión para no investigar del Fiscal se basa en el art. 53 1 c) del Estatuto, esa decisión “únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares”. La Regla de Procedimiento y Prueba 110.2 por su parte lo confirma con toda claridad<sup>39</sup>.

Está facultad del Fiscal de no iniciar una investigación cuando estime que ésta no redundaría en interés de la justicia, se establece también en el art. 53. 2 c) una vez agotada la investigación, para bloquear el enjuiciamiento si llega a la conclusión de que no hay fundamento para hacerlo ya que “no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de la víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen...”.

Contrasta que el Estatuto instituya por un lado una CPI débil que no tiene facultades para iniciar una investigación de oficio y, por el otro, un Fiscal fuerte con facultades no solo para poder hacerlo sino también rechazar su inicio o no enjuiciar cuando estime en el caso concreto que ni la investigación de una situación ni el enjuiciamiento de una

---

<sup>38</sup> Regla 105. Notificación de la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación. 1. El Fiscal, cuando decida no abrir una investigación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 53 del Estatuto, lo notificará inmediatamente por escrito al Estado o Estados que le hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de una de las situaciones previstas en el apartado b) del artículo 13. 2. Cuando el Fiscal decida no someter a la Sala de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización de investigación será aplicable lo dispuesto en la regla 49. 3. La notificación a que se hace referencia en la subregla 1 contendrá la conclusión del Fiscal, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 68, e indicará las razones de ella. **4. El Fiscal, cuando decida no abrir una investigación exclusivamente en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 53 del Estatuto, lo comunicará por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares inmediatamente después de adoptada la decisión.** 5. La notificación contendrá la conclusión del Fiscal e indicará las razones de ella.

<sup>39</sup> Regla 110. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 53. 1. La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de confirmar o no una decisión adoptada por el Fiscal exclusivamente en virtud de los párrafos 1 c) o 2 c) del artículo 53 deberá ser adoptada por mayoría de los magistrados que la componen e indicar sus razones. La decisión será comunicada a quienes hayan participado en la revisión. **2. Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no confirme la decisión del Fiscal a que se hace referencia en la disposición precedente, éste deberá iniciar una investigación o proceder al enjuiciamiento.**

persona contribuiría a la justicia. Pareciera que no se confiaba en la independencia de la CPI, pero sí en la del Fiscal al que se le otorgaron facultades discrecionales para decidir sobre la admisión o rechazo de la apertura de una investigación que presentara un Estado Parte o el CS. Frente al temor de una posible manipulación de la CPI por parte del CS, se optó por confiar en la independencia del Fiscal.

Ahora bien, de acuerdo con lo que señala el Estatuto en el art. 53 1. y 2. c), sólo le corresponde al Fiscal decidir cuando la investigación de una situación o el enjuiciamiento de una persona no redundan en interés de la justicia. Pero al mismo tiempo indica que para no iniciar una investigación han de haber *“razones sustanciales para creer que...una investigación no redundaría en interés de la justicia”* y que para no enjuiciar si *“llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento”* porque *“no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen”*.

Estos preceptos no pueden ser interpretados en el sentido de que el Fiscal arbitrariamente pueda decidir no iniciar una investigación o no enjuiciar. Esta claro que ha de explicar en su resolución, no solo a la Sala de Cuestiones Preliminares sino a toda la comunidad jurídica internacional, cuáles son esas *razones sustanciales* o porque no hay *fundamento suficiente* como también lo están los principios básicos de la justicia penal internacional que se expresan en el Preámbulo del Estatuto de Roma. En este Preámbulo se reconoce que los crímenes internacionales constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; se afirma la intolerancia frente a la impunidad de estos crímenes que se refuerza con el establecimiento del deber de todos los Estados de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Luego, esas razones sustanciales para no investigar una situación o la insuficiencia de fundamentos para juzgar porque sus consecuencias no contribuirían a la justicia penal internacional tendrán que ponderarse y sólo podrán estimarse suficientes si tienen mayor peso que los principios básicos que informan a la justicia penal internacional. Los citados preceptos no pueden ser interpretados de modo que signifiquen dejar una puerta abierta para tolerar que se privilegie la razón de Estado por sobre violaciones de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la Fiscalía de la CPI en el Proyecto de Reglamento de la Oficina del Fiscal<sup>40</sup> en la nota 79 señala que dentro del término “interés de la justicia” pueden comprenderse aquellos casos en que el comienzo de una investigación podría exacerbar una situación de conflicto o producir desestabilización o en que el inicio de una

---

<sup>40</sup> <http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/satzger/materialien/istghdrre.pdf>; pág. 47 (consultado 4 de octubre de 2012)

investigación podría poner en peligro el final exitoso de un proceso de paz o reconciliación.

Como puede apreciarse con esta interpretación extensiva que hace la Fiscalía de la CPI del art. 53 del Estatuto se atribuye facultades de carácter claramente político que el texto no le reconoce para desestimar el inicio de una investigación o del enjuiciamiento de responsables de crímenes de derecho internacional. Como con acierto destaca Bantekas el argumento de que una investigación o enjuiciamiento pueda poner en peligro el éxito de un esfuerzo de reconciliación resulta especialmente inaceptable porque sugiere que la justicia penal internacional puede ser un impedimento para la paz<sup>41</sup>. No pueden establecerse anticipadamente y en abstracto situaciones de hecho en que el Fiscal deba paralizar una investigación o no enjuiciar. Esa decisión sólo podrá tomarla desde la situación de hecho concreta y después de hacer la ponderación entre las razones para no investigar o enjuiciar ese caso concreto y los principios básicos de la justicia penal internacional.

## **2.2. La facultad CS de activar la competencia de la CPI de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto**

El art. 13 b) del Estatuto establece el derecho del CS de activar la competencia de la CPI “*respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el art. 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.*”

En el art. 13 se recoge el derecho del CS, que también tienen los Estados Partes y el Fiscal, de solicitar que inicie una investigación. Sin embargo hay una diferencia. En la medida que el CS hace la remisión amparado en el Cap. VII de la Carta, es decir para preservar la paz y seguridad internacional, y que sus resoluciones son vinculantes para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, puede remitir al Fiscal “situaciones” ocurridas en cualquier lugar y por nacionales de cualquier país aun cuando no lo sean de Estados Parte del Estatuto de Roma. Sostener que cuando el CS remite al CPI una situación se está afectando ilegítimamente a la soberanía o se está estableciendo un poder jurisdiccional sobre Estados que no han ratificado el Estatuto no es correcto. Los Estados miembros de las Naciones Unidas cuando entraron a esta organización asumieron conscientemente las limitaciones a su soberanía que comportaba el ejercicio de las facultades que le otorga al CS el Cap. VII de la Carta<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Bantekas, *International...*, pág. 435.

<sup>42</sup> Kurth, *Das Verhältnis...*, pág. 63

En la preparación del Estatuto quienes defendían este derecho del CS veían una alternativa para evitar en el futuro los tribunales ad-hoc. Por el contrario quienes rechazaban que se otorgara al CS este derecho opinaban que la credibilidad, independencia, imparcialidad y autoridad moral de la CPI quedaría seriamente comprometida. En la Conferencia de Roma la mayoría apoyó el primer punto de vista sosteniendo que el fundamento jurídico de este derecho se encontraba ya en la Carta y que ello no impedía que el CS pudiera también establecer tribunales ad-hoc<sup>43</sup>.

Por otra parte, también se discutió si el derecho de remisión lo debía tener en exclusiva el CS<sup>44</sup>, lo que fue rechazado. Al consenso se llegó otorgando Fiscal, como hemos visto anteriormente, la facultad de no dar curso a una solicitud de investigación en los términos del art. 53. 2 del Estatuto y estableciendo también un derecho de remisión para los Estados Parte y el Fiscal.

Ahora, si bien es cierto que el Estatuto reconoce al CS el derecho de remitir una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes del art. 5, en la propia literalidad del art. 13 b) se contienen algunas restricciones que son reflejo de la desconfianza hacia el CS de que no vaya a utilizar políticamente ese derecho. Desde esa falta de confianza se consensuó el texto que finalmente fue aprobado.

#### 2.2.1. Restricciones a la facultad de remisión del CS

Conforme al tenor literal del art. 13 b) del Estatuto, si el CS decide activar la competencia de la CPI, debe formalizarla remitiendo al Fiscal una “*situación*”. Se temía que si el derecho de remisión se refería a un “caso”, el CS pudiera limitar la investigación a personas y delitos determinados, permitiendo con ello que hiciera discriminaciones excluyendo a algunas personas e impidiendo la investigación de delitos concretos. El empleo del término “*situación*” en lugar de “caso” desde luego no permite discriminaciones de esta naturaleza pero sí limitaciones de carácter temporal y territorial. Puede, por ejemplo, pedir que se investigue una situación ocurrida en un determinado período de tiempo o en un determinado punto geográfico. Lo que a toda costa se quería

---

<sup>43</sup> Pichon Jakob: *Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, Ed. Springer, Heidelberg-Dordrecht-London-New York, 2010, págs. 8-9;

<sup>44</sup> En el art. 23.3 del Proyecto para una CPI de 1994 señalaba “3. *No prosecution may be commenced under this Statute arising from a situation which is being dealt with by the Security Council as a threat to or breach of the peace or an act of aggression under Chapter VII of the Charter, unless the Security Council otherwise decides.*” [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_4\\_1994.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1994.pdf) (Visitada en agosto de 2012). Debe haberse aprobado este precepto la activación y desactivación de la competencia de la CPI hubiera quedado exclusivamente en manos del CS.

impedir era que el CS pudiera remitir al Fiscal, restringiendo con ello la competencia de la CPI, casos individuales seleccionados políticamente<sup>45</sup>.

El CS hasta la fecha<sup>46</sup> ha ejercido su derecho de remisión sólo en 2 ocasiones, y respecto de situaciones ocurridas en territorios de Estados que no son parte del Estatuto y que dieron lugar a la apertura 8 casos. La primera, en marzo de 2005 cuando dictó la Resolución 1593 por la que de conformidad con el Cap. VII de la Carta, decidió “remitir la situación en Darfur desde el 1º de julio de 2002 al Fiscal de la Corte Penal Internacional”. Esta remisión dio lugar a que se abrieran 5 casos<sup>47</sup>. La segunda, cuando por Resolución 1970 en febrero de 2011 decidió “remitir la situación imperante en la Jamahiriya Árabe Libia, desde el 15 de febrero de 2011 al Fiscal de la Corte Penal Internacional”. En marzo de 2011, el Fiscal decidió abrir una investigación por crímenes contra la humanidad. La remisión dio lugar a 3 casos<sup>48</sup>.

Antes señalábamos que el CS cuando remitía a la CPI una situación, esa situación podría ocurrido en cualquier lugar, incluso en territorios de países que no sean parte del Estatuto o por personas que no sean nacionales de alguno de esos Estados Parte. En otras palabras que el CS no tiene las limitaciones previstas en el art. 12 del Estatuto y que sí tienen los Estados Parte y el Fiscal<sup>49</sup>.

En cambio, en relación con el principio de complementariedad surge la duda de si las remisiones que haga el CS sólo permiten actuar a la CPI si el Estado que tiene jurisdicción sobre el hecho no lo investiga o enjuicia porque no está dispuesto a ello o no puede hacerlo.

---

<sup>45</sup> Pichon, *Internationaler...*, págs. 10-11. El tema fue objeto de una ardua discusión. El Proyecto de Estatuto de 199345 contemplaba el derecho del CS de remitir “casos” y con ello restringir la investigación a personas determinadas. Se intentó en otro proyecto reemplazar el término “casos” (cases) por el de “asunto” (matter) que también fue rechazado consensuándose definitivamente “situación”.

<sup>46</sup> Agosto de 2012.

<sup>47</sup> The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”); The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir; The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda; The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus; and The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein. <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/> (Visitada en agosto de 2012).

<sup>48</sup> Contra Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. La causa contra Gaddafi fue archivada con motivo de su muerte. <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/> (Visitada en agosto de 2012).

<sup>49</sup> Artículo 12. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia. 1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5. 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

En todo caso, una vez remitida la situación al Fiscal éste siempre deberá examinar si se dan los presupuestos del art. 17 del Estatuto, es decir comprobar que el asunto no sea objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él<sup>50</sup>. El art. 17 del Estatuto en relación con el art. 53 2. b) constituye al Fiscal en garante de la subsidiariedad de la CPI y en un límite para el CS.

Un problema interesante surge en relación con los delitos que pueden ser investigados e enjuiciados por el TPI. La competencia *ratione materiae* de la CPI está en el art. 5 del Estatuto. Este precepto señala expresamente que la competencia de la Corte está limitada a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional para en seguida señalar 4 categorías de crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y crimen de agresión. Estrictamente la norma del art. 5 es una norma de competencia, de carácter orgánico-procesal. Los delitos específicos comprendidos dentro de cada una de estas categorías están en los arts. 6, 7, 8 y 8 bis. En estos preceptos y en los de los Elementos de los Crímenes que aprobó la Asamblea de Estados Parte, se encuentran los tipos penales, es decir los preceptos que contienen las exigencias que tienen que cumplirse en cada caso concreto para que se entienda consumado el delito<sup>51</sup>. Si la remisión la hace el CS por situaciones en Estados Parte del Estatuto, la legislación a aplicar será la del propio Estatuto. En cambio, si la situación afecta a un Estado que no es parte, la CPI no podrá actuar sino respecto de delitos que sean de derecho consuetudinario. Es cierto que los delitos recogidos en el Estatuto son en su mayoría también de derecho consuetudinario, pero no lo son todos. Así ocurre, por ejemplo, con la desaparición forzada de personas o la persecución de un grupo nacional por motivos políticos<sup>52</sup>. Estos delitos están recogidos por el Estatuto pero es discutible que lo estén por una norma de derecho consuetudinario.

Por último, debe señalarse que el CS está legitimado por el Capítulo VII de la Carta para remitir estas situaciones al Fiscal, tal como lo señala el propio tenor literal del art. 13 b) del Estatuto. Luego, sólo en el caso que la situación sea un peligro la paz y seguridad internacional y lo habrá cuando se produce una situación de riesgo para la población de ser víctima de genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad. Estrechamente vinculado a esto está el Principio de la Responsabilidad de Proteger<sup>53</sup>. Conforme a este

---

<sup>50</sup> Kurth, *Das Verhältniss...*, pág. 62.

<sup>51</sup> De conformidad con el art. 9 del Estatuto, la Asamblea de Estados Parte en el primer período de sesiones del 3 al 10 de septiembre de 2002 aprobó un texto con el nombre de Elementos de los Crímenes y otro con el nombre de Reglas de Procedimiento y Prueba.

<sup>52</sup> Contemplados en el Estatuto como crímenes de lesa humanidad en el art. 7.1 del Estatuto, letras h) e i).

<sup>53</sup> Responsibility to Protect (R2P) es un principio que modifica el concepto de soberanía, entendida solo como un derecho, y establece la obligación de los Estados y de la comunidad

principio frente a estas situaciones de riesgo para la población que el propio Estado no sea capaz de evitar, obliga a la comunidad internacional a intervenir y, sin ninguna duda, una forma de intervención legítima la constituye una remisión del CS de la situación al Fiscal de la CPI. Un indicador de estas situaciones lo constituye la presencia de refugiados. Al momento de redactarse estas líneas el conflicto en Siria entre el gobierno de Bashar al Asad y los grupos opositores con cientos de muertos, ameritan una intervención del CS, que sin embargo no se produce por la oposición por razones políticas de la Federación Rusa y China, dos miembros permanentes del CS.

### **2.3. La facultad del CS de aplazar la competencia de la CPI de conformidad con el art. 16 del Estatuto**

En el proceso de elaboración del Estatuto de Roma la redacción del art. 16 fue uno de los puntos más controvertidos. Su contenido es, sin duda, el ejemplo donde con mayor claridad se reflejan los condicionamientos políticos de la justicia penal internacional del Estatuto de Roma. Constituye la puerta de entrada de la “realpolitik” en la justicia penal internacional.

El art. 16 del Estatuto confiere a un órgano ejecutivo y esencialmente político como es el CS la facultad de suspender una investigación o enjuiciamiento. Como dice literalmente: *“En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.”*

A pesar de todo el art. 16 del Estatuto no llega al extremo paralizante que tenía el texto original. La facultad del CS de aplazar la competencia de la CPI ya estaba prevista en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 1994. En el art. 23.3 del Proyecto, apoyado naturalmente por los miembros permanentes del CS, se establecía que *“ninguna investigación puede iniciarse de acuerdo con este Estatuto que derive de una situación que estuviere siendo tratada por el Consejo de Seguridad como amenaza a la paz o una violación de la paz o como un acto de agresión de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa”*<sup>54</sup>. El

---

internacional de proteger a la población contra los crímenes de derecho internacional. El principio se asumió en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas del año 2005. El 14 de septiembre de 2009 la Asamblea aprobó, por consenso, la primera Resolución sobre la Responsabilidad de Proteger. <http://www.urd.org/La-responsabilidad-de-proteger-r2p> (consultada el 4 de octubre de 2012).

<sup>54</sup> Traducción libre del texto original: *“No Prosecution may be commenced under this Statute arising from a situation which is being dealt with by the Security Council as a threat to or a breach*

problema ya se planteaba con el alcance de los términos “*estuviere siendo tratada*”, pues como se argumentó entonces hubiera sido suficiente con que una situación se incluyera en la tabla de asuntos pendientes para que se interpretara que ya estaba siendo tratada<sup>55</sup>.

En todo caso, con el texto actual, si bien más restrictivo que el original, al CS se le confiere el derecho paralizar, aunque sea temporalmente, una investigación o enjuiciamiento y con ello un poder importante en la justicia penal internacional. Sin embargo, la exigencia de que la suspensión temporal se tenga que formalizar en una resolución vinculante para la CPI que requiere que sea aprobada con arreglo al Capítulo VII de la Carta, es decir en función de preservar la paz y la seguridad internacional, introduce un presupuesto de validez jurídica que tendría que conducir a una aplicación excepcional del precepto. En efecto, de conformidad con el art. 39 de la Carta el ejercicio del derecho de aplazamiento que confiere el art. 16 al CS requiere que se constate previamente una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Esta exigencia obliga al CS a acreditar la situación de riesgo ante la CPI.

Se ha dicho que la *ratio* de la suspensión de la investigación o enjuiciamiento reside en incentivar a los sospechosos de los crímenes de derecho internacional para que cesen en su actitud agresiva y cooperen en el restablecimiento de la paz. Es, sin duda, un intento de enmascaramiento de lo que no es más que una intolerable intromisión razón de estado en la justicia internacional.

Sin perjuicio del cuestionamiento global de este poder de aplazamiento del CS, se ha cuestionado en particular la facultad que se da al CS de poder solicitar indefinidamente una renovación de la suspensión de la investigación o enjuiciamiento. Si eso ocurriera, nada hay que lo impida como no sea el argumento de que no está en el espíritu del precepto que se transforme en un instrumento para otorgar amnistías, sin duda estaríamos en un caso evidente de fraude de ley<sup>56</sup>. Tampoco constituye un argumento convincente para mantener este precepto el que el CS en los casos concretos tiene que tener la opción de descartar un procedimiento penal para lograr la paz. La experiencia ha demostrado que la construcción o reconstrucción de la cohesión social no es posible mientras no se sepa la verdad y se enjuicie a los culpables. Verdad y proceso constituyen la única alternativa para lograr la paz social como se ha demostrado en tantas ocasiones. También se ha criticado que no se haya facultado al Fiscal para hacer indagaciones para obtener pruebas o exista el peligro que desaparezcan, del mismo

---

*of de peace or an act of aggression under Chapter VII of the Charter, unless the Security Council otherwise decides”.*

<sup>55</sup> Un resumen del debate en Kurth, *Das Verhältnis...*, págs. 75 y sgtes.

<sup>56</sup> Kurth, *Das Verhältnis...*, págs. 83 y sgtes.

modo como se contempla para los casos en que la competencia la haya activado un Estado Parte o el propio Fiscal, conforme a lo que se establece en los arts. 14.1, 15.1 y 18.6 del Estatuto<sup>57</sup>.

La Facultad de suspender temporalmente un procedimiento penal que confiere el art. 16 del Estatuto al CS es bastante amplia. No tiene otra restricción que no sea en que tenga que fundarse en el mantenimiento de la paz o evitar un acto de agresión. Desde luego, puede paralizar cualquier procedimiento que haya iniciado un Estado Parte de conformidad con el art. 14 o el Fiscal de conformidad con el art. 15 del Estatuto e incluso cuando el propio CS ha sido precisamente, el que de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto, el que ha activado la competencia de la CPI<sup>58</sup>.

Esta facultad de suspensión temporal la puede ejercer el CS en cualquier etapa del proceso cuando el Fiscal solicita a la Sala de Cuestiones Preliminares que se le autorice para iniciar una investigación de acuerdo con el art. 15.3 Estatuto. No podría pedir la suspensión en el momento previo al inicio del proceso, en la etapa de investigaciones preliminares que emprenda el Fiscal de conformidad con el art. 15. 2 del Estatuto pues formalmente no habría comenzado el procedimiento judicial propiamente tal<sup>59</sup>. En definitiva, en el art. 16 del Estatuto permite al CS anteponer a la razón jurídica la razón política.

#### 2.3.1. *La utilización perversa de la facultad del art. 16 del Estatuto: las Resoluciones 1422/2002 y 1487/2003 del Consejo de Seguridad*

En el año 2002 el CS dictó bajo el amparo del art. 16 del Estatuto la Resolución 1422 que renovó en los mismos términos al años siguiente mediante la Resolución 1487. De acuerdo con estas Resoluciones la CPI actuando, según dice "*con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas*" pidió que no se investigara ni enjuiciara ningún caso relativo a "*acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañen a participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma y aporte contingentes*" durante un período de 12 meses salvo que el propio CS diga lo contrario.

Estas resoluciones incompatibles con el derecho internacional, constituyen una muestra más de su hostilidad, fueron propuestas por Estados Unidos y aprobadas por el CS gracias a sus amenazas de no renovar con su derecho a veto la misión de paz de las

---

<sup>57</sup> Kurth, *Ibidem*, págs. 85 y 86 señala que una iniciativa belga en ese sentido no prosperó, lo que es bastante indicativo del fin último del art. 16 del Estatuto.

<sup>58</sup> En este sentido Pichon, *Internationaler...*, págs. 35-36; también Kurth, *ibidem*.

<sup>59</sup> Pichon *ibidem*.

Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina que estaba próxima a vencer, ni ninguna otra en el futuro<sup>60</sup>.

Su ilicitud internacional deriva del hecho de que conforme al art. 16 del Estatuto, la solicitud el CS a la CPI debe tener por finalidad la suspensión de la investigación o de un enjuiciamiento de un caso concreto que se esté sustanciando en este tribunal y debe hacerse en el marco de las situaciones que prevé el Capítulo VII de la Carta. Esto último presupone que la investigación de una situación o el enjuiciamiento en un caso concreto, importa un riesgo para la seguridad y la paz internacionales. Estos requisitos no se dan en las citadas resoluciones. Las resoluciones lo que hacen es blindar a determinadas personas frente a una posible y futura intervención de la CPI; establecen para ciertas y determinadas personas una inmunidad claramente incompatibles con el Estatuto de Roma<sup>61</sup>.

A la renovación de la Resolución 1422/2002 que efectuó la Resolución 1487/2003 no siguió ninguna otra porque Estados Unidos renunció a hacerlo. Mientras tanto se había esforzado por firmar contratos bilaterales de acuerdo con el art. 98 del Estatuto<sup>62</sup>. Por otra parte en las Resoluciones futuras el CS incluyó una cláusula en virtud de la cual se estableció una competencia exclusiva de los tribunales de los Estados contribuyentes a las misiones de las Naciones Unidas. Así ocurrió, entre otras, con la Resolución 1497/2003 relacionada con el conflicto de Liberia; con la 1593/2005 que remitió a la CPI la situación de Darfur y con la 1970/2011 que remitió a la CPI la situación de Libia.

#### 2.4. El Crimen de Agresión

Si bien el crimen de agresión se contempló en el art. 5.1 de la CPI entre los crímenes que son de su competencia, en el párrafo siguiente del precepto se dejó establecido que su ejercicio quedaba en suspenso hasta que se aprobara una disposición que además de definir el crimen debía enunciar las condiciones bajo las cuales ejercería dicha competencia, remarcando que “*esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas*”. Las disposiciones pertinentes a que hace referencia el texto, no son otras que las que se refieren al CS, en especial al art. 24 y 39 de la Carta que además de darle a este organismo la responsabilidad de mantener

---

<sup>60</sup> El proceso de discusión y aprobación no fue pacífico. Al respecto con detalles Michael E. Kurth, *Das Verhältnis...*, pp. 123 ss.; también Jakob Pichon, *Internationaler Strafgerichtshof...*, pp. 75 ss.

<sup>61</sup> María Amparo Alcoceba Gallego, “La ilicitud internacional de los acuerdos antidoto celebrados por Estados Unidos para evitar la jurisdicción de la CPI” en *Anuario Español de Derecho Internacional*, año 2003, N° 19 pp. 349.-372.

<sup>62</sup> *Infra* 3.1.

la paz y seguridad internacional, le confieren la facultad de determinar la existencia de un acto de agresión.

De esta manera, la disposición que se habría de dictar en el futuro definiendo el crimen de agresión para que fuera compatible con la Carta, la CPI podría perseguirlo solo después que el CS hubiere constatado la existencia de un acto de agresión. Jurídicamente resulta difícil aceptar que la persecución del crimen de agresión quedara condicionada a la previa constatación del hecho por un órgano político, lo que en último término significa una autorización de dicho órgano y el riesgo de politización del proceso penal y de otorgar ventajas indebidas para los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad<sup>63</sup>.

Finalmente la definición del crimen de agresión y la regulación de las condiciones para que la CPI ejerciera su competencia, se acordó en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma que tuvo lugar en Kampala (Uganda) en junio de 2010<sup>64</sup>. En esta Conferencia, como era de esperar, los miembros permanentes no dispuestos a perder poder político, se pronunciaron a favor de mantener la prerrogativa del CS de ser el órgano que debe determinar la existencia de un acto de agresión, frente a las propuestas de otorgársela a la CPI<sup>65</sup>.

La definición se estableció en un precepto que incorporado al Estatuto se individualizó como art. 8 *bis* y las condiciones en los arts. 15 *bis* y 15 *ter*<sup>66</sup>. En el art. 8 *bis*, se dejó establecido, con influencia de la Resolución 3314 de la Asamblea de 14 de diciembre de 1974, que el acto de agresión sólo lo cometerá una persona en posición de liderazgo y que por tal “*se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.*”

Para el ejercicio de la competencia se distinguieron dos situaciones, según si es activada por un Estado Parte o por el Fiscal de acuerdo con el art. 13 a) y c) del Estatuto o si es activada por el propio Consejo de Seguridad de conformidad con el apartado b) del citado precepto.

---

<sup>63</sup> Gerhard Werle, *Tratado ...*, p. 767.

<sup>64</sup> En todo caso hay que señalar, de acuerdo con lo que se señala en los respectivos párrafos 3. de los nuevos arts. 15 *bis* y 15 *ter* del Estatuto, que entre las condiciones pactadas en Kampala se estableció que la competencia sobre este crimen no podría ejercitarse sino hasta que los Estados Parte se decidieran a activarla lo que no podrá ser antes del 1º de enero de 2017.

<sup>65</sup> Sobre la Conferencia de Kampala <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>, visitada en octubre de 2012. La delegación más numerosa fue la EE. UU a pesar de no ser un Estado Parte.

<sup>66</sup> Para información histórica sobre el crimen de agresión y sobre su largo recorrido desde el Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma hasta Kampala: Ilias Bantekas, *International...*, p. 287-294; Michael E. Kurth, *Das Verhältnis...*, p. 87-101; Jakob Pichon, *Internationaler Strafgerichtshof...*, p. 56-68; Gerhard Werle, *Tratado...*, p. 733-767.

En la primera situación, si la competencia de la CPI la activa un Estado Parte o el Fiscal (*proprio motu*) conforme al art. 15 *bis* 6 del Estatuto, el Fiscal solo podrá iniciar la investigación si previamente ha verificado que el CS ha “*determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate*”, que obviamente ha de ser un Estado Parte.

La segunda situación, se produce cuando es el CS el que activa la competencia de la CPI, de conformidad con el art. 13 b) del Estatuto. En estos casos, ya la sola remisión de la situación implica el reconocimiento de la existencia de actos de agresión por el CS. Sin embargo, según se desprende del art. 15 *ter* 4 del Estatuto debe entenderse que dicho reconocimiento no es vinculante para la CPI, toda vez que en él se señala que “*la determinación de que hubo un acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.*”

En suma, como puede apreciarse, las enmiendas del Estatuto introdujeron una “condición objetiva de procesabilidad” de carácter esencialmente política. La CPI sólo podrá investigar los crímenes de agresión si el CS ha establecido previamente la existencia de una situación en cuyo contexto se han cometido actos de agresión.

### **3. CONDICIONAMIENTOS POLÍTICOS EXTERNOS AL ESTATUTO**

En este punto nos referiremos a dos aspectos. El primero se refiere a los acuerdos bilaterales celebrados con la utilización fraudulenta del art. 98 del Estatuto y en el segundo, a una ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, la Ley de Protección al Personal Estado Unidense<sup>67</sup>.

Tanto los acuerdos bilaterales como la ASPA persiguen evitar que personal civil o militar que está en el extranjero al servicio de los intereses de Estados Unidos, pueda verse sometido a la jurisdicción de la CPI. Ello puede ocurrir porque la CPI, como hemos visto anteriormente, tiene competencia para juzgar a una persona a la que se le impute un crimen de derecho internacional, incluso en los casos en que el país del cual es nacional esta persona no sea un Estado Parte del Estatuto. Esto puede ocurrir, de acuerdo con el art. 12.2 del Estatuto cuando esta persona haya cometido el crimen dentro del territorio del Estado Parte e incluso en el caso de que no sea un Estado Parte, haya aceptado puntualmente la competencia de la CPI.

#### **3.1. Los acuerdos bilaterales de inmunidad del art. 98 del Estatuto**

---

<sup>67</sup> *American Service Members Protection Act (ASPA).*

El art. 98.2 del Estatuto establece que la Corte no puede exigir de un Estado el cumplimiento de solicitudes de extradición cuando la entrega sea incompatible con un acuerdo internacional con otro Estado que prevé que para su ejecución sea necesario el consentimiento de dicho Estado. Esta disposición fue pensada previendo los acuerdos estatales que ya estaban vigentes al momento de la firma del Convenio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Los acuerdos a los que se refiere el Estatuto de Roma son los “Acuerdos sobre el Estatuto de la Operación”<sup>68</sup> y los “Acuerdos sobre el Estatus de las Fuerzas”<sup>69</sup> previstos en la Convención de 1994 sobre Seguridad del Personal de las Naciones Unidas. Estos Acuerdos actuales y vigentes regulan la situación jurídica en caso de misiones y operaciones militares multinacionales y no establecen inmunidades, sino que determinan los procedimientos especiales de responsabilidad previstos en los propios Acuerdos<sup>70</sup>. No estaba dentro de las previsiones de los autores del Estatuto que pudiera utilizarse para nuevos acuerdos y muchos menos para fomentarlos.

A pesar de esto, Estados Unidos para evitar que sus nacionales sean detenidos y entregados a la CPI, ha fomentado la suscripción de acuerdos bilaterales de inmunidad ejerciendo todo tipo de presiones sobre los Estados<sup>71</sup>, para que suscribieran acuerdos que obligan a los Estados receptores de solicitudes de entrega de la CPI, a obtener previamente su aprobación. Los acuerdos bilaterales de inmunidad con Estados Parte, que ha concluido Estados Unidos bajo el amparo de una interpretación interesada del art. 98.2 del Estatuto han sido calificados con razón como contrarios con el objeto y fin del del Estatuto de Roma de acabar con la impunidad de los responsables de crímenes internacionales<sup>72</sup>.

Estos acuerdos bilaterales afectan al sistema de cooperación y, por tanto, a funcionamiento de la CPI. El Estado que ha celebrado un acuerdo de inmunidad no podría atender una solicitud de entrega del Fiscal, de la defensa o de la propia CPI con la consiguiente paralización de todo el procedimiento. En concreto los Estados Parte violarían el art. 27 al establecer un privilegio para determinadas personas, los arts. 86, 87, 89 y 90 que establecen y regulan la obligación general de cooperaren general y la entrega de personas a la Corte, sin perjuicio de la violación del art. 18 de la Convención

---

<sup>68</sup> Acuerdos SOMA, *Status of Mission Agreements*

<sup>69</sup> Acuerdos SOFA, *Status of Forces Agreements*

<sup>70</sup> Elisa Schiavo, “El artículo 98 del Estatuto de Roma y los acuerdos bilaterales de inmunidad”, en *Cultura Jurídica*, Nº 2, abril-junio 2011. Pp. 101-114.

<sup>71</sup> En la Sección 2007 de la American Service Protection Act se prevé privar a ayuda militar a los Estados Parte del ER, quedando facultado el Presidente para excluir a los países que hayan suscrito un Acuerdo de Inmunidad conforme al art. 98 del Estatuto. *Infra* 3.2.

<sup>72</sup> Preámbulo ER.

de Viena sobre Derecho de los Tratados que obliga a no frustrar el objeto y fin de un acuerdo internacional<sup>73</sup>

### 3.2. La Ley de Protección del Personal Estadounidense

La Ley de Protección del Personal Estadounidense (ASPA)<sup>74</sup> fue aprobada por el Congreso de Estados Unidos en agosto de 2002 constituye una de las reacciones más agresivas contra el ER. Fue promovida por el Senador Jesse Helms, Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado. Su objetivo, como se señala en la Sección 2002, es proteger a los miembros de las Fuerzas Armadas estadounidenses y al Presidente de los Estados Unidos y miembros del gobierno del riesgo de eventuales imputaciones ante la CPI.

En la Sección 2004 prohíbe a toda agencia, tribunal federal, estatal o local cualquier tipo de cooperación con la CPI y en la Sección 2007 prevé privar de ayuda militar a los gobiernos de los países que sean parte del Estatuto de Roma exceptuando a los países miembros de la OTAN y a los aliados importantes de este organismo. En el apartado c) se permite al Presidente dispensar de la privación de asistencia militar si comprueba que un país en particular ha llegado a un acuerdo con los Estados Unidos de conformidad con el art. 98 del Estatuto para excluir al personal estadounidense de procedimientos ante la CPI. Además, en la Sección 2005 se restringe la participación de Estados Unidos en algunas operaciones de mantenimiento de la paz, salvo que el CS exima a los miembros de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos de ser investigadas o juzgadas por la CPI porque el país no es parte del ER y no ha invocado la jurisdicción de la CPI de acuerdo con el art. 12 del ER, o ha suscrito un acuerdo conforme con el art. 98 ER.

Pero sin duda la disposición más llamativa por intimidante es la que se contiene en la Sección 2008 a) que autoriza al Presidente para utilizar todos los medios *necesarios y apropiados* para liberar a personal encubierto nacional estadounidense o de un país aliado o individuos detenidos o en prisión por acciones oficiales llevadas a cabo cuando tenían tal condición<sup>75</sup>.

Si bien la ASPA tiene por objeto la CPI, sus prohibiciones y restricciones *“afectan de modo importante a terceros Estados, al funcionamiento de las Naciones Unidas e incluso*

---

<sup>73</sup> Christian G. Sommer, “Los acuerdos bilaterales de inmunidad y el art. 98 del Estatuto de la Corte Penal internacional”, en *Corte Penal Internacional. Salvaguardas y revisión del Estatuto de Roma*, 2009, p. 163.

<sup>74</sup> El texto se puede encontrar en <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>.

<sup>75</sup> A esta disposición en particular se le conoce con el sarcástico nombre de The Hague Invasion Act porque posiblemente para liberar a un detenido sea preciso invadir La Haya, asiento de tantos tribunales internacionales y del gobierno holandés.

al núcleo duro del derecho internacional”<sup>76</sup>. Desde luego contiene disposiciones que entran en conflicto con acuerdos o tratados internacionales, es decir un conflicto entre normas de derecho internacional con normas de derecho interno y la amenaza implícita de una invasión de la Sección 2008 evidentemente “*atenta contra principios fundamentales del Derecho Internacional Público tales como el principio de no intervención, la integridad territorial del Estado y la prohibición del uso de la fuerza*”<sup>77</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Sin duda la Justicia Penal Internacional está fuertemente condicionada políticamente pero no sólo por el propio contenido del Estatuto que confiere al CS un poder tanto de activación de la competencia de la CPI como de suspenderla, sino también por la actitud hostil de Estados Unidos hacia ella. Por otra parte, su jurisdicción en la medida que deriva de un Convenio Internacional no tiene carácter universal, sino sólo respecto de los crímenes cometidos en el territorios de una Estado Parte o por uno de sus nacionales, salvo el caso en que se active por el CS, que lo hará de acuerdo con los intereses políticos de sus miembros permanentes que incluso tienen poder para suspenderla.

Todo parece indicar que el futuro de una justicia penal internacional de carácter universal pasa por una modificación de la Carta de las Naciones Unidas<sup>78</sup> para crear un órgano jurisdiccional permanente para perseguir responsabilidades individuales por crímenes contra la humanidad. El Estatuto de Roma y la CPI constituyen un paso importante en ese dirección, como también lo fue la creación de los Tribunales ad-hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, pero no suficiente. Cumplen, no obstante, a pesar de sus limitaciones, la importante función con la condenas a los responsables crímenes contra la humanidad, de advertir que la comunidad internacional no está dispuesta a tolerarlos y, al mismo tiempo, de afirmar el valor universal de los derechos humanos.

---

<sup>76</sup> M. Amparo Alcoceba Gallego, , *La ilicitud internacional...*, p 359.

<sup>77</sup> *Ibidem* p. 360.

<sup>78</sup> Sobre la necesidad de reforma de la Carta, con críticas por el déficit de legitimación democrática, así como del CS, su composición y el poder de veto de los miembros permanentes Macke, *UN-Sicherheitsrat...*, *passim*.