

LA ADOPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES 1422 (2002) Y 1487 (2003) O EL BLOQUEO PREVENTIVO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS*

M. Dolores BOLLO AROCENA

SUMARIO

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS.— II. El artículo 16 del Estatuto de Roma: proceso de gestación y requisitos para su activación. A. *Génesis del artículo 16 del Estatuto de Roma y propósito de la disposición*. B. *Requisitos para su activación*. 1. Adopción de una Resolución sobre la base del Capítulo VII de la Carta. 2. Existencia de una investigación o un enjuiciamiento en curso. 3. Naturaleza temporal de la paralización o bloqueo.— III. LA ADOPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES 1422 (2002) Y 1487 (2003) POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD. A. *Aproximación a su contenido y a su fundamentación*. 1. Fundamento jurídico: la dudosa existencia del presupuesto para la activación del Capítulo VII. 2. Ambito de aplicación material: “operaciones autorizadas o establecidas por Naciones Unidas”. 3. Ambito de aplicación personal. 4. Ambito de aplicación temporal. B. *Los efectos jurídicos de sendas resoluciones*. 1. La “intromisión” en la vida del tratado, vía Capítulo VII de la Carta. 2. ¿Acaso la impunidad de los autores de los más graves crímenes internacionales?— IV. CONCLUSIONES

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

La Historia reciente nos ha hecho ser testigos de una realidad ciertamente escalofriante: el régimen de impunidad en el que, salvo honrosas excepciones, viven y mueren los responsables de la comisión de los más graves crímenes internacionales. Con el pretexto de la consecución de lo que se conoce en términos genéricos como *reconciliación nacional*, los Estados han venido adoptando distintas medidas como las *leyes de amnistía*, de *punto final* o de *obediencia debida*, medidas que, sin ser todas ellas idénticas, responden

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, titulado “Derechos Humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva”, (ref. BJU2002-00559).

a una misma lógica: en determinadas circunstancias es necesario y legítimo ceder o si se quiere sacrificar un valor como el de la *Justicia* en aras a la protección de otro valor superior como es el de la *Paz*. Esta idea ha estado presente en procesos de recuperación de la democracia de numerosos Estados de Latinoamérica, pero no sólo en ella, pues algo similar ha ocurrido en el continente africano y en el asiático, e, incluso, por qué no decirlo, es algo que ha ocurrido en el corazón de Europa, en la misma España¹.

La última década del pasado siglo nos ofreció la oportunidad de respirar aires nuevos. Un espíritu claramente distinto impregnaba por entero a la Sociedad Internacional, la propia Organización de Naciones Unidas comenzó a ejercer el liderazgo en la cruzada contra la impunidad. Buena prueba de ese nuevo espíritu y de ese liderazgo fue la creación de sendos órganos jurisdiccionales internacionales por parte del Consejo de Seguridad —el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)— con la convicción de que la depuración de responsabilidades penales de los autores de tales crímenes constituía un factor determinante a la hora de reestablecer y consolidar la Paz y la Seguridad Internacionales en cada uno de estos contextos. Por fin Paz y Justicia parecían caminar juntas, pues, en realidad, no eran, no son sino las dos caras de una misma moneda.

Ese espíritu al que nos acabamos de referir fue el que permitió que una institución como la Corte Penal Internacional recibiera definitivamente el empuje que le había faltado durante casi medio siglo y viera la luz el 17 de julio de 1998. Ahora bien, la vocación de permanencia y universalidad con que la misma nació hizo que algunos Estados adoptaran posiciones verdaderamente recalcitrantes en el curso del proceso negociador —lo que se tradujo en ocasiones en la inclusión de cláusulas de dudoso cariz, como es el caso del artículo 16—, y aun después, ya que empezaba a ser factible que sus nacionales pudieran quedar algún día sometidos a la misma. Esa fue, precisamente, la actitud que mantuvieron los Estados Unidos. Y lo mencionamos aquí porque

1. Cfr. entre otros muchos, AMBOS, K.: *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Diké, 1999; ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro. Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Salamanca, 1993, pp. 191-205. Cfr. sobre el caso español, “La cuestión de la impunidad en España y los crímenes franquistas”, 14 de abril de 2004, en la página web del equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/impuesp.htm>. Para ver otros documentos sobre esta cuestión, cfr. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/index.html#onu>.

fue y sigue siendo este Estado el que ha liderado en el seno del Consejo de Seguridad la puesta en marcha del mecanismo previsto en el mencionado artículo 16, propiciando la adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003), objeto de análisis en el presente trabajo².

A nuestro juicio, son varias las razones por las que los Estados Unidos mostraron y muestran un rechazo indisimulado, o, mejor, una beligerancia extrema hacia la Corte Penal Internacional, al menos en los términos en los que fue creada a través del tratado adoptado en Roma, el 17 de julio de 1998. Ese rechazo o esa beligerancia, llámesele como se quiera, surgió a partir de una negociación parcialmente frustrada, siempre desde la perspectiva de la administración norteamericana —la de Clinton, primero, y la de Bush, después— que dio como resultado final un texto cuyo principal “error” fue permitir a la Corte ejercer su jurisdicción sin necesidad de que el Estado de la nacionalidad del autor de un crimen de su competencia —crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, y, en su momento, la agresión— haya manifestado su consentimiento en obligarse por su tratado constitutivo. Semejante actitud se fue acentuando con el discurrir de un tiempo que hacía vislumbrar más pronto que tarde la entrada en vigor del Estatuto de Roma³. Y es que para el mes de abril de 2002 se habían reunido los sesenta instrumentos de ratificación necesarios para que el tratado entrara en vigor⁴. Sólo debían transcurrir tres meses más para que, de acuerdo con lo establecido en artículo 126 del tratado, la puesta en marcha de la Corte fuera técnicamente una realidad. Y técnicamente, también, se abría la posibilidad de que la Corte llegara a investigar y en su caso enjuiciar a nacionales de Estados no parte en el Estatuto, incluidos, en hipótesis más que remotas, todo hay que decirlo, los nacionales de Estados Unidos⁵.

En este contexto jurídico y temporal, el Consejo de Seguridad se encontraba próximo a debatir una cuestión en principio ajena a la Corte Penal Inter-

2. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por Estados Unidos”, *REDI*, vol. LIV, 2002-2, pp. 999-1003, en concreto p. 1001.

3. Cfr. el trabajo de David SCHEFFER, máximo responsable de la delegación estadounidense en la Conferencia de Roma y en el Comité Preparatorio hasta el 20 de enero de 2001, “Staying the Course with the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, Noviembre, 2001-February, 2002, pp. 47-100, concretamente, p. 77.

4. A día de hoy son 139 los Estados que han firmado el texto del tratado, 94 de los cuales han manifestado ya su consentimiento en obligarse.

5. Cfr. las propias manifestaciones de SCHEFFER, D.: “Staying the Course with the International Criminal Court”, *op. cit.*, pp. 87-96.

nacional: la resolución que debía proceder a la renovación del mandato de la Misión de Naciones Unidas en Bosnia Herzegovina, la UNMIBH⁶. Pues bien, el día 30 de junio de 2002, Estados Unidos votó en contra de la propuesta de resolución que ampliaba el mandato hasta el 31 de diciembre de 2002, esgrimiendo, en esencia, la necesidad de garantizar la autoridad de sus órganos jurisdiccionales sobre el personal estadounidense participante en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, una vez que la Corte Penal Internacional iniciara su andadura, ante el peligro de que ésta procediera a realizar acusaciones y enjuiciamientos políticos a sus nacionales, desplegados a lo largo y ancho del planeta⁷. Estados Unidos no apoyó una prórroga *en condiciones* de la Misión de Naciones Unidas en Bosnia Herzegovina⁸ sino después de conseguir que se adoptara la primera de las resoluciones de bloqueo de la Corte, la 1422 (2002).

En las líneas que siguen a continuación abordaremos, por una parte, el estudio del artículo 16 del Estatuto de Roma, analizando el proceso seguido hasta llegar a su redacción actual, así como las condiciones necesarias para su activación. Por otra, estudiaremos el contenido de sendas resoluciones, —la 1422 (2002) y la 1487 (2003)—, especialmente su fundamento jurídico y el ámbito de aplicación material, personal y temporal, para concluir reflexionando sobre los peligrosos efectos que pudieran derivarse de las mismas: la posible *intromisión* en la vida del tratado, vía Capítulo VII de la Carta, y, quizás, la impunidad de los autores de los más graves crímenes internacionales. El estudio de todas estas cuestiones tiene gran interés por las enseñanzas que cabe extraer de la práctica generada por el Consejo de Seguridad, con independencia de que, por fortuna, el pasado mes de julio no resultara aprobada una nueva resolución de bloqueo.

6. La misión estaba compuesta por un total de 1586 hombres y mujeres, de los cuales 46 eran de nacionalidad estadounidense, *cf.* UN Doc. S/PV.4563, p. 5.

7. *Cfr.* el proyecto de Resolución, S/2002/712, 30 de junio de 2002, así como el debate y las declaraciones realizadas por algunos de los miembros del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/PV. 4563, 30 de junio de 2002.

8. Las Resoluciones 1420 y 1421, calificadas como técnicas, prorrogaron la Misión durante 3 y 12 días respectivamente. *Cfr.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *ADI*, vol. XXVIII, 2002, pp. 3-61, p. 23.

II. EL ARTÍCULO 16 DEL ESTATUTO DE ROMA: PROCESO DE GESTACIÓN Y CONDICIONES PARA SU ACTIVACIÓN

A. *Génesis del artículo 16 del Estatuto de Roma y propósito de la disposición*

Si dejamos a un lado la facultad del máximo órgano político de Naciones Unidas de remitir situaciones a la Corte Penal Internacional o facultad de activar la actuación de la Corte, interesa analizar en este lugar otra facultad menos digna, sobre todo a la vista de su utilización en el caso que nos ocupa, como la de paralizar una investigación o un enjuiciamiento iniciado por la Corte Penal Internacional. Semejante facultad se halla reconocida en el artículo 16 del Estatuto de Roma, resultado de las intensas negociaciones habidas en el seno del Comité Preparatorio previo a la celebración de la Conferencia de Roma y en el curso de la misma. Y es que, como era de esperar, el papel que habría de desempeñar el Consejo de Seguridad en el seno de la Corte Penal Internacional era una de las llaves maestras, no la única, desde luego, del texto que alumbraría definitivamente el instrumento más anhelado por quienes apostamos por la *Justicia*, provenga ésta de donde provenga, como factor clave en la consolidación de la *Paz*. No es difícil atisbar los motivos, al menos los confesables: el núcleo esencial de las conductas que se barajaban desde el inicio como susceptibles de ser enjuiciadas por la Corte se cometen en contextos de abierto conflicto armado o de profunda convulsión social, contextos en los que la paz y la seguridad internacionales se encuentran si no quebradas, al menos seriamente amenazadas. En tales circunstancias, y de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, es el Consejo de Seguridad el órgano responsable de decidir las medidas oportunas con el propósito de poner fin a esas situaciones. Por esa razón, había quien consideraba que los caminos de la Corte y el Consejo se podrían cruzar con facilidad, en cuyo caso era necesario establecer reglas para determinar quién habría de tener la preferencia en ese cruce: el artículo 16 del Estatuto es esa regla.

Aunque se trata de una disposición que presenta debilidades de notable envergadura —los hechos se han encargado de demostrarlo—, es de justicia reconocer algunas de sus virtudes, sobre todo si tomamos como referencia el punto desde el que se partía: el artículo 23, párrafo 3º, del Proyecto de Estatuto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en el año 1994. En él se presumía la incompetencia de la Corte cuando el Consejo de Seguridad se estuviera ocupando de un asunto, sobre la base del Capítulo VII

de la Carta de Naciones Unidas, a no ser que el propio Consejo hubiera autorizado expresamente la intervención de la Corte⁹. Hubo que trabajar mucho y muy duro, tanto en el seno del Comité Preparatorio previo a la celebración de la Conferencia de Roma¹⁰, como en la misma Conferencia¹¹, para abandonar semejante formulación y aprobar finalmente una disposición como el artículo 16¹².

Tal y como ha manifestado Gutiérrez Espada, probablemente sea la primera vez “que los Estados partes en un tratado internacional de esta magnitud consienten expresamente que un órgano político como es el Consejo de Seguridad pueda forzar a un tribunal de justicia internacional a suspender una investigación o un proceso”, pues, “ni en la Carta ni en el Estatuto del TIJ se contiene una disposición semejante respecto del Tribunal de La Haya”¹³. Lo

9. Cfr. sobre el particular, QUEL LÓPEZ, F. J.: “Hacia una jurisdicción internacional penal permanente: el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional” en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. y QUEL LÓPEZ, F. J.: (Eds.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Barcelona, Editorial Ariel, 1997, pp. 152-170; GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *C.I.*, vol. LIV, 1999-3, pp. 428-473.

10. Las posiciones de los Estados en el seno del Comité Preparatorio, cuyas sesiones se celebraron entre 1995 y 1998, discurren entre quienes, por una parte, consideraban necesario incluir una disposición como la diseñada en el artículo 23, y quienes en sentido manifiestamente opuesto abogaban por su supresión, negándole al Consejo de Seguridad protagonismo alguno en el marco de la Corte Penal Internacional. En una posición intermedia se encontraban quienes defendían el papel del Consejo, pero exigían una redacción distinta de la disposición con el fin de llegar a una solución más equilibrada, cfr. UN Doc. A/51/22, pp. 34 y ss. El texto que se denominó *Texto Consolidado*, punto de partida de la negociación en la Conferencia Intergubernamental, incluía, finalmente, dos variantes, cada una de ellas con otras tantas posibles redacciones, reflejo de la inexistencia de un consenso claro sobre el particular, cfr. UN Doc. A/CONF.183/2/Add. 1, pp. 36-37.

11. Ya en Roma, aunque algunas delegaciones se resistían todavía a aceptar que el Consejo de Seguridad pudiera intervenir en las tareas asignadas a la Corte, como era el caso de India (cfr. la explicación del voto de la India en *Communiqué de Presse*, L/ROM/21, 17 de julio de 1998), las posturas se dividían entre la mantenida por aquellos Estados, como Estados Unidos, que defendían la inclusión de una facultad de bloqueo a favor del Consejo de Seguridad sin fijación de límite temporal alguno, y quienes, por el contrario, aceptaban tal facultad, pero con ciertas restricciones. Esa fue, precisamente, la posición defendida por España (Cfr. la propuesta presentada por España en UN Doc. A/CONF. 183/L.20, 25 de junio de 1998).

12. El artículo 16 establece lo siguiente: “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, en 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”.

13. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *op. cit.*, pp. 36-37.

mismo podría haberse hecho con el Estatuto de Roma: planteado el enfrentamiento entre el Consejo y la Corte, “Dios proveería (...), acaso por medio de un tribunal internacional, como el de Justicia de La Haya”¹⁴. El intento de atraer hacia la Corte a los Estados más reacios a apoyar la creación de una jurisdicción de esas características llevó a los negociadores a aceptar la inclusión expresa de una cláusula como la del artículo 16. Los hechos se han encargado de demostrar que ni siquiera una concesión como ésta ha sido suficiente, no ya para que Estados Unidos manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado, sino, simplemente, para que “lo deje estar”: las Resoluciones 1422 (2002) y 1487(2003) son una clara muestra de ello.

En cualquier caso, y dado que la Carta de Naciones Unidas habilita al Consejo de Seguridad a adoptar las medidas que estime oportunas con el fin de restablecer la paz y la seguridad internacionales, es probable que el Consejo de Seguridad se hubiera sentido legitimado para adoptar una medida como la paralización o el bloqueo de la Corte respecto de un asunto específico, aún cuando no se hubiera incluido en el Estatuto de Roma un artículo como el 16¹⁵. En esta línea se manifestaron autores como Weckel¹⁶ o Berman¹⁷. Entre nosotros, Escudero Espinosa ha mantenido que “el Estatuto de Roma no otorga ninguna facultad nueva al Consejo de Seguridad que no estuviese amparada en la Carta de San Francisco”¹⁸. Wedwood, sin embargo, fue más allá y criticó el artículo 16 del Estatuto por lo que supondría de limitación a los poderes del Consejo de Seguridad, pues “disregard for the existing security

14. *Ibid.* p. 37.

15. Junto a las medidas que implican el uso de la fuerza recogidas en el artículo 42, el Consejo de Seguridad puede adoptar otra serie de medidas pacíficas, como las recogidas en el artículo 41, medidas que “constituent simplement des exemples illustratifs qui, manifestement, n’excluent pas d’autres mesures. (...) L’article exige simplement qu’elles ne fassent pas l’appel à ‘l’emploi de la force armée’ (...) rien dans l’article ne suggère que les mesures sont limitées à celles appliquées par les Etats” *Cfr.* Le Procureur c. Dusko TADIC (Caso N° ICTY-94-1-AR72), *Arrêt relatif à l’appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence*, 2 de octubre de 1995, parágr. 35.

16. Cfr. WECKEL, PH.: “La Cour pénale internationale: présentation générale”, *RGDIP*, vol. 102, 1998-4, pp. 983-993, p. 991.

17. Cfr. BERMAN, F.: “The relationship between the international criminal court and the security council”, en EBEL, H.A.M., VON LAMMERS, J. G., SCHUKKING, J. (Eds.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague, Cambridge, Kluwer Law International, 1999, pp. 173 a 180, p. 176.

18. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: “Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma”, *ADI*, vol. XXIX, 2003, pp. 185-259, p. 245.

architecture of the United Nations” y “displaces the traditional power of the Security Council”¹⁹.

A nuestro juicio, efectivamente, la facultad de bloqueo es una facultad que puede encontrar su *encaje formal* en la Carta, concretamente en el artículo 41 de la misma. ¿Pero encuentra encaje material en ella?, ¿qué es lo que los Estados pretendieron al adoptar un artículo como el 16 del Estatuto de Roma?, ¿cuál es, en definitiva, el propósito de la disposición? El artículo 16 no hace otra cosa sino asumir la tesis de quienes mantienen que ante una situación de enfrentamiento entre dos valores como el de la *Paz* y el de la *Justicia*, es preciso que ceda este último en favor del primero. Aun reconociendo que desde un punto de vista político un planteamiento como ese puede constituir un modo “simple” y “directo”, por utilizar las palabras de D’Amato²⁰, en la senda de la *Paz* —eso sí, limitada en sus efectos al corto o medio plazo—, lo cierto es que semejante “mercadeo”, permítasenos la expresión —acuerdo de paz a cambio de garantía de inmunidad de los autores de los crímenes—, resulta inaceptable desde la perspectiva de nuestro análisis, análisis jurídico, en pleno siglo XXI y con un bagaje normativo y jurisprudencial que no permite dar marcha atrás: ¿no habíamos llegado a aceptar que no puede haber Paz sin Justicia?, ¿no lo ha reiterado en numerosas ocasiones el mismísimo Consejo de Seguridad? ¿Acaso es posible la consecución de un acuerdo de paz sobre miles y miles de víctimas? A nuestro juicio, no cabe transaccionar porque el Derecho no lo permite, y no conviene hacerlo porque una Paz construida con unos mimbres tan débiles, no es una Paz auténtica, ni siquiera duradera.

Por todo ello, mantenemos una actitud crítica hacia el artículo 16 del Estatuto, aun cuando reconocemos el gran paso que supuso con respecto al Proyecto del que se partía, y aun cuando es sabido que la disposición fue redactada con la finalidad de que si llegaba a ser necesario el bloqueo o la

19. Cfr. WEDWOOD, R.: “The International Criminal Court: An American View”, *EJIL*, vol. 10, 1999-1, pp. 93-107, concretamente p. 97.

20. Las afirmaciones realizadas en su día por D’Amato con relación al conflicto en los Balcanes y el papel del TPIY, constituyen un ejemplo perfecto de esa concepción: “*I suggest that there may be something to gain if the Security Council would explicitly agree to eliminate the tribunal on the condition that the Muslims, Croats and Serbs sign a comprehensive peace treaty for former Yugoslavia. The party committing more war crimes would have to make land concessions to the other parties, but no individual signatory would face prosecution. This may be the simplest and most direct route to peace in the Balkans*”, cfr. D’AMATO, A.: “Peace vs. Accountability in Bosnia”, *AJIL*, vol. 88, 1994-3, pp. 500-506, p. 505. Cfr. igualmente JONES, J.R.W.D., “The implications of the Peace Agreement for the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”, *EJIL*, vol. 7, 1996-1, pp. 226-244.

paralización de la Corte, se tratara de un bloqueo temporal, en ningún caso un mecanismo a través del cual lograr la impunidad de los autores de crímenes internacionales especialmente execrables. Por lo demás, en ausencia de una disposición como esa en el Estatuto, hubiera sido posible que el Consejo de Seguridad hubiera adoptado esa misma medida de bloqueo, utilizando el artículo 41 de la Carta como encaje formal. Lo que ponemos en duda, realmente, es la compatibilidad de tal medida de paralización de la Corte con los propósitos y principios que se derivan de la Carta.

B. *Requisitos para su activación*

1. *Adopción de una resolución sobre la base del Capítulo VII de la Carta.*

Una de las razones por las que los propios Estados, y gran parte de la doctrina internacionalista, han tratado con cierta condescendencia la formulación contenida en el artículo 16 del Estatuto de Roma ha sido, precisamente, la inversión de los términos que el mismo supuso con respecto al proyecto desde el que se partía —el Proyecto de la CDI— y que consistía, en esencia, en considerar que en aquellos casos en los que el Consejo de Seguridad se estuviera ocupando de un asunto, por tratarse de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, la Corte tenía vedada cualquier intervención, salvo que el propio Consejo de Seguridad decidiera otra cosa mediante la adopción de la correspondiente resolución, de modo que el derecho de veto desplegaba los efectos perniciosos de siempre. Y ésa hubiera sido, muy probablemente, la situación ante la que nos habríamos encontrado casi sistemáticamente, teniendo en cuenta que los crímenes de la competencia de la Corte se cometen, como ya se ha puesto de manifiesto, en situaciones de abierto conflicto armado o de clara inestabilidad interna, campo habitual de la actuación del máximo órgano político de la Organización.

Por el contrario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Estatuto para que la Corte deje de ocuparse de un asunto de su competencia es necesario un requerimiento expreso por parte del Consejo de Seguridad, requerimiento de paralización de la investigación o del enjuiciamiento, ya en curso. El hecho de que el máximo órgano político de Naciones Unidas se esté ocupando de esa misma situación no constituye, *per se*, impedimento alguno

para que la Corte intervenga²¹. Dicho de otro modo, el artículo 16 del Estatuto exige un comportamiento activo por parte del Consejo de Seguridad con el fin de paralizar a la Corte. Y ese comportamiento consiste en la adopción de una resolución “con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta”, entendiéndose por tal la adopción de una resolución cuyo fundamento jurídico debe ser el mencionado Capítulo VII que lleva por título “*Acciones en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión*”. No sería suficiente ni una carta dirigida al Presidente de la Corte ni una Resolución adoptada sobre la base del Capítulo VI, pongamos por caso. Así las cosas, el artículo 16 hace suyos los requisitos que se derivan de la Carta de Naciones Unidas, cuando se trata de adoptar una resolución de tales características²². Y ello implica, a nuestro juicio, algunas cosas.

Por una parte, es necesario que nos encontremos en presencia de una situación de amenaza o quiebra de la paz y la seguridad internacionales o ante un acto de agresión. Eso es algo que debe determinar el Consejo de Seguridad con carácter previo a la adopción de las medidas correspondientes, tal y como cabe concluir de lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta. La práctica del Consejo de Seguridad ha respondido con carácter general a tal exigencia²³, aun cuando en más de una ocasión haya sido más que discutible, y por tanto discutida, la calificación realizada por el máximo órgano político de Naciones Unidas²⁴. Y es que, a pesar del amplio margen de discrecionalidad del que disfruta el Consejo de Seguridad, como órgano de una Organización Interna-

21. La Corte Internacional de Justicia ha puesto de relieve en reiteradas ocasiones que el hecho de que el Consejo de Seguridad se esté ocupando de la vertiente política de un determinado asunto no constituye impedimento alguno para que el Tribunal de La Haya se ocupe de la vertiente jurídica del mismo. Este esquema debería trasladarse sin problemas a la relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad, pues el objeto es más claramente distinto: depuración de responsabilidades penales individuales. Cfr. en este sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)”, *Carthaginiensia*, Vol. XVI, 2000, pp. 83-137, p. 99.

22. Cfr. la reflexión de OOSTHUIZEN en relación con la diferente redacción de los artículos 13 y 16 del Estatuto en la versión inglesa del texto, no así en la española, OOSTHUIZEN, G. H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *NILR*, vol. XLVI, 1999-3, pp. 313-342, pp. 331-332.

23. Cfr. LATTANZI, F.: “La Corte penale interanzionalae: una sfida per le giurisdizioni degli Stati”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002-III, pp. 1365 y ss.

24. Así ocurrió, por ejemplo, con las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en el caso Lockerbie: cfr. entre otros ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: “De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie”, *REDI*, vol. XLIV, 1992-2, pp. 327-350, concretamente p. 339. REMIRO BROTONS, A.: “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, *REDI*, vol. LIII, 2001, 1 y 2, pp. 125-171, especialmente pp. 130-137.

cional cuyo marco jurídico es la Carta de Naciones Unidas “*est, (...), assujetti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la Constitution*”²⁵. Todavía más, “*la décision selon laquelle il existe une telle menace n’est pas totalement discrétionnaire puisqu’elle doit rester, pour le moins, dans les limites des Buts et Principes de la Charte*”²⁶. Insistimos, la calificación debe ser acorde con los *propósitos y principios* de la Carta, según el TPIY.

En este caso, la situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales debe provenir de la propia investigación o enjuiciamiento en curso, investigación o enjuiciamiento que a juicio del Consejo de Seguridad esté entorpeciendo gravemente el restablecimiento o la consolidación de la paz en una situación y contexto específico²⁷. Algún autor ha señalado, sin embargo, que el artículo 16 exige simplemente que el Consejo de Seguridad adopte la resolución indicando que la situación de la que se está ocupando la Corte pone en peligro la paz y la seguridad internacionales, pero no considera obligatorio que tal situación se derive de la existencia de una investigación o un enjuiciamiento en curso²⁸. Esta es una interpretación que no compartimos, pues con ella el Consejo de Seguridad tendría vía libre para interferir en las tareas asignadas a la Corte, pues los contextos en que se cometen los crímenes de la competencia de la Corte son casi siempre susceptibles de ser calificados como amenazadores o quebrantadores de la paz y la seguridad internacionales. Y no creemos que fuera esa la voluntad de los negociadores del Estatuto de Roma. Por lo demás, y teniendo en cuenta lo señalado por el TPIY en el sentido de que la calificación de amenaza para la paz y la seguridad internacionales debe ser compatible o respetuosa con la Carta de Naciones Unidas, no deja de resultar sorprendente que la depuración de responsabilidades pueda poner en peligro la paz en un contexto concreto.

25. Cfr. Le Procureur c. Dusko TADIC (Caso N° ICTY-94-1-AR72), *Arrêt relatif à l’appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence*, 2 de octubre de 1995, parágr. 28.

26. *Ibid.*, parágr. 29.

27. En esta línea, cfr. CASSESE, A.: “The Statute of the International Criminal Court: some preliminary Reflections”, *EJIL*, vol. 10, 1999-1, pp. 144-171, concretamente p. 163; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)”, *op. cit.*, p. 100; ZAPPALÀ, S.: “Il procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre”, *RDI*, 1999-1, pp. 39-85, *op. cit.*, p. 67.

28. Cfr. OOSTHUIZEN, G. H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit.*, p. 333. En una línea similar parece ir la interpretación de ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: “Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma”, *op. cit.*, p. 242.

Por otra parte, la resolución debe adoptarse con el voto favorable de nueve de sus quince miembros, siempre y cuando ninguno de los permanentes ejerza su derecho de veto. En esta ocasión el veto puede desplegar efectos positivos, en la medida en que su ejercicio por uno de sus titulares puede llegar a impedir que el Consejo de Seguridad paralice a la Corte²⁹. Esa fue una de las razones por las que el grupo de Estados más proclive a una Corte verdaderamente independiente admitió la adopción del artículo 16 en los términos en que quedó redactado definitivamente, pues se pensó que muy claras debían estar las cosas si el Consejo conseguía aunar voluntades para adoptar una Resolución de esta naturaleza. El veto impediría la utilización fraudulenta del mecanismo de bloqueo. Los hechos se han encargado de demostrar que nada estaba más lejos de la realidad: tiempo le faltó al Consejo de Seguridad —para ser exactos, doce días desde la entrada en vigor del Estatuto— para poner en marcha el artículo 16, ante una situación más que dudosa de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, admitiendo incluso la lógica interna del artículo 16³⁰.

2. *Existencia de una investigación o enjuiciamiento en curso*

Para que proceda activar el mecanismo de bloqueo o paralización de la Corte, es preciso que exista en sede internacional una investigación o un enjuiciamiento en curso. Así se desprende con claridad de la literalidad de la disposición: “En caso de que el Consejo de Seguridad, (...), 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”. No cabría, por tanto, intervenciones anticipadas del Consejo de Seguridad. Esta misma circunstancia impide que la Resolución de bloqueo tenga un carácter indeterminado, esto es, que no se refiera a un caso concreto. En definitiva, la necesidad de que exista una investigación o un enjuiciamiento en curso para que proceda activar el mecanismo del artículo 16 hace imposible la adopción de decisiones

29. *cfr.* RODRIGUEZ CARRIÓN, A.: “Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales” en *Creación de una Corte Penal Internacional* (QUEL LÓPEZ, F. J. coord), Colección Escuela Diplomática, AEPDIRI, vol. 4, 2000, pp. 167-190, especialmente p. 181.

30. *Cfr.* *infra* p. 14 y ss.

de bloqueo que tengan carácter *preventivo y genérico*, al menos al amparo de la citada disposición.

No obstante lo anterior, conviene señalar que el *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y Naciones Unidas*, elaborado en el seno del Comité Preparatorio en enero de 2002 recoge algo preocupante, anticipo de lo que llegaríamos a ver seis meses después. Nos referimos a lo dispuesto en el artículo 17 del citado instrumento en el que se señala que cuando el Consejo de Seguridad adopte una resolución en que pida a la Corte “*que no inicie o suspenda una investigación o un enjuiciamiento*”³¹ se la transmitirá a través del Secretario General de Naciones Unidas al Presidente y al Fiscal de la Corte. Como puede advertirse, el Acuerdo prevé ya la paralización de la Corte antes de que ésta comience a actuar, pues recoge la posibilidad de impedir que ésta “inicie” siquiera la investigación, algo que el Estatuto no permite. Resta por determinar lo que debe entenderse como “investigación” prohibida, una vez que el Consejo de Seguridad haya adoptado la resolución correspondiente. A nuestro juicio, la adopción de una resolución de bloqueo no debería afectar a la facultad del Fiscal de obtener información procedente de cualquier fuente: Estados, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, posibles víctimas, etc.

El bloqueo o paralización de la Corte plantea otras cuestiones de interés estrechamente relacionadas con todo lo anterior y a las que habrá de dar respuesta en su momento, como es la situación procesal en la que queda el asunto una vez que el Consejo de Seguridad da la orden de paralización de la investigación o enjuiciamiento, y más concretamente qué es lo que habrá de hacerse con las personas que hubieran podido resultar detenidas con tal motivo o con las pruebas que fuera necesario practicar de manera inmediata ante una eventual imposibilidad posterior de hacerlo.

3. *Naturaleza temporal de la paralización o bloqueo*

Frente a otras hipótesis todavía barajadas en Roma, se admitió como mal menor la redacción del artículo 16 del Estatuto, pues la solicitud de paralización tiene, según señala la disposición, una vigencia de doce meses, transcurridos los cuales el Consejo de Seguridad debe adoptar una nueva decisión,

31. Cfr. *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas*, UN Doc. PCNICC/2001/1/Add.1, 8 de enero de 2002.

bajo las mismas condiciones y con idéntico procedimiento si pretende que la paralización de la Corte se prorrogue en el tiempo. Quedaron descartadas otras opciones más perversas, como la que le daba al bloqueo una duración indefinida o la que determinaba la renovación automática de la decisión, salvo manifestación expresa en contrario por parte del Consejo³².

El problema se deriva de la inexistencia de un límite al número de ocasiones en las que el Consejo de Seguridad puede adoptar nuevas resoluciones de bloqueo, pues no triunfó la propuesta realizada por la delegación española en el seno de la Conferencia de Roma, propuesta que pretendió que la paralización de la Corte tuviera una duración máxima de veinticuatro meses³³. A pesar de todo, y aun cuando no se estableciera un límite a las prórrogas, conviene destacar que el artículo 16 no fue diseñado como un mecanismo de bloqueo definitivo de la Corte, tal y como se desprende de los trabajos preparatorios de la disposición y de una interpretación teleológica del conjunto del tratado. El uso que de la disposición vaya a hacer el Consejo de Seguridad es otra cuestión. Y ello dependerá, en gran medida, de la voluntad de los cinco miembros permanentes, pues son ellos quienes se encuentran en la mejor disposición para impedir la aprobación de resoluciones que neutralicen a la Corte de manera definitiva.

Transcurrido el plazo de vigencia de la resolución sin que haya resultado renovada, la Corte Penal Internacional tiene vía libre para actuar siempre y cuando ello sea posible de conformidad con las disposiciones del Estatuto, incluso con respecto a hechos que hayan tenido lugar mientras estaba *viva* la resolución. Y es que, a nuestro juicio, el propósito del artículo 16 no era habilitar espacios de tiempo en los que la Corte tuviera vedada definitivamente cualquier intervención. Una vez decaída la resolución la Corte podrá continuar con la investigación o el enjuiciamiento iniciados y posteriormente paralizados.

32. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas", *Creación de una Corte Penal Internacional*, Colección Escuela Diplomática, AEPDIRI, vol. 4, 2000, pp. 31-44, especialmente p. 38.

33. Cfr. La propuesta presentada por España en UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.20, 25 de junio de 1998.

III. LA ADOPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES 1422(2002) Y 1487(2003) POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD

A. *Aproximación a su contenido y a su fundamentación*

1. *Fundamento jurídico: la dudosa existencia del presupuesto para la activación del Capítulo VII.*

Como señalábamos en líneas anteriores, la existencia de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales es algo consustancial al artículo 16 del Estatuto de Roma, por haberse establecido como requisito para su activación la fundamentación de la resolución de bloqueo en el Capítulo VII de la Carta, inexorablemente unido a aquélla. Sin embargo, la Resolución 1422 (2002) y, con ella, la 1487 (2003), *evitó explicitar* la situación desencadenante de la actuación del Consejo de Seguridad. No se llegó a afirmar por el máximo órgano político de Naciones Unidas —hubiera sido demasiado— que la Corte Penal Internacional fuera por sí misma una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales³⁴. Tampoco se dijo, porque no nos encontrábamos en esa tesitura, que la intervención de la Corte Penal estuviera perjudicando o poniendo en peligro un proceso de paz en curso. Las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad plantearon, a nuestro juicio, una especie de silogismo dirigido hacia la justificación de lo injustificable. Nos explicamos: se afirma, por una parte, la importancia que tienen para la paz y la seguridad internacionales las operaciones de mantenimiento de la paz, y que dar facilidades a los Estados Miembros para que puedan contribuir a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad redundaría en interés de la paz y la seguridad internacionales. Por otra parte, se recuerda que, si bien el 1 de julio de 2002 había entrado en vigor el Estatuto de Roma, no todos los Estados eran parte en el mismo, por lo que continuarían desempeñando sus responsabilidades en el ámbito de sus jurisdicciones nacionales en relación con crímenes internacionales. Partiendo de estas premisas, el Consejo de Seguridad *pide*, actuando sobre la base del Capítulo VII y “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional (...) no inicie ni prosiga, durante un período de doce me-

34. AMBOS, K.: “International Criminal Law has lost its innocence”, *German Law Journal*, vol. 3, num. 10, 1 de octubre de 2002, punto 4. El texto puede consultarse en <http://germanlawjournal.com>

ses a partir del 1º de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esta índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”.

Podría afirmarse, a partir de cuanto acabamos de señalar, que el Consejo de Seguridad concluyó, aunque no lo dijera, que las dificultades que podrían derivarse de un rechazo por parte de algún Estado a contribuir en las operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas era, en el momento de adoptarse la resolución, una situación amenazadora para la paz y la seguridad internacionales³⁵. Resulta cuando menos sorprendente que sea la actitud de un Estado, para más señas, Estados Unidos —aunque esto es algo irrelevante para el fondo de la cuestión, salvo por su condición de miembro permanente del Consejo de Seguridad— hacia un tratado internacional concluido en el marco de una Conferencia Internacional, en cuyo seno, por cierto, participó y lo hizo activamente, lo que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. Si a lo anterior le añadimos algunos datos más, como por ejemplo, que el tratado internacional en cuestión fue adoptado con el voto favorable de ciento veinte Estados —y para no faltar a la verdad, con siete votos en contra, entre ellos el voto de los Estados Unidos, y veinte abstenciones—, que ha sido firmado hasta el momento por ciento treinta y nueve³⁶, y ratificado por noventa y cuatro, la sorpresa se acrecienta, pues esos fríos datos reflejan un respaldo ciertamente significativo de una parte importante de la Sociedad Internacional. Y si, por último, tenemos en cuenta que el Estatuto de Roma, perfectamente respetuoso con la legalidad internacional, tiene como propósito poner fin a la impunidad de los más graves crímenes internacionales, la sorpresa se transforma en perplejidad, máxime si ese objetivo encaja dentro del compromiso que todos los Estados miembros de Naciones Unidas asumieron de “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el res-

35. De hecho, la declaración formulada por el representante británico tras la adopción de la Resolución 1487 (2003) señaló literalmente que “la prorrogation qu’elle prévoit donnera aux Etats Unis la possibilité de maintenir sa participation au maintien de la paix internationale et autres missions”, UN Doc. SPV 4772, p. 25.

36. Estados Unidos firmó el texto del tratado el 31 de diciembre de 2000, como estrategia mediante la cual defender con mayor fuerza sus propios intereses. Así lo explica SCHEFFER en el trabajo anteriormente citado, “Staying the Course with the International Criminal Court”, *op. cit.*, pp. 55-68. Sin embargo, como es bien sabido, este Estado anunció la “retirada de la firma” con el fin de que quedara constancia de que no tenía intención alguna de llegar a manifestar el consentimiento en obligarse por Tratado. Y es que, tal y como señala el *Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados*, la firma conlleva algunas obligaciones, entre las que se encuentra una que los Estados Unidos han demostrado no estar dispuestos a cumplir: la obligación de no realizar actos que puedan frustrar el objeto y el fin del tratado.

peto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional”³⁷.

Dicho lo anterior, no creemos que se dieran las condiciones que, según señaló Cohen Jonathan hace ya algunos años, deben estar presentes para que el Consejo de Seguridad llegue a calificar una situación como susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, esto es, que exista una amenaza “non seulement grave mais “actuelle” pour la paix internationale”³⁸. A nuestro juicio, no existía un peligro *grave* ni mucho menos un peligro *actual* que permitiera activar el Capítulo VII de la Carta. Y aunque llegáramos a admitir —que no lo hacemos— la existencia de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, ésta provenía precisamente de la actitud del mismo Estado que propuso la adopción de una resolución como la que finalmente se adoptó, con el fin de dar respuesta a la situación que podría plantearse si Estados Unidos dejara de contribuir económica y personalmente a las necesarias operaciones de mantenimiento y consolidación de la paz. Esto es algo que fue puesto de manifiesto en el seno del Consejo de Seguridad por algunos de los Estados que participaron en el debate previo a la adopción de la Resolución 1422, primero, y la 1487, después. Este es el caso, por ejemplo, del representante jordano quien señaló muy elocuentemente: “après tout, comment pourrait-il adopter une résolution sur la Cour au titre du Chapitre VII quand cette dernière ne peut pas, même avec beaucoup d’imagination, être considérée comme une menace à la paix et à la sécurité interationales?”³⁹, y en una línea similar se manifestó el representante de Canadá —Estado no miembro del Consejo, pero invitado a participar en él, como es obvio, sin derecho de voto— quien advirtió que adoptando una resolución como la que se adoptó, el máximo órgano político de Naciones Unidas “irait au-delà des pouvoirs que lui confie son mandat”, lo que supondría “un attentat à la réputation et à la crédibilité du Conseil aux yeux des membres”⁴⁰. Desde otras instancias, como el Comité Preparatorio de la Corte Penal Internacional⁴¹ o como el Consejo de Europa, se ha venido a resaltar el exceso de

37. Cfr. Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, párrafo tercero.

38. Cfr. COHEN JONATHAN, G.: “Chapitre VII. Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d’acte d’agression”, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article para article* (COT, J. P. y PELLET, A., Dir), 1985, p. 655.

39. Cfr. UN Doc. S/PV. 4568, p. 17.

40. *Ibid.*, p. 3.

41. Cfr. las declaraciones realizadas por los distintos Estados en el seno de la sesión extraordinaria celebrada por el Pleno de la 10ª sesión del Comité Preparatorio, celebrada el día 3 de julio de 2002, <http://www.iccnw.org>.

poder que supuso la Resolución 1422 (2002). Concretamente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó una resolución en la que calificó de *ultra vires* la resolución aprobada por el máximo órgano político de la Organización “dans la mesure où la condition posée par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies —à savoir l’existence d’une menace contre la paix et la sécurité internationales— n’était pas rémplie”⁴².

Así las cosas, por mucho que el Consejo de Seguridad goce de un amplio margen de discrecionalidad en su tarea de calificación de las situaciones amenazadoras o quebrantadoras de la paz y la seguridad internacionales, tal calificación no puede ser arbitraria —discrecionalidad no equivale a arbitrariedad—, sino que debe mantenerse dentro de los propósitos y principios de la Organización.

2. *Ámbito de aplicación material: “operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas”*

Como es notorio, detrás de las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) estuvo y sigue estando el interés de los Estados no parte en el Estatuto de Roma por “proteger” a sus nacionales de una jurisdicción que les es ajena, la Corte Penal Internacional, jurisdicción a la que podrían quedar sometidos si cometieran hechos calificables como crímenes de guerra, contra la humanidad o genocidio en el territorio de un tercer Estado que sí fuera parte en el Estatuto. Y esa protección se produjo bajo el amparo formal del artículo 16 del Estatuto.

Pues bien, el párrafo primero de cada una de las resoluciones de bloqueo establecía de manera genérica que éstas desplegaban sus efectos respecto de las “acciones u omisiones” realizadas por determinadas personas⁴³ en el marco de las “operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas”. No se decía en ese lugar el órgano que debía haber puesto en marcha la operación. Sin embargo, dado que la parte preambular de sendas resoluciones se refería al importante papel que desempeñan las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, resulta más apropiado considerar que su radio de influencia se limitó a las operaciones de mantenimiento de la paz

42. Cfr. Resolución 1336 (2003), 25 de junio de 2003, parágr. 79.

43. Cfr. *infra* III.3.

establecidas o autorizadas por ese órgano, descartando aquellas activadas por la Asamblea General. Por lo demás, y aunque ninguna de las resoluciones de bloqueo especificó más, razón por la que puede concluirse que las mismas extendieron su radio de acción fuera cual fuera el fundamento jurídico para la creación de la operación, hubo quien interpretó que las mismas resultaban de aplicación exclusivamente a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII⁴⁴.

Ahora bien, convendría efectuar una breve aproximación a la expresión operaciones “establecidas o autorizadas” por Naciones Unidas, con el fin de percibir el alcance de las resoluciones de bloqueo, aunque no pretendemos, ni mucho menos, sistematizar la vasta tipología de operaciones que viene impulsando la Organización, operaciones que se desarrollan o ejecutan después con un protagonismo de variable intensidad por parte de Naciones Unidas.

Entre tales operaciones cabría mencionar las conocidas genéricamente como *operaciones de mantenimiento de la paz*. Algunas de esas operaciones, operaciones establecidas por el Consejo de Seguridad⁴⁵, se desarrollan en el territorio de Estados que han ratificado el Estatuto de Roma. Esta circunstancia está presente, por ejemplo, en los casos de Chipre, Georgia, Timor Oriental, República Democrática del Congo o Sierra Leona, circunstancia que hubiera permitido a la Corte, siempre dentro de los límites establecidos en el Estatuto de Roma, conocer de hechos ocurridos en esos territorios, hechos susceptibles de calificarse como crímenes de guerra, contra la humanidad o genocidio⁴⁶. Pues bien, mientras seguía vigente el bloqueo, los nacionales de Estados no parte en el Estatuto destinados en el territorio de los Estados que se acaban de mencionar quedaban “protegidos” bajo el paraguas de la Resolución 1422, primero, y 1487, después.

44. Amnistía Internacional se ha mostrado partidaria de extender los efectos de las resoluciones, exclusivamente a las operaciones establecidas sobre la base del Capítulo VII, y no a las que puedan establecerse en virtud del Capítulo VI, y ello por la redacción definitiva de la resolución que se refiere a “operaciones establecidas o autorizadas por la Organización”, en vez de “operaciones establecidas para promocionar el arreglo pacífico de controversias”, que era una de las propuestas realizadas la última semana de junio de 2002 por Estados Unidos, AI IOR 40/006/2003, p. 6. cfr. el texto de la propuesta formulada por Estados Unidos el 27 de junio de 2002 en “Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422/1487”, Coalition for the International Criminal Court, Mayo 2004, p. 5.

45. Cfr. las operaciones en curso en <http://www.un.org/spanish/peace/dpko/home.shtml>.

46. Chipre (ratificación, 7 de marzo de 2002), Georgia (ratificación: 5 de septiembre de 2003), Kosovo (ratificación: 6 de septiembre de 2001), Timor Oriental (adhesión: 6 de septiembre de 2002), República Democrática del Congo (ratificación: 11 de abril de 2002), Sierra Leona (ratificación: 15 de septiembre de 2000).

Por otra parte, es de todos conocida la práctica generada por el Consejo de Seguridad, con ocasión de la primera guerra del Golfo (1990-1991), consistente en autorizar a un Estado o a un grupo de ellos a utilizar “todos los medios necesarios” —léase, usar la fuerza—, y a hacerlo, además, bajo su misma dirección y control —a la de los Estados, nos referimos—, todo ello con el propósito de poner fin a una situación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Y es en ese marco de las autorizaciones en el que se ha pretendido inscribir la operación militar desplegada contra Irak por la coalición anglonorteamericana el pasado año.

No es muy original mantener que Estados Unidos y Gran Bretaña iniciaron la intervención armada el 20 de marzo de 2003 sin el aval de la Organización⁴⁷. Aunque comenzó así, no continuó en las mismas condiciones por mucho tiempo. Una vez que el Presidente Bush dio por concluidas las hostilidades, el Consejo de Seguridad se apresuró a adoptar una resolución, la 1483 (2003), que tras guardar un escrupuloso silencio sobre la legalidad de la intervención (ni la legitimó ni la legalizó, simplemente partió de un hecho consumado), como haría después la Resolución 1511(2003), reconoció la autoridad de Estados Unidos y Gran Bretaña como potencias ocupantes⁴⁸. De este modo, al menos a partir del 23 de mayo de 2003⁴⁹ las fuerzas de Estados Unidos y de Gran Bretaña se encuentran desplegadas en Irak con el reconocimiento-autorización de Naciones Unidas, luego, probablemente, bajo el escudo protector de la resolución 1422, primero, y de la 1487, después.

47. En la doctrina española, cfr. a título meramente ilustrativo, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *REDI*, vol. LV, 2003, núm. 1, pp. 205-222; CARDONA LLORENS, J.: “Liberation ou occupation? Les droits et devoirs de l’Etat vainqueur”, en BANNELIER, K., CORTEN, O., CHRISAKIS, T. y KLEIN, P. Dirs., *L’ intervention en Irak et le Droit International*, Cahiers Interanionaux, n° 19, pp. 221-252; Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La ‘contaminación de Naciones Unidas o las Resoluciones 1483 y 1511 del Consejo de Seguridad”, *ADI*, vol. XXIX, 2003, pp. 71-88. Manteniendo una posición divergente, cfr. BERMEJO GARCÍA, R.: “El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Iraq y las Naciones Unidas”, *ADI*, 2003, vol. XIX, pp. 41-69.

48. Cfr. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *op. cit.*, p. 221. Cfr. igualmente GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La ‘contaminación’ de Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 81.

49. Fecha en la que se adopta la Resolución de *convalidación*, la Resolución 1483. Con posterioridad, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1511 (2003), de 16 de octubre, en la que se *autoriza* a una fuerza multinacional *bajo mando* unificado a que tome todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en el Iraq”.

Cabría cuestionar la situación en la que quedan las acciones u omisiones realizadas entre el inicio de las hostilidades y la adopción de la resolución 1483 (2003). Gutiérrez Espada ha mantenido que el Consejo de Seguridad legalizó *ex post facto* la intervención, al legitimar y legalizar la ocupación, que no es sino el resultado de la intervención armada⁵⁰, lo que, en opinión de Andrés Sáenz de Santa María supone la consolidación del Consejo de Seguridad como “convalidador complaciente”, en clara renuncia al ejercicio de su función de órgano primordial en el mantenimiento de la paz⁵¹. De ser así, también los hechos susceptibles de ser calificados como crímenes de guerra o como crímenes contra la humanidad cometidos en el intervalo de tiempo transcurrido entre el inicio de la intervención y la decisión convalidante entrarían dentro del ámbito material de sendas resoluciones de bloqueo.

Sin embargo, resulta sorprendente que el Consejo de Seguridad pueda convalidar *a posteriori* las acciones llevadas a cabo por un Estado o un grupo de ellos en violación de una norma imperativa como la que prohíbe el uso de la fuerza. Si a eso le añadimos que el Consejo de Seguridad no se ha manifestado de manera expresa sobre el particular, podríamos concluir, siguiendo con la hipótesis, que la Corte disfrutaría de un cierto margen de maniobra, y, en esta línea, podría interpretar que lo que no fue autorizado en su momento por el Consejo de Seguridad, y eso es lo que ocurrió con la intervención militar en Irak, fue, es y seguirá siendo un uso de la fuerza en violación del artículo 2.4 de la Carta. De este modo, la Corte hubiera podido concluir que, al menos, entre el 20 de marzo de 2003 y el 23 de mayo de ese mismo año, la operación desencadenada por Estados Unidos, con la ayuda británica, no fue una operación autorizada por Naciones Unidas, de las protegidas bajo el paraguas de las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003), y, a partir de ahí, actuar en consecuencia.

En definitiva, la aplicabilidad o no de las resoluciones de bloqueo a cada caso concreto depende, pues, de que concluyamos que la operación ha sido “establecida” o “autorizada” por Naciones Unidas, lo que no siempre es objeto de una misma interpretación por parte de los Estados ni de la doctrina internacionalista.

50. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La ‘contaminación’ de Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 84.

51. *Ibid.* p. 219.

3. *Ámbito de aplicación personal*

El ámbito de aplicación personal de sendas resoluciones era ciertamente amplio, pues las mismas se refirieron de manera genérica tanto a los funcionarios como al personal no funcionarial al servicio de la Organización, ya se encontraran en activo o hubiera desaparecido el vínculo que les unía a aquella (“funcionarios, ex funcionarios, personal y antiguo personal”), y siempre que ostentaran la condición de nacionales de un Estado no parte en el Estatuto. En nada afectaba la resolución de bloqueo a los nacionales de Estados parte en el Estatuto. Así lo interpretamos a partir de cuanto disponen las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003), en su parágrafo primero: “si surge un caso en relación acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un periodo de doce meses a partir del 1 de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”

La profesora Escobar Hernández mantuvo, sin embargo, una posición distinta, pues consideró que sendas resoluciones afectaron a “cualquier persona que esté o pueda llegar a estar al servicio de una operación de mantenimiento o de imposición de la paz”, con independencia “de que el Estado de la nacionalidad (del autor) o del territorio (*locus delicti comisii*) haya ratificado o no el Estatuto”, pues a su juicio la solicitud de inhibición “se proyecta sobre toda la situación en que esté presente una operación de las características de las citadas y, por tanto, sobre cualquier persona integrada en la misma con independencia de su nacionalidad”⁵². A nuestro juicio no es ésta la interpretación que cabe extraer de la literalidad del parágrafo 1 de sendas Resoluciones, pues el mismo se refiere a “caso” no a “situación”, lo que nos permitiría realizar una interpretación restrictiva del mismo. No obstante, si la interpretación que realizamos no es correcta, las resoluciones analizadas merecerían una crítica aún mayor: primero, por el hecho de que el Consejo de Seguridad se hubiera permitido adoptarlas en ausencia del fundamento jurídico necesario para ello, por no existir una auténtica situación de amenaza a la paz y a la

52. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por Estados Unidos”, *op. cit.* p. 1000.

seguridad internacionales, y, para continuar, porque de admitirse el razonamiento desplegado por el Consejo de Seguridad para argumentar la adopción de una resolución como la 1422 (2002), primero, y la 1487 (2003), después, su ámbito de aplicación iría más allá incluso de lo necesario según la lógica seguida para su adopción —resolver la crisis que podría plantearse en el caso de que los Estados no parte en el Estatuto dejaran de participar en las operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas, ante el peligro de que la Corte pudiera llegar a enjuiciar a nacionales de tales Estados—, extendiendo la imposibilidad de enjuiciamiento de los nacionales de Estados que sí son parte en el Estatuto de Roma y que ninguna objeción han puesto para que el Tratado se aplique íntegramente de conformidad con sus disposiciones.

Siguiendo con la interpretación restrictiva de las resoluciones, más acorde a nuestro juicio con la literalidad y el sentido de las mismas, y de conformidad con las cifras que maneja Naciones Unidas en las fechas en que se realiza el presente trabajo, las resoluciones de bloqueo afectaron a Estados no parte en el Estatuto —como Estados Unidos, China, Federación Rusa, India, Bangladesh o Pakistán, entre otros— Estados que aportan contingentes de distinta envergadura a las operaciones de mantenimiento de la paz. No obstante, desde un punto de vista práctico, la Resolución 1487 (2003) —como lo hizo en su día la 1422 (2002)— desplegó sus efectos única y exclusivamente respecto de los nacionales de Estados no parte en el Estatuto destinados en el territorio de Estados que hubieran ratificado en el Estatuto de Roma⁵³. Quedaron fuera del radio de influencia de la resolución los nacionales de Estados que sí son parte en el Estatuto, cualquiera que fuera la situación del Estado territorial, o los nacionales de Estados no parte en el Estatuto si se encontraban desplegados en el territorio de un Estado que tampoco fuera parte en el mismo. En este último supuesto, no se hubieran dado ninguno de los presupuestos necesarios para que la Corte llegara a conocer del asunto, pues no tendrían la condición de parte en el Estatuto ni el Estado de nacionalidad del

53. Por exponerlo más gráficamente, de los 648 individuos de nacionalidad china desplegados a lo largo y ancho del planeta —China no ha ratificado el Estatuto—, la Resolución 1487 afectó a 220 de ellos desplegados en República Democrática del Congo, a 6 destinados en Sierra Leona, o a 7 en Timor Oriental, tres Estados que sí han ratificado el Tratado; de los 2919 individuos que la India aporta a las distintas operaciones, las resoluciones afectarían a 373 desplegados en la República Democrática del Congo, 335 en Serbia y Montenegro, a 7 destinados en Sierra Leona y a otros 8 en Chipre. Estados Unidos aporta un total de 482 individuos a las operaciones, “beneficiándose” de la Resolución los 368 destinados en Kosovo, 17 en Timor Oriental, 2 en Georgia y 1 en Sierra Leona.

autor, ni el Estado territorial o de lugar de comisión. Sólo la remisión del asunto a la Corte por parte del propio Consejo de Seguridad le permitiría ejercer la jurisdicción.

4. *Ambito de aplicación temporal de la decisión de bloqueo*

Como señalábamos anteriormente, el artículo 16 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de un bloqueo temporal de la Corte por parte del Consejo de Seguridad ante situaciones de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. Eso es lo que se desprende de la literalidad del artículo 16 del Estatuto de Roma y del propio proceso negociador de la disposición.

La Resolución 1422 (2002) establecía en su párrafo 1, ateniéndose formalmente a los límites previstos en el artículo 16, que el requerimiento realizado por el Consejo de Seguridad permanecería vivo “durante un período de doce meses a partir de 1° de julio de 2002”. Sin embargo, fue el párrafo 2 de la propia Resolución el que puso de relieve lo que subyace detrás de una decisión de esta naturaleza, pues en él se afirmaba expresamente “la intención de renovar en las mismas condiciones, el 1° de julio de cada año, la petición que se indica en el párrafo 1 para períodos sucesivos de doce meses durante el tiempo que sea necesario”. De este modo, el Consejo parecía estar prejuzgando la existencia, dentro de un año, de dos o de los que fueran, de esa más que dudosa situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, aunque suavizara la intención de prorrogar la suspensión automáticamente afirmando que la petición se renovaría durante el tiempo que fuera necesario. Ello reflejaba, en opinión de Escobar Hernández, un prejuicio que —sin duda— influiría sobre el Consejo de Seguridad en actuaciones futuras⁵⁴. De hecho, un año después se aprobó la Resolución 1487 (2003) en unos términos idénticos, salvo en lo relativo a la vigencia temporal —hasta el 1 de julio de 2004— momento en el que de acuerdo con la intención expresada en el párrafo 2 de la misma, sería renovada en las mismas condiciones para un nuevo período de 12 meses. Ya entonces, la abstención de tres Estados nos hizo albergar la esperanza de que en el futuro las cosas tomarían un rumbo distinto. Y es que, además de Alemania y Siria fue Francia el tercero de los Estados que se abstuvo en la votación; de este modo, cabía la posibilidad de que el

54. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 1001.

asunto diera un giro absoluto en el caso de que este último Estado decidiera votar en contra de la adopción de una nueva resolución de bloqueo, aunque era más factible que se diera la abstención de un mínimo de siete de los quince miembros del Consejo de Seguridad.

Quizás hayan sido los hechos acaecidos en la cárcel de Abu Ghraib (Irak) a lo largo del año 2004, —hechos susceptibles de calificarse como crímenes de guerra, bajo la figura de actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, por ejemplo, y cuya responsabilidad recae sobre algunos miembros de las fuerzas armadas estadounidenses⁵⁵— lo que ha impedido que se adopte este año una nueva resolución de bloqueo. De hecho, fue en el mes de mayo cuando los Estados Unidos hicieron el primer intento de presentar ante el Consejo la cuestión para su debate y posterior renovación de la resolución. Sin embargo, ya en aquel momento China planteó sus dudas sobre el particular. Esa fue la razón por la que se decidió aplazar el estudio de la cuestión para otro momento posterior. Algunos días después, el propio Secretario General de Naciones Unidas se manifestó públicamente y en términos ciertamente contundentes sobre el particular, llegando a señalar que si se producía la renovación de la resolución “it would discredit the Council and the United Nations that stands for rule of law and the primacy of rule of law”⁵⁶. Dado que estaba a punto de expirar el plazo establecido en la Resolución 1487, Estados Unidos dio a conocer al resto de miembros del Consejo de Seguridad un proyecto de resolución en el que habría incluido algunas modificaciones con respecto al texto de las resoluciones precedentes. Una de esas modificaciones consistía, precisamente, en incluir un párrafo en el que se afirmaba, explícitamente, que esa iba a ser la última ocasión en la que se procedería a la renovación de la resolución de bloqueo.

A pesar de los cambios propuestos, Estados Unidos se vio obligado a retirar el proyecto de resolución, pues no consiguió reunir los nueve votos favorables necesarios para su adopción, amén de la posibilidad, remota pero existente, de que algún miembro permanente ejerciera el derecho de veto⁵⁷.

55. Cfr. sobre el particular los informes elaborados desde distintas instancias del Ejército de los Estados Unidos: Informe del General TAGUBA (<http://www.agonist.org/annex/taguba.htm>), FAY-JONES (<http://www.scvhistory.com/scvhistory/signal/iraq/reports/082504-fayjones.pdf>) y SCHLESINGER (<http://www.scvhistory.com/scvhistory/signal/iraq/reports/d20040824finalreport.pdf>)

56. Estas declaraciones fueron realizadas por el Secretario General en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, el 17 de junio de 2004, y en respuesta a las cuestiones formuladas por la prensa, cfr. <http://www.un.org/apps/sg/offthecuff.asp>.

57. El Secretario General señaló el 23 de junio el acierto que suponía la retirada del proyecto de resolución por parte de Estados Unidos, pues “will help maintain the

Siendo ésta la situación, a partir del 1 de julio de 2004 la Corte Penal Internacional tiene vía libre para enjuiciar hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma, siempre de conformidad con lo establecido en sus propias disposiciones⁵⁸.

B. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS RESOLUCIONES 1422 (2002) Y 1487 (2003)

1. *La intromisión en “ la vida” del Tratado, vía Capítulo VII de la Carta*

La posición adoptada por Estados Unidos en el curso de la negociación del Estatuto de Roma consistió en defender a toda costa la opción según la cual la Corte no hubiera podido ejercer su jurisdicción sin el consentimiento del Estado de nacionalidad del autor de un crimen de su competencia. Sin embargo, esta pretensión no triunfó, de modo que la Corte podrá llegar a actuar sin tener en cuenta, al menos necesariamente, la condición de parte del Estado del que es nacional el presunto autor del crimen. Esa es una de las razones que han llevado a las sucesivas administraciones norteamericanas a mantener una actitud de abierta y creciente beligerancia hacia la Corte, siempre con un objetivo claro, impedir que ésta llegue a enjuiciar a uno de sus nacionales, y otro más difuso, hacerla desaparecer⁵⁹. Y para ello está utilizando arteramente los resquicios que el Estatuto ha dejado en el camino o los que este Estado se ha encargado de crear: por una parte, el mecanismo previsto en el artículo 16, y por otra, el previsto en el artículo 98.2, a través de lo que se ha

unity of the Security Council at a time when it faces difficult challenges”, *cfr.* UN Doc. Press Release, SG/SM/9379, SC/8132.

58. De ahí la “amenaza” norteamericana: “In the absence of a new resolution, the United States will need to take into account the risk of ICC review when determining contributions to UN authorized or established operations”, *cfr.* Declaración del Embajador J.B. CUNNINGHAM ante Naciones Unidas, realizadas el 23 de junio de 2004 en http://www.un.int/usa/04_111.htm

59. *Cfr.* la opinión personal manifestada por Jesse Helms, en aquel momento Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos, sobre la Corte Penal Internacional, en el artículo publicado en en el *Financial Times* de Londres, 31 de julio de 1998. El texto se puede consultar en <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/helms.html>

dado en denominar por algún autor “los acuerdos antídoto”⁶⁰. Tanto es así que tras ver cómo se frustraba el intento estadounidense de renovar una vez más la resolución de paralización de la Corte (junio 2004), el mismo Embajador norteamericano en Naciones Unidas recordó su propósito de “continue to negotiate bilateral agreements consistent with Article 98 of the Rome Statute to further protect US persons from the exercise of jurisdiction by the ICC”⁶¹.

Tal y como hemos venido apuntando a lo largo del trabajo, todo indica que las resoluciones de bloqueo no han sido adoptadas tomando como parámetro el artículo 16 del Estatuto de Roma —por su carácter preventivo, genérico y pretendidamente indefinido—. Por todo ello, consideramos que las mismas no se adoptaron tomando como fundamento el Capítulo VII de la Carta y no se sometieron a los límites establecidos en el Estatuto de Roma. En este sentido cabría plantear si después de todo, Estados Unidos no ha abierto una nueva vía para “entrometerse” en la vida del tratado⁶², por una vía distinta a las admitidas hasta el momento por el ordenamiento internacional. En el propio seno del Consejo de Seguridad algunos de sus miembros cuestionaron la adopción de sendas resoluciones por considerar que podría menoscabar de una u otra forma la “integridad”⁶³ del Estatuto de Roma, o por entender que supondría “modificar” el texto del tratado⁶⁴. Otros, sin embargo, afirmaron haber llegado a esa solución ideal, pues la integridad del Estatuto estaba, en

60. Dejamos a un lado, por exceder del objeto del presente trabajo, la licitud de la red de acuerdos celebrados por los Estados Unidos con terceros Estados, en cuyo territorio se encuentran soldados norteamericanos, con el propósito de someter a la previa autorización de Estados Unidos la entrega de un nacional estadounidense a la Corte Penal Internacional. Cfr. sobre los acuerdos <http://www.iccnw.org/documents/USandICC/BIAs.html>; cfr. igualmente ALCOCEBA GALLEGO, M. A.: “La ilicitud internacional de los Acuerdos Antídoto celebrados por Estados Unidos para evitar la jurisdicción de la CPI”, *ADI*, vol. XIX, 2003, pp. 349-372.

61. Cfr. <http://www.iccnw.org/documents>.

62. En este sentido, GUTIÉRREZ ESPADA ha señalado que “Estados Unidos ha pretendido ‘pasar’ sobre el tratado internacional que creó la Corte de Roma para imponer a ésta una restricción de su jurisdicción (en su favor) utilizando su condición de miembro permanente en el Consejo de Seguridad, y considerando posible por tanto que éste órgano pudiera imponer, más allá de los acuerdos y tratados libremente consentidos, su voluntad”, cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas”, op. cit., p. 23.

63. Los representantes de Irlanda y de Liechtenstein se refirieron al menoscabo que suponía la adopción de una resolución de esa naturaleza para la “integridad” del tratado, cfr. UN Doc. S/PV.4568, pp. 19-20 y 21 respectivamente.

64. Entre quienes utilizaron el término “modificación” del tratado mediante la resolución, cabría destacar las declaraciones realizadas por los representantes de Francia (UN Doc. S/PV.4568, p. 12), Costa Rica (Ibid., p. 16), Canadá (Ibid., p. 4) o Méjico (Ibid. p. 28).

su opinión, a salvo: en esta línea fueron las declaraciones de Gran Bretaña y de la propia España⁶⁵.

Ahora bien, ¿en que situación quedó el Estatuto de Roma como consecuencia de la adopción de las resoluciones de bloqueo? Como señalara Flory, aun considerando que estamos ante un tratado anterior —1 de julio de 2002— y una obligación derivada de la Carta posterior —1422 (2002), de 12 de julio y 1487 (2003), de 12 de junio—, “il n’y a pas abrogation du traité incriminé, encore moins nullité dudit traité. Il y a seulement *paralysie* du traité qui engendrait des obligations contraires à celles de la Charte”⁶⁶. Efectivamente, dejando a un lado su alcance, las resoluciones de bloqueo tienen una vigencia temporal limitada, por tanto, no puede decirse, que el efecto haya sido el de la terminación del tratado. Tampoco se ha producido, en sentido estricto, ni su enmienda ni su modificación porque, igualmente, una vez concluido el plazo durante el cual la resolución permanecía viva, el tratado ha recuperado su integridad. En sentido estricto, ni siquiera se trata de un supuesto de suspensión total del tratado durante ese tiempo, pues el mismo ha seguido plenamente vigente respecto de situaciones de hecho y sujetos distintos de los afectados por la resolución. Lo demuestra el hecho de que el Fiscal de la Corte, Sr. Moreno Ocampo, anunció la apertura formal de una investigación en relación con hechos ocurridos en dos Estados parte en el Estatuto, concretamente Uganda y República Democrática del Congo, hechos ajenos al ámbito de aplicación subjetivo y material de las resoluciones de bloqueo⁶⁷. El Tratado no se ha suspendido, pues, con carácter general. Quizás pueda afirmarse que lo que se ha producido es algo similar a una suspensión parcial del tratado, pues algunas de sus cláusulas —concretamente el entramado que permite a la Corte llegar a enjuiciar a un individuo aunque el Estado del que sea nacional no haya ratificado el Estatuto de la Corte— dejaron de aplicarse durante la vigencia de sendas resoluciones de bloqueo, al menos en relación a determinada categoría de sujetos. Una vez decaída ésta el Tratado adoptado en Roma en julio de 1998 se aplica en su integridad, pudiendo actuar la Corte sin limitación temporal alguna respecto a cualquier hecho acaecido con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, incluidos los hechos ocurridos durante la vigencia de las resoluciones de bloqueo.

65. Cfr. La declaración realizada por Gran Bretaña y por España en UN Doc. S/PV 4772, p. 25.

66. Cfr. FLORY, T.: “Article 103”, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article para article* (COT, J. P y PELLET, A. Dir), 1985, p.1373.

67. Cfr. el comunicado del Fiscal, de 23 de febrero de http://www.icc-cpi.int/otp/otp_events.html.

A nuestro modo de ver, lo reprochable no es el hecho de que una resolución del Consejo de Seguridad llegue a “afectar” de algún modo a la vida de un tratado, pues esa circunstancia puede producirse y ahí está el artículo 103 de la Carta para recordarlo. El problema reside, para variar, en la propia resolución, y en su adopción de conformidad con los parámetros establecidos en la Carta de Naciones Unidas. Porque, como ya se ha señalado, *mal está* que se hayan adoptado pasando por encima de los límites establecidos en el artículo 16 del Estatuto de Roma, pero lo que resulta realmente inadmisibles es que su adopción se haya producido al margen de la Carta de Naciones Unidas, pues no se ha dado el presupuesto mínimo necesario para la activación de su Capítulo VII: la existencia de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. Así las cosas, retomamos la eterna cuestión: el control de la legalidad de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad. Y es que, aun cuando no exista un mecanismo institucionalizado a tal fin, éstas deben someterse a la legalidad internacional. Fue precisamente el TPIY el tribunal que tuvo ocasión de abordar la cuestión del control de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad —en ese caso, la legalidad de la resolución creadora del TPIY—. Pues bien, aunque inicialmente la Sala de Primera Instancia decidiera excluir su estudio⁶⁸, finalmente la Sala de Apelación dio respuesta a cuestión que le había sido planteada y concluyó afirmando la legalidad de la resolución creadora del TPIY⁶⁹.

Es evidente que la resolución de bloqueo tiene naturaleza obligatoria para la Corte. En palabras de Cassese, “the Prosecutor is undoubtedly bound by that request, but the whole context of the Statute and the reference in Article 16 to Chapter VII of the United Nations Charter seem to rule out the possibility that that request be arbitrary”⁷⁰. Así las cosas, cabría plantear la posibilidad de que la propia Corte Penal Internacional llegue a analizar la legalidad de la resolución de bloqueo, en el caso de que tal cuestión le fuera planteada, con el propósito de determinar su propia competencia principal o de fondo, en el ejercicio de eso que se suele denominar la “competencia de la competencia”. De no hallarse formal y materialmente ante una decisión correctamente

68. Cfr. *The Prosecutor v. Dusko TADIC* (Caso N° ICTY-94-1), *Decision on the defence motion on jurisdiction*, 10 de agosto de 1995, parágr. 4 y 8.

69. Cfr. *Le Procureur c. Dusko TADIC* (Caso N° ICTY-94-1-AR72), *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, op. cit., parágr. 20.

70. Cfr. CASSESE, A.: “The Statute of the Internatioanl Criminal Court: some preliminary Reflections”, op. cit., p. 163. ZAPPALÀ, por su parte, pareció asumir la posición finalmente mantenida por TPIY en el caso TADIC, “Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci ed ombre”, op. cit., p. 69.

adoptada sobre la base del Capítulo VII de la Carta, la Corte podría inaplicarla, lo que supondría que en caso de ser competente ésta podría continuar con la investigación o el enjuiciamiento iniciado. Así se manifestó Stahn, para quien “the Court is the final arbiter over the interpretation of the Statute. One may therefore infer that it is vested with the authority to refuse to implement a Council request that exceeds the limits of article 16 of the Statute”⁷¹. Es cierto, sin embargo, que en tal caso se produciría muy probablemente una controversia entre la Corte Penal y el propio Consejo de Seguridad, controversia que debería resolverse, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Proyecto de Acuerdo, “por los medios apropiados”⁷².

Y es que, si tenemos en cuenta la senda por la que se mueve en los últimos tiempos el Consejo de Seguridad, la senda de la arbitrariedad y de la convalidación a posteriori de hechos abiertamente contrarios a la legalidad internacional —y las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) son una manifestación más de todo ello—, resulta más necesario que nunca ese control de los actos del Consejo. Si no se reacciona frente a actuaciones de ese tipo, ¿qué es lo que va a impedir a partir de ahora la adopción de resoluciones como las estudiadas, con el propósito de conseguir, vía Capítulo VII de la Carta, lo que éste u otro Estado no puedan conseguir por la vía de la negociación?

2. *¿Acaso la impunidad de los autores de los más graves crímenes internacionales?*

El Preámbulo del Estatuto de Roma recuerda que la comisión de crímenes internacionales, como los que son competencia de la Corte, constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la Humanidad y que su propósito principal es poner fin a la impunidad de los autores de los más graves crímenes, contribuyendo así a la prevención de la comisión de otros nuevos. El propio Consejo de Seguridad ha señalado implícita o explí-

71. Cfr. STAHN, C.: “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *EJIL*, vol. 14, 2003-1, pp. 26-27. En sentido contrario se han manifestado algunos autores como MORI, P.: “Prime reflexio sui rapporti fra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite”, *CI*, vol. LIV, 1999-1, pp. 29-55, p. 43; OOSTHUIZEN, G. H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *NILR*, vol. XLVI, 1999-3, pp. 313-342, p. 322.

72. Cfr. artículo 22 del Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas, PCNICC/2001/1/Add.1, 8 de enero de 2002.

citamente en reiteradas ocasiones que la impunidad pone en peligro la paz y la seguridad internacionales y que la depuración de responsabilidades en los casos de graves violaciones de derechos humanos contribuye a la paz y a la estabilidad. La creación de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda respondió, precisamente, a esa lógica. También se advierte en el Preámbulo del Estatuto de Roma la naturaleza complementaria de la Corte respecto de las jurisdicciones nacionales, y que es “deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales”.

En aquellos casos en los que, como consecuencia de las resoluciones de bloqueo, resultó excluida la Corte Penal Internacional como órgano jurisdiccional con capacidad para depurar responsabilidades por la comisión de crímenes especialmente execrables, era la vía de los tribunales internos la única que restaba para impedir la impunidad, actuando sobre la base del principio de territorialidad, de personalidad activa, pasiva o de justicia universal: ¿o acaso las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) también dejaron maniatadas a las jurisdicciones internas de Estados distintos al de nacionalidad del autor? Todo indica que no fue así, máxime si tenemos en cuenta que el proyecto presentado inicialmente por Estados Unidos pretendió incluir una referencia expresa a las otras jurisdicciones internacionales —TIPIY y TPIR—, y a las jurisdicciones internas, como jurisdicciones que quedarían bloqueadas por la decisión del Consejo de Seguridad —yendo, por tanto, más allá de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto—, pero ese proyecto inicial no prosperó, de modo que tales referencias fueron excluidas de la resolución definitivamente adoptada. Por esa razón, Gutiérrez Espada ha señalado que el principio de complementariedad que preside el Estatuto de Roma podría dejar sin efecto, o al menos parcialmente, la pretensión de las resoluciones de bloqueo. Y es que, si el objetivo del artículo 16 fuera impedir el enconamiento de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales como consecuencia del procesamiento de los responsables de los crímenes cometidos en un contexto específico, la apertura de procesos judiciales en sede interna de los Estados podría poner en peligro la consecución de ese objetivo —eso si admitiéramos como válido ese razonamiento, cosa que no hacemos⁷³—.

Ahora bien: ¿están los Estados Unidos de América, y algunos otros Estados, dispuestos a aceptar la intervención de los tribunales internos de ter-

73. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)”, op. cit., p. 99.

ceros —habilitados para actuar sobre la base de los principios de territorialidad, de personalidad pasiva o de justicia universal— con el fin de enjuiciar a sus nacionales? Porque mucho nos tememos que la actitud de Estados Unidos consiste en una especie de *Doctrina Monroe* aplicada al ámbito de la justicia, esto es, los americanos sólo pueden ser enjuiciados por los tribunales americanos, sin interferencias de tribunales internos de terceros Estados, ni, por supuesto, por una Corte Penal Internacional que no aceptan, y todo ello con independencia del lugar en el que los hechos que les sean imputados hayan tenido lugar, con independencia de la nacionalidad de las víctimas o de otro tipo de consideraciones. Algo que no discuten, después, cuando son otros los que se *sientan en el banquillo de los acusados*.

Por todo ello, de haberse presentado un supuesto en el que las jurisdicciones nacionales no hubieran cumplido con su obligación de depurar responsabilidades, la prórroga indefinida de las resoluciones de bloqueo hubiera sellado el último resquicio para impedir la impunidad de los autores de los más graves crímenes internacionales. Celebramos por ello la no renovación de la Resolución 1487 (2003), pues, la plena vigencia del Estatuto de Roma permitirá garantizar más adecuadamente el respeto de los derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

Detrás de cuanto se ha venido analizando a lo largo del presente trabajo subyace, a nuestro juicio, un viejo aunque falso dilema: ¿conviene sacrificar un valor como la *Justicia* para la consecución de otro considerado superior como el de la *Paz*? ¿Acaso es posible y conveniente semejante transacción? Y yendo al origen del problema: ¿puede realmente la *Justicia* poner en peligro la *Paz*? Frente a tales interrogantes nuestro posicionamiento ha sido claro: Paz y Justicia no son dos principios, dos valores contrapuestos, sino las dos caras de una misma moneda, de modo que difícilmente puede hablarse de una Paz auténtica si no ha tenido lugar un proceso de depuración de responsabilidades, con posterioridad al cual sería posible la adopción de las medidas de gracia que en cada caso se consideren apropiadas, con el fin de continuar en la senda de la paz. Por todo ello, mantenemos una actitud crítica hacia el artículo 16 del Estatuto de Roma, por asumir precisamente la tesis de la transacción “paz por justicia” como transacción conveniente y necesaria en algunos supuestos, tesis que no compartimos. Esta actitud se ve reforzada cuando comprobamos la práctica que ha generado, pues, a nuestro juicio, las Reso-

luciones 1422 (2002) y 1487 (2003) del Consejo de Seguridad no fueron adoptadas de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 16, por tratarse de resoluciones de naturaleza preventiva, genérica y, en su origen, pero al menos no en su final, pretendidamente indefinidas.

No puede afirmarse de manera categórica que las Resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) busquen y consigan necesariamente la impunidad de los autores de los más graves crímenes internacionales. Primero, porque las resoluciones de bloqueo no limitan la capacidad de los tribunales internos de los Estados de enjuiciar a aquellas personas que resultan afectadas por las citadas resoluciones, sobre la base de principios como el de territorialidad, personalidad activa, pasiva o justicia universal. Y, segundo, porque incluso el propio bloqueo de la Corte es, ha sido, temporal, de modo que una vez que la resolución ha decaído, la Corte Penal Internacional tiene vía libre para actuar, de conformidad con lo establecido en las disposiciones de su tratado constitutivo.

Por lo demás, sendas resoluciones provocaron, de facto, la suspensión temporal de algunas de las disposiciones del Tratado, específicamente aquellas que permiten a la Corte enjuiciar a un individuo nacional de un Estado no parte en el Estatuto, en su aplicación a unos sujetos concretos. Este hecho pone en grave peligro la propia estructura del ordenamiento internacional, asentada sobre el principio de soberanía de los Estados. Y esto ocurre, no porque consideremos que una resolución del Consejo de Seguridad no puede llegar a afectar de ese u otro modo a un tratado, sino por el hecho de que las Resoluciones 1422 y 1487 se adoptaron, bajo la presión de los Estados Unidos, con el objetivo de conseguir lo que les resultó imposible en el curso de una conferencia internacional en la que participaron más de ciento cincuenta Estados. Y para ello no tuvieron inconveniente en utilizar la vía de la *imposición*: la de la adopción de una resolución por parte del Consejo de Seguridad —compuesto por quince Estados— y sobre la base del Capítulo VII de la Carta, aun cuando faltaba el presupuesto principal para su activación: la existencia de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. Por todo ello, y de haberse planteado la cuestión, quizás la Corte Penal Internacional hubiera podido analizar la legalidad de la resolución de bloqueo, y actuar en consecuencia, como lo hizo en su momento el TPIY respecto de la resolución creadora del propio Tribunal *ad hoc*. La senda por la que camina el Consejo de Seguridad en los últimos años exige medidas de esta naturaleza, pues en caso contrario las Resoluciones 1422 y 1487 habrían abierto la veda para la intromisión del Consejo de Seguridad en los modos de creación y de aplicación de los tratados internacionales, y, lo que es más importante, para su ac-

tuación al margen de la propia Carta de Naciones Unidas, siempre partiendo de nuestro convencimiento de la inexistencia de una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.