

# LOS PODERES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL *ESTATUTO DE ROMA*\*

Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN.—1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.— 2. LA VINCULACIÓN DE LA CORTE CON LAS NACIONES UNIDAS. 2.1. La dimensión material de la vinculación. 2.2. La dimensión formal de la vinculación.— 3. LAS FACULTADES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD EN EL *ESTATUTO DE ROMA*. 3.1. La remisión de situaciones al Fiscal. 3.1.1. *El proceso de atribución del poder de remisión*. 3.1.2. *Fundamento jurídico del poder de remisión*. 3.1.3. *Efectos del reconocimiento del poder de remisión sobre el carácter convencional del Estatuto de Roma y la complementariedad*. 3.1.4. *La Corte Penal Internacional ante las decisiones de remisión*. 3.2. La suspensión de la investigación o el enjuiciamiento.— 3.2.1. *El proceso de atribución del poder de suspensión*. 3.2.2. *Fundamento jurídico, revisión y efectos de las decisiones de suspensión*. 3.3. El crimen de agresión y el papel del Consejo de Seguridad.— 3.3.1. *La definición de la agresión y responsabilidad penal individual*. 3.3.2. *La incorporación al ámbito de competencias de la Corte*. 3.3.3. *Hacia una definición del crimen de agresión y el enunciado de las condiciones para el ejercicio de la competencia*.— CONCLUSIÓN.

## INTRODUCCIÓN

La creación de la Corte Penal Internacional (CPI) ha sido el resultado del perseverante trabajo desarrollado por numerosas personas y Estados en el

\* Abreviaturas utilizadas: A.D.I.: *Anuario de Derecho Internacional*.— A.F.D.I.: *Annuaire Français de Droit International*.— A.J.I.L.: *American Journal of International Law*.— An.C.D.I.: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.— B.O.E.: *Boletín Oficial del Estado*.— C.I.: *La Comunità Internazionale*.— Cornell Int'l L.J.: *Cornell International Law Journal*.— Denv. J. Int'l L. & Pol'y.: *Denver Journal of International Law and Policy*.— D.O.A.E.P.: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Parte en el Estatuto de Roma*.— D.O.A.G.: *Documentos Oficiales de la Asamblea General*.— I.C.L.Q.: *International and Comparative Law Quarterly*.— L.J.I.L.: *Leiden Journal of International Law*.— N.I.L.R.: *Netherlands International Law Review*.— Nordic J.I.L./A.S.J.G.: *Nordic Journal of International Law / Acta Scandinavica Juris Gentium*.— N.Y.U.J. Int'l & Pol.: *New York University Journal of International Law and Politics*.— R.C.A.D.I.: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*.— R.D.I.: *Rivista di Diritto Internazionale*.— R.E.D.I.: *Revista Española de Derecho Internacional*.— R.G.D.I.P.: *Revue Générale de Droit International public*.

seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a lo largo de las últimas décadas. Irrumpe su aparición precisamente en un momento en el que los organismos judiciales internacionales y la actividad jurisdiccional desplegada por los mismos han adquirido una presencia especialmente importante en la actual comunidad internacional, siendo considerada aquélla como una de las principales características de esta comunidad surgida en el período posterior a la Guerra Fría<sup>1</sup>.

En este marco, la CPI constituye un instrumento más para velar por la protección de la persona humana. Para el cumplimiento de su fin, el nuevo órgano judicial ha sido dotado de unas competencias concretas por el *Estatuto de Roma* que entró en vigor el 1 de julio de 2002. Nuestro estudio se plantea el análisis de la naturaleza de la nueva Corte y cómo ésta se ha visto afectada por su relación con las Naciones Unidas, en especial por los poderes otorgados al Consejo de Seguridad (CdS). La cuestión ha sido planteada porque el diseño logrado del órgano judicial se encuentra revestido de características que surgen, como un producto final, del equilibrio logrado como resultado de la tensión entre diversas concepciones sobre la CPI. Esta es su gran virtud pero también ha traído consigo una serie de limitaciones que trataremos de poner de manifiesto en el transcurso de este trabajo. El Preámbulo del *Estatuto de Roma* reconoce el estrecho ligamen existente entre los crímenes de la competencia de la Corte y las situaciones que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales<sup>2</sup>. Muchos de estos

1. Cfr. GUILLAUME, G.: "The Future of International Judicial Institutions". *I.C.L.Q.* 44, 1995(4), pp. 848-862, pp. 848 y 849. KINGSBURY, B.: "Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?". *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 31, 1998-99(4), pp. 679-696, p. 679.

2. Cfr. Párrafo tercero del Preámbulo del *Estatuto de Roma*.

El texto completo del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* constituye el doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. Con posterioridad se incorporaron las correcciones a la versión en lengua española de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio y 30 de noviembre de 1999, y 8 de mayo de 2000. Puede obtenerse la versión corregida vía Internet en el Sistema Unificado de Identificación (*Uniform Resource Locator*, URL): <http://www.un.org/law/icc/statute/romeofra.htm>. También se encuentra en numerosas publicaciones entre las que destacamos: ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Madrid: Escuela Diplomática, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Boletín Oficial del Estado, 2000, pp. 267-351, según la versión corregida acordada el 12 de julio de 1999; *Revista Española de Derecho Militar*, 75, 2000(1), pp. 493-574, de acuerdo con la última corrección llevada a cabo el 8 de mayo de 2000. En inglés, puede obtenerse en las publicaciones: *International Legal Materials*, 37, 1998(5), pp. 999-1069, y *Human Rights Law Journal*, 19, 1998(8-12), pp. 453-478.

De conformidad con su artículo 125, el *Estatuto* quedó abierto a la firma de todos los Estados en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura

crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto son perpetrados en situaciones que constituyen una amenaza, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión y, por tanto, podrían hacer entrar en juego todas las facultades otorgadas al CdS por el Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*.

Por otra parte, resultaba evidente que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, la nueva CPI podía incidir en la acción propia del CdS respecto al ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>3</sup>. Incluso, fue señalado por algunas delegaciones que la actividad de la CPI podría llegar a socavar completamente el papel del CdS en la solución de controversias internacionales<sup>4</sup>.

A su vez, se consideraba necesario el respaldo del CdS especialmente para la cooperación de los Estados con la Corte en lo relativo a la investigación y enjuiciamiento<sup>5</sup>. La ausencia de un efectivo poder judicial y de persecución podían ocasionar importantes problemas para el buen desarrollo de los asuntos ante la Corte<sup>6</sup>. Había que ser conscientes, explicaba el Jefe de

y Alimentación el 17 de julio de 1998. Hasta el 17 de octubre de 1998, continuó abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Internacionales de Italia y, con posterioridad a esa fecha, en Nueva York, en la sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre de 2000. El 11 de abril de 2002 fue superada la cifra de 60 ratificaciones exigida por el artículo 126.1, entrando en vigor de forma general el 1 de julio de 2002.

España fue uno de los Estados que, el 18 de julio de 1998, firmaron el *Estatuto de Roma*. De acuerdo con lo previsto en el artículo 93 de la *Constitución Española*, se concedió la autorización para la prestación del consentimiento del Estado mediante la *Ley Orgánica 6/2000*, de 4 de octubre, (*B.O.E.* núm. 239, de 5 de octubre de 2000, pp. 34138-34140) y depositó el Instrumento de Ratificación el 24 de octubre de 2000. El texto completo del Instrumento de Ratificación, junto con el del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, fue publicado íntegramente en el *B.O.E.* núm. 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18824-18860.

3. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas". In: ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Ed.) *Creación de una jurisdicción penal internacional*, op. cit. supra, nota 2, pp. 31-44, p. 36.

4. Cfr. BLAKESLEY, Chr. L.: "Jurisdiction, Definition of Crimes, and Triggering Mechanisms". *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 25, 1996-97(2), pp. 233-280, p. 255.

5. Cfr. BERGSMO, M.: "Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council". *Nordic J.I.L./A.S.J.G.* 69, 2000(1), pp. 87-113, p. 110. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?* Muscatine, IA: Stanley Foundation, 1998, 42 pp., pp. 18 y 21.

6. Cfr. ARBOUR, L. and BERGSMO, M.: "Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach". In: HEBEL, H.A.M. VON; LAMMERS, J.G.; and SCHUKKING, J.(Eds): *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*. The Hague; Cambridge, MA: T.M.C. Asser Press; Kluwer Law International, 1999, pp. 129-140, pp. 137 y 138.

la delegación británica, Sir Franklin BERMAN, que es necesaria la presión política, e incluso en determinadas ocasiones la presión militar, para “hacer oír la voz del tribunal y para que sus órdenes fuesen respetadas”<sup>7</sup>. Hasta el punto, continuaba, que sus recursos, como un instrumento para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, harán que surja de ella misma una nueva dinámica en la diplomacia pero nunca más allá de las facultades contempladas para el CdS<sup>8</sup>.

Había que añadir la conveniencia de superar la creación de una Corte convertida en un mero instrumento de los Estados Partes, al mismo tiempo que se salvase la reticencia de éstos para someter los asuntos más comprometidos<sup>9</sup>. Junto a estos motivos, también se apuntó, a nivel más práctico, la conveniencia de que el CdS proveyese los fondos necesarios para la investigación y enjuiciamiento de los asuntos remitidos por su iniciativa, contribuyendo de esta manera a la financiación de la institución judicial<sup>10</sup>. Sin embargo, el planteamiento acerca de cuál había de ser el modelo de relación entre el CdS y la CPI no podía ser una cuestión pacífica. Ni siquiera los grupos de los que cabía esperar cierta homogeneidad, como es el caso de los miembros de la Unión Europea, mantuvieron una postura unánime sobre esta cuestión. Este fue el caso de Francia defendiendo una concepción bien distinta al resto de los miembros europeos, aunque finalmente votara a favor del *Estatuto de Roma*<sup>11</sup>.

Hubo importantes Estados que se opusieron de forma contundente al reconocimiento en el *Estatuto* de cualquier tipo de papel al CdS en relación con la Corte. La postura de la India se convirtió en un referente de este

7. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council” In: HEBEL, H.A.M. VON; LAMMERS, J.G.; and SCHUKING, J.(Eds): *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, op. cit. supra, nota 6, pp. 173- 180, pp. 179 y 180.

8. En opinión de Sir Franklin BERMAN, las primeras actuaciones de la CPI dependerán de la decisiva iniciativa del CdS

“[...] Indeed it is very likely that the early activity of the Court once it is formally in being may be entirely in consequence of references by the Security Council. If so, these will set much of the future pattern for how the Court operates, and the Court itself will lean more and more on the strong arm of the Council to make its jurisdiction effective. The relationship will be a profound symbiosis, the working out of which can hardly yet be foreseen. [...]” .Id., p. 180.

9. Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, op. cit. supra, nota 5, p. 22.

10. Cfr. *Ibid.*

11. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Presentación”. In: CARRILLO SALCEDO, J.A. (Ed): *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 17-28, p. 21.

planteamiento durante todo el proceso hasta la última sesión plenaria de la Conferencia de Roma del día 18 de julio de 1998. Desde su punto de vista, la *Carta de las Naciones Unidas* no proporcionaba una base legal para establecer un régimen en favor del CdS si no era por motivos políticos<sup>12</sup>.

Frente a este planteamiento, el diseño de CPI defendido a ultranza por los Estados Unidos formulaba un sistema judicial totalmente sometido a los intereses políticos consensuados en el seno del CdS<sup>13</sup>. Según una gran mayoría, aunque era evidente que esta orientación resultaba incompatible con un ejercicio de la función jurisdiccional de forma imparcial e independiente, también parecía necesario lograr un acuerdo político, reconociendo cierto papel al CdS, si se pretendía un funcionamiento eficaz de la CPI<sup>14</sup>.

En las próximas páginas, abordaremos uno de los problemas centrales y que más tensiones suscitó entre los Estados durante la negociación del *Estatuto de Roma*, debido a la oposición y diversidad de las objeciones manifestadas<sup>15</sup>. Se trata de la determinación de la relación entre el órgano

12. Cfr. BERGSMO, M.: "Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council", *op. cit. supra*, nota 5, p. 93. BERGSMO, M.: "The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6, 1998(4), pp. 345-363, pp. 352 y 353.

13. Cfr. DONAT-CATTIN, D.: "Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale: riflessioni a margine della conferenza diplomatica dell'ONU". *C.I. LIV*, 1998(4), pp. 703-720, p. 716. RATNER, S. R.: "The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council: An Appraisal of the United States". In: *Cooperazione fra Stati e Giustizia penale internazionale*, III Convegno, Siena, 12-13 giugno 1998. Siena: Società Italiana di Diritto Internazionale, 1999, pp. 237-243.

Como ejemplo podemos mostrar el contenido de las observaciones emitidas por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con el informe del Grupo de Trabajo de 1993 sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional:

"[...], los Estados Unidos creen que sólo el Consejo de Seguridad debería estar facultado para someter al tribunal crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y casos de genocidio. Además, deberían revisarse los artículos 29 y 30 para dejar en claro que no puede iniciarse una investigación y no puede presentarse una denuncia con respecto a esos tipos de casos antes de que el Consejo de Seguridad haya llevado el asunto al tribunal." Párrafo 53 de las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos, "Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional", doc. A/CN.4/458 y Add.1 a 8. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Primera parte, pp. 25-106, p. 54.

14. Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 21.

15. Cfr. GARGIULO, P.: "Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale". *C.I. LIV*, 1999(3), pp. 428-473, p. 431. IDEM: "The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council". In: LATTANZI, F. and

esencialmente político de las Naciones Unidas, el CdS, y la nueva institución judicial establecida por el *Estatuto de Roma*.

Con este objetivo, trataremos de analizar el régimen del que finalmente se revistió al CdS en atención a su papel de garante de la paz y la seguridad internacionales asignado en la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>16</sup>. Su examen tratará de poner de relieve la importancia esencial de esta relación para la independencia y eficacia de la Corte en su futuro funcionamiento<sup>17</sup>. Y, como han señalado numerosos autores, también se subrayará la difícil cuestión acerca de si la acción del CdS exaspera o mitiga la inestable tensión, numerosas veces manifestada, entre la justicia y la paz<sup>18</sup>.

## 1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Al iniciar el estudio de la cuestión que ahora tratamos, surge, como primer escollo, el problema de dar una respuesta a cuáles son las características esenciales que definen esta institución judicial. Podemos tomar como punto de partida de una primera aproximación la idea según la cual se trata de una institución judicial de carácter internacional y, dentro de este amplio género, una de las que poseen competencia penal.

Partiendo de esta sencilla calificación inicial, hemos de plantearnos la tarea de determinar cuáles son las características propias de este tipo de instituciones, para pasar seguidamente a verificar si la CPI puede ser considerada como tal ciertamente y en qué medida responde a cada uno de los elementos caracterizadores. Entre los autores que han tratado de proporcionar un criterio acerca de los elementos que caracterizan a los organismos judiciales internacionales, Christian TOMUSCHAT ha facilitado una hipótesis de

SCHABAS, W.A.(Eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 2000, Vol. I, pp. 67-103, p. 68. MORI, P.: "Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite". *C.I.* LIV, 1999(1), pp. 29-55, p. 39. POLITI, M.: "The Establishment of an International Criminal Court at a Crossroads: Issues and Prospects After the First Session of the Preparatory Committee". *Nouvelles études pénales* 13, 1997, pp. 115-, p. 115.

16. Cfr. Artículo 24.1 de la *Carta de las Naciones Unidas*.

17. Cfr. BERMAN, F.: "The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council", *op. cit. supra*, nota 7, p. 173.

18. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council". *N.I.L.R.* XLVI, 1999(3), pp. 313-342, p. 314.

trabajo que nos resulta especialmente útil para nuestro propósito<sup>19</sup>. Según la opinión del citado Profesor de la Universidad de Bonn y miembro de los diversos grupos de trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional desde 1992, un organismo judicial internacional, para ser considerado como tal, ha de responder a cinco criterios básicos, que son: la permanencia, la creación por un instrumento convencional, la aplicación del Derecho internacional en su actividad, y su carácter predeterminado y obligatorio.

El primero de ellos es el de poseer un carácter permanente. Es decir, su existencia debe ser independiente de las vicisitudes de un asunto determinado<sup>20</sup>. Atendiendo a este criterio se excluyen todo tipo de instituciones arbitrales *ad hoc* y también todas aquéllas que proporcionan una estructura institucional estable para la solución de controversias por la vía del arbitraje *ad hoc* o la conciliación.

En segundo lugar, la institución judicial ha de haber sido establecida mediante un instrumento legal internacional<sup>21</sup>. Muchas instituciones de este tipo tienen su origen directamente en un tratado internacional, pero otras pueden también haber sido establecidas por actos legales internacionales cuyo valor vinculante deriva, a su vez, de un tratado internacional.

La tercera característica propia de este tipo de instituciones se manifiesta en que aplica el Derecho internacional en la solución de los asuntos que se le sometan<sup>22</sup>.

En cuarto lugar, su carácter predeterminado, es decir, la institución ha de resolver los asuntos que se le sometan, atendiendo a normas de procedimiento que hayan sido adoptadas con anterioridad y que no puedan ser modificadas a voluntad de las partes<sup>23</sup>.

Por último, la obligatoriedad, que ha de ser entendida en el sentido según el cual la solución del proceso debe ser jurídicamente vinculante<sup>24</sup>.

19. Véase: TOMUSCHAT, Chr.: "International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction". In: *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice, other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation: An International Symposium*, Berlin; Heidelberg: Springer, 1974, 572 pp. Col. Beiträge zum ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 62, pp. 285-416.

20. Cfr. *Id.*, pp. 307-311.

21. Cfr. *Id.*, p. 293.

22. Cfr. *Id.*, pp. 290-294.

23. Cfr. *Id.*, pp. 311 y 312.

24. Cfr. *Id.*, pp. 299-307.

Este último elemento excluye un amplio número de instituciones y organismos surgidos en las últimas décadas, especialmente en el campo de la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, que tienen como elemento común la formulación de recomendaciones no obligatorias cuyo cumplimiento es supervisado por un órgano político. Por el contrario, el hecho de que algunas instituciones judiciales puedan emitir opiniones de carácter consultivo junto a la posibilidad de dictar auténticas resoluciones jurídicamente obligatorias no excluye su verdadero carácter judicial<sup>25</sup>. Ciertamente, podemos afirmar, atendiendo a la verificación subsiguiente de los requisitos expuestos, que la CPI constituye una genuina institución judicial internacional<sup>26</sup>. En el Preámbulo del *Estatuto de Roma* se contempla la voluntad de los Estados Partes de crear, para el logro de los fines enunciados, una corte penal internacional revestida precisamente de los caracteres a los que hemos aludido:

“*Decididos*, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”<sup>27</sup>.

Menos descriptiva resulta, a estos efectos, la parte dispositiva del *Estatuto de Roma* ya que en su artículo 1, relativo a “La Corte”, se limita a definir la misma más escuetamente:

“*Artículo 1.- La Corte*”

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La compe-

25. Cfr. ROMANO, C.P.R.: “The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle”. *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 31, 1998-99(4), pp. 709-751, pp. 714 y 715.

26. Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.: “La estructura orgánica y la composición personal de la Corte Penal Internacional”. In: CARRILLO SALCEDO, J.A.(Ed.) *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, op. cit. supra, nota 11, pp. 195-244, p. 198.

27. Párrafo noveno del Preámbulo del *Estatuto de Roma*.

tencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto”.

Según aparece formulado en este artículo, se ha pretendido que la nueva CPI sea un órgano de naturaleza jurisdiccional, de carácter permanente, instituido mediante un instrumento internacional, que aplica el Derecho internacional, predeterminado y obligatorio<sup>28</sup>.

Junto a los atributos esenciales plasmados en el artículo 1, también aparece revestida en otros preceptos del mismo texto —apunta el Profesor ACOSTA ESTÉVEZ— de las notas de colegialidad y especialidad<sup>29</sup>. La CPI podía ser así definida como el “órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente establecido mediante un instrumento convencional para disponer una solución judicial, en conformidad con su jurisdicción y competencia, a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”<sup>30</sup>.

Hemos de añadir que los enunciados del *Estatuto de Roma* han sido completados por el *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas (Proyecto de Acuerdo)* en el que se contienen una serie de principios en relación con la naturaleza de la Corte en su apartado I. Conforme a lo establecido en su artículo 2 párrafo primero:

“Las Naciones Unidas reconocen a la Corte como institución judicial de carácter permanente e independiente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos”<sup>31</sup>.

28. La obligatoriedad de la competencia del órgano jurisdiccional aparece recogida en el artículo 12 del *Estatuto*, si bien es necesario ponerla en consonancia con el principio de complementariedad contemplado en el artículo 1 y con la posibilidad de excluir transitoriamente y por un período de siete años la competencia de la CPI respecto de los crímenes contemplados en el artículo 8 relativo a los crímenes de guerra.

29. Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.: “La estructura orgánica y la composición personal de la Corte Penal Internacional”, *op. cit. supra*, nota 26, p. 201.

30. *Ibid.*

31. Artículo 2.1 del *Proyecto de Acuerdo*, Adición I de las “Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su octavo período de sesiones (24 de septiembre a 5 de octubre de 2001)”, doc. PCNICC/2001/1/Add.1, de 8 de enero de 2002. El texto definitivo del *Proyecto de Acuerdo* ha sido incorporado a los Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su primer período de sesiones, *D.O.A.E.P. Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002*, doc. ICC-ASP/1/3, 386 pp., pp.

Atendiendo a estas últimas precisiones se puede afirmar, además, que la independencia es otra de las características específicas de las que ha sido imbuída la CPI. Esta nota de la independencia aparece especialmente destacada en este instrumento regulador de las relaciones con las Naciones Unidas precisamente porque se trata de uno de los puntos cuyo debate ha sido el más controvertido a lo largo de todo el proceso negociador conducente a la adopción del *Estatuto*.

Así se puede afirmar, para concluir, que, de acuerdo con lo precisado en el *Estatuto de Roma* y en el *Proyecto de Acuerdo*, la CPI es una institución judicial internacional establecida mediante un instrumento convencional internacional, permanente, independiente, con competencia sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, predeterminada y obligatoria.

#### Cuadro 1

##### NATURALEZA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

«La Corte Penal Internacional es una institución judicial internacional establecida mediante un instrumento convencional internacional, permanente, independiente, con competencia sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, predeterminada y obligatoria»

## 2. LA VINCULACIÓN DE LA CORTE CON LAS NACIONES UNIDAS

La necesidad de establecer una relación entre la nueva CPI y la ONU fue puesta de manifiesto desde los primeros momentos en los que se decidió la creación de la institución mediante un tratado. La explicación era lógica

250-258. Este documento puede obtenerse vía Internet en la URL: <http://ods-dds-ny.un.org/doc/ UNDOC/GEN/N02/603/38/PDF/N0260338.pdf?OpenElement>.

teniendo en cuenta que uno de los principales motores de la iniciativa, y los subsiguientes trabajos, había sido la propia Organización a través de la CDI bajo el impulso de la Asamblea General. La Conferencia de Roma, al ser una conferencia diplomática de plenipotenciarios abierta a todos los Estados integrantes de la comunidad internacional, también había sido convocada por la Asamblea General.

El peso de la Organización sobre todo el proceso que ha conducido a la adopción del *Estatuto de Roma* ha sido definitivo. Una vez decidida la fórmula para la creación de la CPI, había que articular la conveniente vinculación con la ONU. El Relator Especial, Doudou THIAM, así lo puso de manifiesto ante la CDI en su 2301ª sesión celebrada el 28 de mayo de 1993, al tiempo que sugería la celebración de un acuerdo entre el tribunal y las Naciones Unidas:

“[...] En realidad es difícil concebir que un tribunal pueda funcionar al margen de la Organización. El tribunal necesitará el apoyo logístico de las Naciones Unidas para su funcionamiento administrativo, por ejemplo para elegir los magistrados y para asuntos financieros. Sin embargo, independientemente de estas cuestiones materiales, el hecho es que el tribunal tendrá competencia en asuntos de interés directo para las Naciones Unidas, como los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Cómo podría el tribunal decidir sobre estas cuestiones sin tener en cuenta la Carta de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad?”<sup>32</sup>.

La respuesta a esta cuestión suscitó un intenso debate. Por una parte, había que tratar de encauzar la evidente coincidencia de los fines de la CPI y los principios y propósitos de las Naciones Unidas<sup>33</sup>, a la vez que combinar la necesaria independencia de la Corte con la universalidad, autoridad y permanencia que le facilitaría la relación con la Organización<sup>34</sup>. Y, por otra,

32. Párrafo 2 de la sesión 2301ª de la CDI correspondiente a la intervención de Doudou THIAM, Relator Especial. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo quinto período de sesiones 3 de mayo–23 de julio de 1993”, doc. A/CN.4/SER.4/1993, *An.C.D.I.* 1993, Vol. I, 212 pp., p. 26.

Con una opinión muy similar se manifestó Mohamed BENNOUNA durante la misma sesión. Cfr. *Id.*, p. 27. También Jiuyong SHI se pronunció en el mismo sentido durante la 2325ª sesión de la CDI, celebrada el 21 de julio de 1993. Cfr. *Id.*, p. 198.

33. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, pp. 31-44, pp. 31 y 32.

34. Cfr. 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”. In: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. y QUEL LÓPEZ,

el papel que debía reconocerse al CdS de conformidad con su “responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”<sup>35</sup>.

En el Preámbulo del *Estatuto de Roma*, los Estados Partes deciden reafirmar “los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”<sup>36</sup>. También optó por establecer, en su artículo 2, una vinculación entre las dos entidades internacionales que fuese posteriormente perfilada por un acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la CPI<sup>37</sup>:

F.J. (Eds.): *Las Naciones Unidas y el Derecho internacional*. Barcelona: Editorial Ariel, 1997, pp. 152-170, p. 154.

Cfr. “Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/L.490 y Add.I. Anexo del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)”, doc. A/48/10. *An.C.D.I.* 1993, Vol. II, Segunda parte, 144 pp., p. 111.

35. Artículo 24.1 de la *Carta de las Naciones Unidas*.

36. Párrafo séptimo del Preámbulo del *Estatuto de Roma*.

La incorporación de este párrafo al Preámbulo del *Estatuto de Roma* se debió —destaca la Profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ— a una propuesta de la delegación española. Comenta esta Profesora, miembro de la misma, que la iniciativa incluía una mención también a los principios de promoción y protección de los derechos humanos, pero esta referencia desapareció debido a la oposición de las delegaciones de determinados países. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, p. 34.

37. Cfr. “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., p. 29.

Esta fue la postura mantenida por el Presidente del Grupo de Trabajo de 1994, James CRAWFORD, en su exposición ante la CDI en su sesión 2356ª de 24 de junio de 1994, “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo-22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., p. 201. En la doctrina, de esta misma opinión, puede verse: SUR, S. “Vers une Cour pénale internationale: la Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de Sécurité”. *R.G.D.I.P.* 103, 1999(1), pp. 29-45, p. 44.

El articulado del Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y sus comentarios pueden verse en el “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., pp. 28-72, párrafo 91.

Junto al Proyecto se recogen un anexo y tres apéndices. El Anexo se refiere a los “Crímenes definidos o previstos en tratados” y los apéndices a “Posibles cláusulas de un tratado en que se incluya el Proyecto de Estatuto”, “Disposiciones pertinentes de los tratados mencionados en el Anexo”, y “Esbozo de las posibles modalidades para el establecimiento de relaciones entre un tribunal penal permanente y las Naciones Unidas”, respectivamente.

*“Artículo 2.—Relación de la Corte con las Naciones Unidas*

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta”.

El *Proyecto de Acuerdo* fue presentado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional —*Preparatory Commission of the International Criminal Court*— (*PrepComm*), y posteriormente ha sido adoptado por la Asamblea de Estados Partes<sup>38</sup>. Su Preámbulo recuerda lo expresado en el del *Estatuto* y, a la vez que pone de relieve la importante función que se asigna a la CPI en el contexto de los crímenes más graves de trascendencia para toda la comunidad internacional en su conjunto, considera que dichos crímenes “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo”<sup>39</sup>. Con esta declaración quedaba asentado que la función desempeñada por la CPI se enmarca dentro de uno de los propósitos de las Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Igualmente, el Proyecto con el Anexo y los tres Apéndices, además de los comentarios, también pueden verse en: ORIHUELA CALATAYUD, E. (Ed.): *Derecho Internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*. Madrid: McGraw-Hill, 1998, 901 pp., pp. 742-815.

La solución consistente en establecer una vinculación con las Naciones Unidas basada en un acuerdo, tal y como se ha plasmado en este artículo 2 del *Estatuto de Roma*, ha tomado como modelo los acuerdos existentes entre la Organización y sus organismos especializados de forma semejante al concertado con el Organismo Internacional de Energía Atómica en virtud del artículo XVI de su Estatuto:

“XVI. *Relaciones con otras organizaciones*.— A. La Junta de Gobernadores, con aprobación de la Conferencia General, estará autorizada para concertar uno o más acuerdos en cuya virtud se establezcan relaciones apropiadas entre el Organismo y las Naciones Unidas y cualesquiera otras organizaciones cuya labor tenga afinidad con la del Organismo”.

El texto completo del *Convenio* adoptado en la Conferencia de Nueva York el 26 de octubre de 1956 y que entró en vigor el 29 de julio de 1957, puede verse en la URL: <http://www.iaea.org/worldatom/Documents/statute.html>. También se encuentra publicado en español en: JUSTE RUIZ, J. y BERMEJO GARCÍA, R.: *Organizaciones internacionales universales del sistema de las Naciones Unidas. Convenios constitutivos*. Madrid: Ed. Tecnos, 1993, 339 pp. pp. 318-330.

38. La *PrepComm* examinó el proyecto de acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional durante los periodos de sesiones sexto a octavo. Al término de este último, en la 33ª sesión plenaria, aprobó su informe en el que se contiene el texto íntegro del mismo. El *Proyecto de Acuerdo*, tal y como ha sido adoptado por la Asamblea de Estados Partes, figura en la Adición 1 al “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional” de 2001, doc. PCNICC/2001/1/Add.1, de 8 de enero de 2002.

39. Párrafo tercero del Preámbulo del *Proyecto de Acuerdo*.

Cuadro 2

RELACIÓN ENTRE LA CORTE Y LAS NACIONES UNIDAS

Dimensión material de la vinculación

*Crímenes de guerra*

- Ataques contra el personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria violando gravemente las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales (Art. 8.2.b).iii y e).iii ER)
- Utilización de modo indebido de la bandera, insignias o el uniforme de las Naciones Unidas y causar así la muerte o lesiones graves (Art. 8.2.b).vi ER)

*Estatuto del Consejo de Seguridad*

- Mecanismo de puesta en marcha por el Consejo de Seguridad (Art. 13.b) ER)
- Suspensión de la investigación o el procedimiento por el Consejo de Seguridad (Art. 16 ER)
- Recepción de información o cuestiones sobre solicitudes de cooperación realizadas por la Corte (Art. 87.5.b) ER)
- Transmisión de resoluciones al Fiscal y decisiones de la Corte sobre negativas a cooperar al Secretario General (Art. 17.3 AR)

*Cooperación y asistencia judicial*

- Compromiso de las Naciones Unidas de proporcionar información y documentación respecto de los que se solicite testimonio (Art. 15.1 AR)
- Renuncia a la confidencialidad de los funcionarios, programas, fondos u organismos (Art. 16.1 AR)
- Cooperación con el Fiscal en las investigaciones (Art. 18.1 AR)
- Renuncia a las prerrogativas e inmunidades de que goce alguna persona en el desempeño de sus funciones en las Naciones Unidas (Art. 19 AR)
- Compromiso de recabar el consentimiento del autor de una información confidencial (Art. 20 AR)

Dimensión formal de la vinculación

*Estatuto de la Corte en las Naciones Unidas*

- Asistencia de la Corte a la Asamblea General y participación en sus trabajos en calidad de observadora (Art. 4.1 AR)
- Uso de la palabra por el Presidente o el Fiscal ante el Consejo de Seguridad cuando se examinen cuestiones relacionadas con la actividad de la Corte (Art. 4.2. AR)
- Asistencia de las Naciones Unidas a las audiencias públicas de las Salas de la Corte en causas de interés para la Organización (Art. 4.3. AR)
- Posibilidad de proponer temas para su examen por las Naciones Unidas (Art. 7 AR)

*Contribución a la financiación por las Naciones Unidas*

- Fondos procedentes de las Naciones Unidas (Arts. 115 ER, 13 AR y 5.2 RF)
- Asesoramiento sobre cuestiones fiscales y financieras (Art. 13.3 AR)

*Designación del Secretario General como depositario*

- Recepción de enmiendas (Arts. 121 y 122 ER)
- Convocatoria de Conferencia de Revisión de los Estados Partes (Art. 123 ER)
- Recepción de instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación y adhesión y su distribución (Arts. 125 ER y 5.1.a).i AR)
- Depositario del texto auténtico del Estatuto de Roma (Art. 128 ER)

*Cuestiones administrativas*

- Intercambio mutuo de información y documentos (Art. 5.1 AR)
- Cooperación para evitar duplicación de reunión, análisis, publicación y difusión de información (Art. 5.2 AR)
- Presentación voluntaria de informes a las Naciones Unidas (Art. 6 AR)
- Celebración de consultas y cooperación en materia de personal y uso suficiente de instalaciones y servicios (Art. 8 y 9 AR)
- Disponibilidad de instalaciones y servicios de las Naciones Unidas (Art. 10 AR)
- Acceso de los representantes de Estados Partes y observadores a la Sede de las Naciones Unidas (Art. 11 AR)
- Utilización del laissez-passer de las Naciones Unidas como documento de viaje (Art. 12 AR)

En el texto del *Estatuto de Roma* se encuentran también toda una serie de disposiciones dispersas en las que se hace referencia a las Naciones Unidas. Estos preceptos han sido completados por el régimen establecido por el *Proyecto de Acuerdo*. Todo el sistema recogido en el mismo se inspira en la armonización de unos principios —contemplados en el artículo 2 del *Proyecto de Acuerdo*— y en el compromiso de obligarse a cooperar y coordinarse estrechamente “con miras a facilitar el ejercicio eficaz de sus respectivas funciones”, de conformidad con el artículo 3.

Los principios enunciados son el reconocimiento de la naturaleza propia de la CPI, por parte de las Naciones Unidas, y la aceptación de las funciones que incumben a la Organización de conformidad con la *Carta*, por lo que se refiere a la CPI<sup>40</sup>. Seguidamente, el *Proyecto de Acuerdo* regula las relaciones entre la CPI y las Naciones Unidas agrupándolas en dos grandes apartados relativos a las relaciones institucionales y a la cooperación y asistencia judicial respectivamente<sup>41</sup>.

A la vista de todos estos preceptos, podemos afirmar —siguiendo las pautas propuestas por la Profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ— que el régimen establecido trata de preservar la naturaleza propia de la CPI a la vez que impone una vinculación de la Corte con la Organización basada en una doble dimensión de carácter material y formal <sup>42</sup>.

## 2.1. La dimensión material de la vinculación

En este ámbito de la vinculación entre la CPI y las Naciones Unidas podemos distinguir, a su vez, dos grupos de normas. Un importante sector incluye una serie de preceptos relacionados con la competencia material de la CPI e integrado por diversos tipos de incriminación contemplados en el

40. Cfr. Artículo 2.2 y 2.3 del *Proyecto de Acuerdo*.

41. El *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas* se encuentra integrado por veinticuatro artículos agrupados en cuatro apartados. El primero aparece enunciado bajo el epígrafe de “Disposiciones Generales” y agrupa los tres primeros artículos. El título del segundo apartado es el de “Relaciones institucionales” bajo el que se agrupan los artículos 4 a 14. Sigue el tercer apartado dedicado a la “Cooperación y asistencia judicial” que incorpora los preceptos que componen los artículos 15 a 20. Cierra el Acuerdo un cuarto apartado de inclusión obligada en relación con ciertas “Disposiciones finales”.

42. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, p. 34.

*Estatuto de Roma* en el artículo 8, párrafo 2, apartados b), incisos iii) y vii), y e), inciso iii), referentes a los crímenes de guerra<sup>43</sup>. El otro gran grupo está compuesto por el importante y debatido conjunto de normas que conforman el estatuto otorgado al CdS y aquéllas que regulan las diversas formas de relación derivadas de la obligación de cooperación y asistencia judicial entre ambas instituciones.

Por lo que se refiere a estas últimas queremos señalar únicamente que entre las mismas se encuentran los compromisos por parte de las Naciones Unidas de proporcionar la información y los documentos solicitados por la CPI de conformidad con el artículo 87.6 del *Estatuto*<sup>44</sup>; de renunciar a la

43. El contenido de dichos artículos hace referencia a la competencia material de la CPI respecto de los crímenes de guerra. Entre dichas actuaciones criminales habrán de entenderse:

“b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

[...]

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

[...]

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

[...]

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

[...]”

44. Cfr. Párrafo 1 del artículo 15 del *Proyecto de Acuerdo*.

Bajo el epígrafe de “Solicitudes de cooperación: disposiciones generales”, el artículo 87 del *Estatuto* declara la facultad de la Corte para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes, a invitar a cualquier Estado que no sea parte a prestar asistencia de conformidad con un arreglo especial y, respecto de cualquier organización intergubernamental:

“6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato”

confidencialidad de los funcionarios o de uno de sus programas, fondos u organismos respecto de los que se solicite prestar testimonio<sup>45</sup>; a cooperar con el Fiscal concertando los arreglos y los acuerdos necesarios que faciliten la misma cuando se trate de investigaciones llevadas a cabo en virtud del artículo 54 del *Estatuto*<sup>46</sup>; a renunciar a las prerrogativas e inmunidades de que goce una persona para el desempeño independiente de las funciones que le competan en la Organización<sup>47</sup>; y a recabar el consentimiento del autor de una información confidencial antes de revelarla<sup>48</sup>. Merece un estudio más detenido todo el estatuto del CdS en relación con la CPI. A muchas de las cuestiones que plantea nos hemos ido refiriendo, y a su examen detenido dedicaremos el siguiente capítulo de este trabajo. Dicho estatuto se encuentra constituido por los preceptos relativos a los mecanismos de puesta en marcha, artículo 13, apartado b), en el que se reconoce al CdS la posibilidad de remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes; el artículo 16 por el que se le faculta a suspender una investigación o el procedimiento; y el artículo 87, apartados 5, inciso b) y 7, en el marco de las solicitudes de cooperación, acerca de la información o la revisión de una cuestión al CdS cuando un Estado se niegue a dar curso a una solicitud formulada por la Corte si hubiere sido éste quien le sometió el asunto.

Conforme a estas disposiciones, el *Proyecto de Acuerdo* arbitra también, en su artículo 17, ciertas medidas de cooperación entre el CdS y la Corte como son la transmisión por parte del Secretario General al Fiscal de las resoluciones adoptadas por el CdS en el ejercicio de las facultades recono-

45. Cfr. *Id.*, párrafo 1 del artículo 16.

46. Cfr. *Id.*, párrafo 1 del artículo 18.

El artículo 54 del *Estatuto*, que regula las “Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones”, establece las siguientes prerrogativas:

“3. El Fiscal podrá:

[...]

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;

d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;

[...]”

47. Cfr. *Id.*, artículo 19.

Más ampliamente puede verse sobre esta dimensión de las relaciones: SZASZ, P.C. and INGADOTTIR, Th.: “The UN and the ICC: The Immunity of the UN and Its Officials”. *L.J.I.L.* 14, 2001(4), pp. 867-885.

48. Cfr. *Id.*, artículo 20.

cidas en los artículos 13. b) y 16<sup>49</sup>. Por lo que respecta a la Corte, transmitirá al Secretario General las decisiones de informar o de remitir la cuestión de la negativa a cooperar con sus solicitudes<sup>50</sup>.

## 2.2. La dimensión formal de la vinculación

En segundo lugar, nos referiremos al campo de las relaciones entre ambas instituciones que hemos considerado como de carácter formal. Se incluyen en este grupo determinadas previsiones sobre el *status* institucional reconocido mutuamente, la contribución de las Naciones Unidas en la financiación de la CPI y la designación del Secretario General de la ONU como depositario del *Estatuto de Roma*<sup>51</sup>. Junto a estos dos aspectos, en el *Proyecto de Acuerdo* se incorporan hasta un total de once artículos que regulan varios pormenores de contenido meramente administrativo. Respecto al estatuto de la CPI ante las Naciones Unidas, el *Proyecto de Acuerdo* reconoce la facultad de asistir a la Asamblea General y participar en los trabajos en calidad de observadora<sup>52</sup>. Cumpliendo con los requisitos exigidos en los diversos órganos, será también invitada a asistir a las reuniones y conferencias convocadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, siempre que se admitan observadores y se traten cuestiones de interés para la Corte<sup>53</sup>. A fin de proporcionar apoyo en asuntos de competencia de la CPI, el Presidente o el Fiscal podrán hacer uso de la palabra en las sesiones del CdS, cuando examine puntos relacionados con las actividades de la Corte<sup>54</sup>. También podrá proponer temas para el examen por el órgano que proceda de

49. Cfr. Artículo 17.1 y 2 del *Proyecto de Acuerdo*.

50. Cfr. *Id.*, artículo 17.3.

51. Más ampliamente, acerca de estos extremos puede verse: JARASCH, F.: "Establishment, Organization and Financing of the International Criminal Court (Parts I, IV, XI-XIII)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6, 1998(4), pp. 9-28. NESI, G.: "The International Criminal Court: Its Establishment and its Relationship with the United Nations System; Its Composition, Administration and Financing". In: LATTANZI, F.(Ed.): *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*. Napoli: Editoriale scientifica, 1998, pp. 171-191. WARRICK, Th. S. and BASSIOUNI, M. Ch.: "Organization of the International Criminal Court: Administrative and Financial Issues". *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 25, 1996-97(2), pp. 333-395.

52. Cfr. Artículo 4, párrafo 1 del *Proyecto de Acuerdo*.

53. Cfr. *Ibid.*

54. Cfr. *Id.*, artículo 4, párrafo 2.

las Naciones Unidas notificándolo al Secretario General<sup>55</sup>. Recíprocamente, las Naciones Unidas podrán asistir a las audiencias públicas de las Salas de la Corte que estén en relación con asuntos de interés para la Organización<sup>56</sup>. Acerca de las implicaciones de carácter financiero, el artículo 115 del *Estatuto de Roma* contempla el modelo general de financiación de la CPI. El sistema se basa en las cuotas de los Estados Partes<sup>57</sup>, en los fondos procedentes de las Naciones Unidas, especialmente respecto de aquellos gastos efectuados por los asuntos remitidos por el CdS<sup>58</sup>, y en las contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades<sup>59</sup>. La naturaleza de las aportaciones de las Naciones Unidas sin embargo no se reduce exclusivamente a los gastos generados por el papel reconocido en el proceso al CdS, sino que va más allá, extendiéndose a otras actividades. Además, según el *Proyecto de Acuerdo*, las Naciones Unidas también brindarán asesoramiento sobre cuestiones financieras y fiscales de interés para la CPI<sup>60</sup>. Los artículos 125 y 128 del *Estatuto de Roma* atribuyen al Secretario General de las Naciones Unidas las funciones de

55. Cfr. *Id.*, artículo 7.

56. Cfr. *Id.*, artículo 4, párrafo 3.

57. Los criterios para el la determinación de las cuotas que deberán ser aportadas por cada Estado Parte se determinarán de conformidad con una escala basada en la adoptada por las Naciones Unidas para su presupuesto ordinario y ajustada de conformidad con los principios que inspiran dicha escala. Cfr. Artículo 117 del *Estatuto de Roma* y artículo 5.2 del *Proyecto de Reglamento Financiero*, "Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional" de 2001, doc. PCNICC/2001/1/Add.2, de 8 de enero de 2002. Puede verse igualmente en: *D.O.A.E.P. Primer periodo de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002*, doc. ICC-ASP/1/3, 386 pp., *vide supra*, nota 31, pp. 186-221.

58. El *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas* dedica a las cuestiones financieras el artículo 13 de su texto. Mediante el mismo se establece la necesidad de aprobación de una decisión por parte de la Asamblea General de la Organización en la que se aborden las condiciones en que se habrán de proporcionar fondos a la Corte mediante acuerdos especiales. Especial atención ha de prestarse a aquellos que hayan de alcanzarse en virtud de los costos y gastos a que den origen la cooperación y prestación de servicios derivados del *Proyecto de Acuerdo*. Cfr. Artículo 15, párrafos 1 y 2 del *Proyecto de Acuerdo*.

59. Cfr. Artículo 116 del *Estatuto de Roma*.

El artículo 5 del *Proyecto de Reglamento Financiero* se refiere a las diversas fuentes de provisión de fondos. Entre las mismas se mencionan las cuotas aportadas por los Estados Partes, los fondos procedentes de las Naciones Unidas, las contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, y los demás fondos que la Corte tenga derecho a percibir o perciba.

60. Cfr. Artículo 13.3 del *Proyecto de Acuerdo*.

depositario del texto<sup>61</sup>. En el desempeño de esta función le corresponde, conforme a la práctica habitual observada en los tratados multilaterales auspiciados por las Naciones Unidas, recibir los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación y los de adhesión así como la distribución de estos actos a todos los Estados Partes y a la propia Corte<sup>62</sup>.

Confiere también el *Estatuto de Roma* al Secretario General diversas funciones en relación con la enmienda y revisión del mismo. En lo referente a la enmienda, ha de distinguirse entre los supuestos de enmienda de disposiciones de carácter no institucional, que han de conducirse por el procedimiento ordinario del artículo 121 y se proponen después de siete años de la entrada en vigor, y la enmienda de disposiciones institucionales, que seguirán el procedimiento simplificado del artículo 122, pudiéndose proponer en cualquier momento<sup>63</sup>. A su vez, el artículo 123, le faculta para convocar una Conferencia de Revisión de los Estados Partes al cabo de siete años desde la entrada en vigor, y posteriormente a petición de un Estado Parte, con la

61. El artículo 125 del *Estatuto de Roma* regula estas funciones en los términos siguientes:

“1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.

2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.”

Por su parte, el artículo 128, que declara los textos auténticos del Estatuto, reitera la calidad de depositario del Secretario General de las Naciones Unidas:

“El original del presente Estatuto, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copia certificada a todos los Estados.”

62. En relación con la transmisión de esta información a la Corte, cfr. artículo 5.1.a).i) del *Proyecto de Acuerdo*.

63. Con arreglo al tenor literal del artículo 122, son disposiciones de carácter exclusivamente institucional: el artículo 35 (Desempeño del cargo de magistrado), los párrafos 8 y 9 del artículo 36 (Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados), artículo 37 (Vacantes), artículo 38 (Presidencia), párrafos 1 (dos primeras oraciones), 2 y 4 del artículo 39 (Las Salas), los párrafos 4 a 9 del artículo 42 (La Fiscalía), párrafos 2 y 3 del artículo 43 (La Secretaría), artículo 44 (El personal), artículo 46 (Separación del cargo), artículo 47 (Medidas disciplinarias) y artículo 49 (Sueldos, estipendios y dietas).

finalidad de examinar las enmiendas al *Estatuto*, con la aprobación de una mayoría de los Estados Partes.

La explicación de esta diferencia de régimen se encuentra en la diversidad de la técnica de negociación empleada a lo largo de la adopción del texto del *Estatuto* como consecuencia del empeño de algunos Estados por separar a la Corte de las Naciones Unidas<sup>64</sup>. Una vez superado el debate sobre la vinculación de la institución con la Organización ha subsistido esta discordancia que no ha podido ser eliminada mediante la revisión técnica<sup>65</sup>. Por último, en el marco de las relaciones formales incluimos también una serie de aspectos de carácter administrativo como son los relacionados con la cooperación en materia de documentación, información, personal e instalaciones y servicios. Así, se conviene en facilitar el intercambio mutuo de información y documentos de interés para ambas instituciones<sup>66</sup>; la cooperación para evitar la duplicación innecesaria de reunión, análisis, publicación y difusión de información<sup>67</sup>; la presentación voluntaria de informes a las Naciones Unidas sobre la actividad de la CPI<sup>68</sup>; la celebración de consultas y cooperación en materia de personal y sobre la utilización más eficiente de las instalaciones, el personal y los servicios<sup>69</sup>; la puesta a disposición de la Corte de instalaciones y servicios como los de traducción e interpretación, documentación y conferencias<sup>70</sup>; la concesión de acceso a la Sede de las Naciones Unidas a los representantes de los Estados Partes en el Estatuto de Roma y a los observadores en la Asamblea de Estados Partes cuando haya de celebrarse una reunión de dicho órgano<sup>71</sup>; y la utilización del *laissez-passer* de las Naciones Unidas por determinados miembros de la Corte como documento de viaje válido<sup>72</sup>. Ya que finalmente se optó por establecer una corte penal internacional mediante un tratado multilateral y no como un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, resultaba ineludible la conveniencia de mantener una vinculación con la Organización por diversos motivos. Entre éstos, fueron destacados el peso de la Organización en todo el proceso que

64. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas", *op. cit. supra*, nota 3, p. 40.

65. Cfr. *Id.*, p. 41.

66. Cfr. Artículo 5, párrafo 1 del *Proyecto de Acuerdo*.

67. Cfr. *Id.*, artículo 5, párrafo 2.

68. Cfr. *Id.*, artículo 6.

69. Cfr. *Id.*, artículos 8 y 9.

70. Cfr. *Id.*, artículo 10.

71. Cfr. *Id.*, artículo 11.

72. Cfr. *Id.*, artículo 12.

condujo a la adopción del *Estatuto de Roma*, la coincidencia de fines que sugería una armonización de actuaciones, así como el aseguramiento de la independencia y autoridad de la CPI que únicamente podría garantizar la Organización. La fórmula alcanzada fue la de suscribir, con posterioridad a la firma del *Estatuto*, un acuerdo que se encargase de regular los pormenores del contenido de la relación que ya era perfilada en diversos preceptos del propio *Estatuto*. Sin embargo, en lo más esencial de la relación, el *Proyecto de Acuerdo* se ha limitado a enunciar una serie de principios, y continúa sin resolver las principales cuestiones planteadas acerca de la incidencia del papel otorgado al CdS por el *Estatuto* sobre la independencia de la CPI.

### 3. LAS FACULTADES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA

La interacción entre la dimensión política del CdS y la actividad jurisdiccional de la nueva institución judicial hacía necesario la adopción de una regulación de la relación<sup>73</sup>. Algunos han señalado que se trata de funciones complementarias, ya que la CPI jugará un papel fundamental ayudando a mantener la paz y la justicia, disuadiendo el comportamiento criminal internacional y convirtiendo la justicia en un elemento esencial para construir una paz duradera<sup>74</sup>. A su vez, la relación plantea numerosos problemas de coordinación y cooperación que serán uno de los principales objetivos por lograr entre ambas instituciones<sup>75</sup>. Otros, sin embargo, como señala Gabriel H. OOSTHUIZEN, asesor legal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), entendían que la cuestión fundamental consistía en dilucidar si el fin primordial de la CPI era servir de mecanismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales o pedir cuentas a los autores de los más graves crímenes (Cfr. Id., pp. 341 y 342). Partiendo de

73. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 431. Del mismo autor: “The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 68.

74. Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 18.

75. Cfr. OOSTHUIZEN, G. H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 341.

estas consideraciones, hemos de examinar tres amplios aspectos de la relación entre la CPI y el CdS tal y como aparece regulada en el *Estatuto de Roma*<sup>76</sup>. A ellos se ha referido Sir Franklin BERMAN como los “tres pilares” sobre los que ha sido construida la relación<sup>77</sup>. El primero de ellos es la posibilidad de remisión por parte del CdS a la CPI, en el marco de los mecanismos de puesta en marcha, de una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes. El análisis del alcance de este poder de activación reconocido al CdS nos sugiere abordar al menos cuatro puntos que se suscitan en torno a su incidencia en la naturaleza de la CPI. Nos referiremos a los motivos que condujeron a este reconocimiento en la génesis del *Estatuto de Roma*; la utilidad de la apreciación de este papel al CdS y la idea de jurisdicción universal; la posibilidad de revisar, por parte de la Corte, las decisiones de remisión de un asunto del CdS; y el alcance de estas decisiones para los Estados que no sean Partes del *Estatuto de Roma*. En segundo lugar, se requiere también un examen detenido de la suspensión de las investigaciones o el enjuiciamiento a solicitud del CdS. Se plantean sobre este punto diversos interrogantes sobre la trascendencia de esta facultad y los problemas que genera; la posibilidad de revisión, por parte de la Corte, de la decisión de suspender del CdS; y la exposición de algunas consecuencias prácticas que se derivan de la misma. Tercero, aludiremos a la incidencia en la actividad de la CPI del papel reconocido al CdS en relación con el crimen de agresión.

76. La mayor parte de los autores que abordan estas cuestiones se refieren a tres grandes ámbitos en los que puede condensarse el régimen jurídico reconocido al CdS. Entre otros, pueden verse principalmente: ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, pp. 35-39. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, pp. 432 y 433. OOSTHUIZEN, G.H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 315. YEE, L.: “The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13(b) and 16”. In: LEE, R.S. (Ed.): *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, The Hague; Boston: Kluwer Law International, 1999, pp. 143-152.

77. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, p. 173.

### 3.1. La remisión de situaciones al Fiscal

El reconocimiento al CdS de la potestad para remitir situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes fue uno de los puntos más controvertidos de la Conferencia de Roma<sup>78</sup>. Mediante este “mecanismo de puesta en marcha” —“*trigger mechanism*”, en la terminología anglosajona— la CPI entraría a conocer de todos aquellos asuntos que le sean sometidos por el CdS “actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”.

#### 3.1.1. *El proceso de atribución del poder de remisión*

Hasta llegar a la adopción del texto del artículo 13 se recorrió un largo itinerario que arrancó de las primeras propuestas de elaboración de un estatuto. Así, en el curso de las negociaciones del Proyecto de 1953 se suprimió la capacidad de las Naciones Unidas para iniciar el proceso y se propuso como alternativa la posibilidad de suspender el procedimiento por parte de un órgano de la Organización en un asunto particular y en interés del mantenimiento de la paz<sup>79</sup>. Ya vimos que este Proyecto nunca fue adoptado por falta de acuerdo político sobre el establecimiento de una corte penal internacional<sup>80</sup>.

78. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, p. 174.

79. Cfr. Artículo 29, apartado B, del Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional que figura en el Anexo I del “Informe del Comité de Jurisdicción Penal Internacional de 1953, 27 de julio-20 de agosto de 1953”. *D.O.A.G. Noveno periodo de sesiones, Suplemento N° 12*, doc. A/2645.

Según la Profesora de la Universidad de Washington Leila Sadat WEXLER, la enmienda del Proyecto era reflejo de un extenso debate sobre el grado de control que las Naciones Unidas podían ejercer sobre la corte penal internacional con el fin de desplegar las medidas necesarias para actuar en interés de la paz. Cfr. WEXLER, L.S.: “The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal”. *Cornell Int’l L.J.* 29, 1996(3), pp. 665-726, p. 682.

80. Cfr. MACPHERSON, B.F.: “Building an International Criminal Court for the 21st Century”. *Connecticut Journal of International Law* 13, 1998-99(1), pp. 1-60, p. 11.

Sobre el Proyecto de 1953 puede verse: CARJEU, P.M.: “Quelques aspects du nouveau projet de statut des Nations Unies pour une juridiction criminelle internationale”. *R.G.D.I.P.* 60, 1956(3), pp. 401-415. YUEN-LI LIANG: “Notes on Legal Questions Concerning the United Nations. The Establishment of an

El Grupo de Trabajo de 1993 incorporó un artículo 25 en su Proyecto de estatuto en el que volvía a contemplarse la opción de iniciar el procedimiento por el CdS<sup>81</sup>. El artículo 25 del Proyecto de estatuto presentado por el Grupo de Trabajo admitía esta facultad de someter asuntos a la Corte por parte del CdS en los términos que siguen:

*“Artículo 25.— De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27, la Corte será competente asimismo en virtud del presente Estatuto para conocer de los asuntos correspondientes a los supuestos regulados en el artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 que le hayan sido sometidos por decisión del Consejo de Seguridad”.

Esta disposición, comentaba la Profesora Brigitte STERN, parecía necesaria a fin de capacitar al CdS para el sometimiento a la Corte de crímenes internacionales en lugar de la creación de tribunales *ad hoc* como había ocurrido en el caso de la ex-Yugoslavia<sup>82</sup>. Se trataba de una cuestión de importancia fundamental —como puso de relieve el Gobierno de Nueva Zelanda— “en vista de la importante responsabilidad que cabe al Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en virtud de la Carta de las Naciones Unidas”<sup>83</sup>.

Conviene destacar de entre los puntos sobre los que versó el debate posterior a la redacción del artículo dos especialmente relevantes. De un lado, trató de aclararse por el Grupo de Trabajo que bajo el término “asuntos”

International Criminal Jurisdiction: The Second Phase”. *A.J.I.L.* 47, 1953(4), pp. 638-657.

81. Para el texto del Proyecto de estatuto véase el “Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/L.490 y Add.1, Anexo del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)”, doc. A/48/10. *An.C.D.I.* 1993, Vol. II, Segunda parte, 144 pp., pp. 109-144.

82. Cfr. STERN, B.: “La Cour criminelle internationale dans le projet de la Commission du droit international”. In: AL-NAUIMI, N. and MEESE, R. (Eds.): *International Legal Issues arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 739-760, p. 755.

83. Párrafo 15 de las observaciones planteadas por el Gobierno de Nueva Zelanda, “Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/458 y Add.1 a 8. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Primera parte, pp. 25-106, p. 80.

exclusivamente se estaba capacitando al CdS para remitir globalmente una situación y no para someter acusaciones concretas en relación con individuos determinados<sup>84</sup>. Pero sus explicaciones no fueron del todo satisfactorias y varios miembros expresaron su inquietud acerca de la competencia del CdS para incriminar a personas determinadas<sup>85</sup>. Por otro, algunos miembros del Grupo de Trabajo estimaron que esta facultad de someter asuntos a la Corte debía también conferirse a la Asamblea General, en particular —expresaba el Grupo de Trabajo en los comentarios de su Informe— para aquellas hipótesis en que el CdS viese bloqueada su iniciativa por el ejercicio del derecho de veto de alguno de los Miembros Permanentes<sup>86</sup>. No recogía, sin embargo, la sugerencia debatida en el Grupo de Trabajo de 1992 por la que se contemplaba la eventualidad de reconocer también cierto poder de iniciativa a las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que estuviesen vinculadas con la protección de los derechos humanos<sup>87</sup>.

84. Cfr. Párrafo 2 del comentario al artículo 25 del Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional contenido en el “Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/L.490 y Add.1, Anexo del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)”, doc. A/48/10. *An.C.D.I.* 1993, Vol. II, Segunda parte, 144 pp., pp. 109-144, p. 119.

85. En este sentido se pronuncia el Presidente de la CDI, Vladlen VERESHCHETIN, en su 2329ª sesión, de 3 de mayo de 1994, al comentar que: “Habría que admitir que el papel del Consejo no será el de presentar a la corte denuncias concretas contra ciertas personas designadas, sino el de señalar a la atención de la corte situaciones que requieran el inicio de una investigación. Esta última será llevada a cabo por la fiscalía, que determinará si debe dictarse auto de procesamiento contra una persona designada por su nombre. El CdS no es competente para realizar una investigación penal y corresponderá a la fiscalía, siguiendo el procedimiento normal, determinar las personas cuya responsabilidad deberá ponerse en tela de juicio”. Párrafo 24 de la intervención del Presidente, Vladlen Vereshchetin, en la 2329ª sesión de la CDI, “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo-22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994. *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., p. 3.

86. Cfr. Párrafo 3 del Comentario al artículo 25 del Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional contenido en el “Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/L.490 y Add.1, Anexo del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)”, doc. A/48/10. *An.C.D.I.* 1993, Vol. II, Segunda parte, 144 pp., pp. 109-144, p. 119.

En este mismo sentido se pronunciaron los Gobiernos de Kuwait y de Rumanía en sus observaciones. Cfr. “Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/458 y Add.1 a 8. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Primera parte, pp. 25-106, pp. 74 y 95.

87. Cfr. STERN, B. “La Cour criminelle internationale dans le projet de la Commission du droit international”, *op. cit. supra*, nota 82, p. 756.

La propuesta del Grupo de Trabajo fue adoptada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en lo que integró el Proyecto de 1994, admitiendo en el artículo 23 dicha legitimación con algunas variaciones<sup>88</sup>. El Proyecto de 1994 incorporó, bajo el epígrafe denominado “De la intervención del Consejo de Seguridad”, un importante papel para el CdS por lo que se refiere a la iniciación del proceso, junto a otras dos tareas más, en el artículo 23:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo 21, el Tribunal tendrá competencia de conformidad con el presente Estatuto respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 20, si el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, le somete una cuestión.”

La CDI justificaba este párrafo primero del artículo 23 de su Proyecto argumentando que permitía al CdS abrir una instancia ante el Tribunal sin que concurriese el requisito de la aceptación de la jurisdicción del mismo por un Estado de conformidad con el artículo 21<sup>89</sup>. Era una vía deseable de activación que permitía que la CPI conociese asuntos en supuestos en que los Estados o, incluso, el Fiscal no quisieran o pudiesen iniciar el enjuiciamiento<sup>90</sup>. Constituía, además, una alternativa a la opción en virtud de la cual el CdS

88. Véase *supra*, nota 37.

89. Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.: “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional permanente conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de julio de 1998”. In: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. *et al.*; SORETA LICERAS, J.(Ed): *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua, 1999, vol. I, pp. 329-367, p. 349.

Muchos Estados Miembros habían manifestado en sus observaciones escritas la incertidumbre acerca de la necesidad del consentimiento de los Estados involucrados para que el CdS pudiese remitir un asunto. Así fue puesto de relieve por Austria, Reino Unido de Gran Bretaña, República Checa y Sri Lanka. Cfr. “Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/458 y Add.1 a 8, *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Primera parte, pp. 25-106, pp. 38, 90, 94 y 97.

La declaración de la República Checa sintetizaba las dudas que se planteaban sobre esta cuestión:

“También debería quedar fuera de dudas que la disposición general que exige la aceptación de la jurisdicción de los Estados no se aplica y que la facultad conferida al Consejo de Seguridad no depende de la aceptación por el Estado de la jurisdicción del tribunal.” Párrafo 14 de las observaciones emitidas por la República Checa, *id.*, p. 94.

90. Cfr. YEE, S.: “A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court”. *Hastings International and Comparative Law Review* 19, 1995-96(3), pp. 529-537, p. 532.

podía establecer tribunales especiales y “como respuesta a crímenes que sean una afrenta para la conciencia de la humanidad”<sup>91</sup>.

Sin embargo, análogamente, en este nuevo proyecto de artículo se optó por referirse al sometimiento de “una cuestión” frente a la expresión de “los asuntos” empleada por el artículo 25 del Proyecto del Grupo de Trabajo de 1993<sup>92</sup>. En esta ocasión, la CDI apuntó en su comentario que el CdS no remitiría “normalmente” un “asunto” en el sentido de una denuncia contra individuos designados por sus nombres<sup>93</sup>. Había de entenderse que por “cuestión” se estaba haciendo alusión a una de las circunstancias a las que podía aplicarse el Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*. Indudablemente, la CDI hacía especial hincapié en esta interpretación pero la literalidad del texto no mostraba con tanta claridad este sentido como fue puesto de manifiesto por algunos miembros de la Comisión<sup>94</sup>.

91. Párrafo 1 del comentario al artículo 23 del Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional contenido en el “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10, *An.C.D.I. 1994*, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., p. 28, párrafo 91.

92. Efectivamente, a lo largo de las observaciones de los Estados Miembros en relación con el informe del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, varios Estados hicieron alusión al problema que planteaba la falta de claridad del artículo 25 en este punto. Tanto Hungría, como Malta, Países Nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), Reino Unido de Gran Bretaña, y Yugoslavia, se manifestaron en este sentido. Cfr. “Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional”, doc. A/CN.4/458 y Add.1 a 8. *An.C.D.I. 1994*, Vol. II, Primera parte, pp. 25-106, pp., pp. 65, 77, 84, 90 y 102. A nuestro parecer, resultan muy representativos de este sentir los argumentos de Yugoslavia:

“Por lo que respecta a la posibilidad de que el Consejo de Seguridad quede facultado para someter asuntos a la Corte, el Gobierno yugoslavo considera que, en ese caso, el Consejo de Seguridad no podría actuar en calidad de Fiscal, es decir inculcando a determinadas personas. En el marco de sus atribuciones en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad debería estar facultado para señalar situaciones de agresión a la atención de la Corte y del Fiscal, quien se encargaría de iniciar las investigaciones y de ejercitar la acción penal.” Párrafo 21 de las observaciones del Gobierno de Yugoslavia, *id.*, p. 102.

Por el contrario, Alemania y Estados Unidos mantuvieron una opinión según la cual el CdS debía estar en condiciones de presentar casos específicos al tribunal. Cfr. Párrafo 12 de las observaciones del Gobierno de Alemania, *id.*, p. 29. Sobre las de los Estados Unidos, *id.*, p. 54.

93. Cfr. *Id.*, párrafo 2 del comentario al artículo 23.

94. Cfr. *Id.*, párrafo 3 del comentario al artículo 23.

En este sentido se pronuncia Patrick Lipton ROBINSON al afirmar que “el párrafo 1 del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad) parece estar redactado de manera inteligente para enmascarar la cuestión de saber si se concede al CdS

El texto del proyecto de estatuto elaborado por el Comité Preparatorio para el Establecimiento de un Corte Penal Internacional (*Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, PreCom) presentaba dos propuestas diferentes en cuanto al papel del CdS. Por una parte, se recogía un proyecto de artículo 6 en el que se dotaba al CdS del poder de remitir una “situación” a la CPI en el marco de los mecanismos de puesta en marcha<sup>95</sup>. Junto a este papel, el artículo 10, al regular la función del

el derecho a remitir un caso a la corte”. Cfr. Párrafo 27 de la intervención del Sr. Robinson en la 2358ª sesión, de 28 de junio de 1994, de la CDI. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., p. 217.

Entre la doctrina, Sienho YEE propuso una redacción de este párrafo 1 del artículo 23 en la que se asegurase expresamente la independencia del Fiscal y de la Corte ante las remisiones del CdS. La frase que proponía para su incorporación a dicho párrafo aclaraba que: “*Such referral is not, however, binding on either the Prosecutor or any Chamber of the Court with respect to whether there is enough evidence for initiating an investigation or prosecution proceeding against an individual or for individual responsibility*”. YEE, S. “A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court”, *op. cit. supra*, nota 90, p. 531.

95. En los intervalos existentes entre las diversas sesiones del Comité *Ad Hoc* y de los PreCom de 1996 y de 1997 y 1998, se reunieron varias Delegaciones en el Instituto Internacional de Altos Estudios en Ciencias Penales, del 3 al 8 de diciembre de 1995, en el curso de la cual elaboraron un proyecto. Más tarde, del 10 al 14 de julio de 1996, actualizaron el denominado Proyecto de Siracusa. Otras reuniones tuvieron lugar del 29 de mayo al 4 de junio de 1997, en la que se adoptó la Compilación Abreviada de Propuestas y Reglas de Procedimiento y Prueba; del 17 al 21 de noviembre de 1997, que aprobó la Compilación Abreviada de Propuestas sobre Cooperación Internacional y Asistencia Judicial y Ejecución de las Penas; y, finalmente, del 19 al 30 de enero de 1998, se reunieron los miembros del Consejo Directivo y los coordinadores de los grupos de trabajo en Zutphen, Países Bajos, donde se adoptó finalmente el texto de un Proyecto. Cfr. AMBOS, K.: “Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista de Derecho Penal Internacional”. *Actualidad Penal* 1998(10), pp. 223-244, p. 225. BASSIOUNI, M.Ch.: “Recent United Nations Activities in Connection with the Establishment of a Permanent International Criminal Court and the Role of the Association internationale de droit pénal and the Instituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali”. *I.R.P.L./R.I.D.P.* 67, 1996(1-2), pp. 127-129. Del mismo autor: “Estudio Histórico: 1919-1998”. In: INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW: *ICC Ratification and National Implementing Legislation = CPI ratification et législation nationale d'application = CPI ratificación y legislación nacional de actuación*. Toulouse: Erès, 1999, pp. 1-44, p. 30. STEVENS, L.L.: “Towards a Permanent International Criminal Court”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6, 1998(3), pp. 236-251, p. 238.

El texto del Proyecto adoptado en Zutphen se encuentra recogido en el doc. A/AC.249/1998/L.13 (1998), que puede obtenerse vía Internet en la URL: [gopher://gopher.igc.apc.org/0/orgs/icc/undocs/zutphen/contents.txt](http://gopher://gopher.igc.apc.org/0/orgs/icc/undocs/zutphen/contents.txt).

La versión en español del texto del informe en el que se recogía el proyecto de estatuto fue posteriormente publicada en el “Informe del Comité Preparatorio sobre el

CdS o, si se prefería, la relación entre el CdS y la CPI, plasmaba varias alternativas al Proyecto de 1994 de la CDI que básicamente consistían en hacer depender el ejercicio de la jurisdicción de la CPI de la previa remisión de un asunto o situación por el CdS y en la prohibición de iniciar un enjuiciamiento sobre una situación de la que se esté ocupando el CdS por constituir una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión<sup>96</sup>.

establecimiento de una Corte Penal Internacional”, de 14 de abril de 1998. El artículo 6 fue redactado con las siguientes variantes:

“Artículo 6

[Ejercicio de la competencia] [Condiciones previas al ejercicio de la competencia]

1. La Corte [podrá ejercer su] [tendrá] competencia [respecto de una persona] por uno de los crímenes a que se refiere [refieren] [los apartados a) a e) o cualquier combinación de éstos] [del] el artículo 5 [y de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto] si:

[a] El [asunto] [la situación] le es remitido [remitida] por el Consejo de Seguridad [de conformidad con el artículo 10] [actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta];]

b) Un Estado Parte [Dos Estados Partes] [o un Estado no Parte] presentan [presentar] una denuncia de conformidad con el artículo 11;

[c] El asunto es sometido por el Fiscal, de conformidad con el artículo 12.]

[2. [En el caso de los apartados b) [y c)] del párrafo 1., la Corte [podrá ejercer su] [tendrá] competencia [únicamente si los Estados que tienen jurisdicción en el asunto de que se trate han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el artículo 9 y] [si no puede recurrirse a la jurisdicción nacional o esta es ineficaz] [de acuerdo con el artículo 15 o si [un Estado interesado] [los Estados interesados] [esos Estados] ha[n] remitido el asunto a la Corte.].” “Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, doc. A/CONF.183/2/Add.1, de 14 de abril de 1998, 176 pp., pp. 29 y 30.

96. El contenido del artículo 10 proponía numerosas variantes:

[Artículo 10

[[Decisiones del] [Función del] Consejo de Seguridad] [Relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional]

1. [No obstante lo dispuesto en el artículo 6, [el artículo 7] [y el artículo 9], la Corte tendrá competencia de conformidad con el presente Estatuto respecto de los crímenes [a que se refiere] [que se indican en] el artículo 5 [como consecuencia de la remisión de] [después de la decisión [oficial] de remitir] [un asunto] [una situación], en cuyo contexto aparentemente se hubieran cometido uno o más crímenes, ante [el Fiscal de] la Corte por el Consejo de Seguridad [actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas] [de conformidad con los términos de dicha remisión.].

2. [La notificación de] [La carta del Presidente del Consejo de Seguridad por la que se transmita] la decisión del Consejo de Seguridad al Fiscal de la Corte irá acompañada de todos los elementos de prueba de que disponga el Consejo.]

3. El Consejo de Seguridad, sobre la base de una decisión oficial adoptada con arreglo al Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, podrá presentar una

denuncia al Fiscal en la que se especifique que aparentemente se habrían cometido crímenes de aquellos a los que se hace referencia en el artículo 5.]

4.

Variante 1

[Las denuncias directamente relacionadas con [un acto] [un crimen] de agresión [a que se hace referencia en el artículo 5] podrán [no podrán] presentarse [con arreglo al presente Estatuto] [si] [únicamente si] el Consejo de Seguridad] ha [determinado] [decidido oficialmente] [antes] que el acto de un Estado que sea objeto de la denuncia [es] [no es] un acto de agresión [de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.]

Variante 2

[La determinación del Consejo de Seguridad] [de conformidad con el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas] de que un Estado ha cometido un acto de agresión será obligatoria para la Corte cuando ésta delibere acerca de una denuncia relativa a ese acto de agresión.]

5. [La remisión de un asunto a la Corte o] [la determinación que haga] [La decisión oficial que adopte] el Consejo de Seguridad [con arreglo al párrafo 4 supra] no podrá interpretarse de modo alguno en desmedro de la independencia de la Corte al decidir si una determinada persona ha incurrido en responsabilidad penal.

6. [La denuncia de un acto de agresión o directamente relacionada con él presentada de conformidad con el presente Estatuto y la decisión de la Corte en esos asuntos no afectarán a las facultades del Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta.]

[7.

Variante 1

No podrá entablarse con arreglo al presente Estatuto ningún proceso derivado de [una controversia o] una situación [[relacionada con la paz y la seguridad internacionales o con un acto de agresión] [de la que se esté ocupando] [activamente] el Consejo de Seguridad] [por tratarse de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión] [con arreglo al Capítulo VII de la Carta], [cuando el Consejo de Seguridad haya decidido que existe una amenaza para la paz o un quebrantamiento de la paz y esté ejerciendo sus funciones con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas], [a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa] [sin que medie el consentimiento del Consejo de Seguridad].

Variante 2

1. [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo], no podrá iniciarse [ni proseguir] proceso con arreglo al presente Estatuto [durante un plazo de doce meses] cuando el Consejo de Seguridad [haya decidido que existe una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión y], actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, [haya dado una indicación] [haya adoptado una decisión [oficial y concreta]] a tal efecto.

2. [La notificación] [La decisión oficial del Consejo de Seguridad a los efectos] de que el Consejo de Seguridad prosigue sus actuaciones podrá reiterarse cada doce meses [en una decisión ulterior].]

3. [En caso de que el Consejo de Seguridad no adopte una medida con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas dentro de un plazo razonable,

El reconocimiento de un poder para iniciar el enjuiciamiento al CdS fue el resultado de la sistematización de las numerosas opiniones divergentes de los Estados, ya expuestas, con ocasión de la elaboración del Proyecto en el seno de la CDI<sup>97</sup>. Sin embargo, la cuestión resultó aceptada por la mayoría de los Estados y no supuso un escollo importante en la Conferencia de Roma. Ya hemos señalado que únicamente algunos Estados, como la India, manifestaron una firme oposición a esta facultad otorgada al CdS por implicar un claro obstáculo al establecimiento de una corte penal internacional imparcial e independiente<sup>98</sup>.

Todo este proceso negociador culminó con la aprobación en la Conferencia de Roma del artículo 13 del *Estatuto* que, bajo el epígrafe de “Ejercicio de la competencia”, reconoce legitimidad para iniciar el procedimiento a los Estados Parte que remitan al Fiscal una situación, al CdS, remitiendo igualmente una situación al Fiscal, y al mismo Fiscal cuando haya iniciado una investigación<sup>99</sup>:

la Corte podrá ejercer su competencia respecto de la situación indicada en el párrafo 1 del presente artículo.]]]”. *Id.*, pp. 33-35.

97. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 440.

El artículo 13 otorga al Fiscal la facultad de iniciar una investigación en cualquiera de los supuestos de remisión de una situación. La postura de los Estados Unidos fue contraria al poder de iniciativa del Fiscal y, en el supuesto de que fuese el CdS quien remitiese la situación, a que pudiese extenderse la competencia de la CPI a los Estados no Partes en el *Estatuto de Roma*. Su argumento se centraba en la idea de que ningún asunto debía ser abordado por la CPI sin la previa autorización del CdS por la incidencia que podía tener en los procesos de paz. Realmente de lo que se trataba era de reservarse el derecho de veto sobre cualquier actuación de la CPI. Políticamente podía ser comprensible pero racionalmente era injustificable. Cfr. FERENCZ, B.B.: “Von Nürnberg nach Rom: Auf dem Weg zu einem Internationalen Strafgerichtshof”. *Humanitäres Völkerrecht* 11, 1998(2), pp. 80-90, p. 87. Lo que realmente preocupaba a los Estados Unidos, como tuvo ocasión de explicar el Embajador David J. SCHEFFER, eran los “significant new legal and political risks in such interventions, which up to this point have been mostly shielded from politically motivated charges”. Cfr. SCHEFFER, D.J.: “The United States and the International Criminal Court”. *A.J.I.L.* 95, 2001(1), pp. 124-131, p. 19. Sin embargo, esta postura fue quedando progresivamente aislada en el curso de las negociaciones. Cfr. POLITI, M.: “Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale: le point de vue d'un négociateur”. *R.G.D.I.P.* 103, 1999(4), pp. 817-850, p. 839.

98. Véase *supra*, p. 188.

Cfr. BERGSMO, M.: The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”, *op. cit. supra*, nota 12, p. 352. ORENTLICHER, D.F.: “Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court”. *Cornell Int'l L.J.* 32, 1998-99(3), pp. 489-497, pp. 489 y 496.

99. El artículo 15 del *Estatuto de Roma* en su párrafo primero establece en términos generales que:

*“Artículo 13.— Ejercicio de la competencia*

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- 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; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.”

Un estudio detenido del poder conferido al CdS en este artículo suscita numerosas cuestiones. Entre otras, nos ha parecido oportuno detenernos en el análisis de la base legal que fundamenta la remisión de asuntos por parte del CdS, el alcance del papel otorgado al Consejo, la posibilidad de revisar las decisiones por las que el Consejo remita un asunto, y la vinculación de estas decisiones para los Estados no Partes en el *Estatuto de Roma*<sup>100</sup>. Seguidamente desarrollaremos cada uno de estos extremos.

“El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”.

Para ello deberá estudiar la veracidad de la información recibida y recabar la que fuere oportuna. Si el Fiscal llega a la conclusión —continúa dicho artículo en su párrafo tercero— de que existe fundamento para abrir una investigación, presentará una petición de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Cuestiones Preliminares deberá pronunciarse si, a la vista del examen de la petición y de la documentación que la justifique, existe fundamento suficiente para abrir la investigación, párrafo cuarto de dicho artículo. Véase más ampliamente: GOLDSTONE, R.J. and FRITZ, N.: “In the Interests of Justice’ and the Independent Referral: The International Criminal Court Prosecutor’s Unprecedented Power”. *L.J.I.L.* 13, 2000(3), pp. 655-667. BERGSMO, M.: The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”, *op. cit. supra*, nota 12, pp. 354-357. RUEGENBERG, G.: “The Independence and Accountability of Prosecutor of a Permanent International Criminal Court”. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 32, 1999(2), pp. 68 y 69.

100. Muchas de estas cuestiones fueron abordadas en los debates del PrepCom al ser puestas de manifiesto por las diversas delegaciones. En su informe de 1996, se apuntaba que algunas de las delegaciones “pensaban que la remisión por el CdS afectaría la independencia de la corte en la administración de justicia”. La remisión por el CdS suponía que no era necesaria la concurrencia de las condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción, entre las que se encontraban la previa aceptación de la competencia por parte del Estado de detención, y también afectaría a la complementariedad y a la igualdad soberana de los Estados. Cfr. “Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional” *D.O.A.G. Quincuagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento No. 22*, doc. A/51/22, de 13

### 3.1.2. *Fundamento jurídico del poder de remisión*

El primer punto que nos planteamos se refiere a la base legal sobre la que se apoya el ejercicio de esta facultad por parte del CdS. A ella hace alusión el propio artículo 13 b) al referirse al Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas* como fundamento de la actuación del CdS.

Enlaza esta cuestión —en opinión de autores como Pietro GARGIULO— con los razonamientos que sirvieron de fundamento de la legitimidad del CdS para el establecimiento de tribunales *ad hoc* para el castigo de los individuos responsables de las graves violaciones del Derecho internacional humanitario y de genocidio en la antigua Yugoslavia y Ruanda<sup>101</sup>. Para los Estados como la India, que se opusieron a esta facultad, la institución de los Tribunales *ad hoc* no constituía un precedente suficiente en la práctica del Consejo para fundamentar la iniciativa del Consejo en esta materia a la luz de la *Carta de las Naciones Unidas* debido a las circunstancias excepcionales que concurrían en aquellos supuestos<sup>102</sup>.

Lo cierto es que la pretensión de apoyar la iniciativa del CdS sobre la base del Capítulo VII hizo surgir numerosas opiniones que han puesto de manifiesto la falta de consenso en un punto realmente controvertido<sup>103</sup>.

de septiembre de 1996, 2 vol., Vol. I: *Actuaciones del Comité Preparatorio durante los periodos de sesiones de marzo-abril y agosto de 1996*, 95 pp., p. 33, párrafo 132.

101. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 443.

102. Ha de notarse, como ha sido resaltado por algunos autores en apoyo de la legitimidad del CdS para remitir asuntos en estas materias, que la *Carta de las Naciones Unidas* reconoce un importante poder al CdS para referir casos ante la CIJ. El párrafo 3 del artículo 36 de la *Carta* dispone que el Consejo al hacer recomendaciones deberá tener en consideración que las controversias de orden jurídico deben ser sometidas por las partes a la CIJ. Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 21.

103. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 445.

“[...] El Consejo de Seguridad, sin duda, no puede tener funciones judiciales, pero, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede determinar si hay agresión, si se ha cometido un crimen internacional y si los autores de ese crimen deben ser castigados. Por consiguiente, no abusaría en modo alguno de sus poderes al someter un asunto a la corte. La cuestión ha sido largamente debatida en el Grupo de Trabajo y las disposiciones recogidas al respecto representan el común denominador de la opiniones entonces expresadas”. Exposición de Francisco Villagrán Kramer en la 2357ª sesión de la CDI de 27 de junio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo

Admitiendo que el Capítulo VII fundamente la legitimidad del CdS para establecer tribunales *ad hoc*, o lo que sería lo mismo la remisión de asuntos a la CPI, tampoco parece evidente el artículo en concreto que serviría de título. Algunos estiman —los más numerosos— que es el artículo 41 de la *Carta* el que justifica el empleo, por parte del Consejo, de todas las medidas que no impliquen el uso de la fuerza destinadas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales<sup>104</sup>.

En torno a qué artículo del Capítulo VII sirvió de base para el establecimiento del TPIY se centró gran parte de la decisión relativa a la apelación de la defensa sobre la excepción preliminar de falta de jurisdicción emitida por la Sala de Apelaciones del TPIY de 2 de octubre de 1995<sup>105</sup>. La opinión de la Sala fue que el CdS gozaba de un amplio margen de discreción a la hora de elegir el medio para afrontar una situación que constituyese una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, bien realizando recomendaciones, según lo establecido en el Capítulo VI, o ejerciendo uno de sus poderes excepcionales al amparo del Capítulo VII<sup>106</sup>. Si opta por

sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994. *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., p. 211, párrafo 55.

104. Esta tesis es mantenida mayoritariamente en la doctrina. Podemos citar como principales exponentes de la postura: KOLODKIN, R.A.: “An *ad hoc* International Tribunal for the Prosecution of Serious Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”. *Criminal Law Forum* 5, 1994(2-3), pp. 381-399. LATTANZI, F.: “La répression pénale des crimes du droit international: des juridictions internes aux juridictions internationales”. In: COMMISSION EUROPÉENNE: *Le droit face aux crises humanitaires*. 2 vol., Vol. I: *De l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*. Luxembourg; Bruxelles: Office des publications officiels des Communautés européennes, 1995, 384 pp., pp. 122-138. PELLET, A.: “Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?”. *R.G.D.I.P.* 98, 1994(1), pp. 61-97. TOMUSCHAT, Chr.: “Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung”. *Europa Archiv* 49, 1994(3), pp. 61-70.

105. *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ “Dule”. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, de 2 de octubre de 1995. Asunto No. IT-94-1-AR72. Puede obtenerse el texto completo en: *International Legal Materials* XXXV, 1996(1), pp. 35-74. También puede accederse a la misma, vía Internet en la URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

Entre la bibliografía sobre la misma destacamos: FERNÁNDEZ LIESA, C.R.: “El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho internacional. (Decisión de la Sala de apelación de 2 de octubre de 1995, en el asunto Tadic-competencia)”. *R.E.D.I.* XLVIII, 1996(2), pp. 11-44. SASSÖLI, M.: “La première décision de la chambre d’appel du tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie: *Tadic (compétence)*”. *R.G.D.I.P.* 100, 1996(1), pp. 101-134. WARBRICK, C. and ROWE, P.: “The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the *Tadic Case*”. *I.C.L.Q.* 45, 1996(3), pp. 691-701.

106. Cfr. *Id.*, párrafo 31.

este camino, la Sala consideraba que el CdS poseía también una amplia discreción para decidir el tipo de acción y para valorar la idoneidad de las medidas adoptadas según el artículo 41, 42 o el 40<sup>107</sup>.

Sin embargo, entre las medidas de carácter coercitivo previstas en los artículos 41 y 42 del Capítulo VII no aparece expresamente mencionado el establecimiento de un tribunal penal internacional<sup>108</sup>. La creación de un tribunal internacional no es una medida de las comprendidas en el artículo 42 que llevan consigo el uso de la fuerza<sup>109</sup>. Como tampoco puede considerarse que se trata de una “medida provisional” de las previstas en el artículo 40. Entonces, para concluir, ha de entenderse que obedece al tipo de medidas previstas en el artículo 41 por no implicar el uso de la fuerza<sup>110</sup>. Resulta evidente

—afirma la Sala de Apelaciones— que las acciones mencionadas en el artículo 41 “son meramente ejemplos ilustrativos que, obviamente, no excluyen otras medidas”<sup>111</sup>. Lo que el artículo requiere es que “no impliquen el uso de la fuerza armada”, tal y como expone la Sala:

*“It is evident that the measures set out in Article 41 are merely illustrative examples which obviously do not exclude other measures. All the Article requires is that they do not involve “the use of force”. It is a negative definition.*

[...]

*In sum, the establishment of the International Tribunal falls squarely within the powers of the Security Council under Article 41.”*<sup>112</sup>.

Existe un grupo reducido que se encuentra integrado por aquellos que consideran el artículo 42 de la *Carta* como el fundamento para justificar dichas iniciativas<sup>113</sup>. Sin entrar en un examen profundo del fundamento,

107. Cfr. *Ibid.*

108. Cfr. *Id.*, párrafo 33.

109. Cfr. *Ibid.*

110. Cfr. *Id.*, párrafo 34.

111. Cfr. *Id.*, párrafo 35.

Cfr. FROWEIN, J.A.: “Chapter VII. Actions with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression”. In: SIMMA, B. (Ed): *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1994, 1258 pp., pp. 605-639, p. 625.

112. *Ibid.*, y párrafo 36, *in fine*.

113. Minoritariamente esgrimen este argumento: CONFORTI, B.: *Le Nazioni Unite*. 6ª ed. Padova: CEDAM, 2000, 342 pp., p. 197. CAPOTORTI, F.: *Corso di diritto*

Francesco CAPOTORTI entiende, en relación con la creación del TPIY por el CdS, que se trata de una medida relacionada con una situación de conflicto armado en la que están comprometidas las Naciones Unidas por la vía del Capítulo VII y supone una medida más de las ya adoptadas en virtud del artículo 42<sup>114</sup>.

Ante la imposibilidad de encontrar una disposición en la *Carta* a la que fuese posible reconducir el ejercicio de una función de carácter jurisdiccional por parte del CdS, otros estudiosos han buscado el fundamento jurídico de los tribunales *ad hoc* en el Derecho internacional general<sup>115</sup>. Así, entre ellos, el Profesor Paolo PICONE, opina que el CdS ha sido investido de nuevos poderes por los Estados operando, *uti universi*, en nombre de la comunidad internacional<sup>116</sup>. La referencia al Derecho internacional general supone no solo el fundamento jurídico de los poderes atribuidos sino también la finalidad de su actividad<sup>117</sup>. Según esta perspectiva interpretativa —continúa este autor— el establecimiento del TPIY, más que una medida de restablecimiento de la paz, ha de ser considerado como una sanción impuesta por la Organización para reaccionar frente a los ilícitos *erga omnes* cometidos por las diversas partes del conflicto yugoslavo por las graves violaciones del Derecho internacional humanitario<sup>118</sup>. La referencia, por tanto, al artículo 41 de la *Carta* supone únicamente la delimitación de un “modelo normativo genérico” sobre cuya base los Estados operantes en nombre de la comunidad internacional han recurrido al CdS para actuar dotándole de unos poderes exorbitantes en relación con la *Carta*<sup>119</sup>.

*internazionale*. Milano: Giuffrè, 1995, 297 pp., p. 269. Del mismo autor: “Cours général de droit international public”. *R.C.A.D.I.* 248, 1994(IV), pp. 9-344, p. 315.

114. Cfr. CAPOTORTI, F.: “Cours général de droit international public”, *op. cit.*, *supra*, nota 114, p. 315.

115. Entre los que desarrollan este argumento se encuentra: PICONE, P.: “Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia”. In: LATTANZI, F. e SCISO, E.: *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente, atti del convegno Roma, 15-16 dicembre 1995*. Napoli: Editoriale Scientifica, 1996, 363 pp., pp. 65-88. La misma obra se encuentra reproducida en la publicación: *C.I. LI*, 1996(1), pp. 3-24, *passim*. También puede verse: CARELLA, G.: “Il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia”. In: PICONE, P. (Ed.): *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*. Milano: CEDAM, 1995, pp. 463-515, p. 478 y siguientes.

116. Cfr. PICONE, P.: “Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia”. *C.I. LI*, 1996(1), pp. 3-24, p. 7.

117. Cfr. *Ibid.*

118. Cfr. *Id.*, p. 8.

119. Cfr. *Id.*, p. 14.

No han faltado tampoco los que han manifestado serias reticencias a la legitimidad de la creación de unos tribunales *ad hoc* por el CdS, al igual que la remisión de asuntos, a la luz de la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>120</sup>. Este punto de vista fue defendido por el Gobierno de la India y secundado por México<sup>121</sup>. Por ello, la India llegó a proponer al Comité Plenario de la

El Profesor Paolo PICONE advierte que la referencia al artículo 41 posee un carácter genérico y son los Estados quienes, atendiendo al Derecho internacional general, otorgan al CdS la facultad, no prevista en la *Carta de las Naciones Unidas*, de establecer un tribunal con una finalidad sancionadora:

“[...] l'art. 41 della Carta costituisce, come abbiamo detto, un semplice modello normativo generico di riferimento per l'istituzione del Tribunale, ma non in senso stretto la base dei poteri esercitati dal Consiglio nei confronti degli Stati membri dell'Organizzazione. Avendo investito il Consiglio di poteri esorbitanti rispetto alla Carta, e basati sullo stesso diritto internazionale generale, tali Stati (operanti in quanto soggetti autonomi di diritto internazionale, e non quali semplici membri dell'Organizzazione) hanno certo **accettato** di attribuire al Tribunale i poteri vincolanti che esso anche nei loro confronti possiede [...], ma conservano rispetto al Consiglio una capacità almeno latamente autonoma di gestione normativa e strutturale dell'intera questione, difficile certo da definire in pratica, ma non priva di potenziali effetti concreti. [...]”. *Id.*, pp. 17 y 18.

120. Esta es la postura de: ARANGIO-RUIZ, G.: “The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations”. In: LATTANZI, F. e SCISO, E.: *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente, atti del convegno Roma, 15-16 dicembre 1995, op. cit. supra*, nota, 115, pp. 31-45. Del mismo autor: “Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza”. *R.D.I.* LXXXI, 1998(1), pp. 110-129, pp. 124 y 125.

En el desarrollo de las sesiones de la CDI, Pemmaraju Sreenivasa RAO se mantuvo fiel a las tesis esgrimidas por la India. Desde el punto de vista de este miembro de la CDI:

“[...] Las facultades del Consejo con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas están esencialmente relacionadas, no con el servicio a la causa del sistema judicial penal internacional (como sucede con cualquier otro fiscal), sino con las amenazas a la paz o los quebrantamientos de la paz y la seguridad de la humanidad. De ahí que, si bien se ha afirmado con cierta lógica que el Consejo de Seguridad puede utilizar sus facultades dimanantes del Capítulo VII para remitir casos con el fin de que se castigue a los criminales que son responsables de quebrantamientos de la paz o la seguridad internacionales o que participan en ellos, la facultad de remitir esos casos puede estar únicamente relacionada con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales. El objetivo del estatuto, por otro lado, estriba esencialmente en establecer y mantener un sistema de justicia penal internacional y no en mantener la paz y la seguridad como tales.

[...]”. Intervención de Sreenivasa Rao durante la 2360ª sesión de la CDI de 29 de junio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo-22 de julio de 1994”, doc. *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., p. 231, párrafo 20.

121. Cfr. BERGSMO, M.: “The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”, *op. cit. supra*, nota 12, p. 352.

Véase el doc. A/CONF.183/C.1/L.81, de 15 de julio de 1998.

Conferencia de Roma, en el último momento, una enmienda por la que se suprimía el párrafo b) del artículo 13<sup>122</sup>. La iniciativa fue rechazada por una amplia mayoría que votó a favor de una moción de no acción. En la explicación de voto, el Jefe de la delegación india, Dilip LAHIRI, expuso los principales argumentos de su posición:

*“The power to refer is now unnecessary. The Security Council set up ad hoc tribunals because no judicial mechanism then existed to try the extraordinary crimes committed in the former Yugoslavia and in Rwanda. Now, however, the ICC would exist and the States Parties would have the right to refer cases to it. The Security Council does not need to refer cases, unless the right given to it is predicated on two assumptions. First, that the Council’s referral would be more binding on the Court than other referrals; this would clearly be an attempt to influence justice. Second, it would imply that some members of the Council do not plan to accede to the ICC, will not accept the obligations imposed by the Statute, but want the privilege to refer cases to it. This too is unacceptable.”*<sup>123</sup>.

Hemos de concluir que el poder de remisión reconocido al CdS por el *Estatuto de Roma* encuentra su más sólida fundamentación en la propia *Carta de las Naciones Unidas*. El Capítulo VII de la misma habilita al órgano político de las Naciones Unidas para adoptar todas las medidas destinadas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales dejando a su arbitrio la elección de las que considere más adecuadas. Discernir si se encuentra amparado por los artículos 40, 41 o 42 resulta una discusión poco relevante ya que, en cualquier caso, se encuentra dentro del ámbito de las facultades exorbitantes del Capítulo VII aunque, para algunos, esto suponga otorgar unos poderes a determinados Miembros Permanentes que no han adquirido vinculándose por el *Estatuto de Roma*. Pero desde un punto de vista meramente formal, la remisión de situaciones por el CdS es el resultado de una decisión política mayoritaria que representa los intereses de todos los Miembros de las Naciones Unidas o, si se prefiere, de la comunidad internacional.

122. Véase el doc. A/CONF.183/C.1/L.95, de 17 de julio de 1998.

123. “*Explanation of Vote by Mr. Dilip Lahiri, Head of Delegation of India, on the Adoption of the Statute of the International Court, July 17, 1998*”, fragmento recogido en: BERGSMO, M.: *The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)*”, *op. cit. supra*, nota 12, p. 353. Otros pasajes de la misma son apuntados por: ORENTLICHER, D.F.: “*Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court*”, *op. cit. supra*, nota 98, p. 496.

3.1.3. *Efectos del reconocimiento del poder de remisión sobre el carácter convencional del Estatuto de Roma y la complementariedad*

Más que en la argumentación sobre la base jurídica que legitima al CdS para remitir situaciones al Fiscal, el debate se centró en las consecuencias derivadas del ejercicio de dicho poder. Ciertamente, la remisión de situaciones por el CdS iba a incidir directamente sobre el funcionamiento del *Estatuto de Roma*<sup>124</sup>, por el que se instauraba una jurisdicción universal, y sobre el carácter complementario de la jurisdicción de la CPI en relación con las jurisdicciones nacionales<sup>125</sup>.

Lo que la India no parecía dispuesta a aceptar era que, mediante este poder, algunos Miembros del CdS que deseaban mantenerse al margen del *Estatuto de Roma* y, por tanto, de las obligaciones que llevaría consigo, pudiesen remitir situaciones al Fiscal. Gracias a esta facultad, el CdS, al amparo del Capítulo VII, podía extender la jurisdicción de la CPI más allá del marco delimitado por los Estados en el artículo 12 del *Estatuto de Roma*. Conforme a este artículo, se establecía una jurisdicción automática para los crímenes a que se refiere el artículo 5. Siguiendo el tenor del artículo 12, se dispone que cuando sea un Estado Parte o el Fiscal quienes remitan una situación conforme al artículo 13 a) y c) es necesario que el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen sean Parte del *Estatuto de Roma*<sup>126</sup>.

Ocurre que cuando es el CdS el que remite una situación de conformidad con la facultad del artículo 13 b), no es necesario que se cumplan las condiciones previas para el ejercicio de la competencia previstas en dicho artículo 12. La consecuencia directa que se deriva es la extensión de la competencia también a los Estados que no son Parte en el *Estatuto* o, al

124. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 445.

125. Cfr. *Ibid.*

126. Respecto al artículo 12 puede verse más ampliamente: BERGSMO, M.: “The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”, *op. cit. supra*, nota 12, pp. 346-351. BOLLO AROCENA, M.D.: “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional permanente conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de julio de 1998”, *op. cit. supra*, nota 89, pp. 340-344. LATTANZI, F.: “Problemi di giurisdizione della Corte Penale Internazionale”. In: *Cooperazione fra Stati e Giustizia penale internazionale*, *op. cit. supra*, nota 13, especialmente las pp. 284-287.

menos, a los que son Estados Miembros de la ONU<sup>127</sup>. Según este precepto, un asunto puede ser sometido a la CPI también en los supuestos en que el Estado implicado, por la comisión en su territorio de los hechos o por ser nacionales suyos los acusados, no haya ratificado el Estatuto o no haya consentido la competencia mediante la declaración prevista en el párrafo 3 del artículo 12<sup>128</sup>. Como puso de relieve la delegación de la India, esto supone una importante excepción al funcionamiento consensual de la jurisdicción de la CPI:

*“The power to bind non-States Parties to any international treaty is not a power given to the Council by the [UN] Charter. Under the Law of Treaties, no state can be forced to accede to a treaty or be bound by the provisions of a treaty it has not accepted. The Statute violates this fundamental principle of international law by conferring on the Council a power which it does not have under the Charter, and which it cannot and should not be given by any other instrument. This is even more unacceptable, because the Council will almost certainly have on it some non-States Parties to this Statute. The Statute will, therefore, give non-States Parties, working through the Council, the power to bind other non-States Parties.”*<sup>129</sup>.

No se podía llegar a comprender cómo —denuncia la delegación india—, mediante este mecanismo, algunos Estados que no son Partes en el *Estatuto de Roma*, pero que son Miembros del CdS, podían implicar a otros Estados que tampoco son Partes. Acerca de este particular, Alemania apuntó en las discusiones del PreCom la idea, a la que se adhirieron varios Estados, según la cual la existencia de una auténtica jurisdicción universal para los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra justificaba la jurisdicción de la CPI sobre estos crímenes sin que dependiese de la aceptación de los Estados:

127. Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.: “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional permanente conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de julio de 1998”, *op. cit. supra*, nota 89, p. 348. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, pp. 36 y 37. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 446.

128. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, p. 36.

129. “Explanation of Vote by Mr. Dilip Lahiri, Head of Delegation of India, on the Adoption of the Statute of the International Court, July 17, 1998”, fragmento de la exposición recogido en: ORENTLICHER, D.F.: “Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court”, *op. cit. supra*, nota 98, p. 496.

*"[...] Under current international law, all States may exercise universal criminal jurisdiction concerning acts of genocide, crimes against humanity and war crimes, regardless of the nationality of the offender, the nationality of the victims and the place where the crime was committed. [...] There is no reason why the ICC—established on the basis of a Treaty concluded by the largest possible number of States— should not be in the very same position to exercise universal jurisdiction for genocide, crimes against humanity and war crimes in the same manner as the Contracting Parties themselves. By ratifying the Statute of the ICC, the States Parties accept in an official and formal manner that the ICC can also exercise criminal jurisdiction with regard to these core crimes. [...]"*<sup>130</sup>.

Ante el posible establecimiento de una futura CPI sometida a las condiciones previas para el ejercicio de la competencia plasmadas en el artículo 12, la posibilidad de remisión de situaciones al Fiscal por parte del CdS al amparo del Capítulo VII constituía una solución aceptada por la generalidad de las delegaciones para garantizar una auténtica jurisdicción universal<sup>131</sup>.

A ciencia cierta, la fórmula alcanzada en el artículo 13 compendia muy bien el equilibrado compromiso alcanzado en el curso de las negociaciones<sup>132</sup>. Por otra parte, no establecía ninguna obligación nueva para los Estados Partes, como se encarga de resaltar Philippe WECKEL, que mediante el nuevo instrumento, al que eran llamados la generalidad de los Estados, se comprometían a poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más

130. Doc. A/AC.249/1998/DP.2, de 23 de marzo de 1998. Se encuentra recogido el pasaje en: BERGSMO, M.: "Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council", *op. cit. supra*, nota 5, p. 100.

Acerca de la postura de Suiza en esta misma orientación, puede verse: PFIRTER, D.: "The Position of Switzerland with Respect to the ICC Statute and in Particular the Elements of Crimes". *Cornell Int'l L.J.* 32, 1998-99(3), pp. 499-506, p. 502.

131. El *Estatuto de Roma* atribuye una jurisdicción de carácter universal que supera la idea de soberanía estatal. El fundamento de esta jurisdicción universal se encuentra en la existencia de una serie de normas internacionales capaces de imponer a los Estados obligaciones específicas ante la comunidad internacional, dimanantes del *jus cogens* internacional, cuyo beneficiario se muestra indeterminado y, en consecuencia, exigibles *erga omnes*. En el supuesto de graves violaciones de los derechos humanos existe no solo el derecho sino el deber de perseguirlas y ésta es precisamente la tarea encomendada a la CPI en el marco de sus competencias. Cfr. VECCHIO, A. DEL: "Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati". *C.I. LIII*, 1998(4), pp. 630-652, p. 637.

132. Cfr. WECKEL, Ph.: "La Cour pénale internationale: présentation générale". *R.G.D.I.P.* 102 1998(4), pp. 983-993, p. 989.

graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes<sup>133</sup>.

Tanto los Estados Partes como los que no son parte en el *Estatuto* se encuentran obligados por la *Carta de las Naciones Unidas* y vinculados por las determinaciones y medidas adoptadas por el CdS. Al plasmar los Estados signatarios del *Estatuto de Roma* la facultad del CdS para remitir situaciones, no están sino reconociendo el poder que la *Carta* ya le otorga en el Capítulo VII para “decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones”. No ha de perderse de vista que el artículo 13 atribuye un poder a la CPI a instancias del CdS<sup>134</sup>. La facultad del CdS se limita a iniciar el procedimiento, al igual que el Fiscal y los Estados Partes. Nada impediría que este tipo de medidas fuesen adoptadas por el CdS, a su propia iniciativa, con independencia de que hubiesen sido reconocidas por los Estados Partes en el *Estatuto de Roma* y remitiese una situación al Fiscal de la CPI aún cuando no se cumpliesen los requisitos previos de competencia por no encontrarse implicado un Estado Parte<sup>135</sup>. Sería una medida similar a la creación de los Tribunales *ad hoc* que ya había puesto en práctica en relación con las situaciones en la antigua Yugoslavia y en Ruanda<sup>136</sup>. Hemos también de hacer una referencia a la incidencia que el poder de remisión de situaciones reconocido al CdS ejerce sobre el principio

133. Cfr. Párrafos cuarto y quinto del Preámbulo del *Estatuto de Roma*.

134. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, p. 174.

Este fue el argumento esgrimido por Christian TOMUSCHAT (Alemania) ante la CDI cuando recordó que el CdS podía adoptar todas las medidas adecuadas para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia:

“[...] la facultad del Consejo de Seguridad de someter un crimen a la corte no equivale a convertirlo en juez: se trata simplemente de reconocer que tiene la facultad de poner en marcha el procedimiento, en la inteligencia de que el Fiscal establecerá el acta de acusación y de que conocerán del caso unos jueces independientes. [...]”. Intervención del Sr. Tomuschat durante la 2359ª sesión de la CDI, mantenida el 29 de junio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I. 1994*, Vol. I, 334 pp., pp. 225 y 226, párrafo 23.

En términos muy similares también defendió esta postura Qizhi HE (China), en el curso de la 2358ª sesión de la CDI, de 28 de junio de 1994. *Id.*, p. 219, párrafo 43. También Robert ROSENSTOCK en el curso de la 2359 sesión de la CDI, de 29 de junio de 1994. *Id.*, párrafo 32, p. 226.

135. Cfr. WECKEL, Ph.: “La Cour pénale internationale: présentation générale”, *op. cit. supra*, nota 132, p. 991.

136. Cfr. BROWN, B.S.: “Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals”, *Yale Journal of International Law*, 23, 1998(2), pp. 383-436, p. 428.

de complementariedad. Efectivamente, si mediante la atribución del poder de remisión de situaciones al CdS se garantiza el ejercicio de una jurisdicción universal por parte de la CPI sobre los crímenes contemplados en el artículo 5 del *Estatuto*, el papel que juega el principio de complementariedad, otorgando en primer término la competencia para el enjuiciamiento a los Estados Partes, ha de resultar necesariamente afectado.

Sin embargo, gracias al artículo 17, referido a las “Cuestiones de inadmisibilidad”, se asegura una “preferencia tutelada” de la jurisdicción de los Estados frente a la CPI. Como consecuencia de esta disposición se puede afirmar que la CPI conocerá únicamente de los asuntos que se le sometan cuando concurren las circunstancias de “no disposición a actuar” o “incapacidad” por parte de los Estados competentes<sup>137</sup>. A este respecto, apunta Paola MORI, existe una coincidencia substancial entre las situaciones de admisibilidad ante la CPI y las situaciones previstas en el artículo 39 de la *Carta de las Naciones Unidas*, especialmente en el caso de incapacidad del Estado. No obstante, no puede excluirse la situación contraria<sup>138</sup>, es decir, que fuese

137. Cfr. BROWN, B.S.: “Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals”, *op. cit. supra*, nota 136, p. 424. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 447.

138. Cfr. MORI, P.: “Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 43.

El contenido del artículo 17 es el siguiente:

“1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su

remitida una situación por el CdS a la CPI, actuando al amparo del Capítulo VII, en la que no concurriesen respecto de alguno de los asuntos los presupuestos de admisibilidad exigidos. Únicamente cuando se dé esta circunstancia podría resultar menoscabado el principio de complementariedad.

Las disposiciones del artículo 18, “Decisiones relativas a la admisibilidad”, tratan de garantizar la aplicación de este principio cardinal del sistema de la CPI<sup>139</sup>. En efecto, según el tenor del precepto, cuando una situación es remitida a la Corte a iniciativa de un Estado, en virtud del artículo 13 a), y el Fiscal determina que existe un fundamento razonable para iniciar la investigación, o ha sido el Fiscal el que ha comenzado la investigación según el artículo 13 c), éste lo notificará a todos los Estados Partes y a los Estados que “ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate”<sup>140</sup>. En el plazo de un mes desde la recepción de la notificación, continúa el precepto, los Estados pueden informar a la CPI acerca de si están realizando o ya han finalizado una investigación relacionada con sus nacionales y otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir alguno de los crímenes del artículo 5<sup>141</sup>. Si lo solicitase dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado, salvo que la Sala de Cuestiones Preliminares decida a petición del Fiscal, autorizar la investigación<sup>142</sup>.

responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”

139. Cfr. ARSANJANI, M.H.: “Reflections on the Jurisdiction and Trigger-Mechanism of the International Criminal Court”. In: HEBEL, H.A.M. VON; LAMMERS, J.G.; and SCHUKKING, J.(Eds): *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, op. cit. supra, nota 17, pp. 57-76, p. 70.

140. Cfr. Párrafo 1 del artículo 18 del Estatuto de Roma.

141. Cfr. *Id.*, párrafo 2.

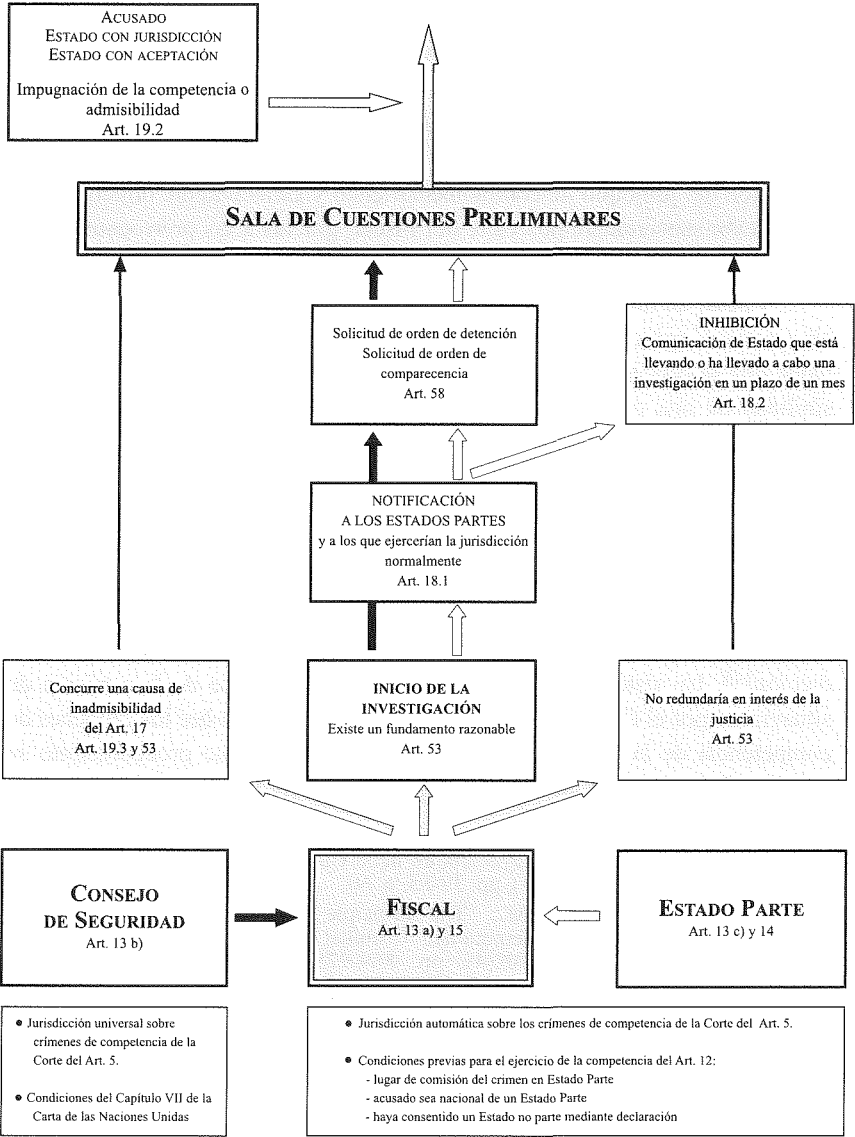
142. Cfr. *Ibid.*

Todo el procedimiento anterior se apoya en la notificación a los Estados de la remisión de una situación por un Estado o por el Fiscal, o en la petición del Fiscal a la Sala de Cuestiones Preliminares de la autorización de una investigación<sup>143</sup>. Mediante la notificación se pretende otorgar a los Estados la oportunidad de hacer saber a la CPI que están ya llevando a cabo una investigación o que tienen la intención y la capacidad de iniciarla para continuar posteriormente con el proceso.

143. Cfr. GARGIULO, P.: "Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale", *op. cit. supra*, nota 15, p. 448.

LOS PODERES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA CORTE PENAL

Cuadro 3  
MECANISMOS DE PUESTA EN MARCHA



Esta oportunidad no está contemplada para el caso de la remisión de una situación por el CdS. Según la opinión de Salvatore ZAPPALÀ, es probable que se haya considerado suficiente la remisión por parte del CdS como fundamento razonable para autorizar al Fiscal el inicio de una investigación sin necesidad de la preventiva notificación a los Estados o la petición de autorización previa para investigar desde la perspectiva de la aplicación del principio de complementariedad<sup>144</sup>.

Resumiendo, la remisión de situaciones por el CdS aparece excluida de las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad que garantizan la aplicación del principio de complementariedad y generalmente objeto de una apreciación subsiguiente por parte del Fiscal, gracias a las prerrogativas que posee para iniciar una investigación según el artículo 17<sup>145</sup>.

A pesar de todo, aunque se trate de una remisión del CdS todavía podría observarse el principio de complementariedad mediante una segunda oportunidad que se concede a los Estados, en el artículo 19, para impugnar la admisibilidad de una causa concreta<sup>146</sup>. Mediante este precepto se posibilita la impugnación de una causa, atendiendo a los motivos del artículo 17, o la impugnación de la competencia de la Corte, al Estado que tenga jurisdicción sobre la misma en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes, o al Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12<sup>147</sup>. Mediante este cauce se pretende salvaguardar la competencia de los Estados frente a la CPI. El *Estatuto de Roma* establece una CPI —podemos concluir con Michael P. SCHARF— con dos sistemas de jurisdicción<sup>148</sup>. Un sistema vendría determinado por el cauce de la remisión de situaciones por el CdS y tendría el carácter de universal sobre los crímenes de competencia de la Corte recogidos en el artículo 5. Este procedimiento se encontraría sometido a las condiciones exigidas para la adopción de este tipo

144. Cfr. ZAPPALÀ, S.: “Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre”. *R.D.I.* LXXXII, 1999(1), pp. 39-85, p. 60.

145. Cfr. EL ZEIDY, M.M.: “The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law”. *Michigan Journal of International Law*, 23, 2001-02(4), pp. 869-975, p. 960. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 449.

146. Cfr. ARSANJANI, M.H.: “Reflections on the Jurisdiction and Trigger-Mechanism of the International Criminal Court” *op. cit. supra*, nota 139, p. 70. *Id.*, p. 450.

147. Cfr. Párrafo 2 del artículo 19 del *Estatuto de Roma*.

148. Cfr. SCHARF, M.P.: “The Politics behind U.S. Opposition to the International Criminal Court”. *Brown Journal of World Affairs* 6, 1999(1), pp. 97-104, p. 100.

de medidas por parte del CdS. El segundo sistema estaría configurado por la remisión de situaciones por un Estado individual o por el Fiscal cumpliendo los requisitos previos para el ejercicio de la competencia. Este sistema se circunscribe a la previa vinculación y aceptación por los Estados del *Estatuto de Roma*, pero tiene la ventaja de tratarse de una jurisdicción automática sobre los crímenes de competencia de la CPI<sup>149</sup>.

La incidencia del mecanismo seguido en el caso de remisión de una situación por el CdS sobre el principio de complementariedad resulta atemperada por las medidas que facultan al Estado implicado para la impugnación de la admisibilidad de una causa concreta. El *Estatuto de Roma* logra preservar en gran medida el principio básico de la complementariedad frente a los amplios poderes reconocidos al CdS.

### 3.1.4. *La Corte Penal Internacional ante las decisiones de remisión*

La cuestión que nos planteamos ahora se centra en el análisis de la posible revisión por parte de la CPI de las decisiones de remisión del CdS. El contenido del artículo 13 b) no proporciona un criterio en base al cual el CdS deba adoptar una decisión de remisión de una situación a la CPI. Esta situación conlleva el que la CPI, a la hora de examinar si puede ejercer su propia competencia, pueda plantearse el examen de la licitud de una decisión de remisión del CdS. Se trata de una manifestación más del ejercicio de la denominada “competencia de la competencia” —*Kompetenz-Kompetenz*— por el que la Corte puede examinar su propia competencia en todas las causas que le sean sometidas de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 19:

“1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.”

Gabriel OOSTHUIZEN señala tres puntos sobre los que podría versar el posible examen de la CPI sobre una decisión de remisión del CdS<sup>150</sup>.

149. Cfr. *Ibid.*

150. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 319.

Ceñidos a la esfera meramente formal, se podría analizar, en primer lugar, la correcta aprobación de la decisión por el Consejo de conformidad con los procedimientos de votación del artículo 27 de la *Carta de las Naciones Unidas*. Seguidamente, habría de verificarse si la decisión ha sido tomada sobre la base del Capítulo VII de la *Carta*, para finalmente abordar si efectivamente ha sido enviada al Fiscal una decisión de remisión y no simplemente una decisión adoptada en el marco del Capítulo VII<sup>151</sup>.

Tanto la Sala de Cuestiones Preliminares como el Fiscal podrían plantear estas cuestiones sobre las decisiones del Consejo<sup>152</sup>. Por lo que se refiere a la Sala de Cuestiones Preliminares, el mencionado artículo 19, párrafo 1, constituye la base legal que posibilita la revisión<sup>153</sup>. Además, el Fiscal podría examinar la decisión a la hora de iniciar una investigación de acuerdo con el artículo 53 del *Estatuto de Roma*. Sin embargo, no existe una clara referencia en la que pueda apoyarse el fundamento de una revisión por parte del Fiscal. Tan solo dicho artículo 53 en su párrafo 1 abre una posible vía que faculta al Fiscal para desistir de una investigación en el supuesto que “determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto”. Ante esta situación, la Sala de Cuestiones Preliminares posiblemente considerará la excepción planteada por el Fiscal sobre la validez de una decisión de remisión del CdS<sup>154</sup>. Por el contrario, la CPI no puede desplegar ningún tipo de revisión sobre el contenido sustantivo de la decisión como pudiera ser la valoración de la situación por el CdS al amparo del artículo 39 de la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>155</sup>. No existe un fundamento legal para admitir esta posibilidad sometida a las prerrogativas derivadas de la naturaleza propia del CdS que impide cualquier tipo de revisión sustantiva de sus decisiones por un tribunal de las características de la CPI.

151. Cfr. *Ibid.*, pp. 319-321.

152. Cfr. ZAPPALÀ, S.: “Il Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre”, *op. cit. supra*, nota 144, p. 61.

153. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 322.

154. Cfr. *Ibid.*

155. Cfr. MORI, P.: “Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 43. OOSTHUIZEN, G.H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 322.

### 3.2. La suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

El denominado “poder de bloqueo” es uno de los aspectos del papel asignado al CdS más negativamente considerados por la mayor parte de la doctrina. En una primera aproximación al artículo 16 del *Estatuto de Roma* podemos apreciar una mayor dificultad para garantizar la independencia e imparcialidad de la nueva CPI ante esta facultad de suspender la investigación o el enjuiciamiento por parte del Consejo. Muy gráfica resulta la expresión empleada por Franklin BERMAN que ha calificado este aspecto como el “pilar negativo” de la relación entre la CPI y el CdS<sup>156</sup>.

La causa de la incorporación de este precepto en el *Estatuto de Roma* ha de buscarse en las difíciles negociaciones llevadas a cabo entre los contrapuestos intereses de los Miembros permanentes del CdS en todo el proceso de elaboración del mismo<sup>157</sup>. El resultado alcanzado resulta, no obstante, más aceptable que el inicialmente propuesto en el seno de la CDI, donde se mostraba con mayor evidencia la dependencia y subordinación de la CPI al CdS<sup>158</sup>.

#### 3.2.1. *El proceso de atribución del poder de suspensión*

Desde los primeros momentos de la elaboración del estatuto para el establecimiento de una corte penal internacional se puede comprobar la presencia de una disposición con un efecto similar y considerada como esencial para el diseño del nuevo órgano jurisdiccional<sup>159</sup>. El Proyecto de 1994 de la CDI contenía un precepto que abordaba esta cuestión con un planteamiento

156. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 176 y 177.

157. Cfr. MORI, P.: “Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 45.

158. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 451. *Ibid.*

159. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, p. 177.

Una exposición sobre el proceso de negociación y el contenido del que sería el artículo 16 del *Estatuto de Roma*, puede apreciarse en: BERGSMO, M. and PEJIĆ, J.: “Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution”. In: TRIFFTERER, O. (Ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 373-382.

diverso<sup>160</sup>. En el párrafo 3 de su artículo 23, se prohibía el comienzo de cualquier proceso en relación con una cuestión de la que estuviese ocupándose el CdS con arreglo al Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*:

“3. No podrá iniciarse con arreglo al presente Estatuto ningún proceso derivado de una situación de la que se esté ocupando el Consejo de Seguridad por tratarse, a tenor del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa”.

Algunos autores entendían que los enjuiciamientos emprendidos por la Corte no podían distorsionar un proceso de paz. Por este motivo, argumentaban que el CdS podía ocuparse de la situación adoptando las medidas oportunas sobre las actuaciones de la Corte<sup>161</sup>. Sin embargo, otros muchos consideraban que la justicia era necesaria en cualquier proceso de paz.

Supeditada por estas posturas, el resultado presentado por la CDI no satisfizo ni sus propias expectativas ni las de los Estados. Los miembros de la CDI manifestaron su inquietud hasta el punto de considerar el precepto como inaceptable por la incidencia política que podía tener en un proceso judicial plenamente independiente<sup>162</sup>. El precepto planteaba diversos problemas que fueron denunciados por numerosos miembros de la CDI con el propósito de suprimir esta prohibición. Tal era la postura, entre otros, de Mohamed BENNOUNA que objetaba la dificultad de la Corte para iniciar un procesamiento sin el aval del CdS cuando éste hubiese determinado la existencia de una amenaza para la paz como consecuencia de la amplitud de la noción de amenaza:

160. Véase *supra*, nota 88.

161. Cfr. PEJIĆ, J.: “Creating a Permanent International Criminal Court: The Obstacles to Independence and Effectiveness”. *Columbia Human Rights Law Review* 29, 1998-99(2), pp. 291-354, p. 322.

162. Cfr. Párrafo 13 del comentario al artículo 23 del Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10, *An.C.D.I. 1994*, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., p. 47.

Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, *op. cit. supra*, nota 5, pp. 24 y 25. YEE, L.: “The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13(b) and 16”, *op. cit. supra*, nota 76, p. 150.

“[...] Como la noción de amenaza es muy amplia, sobre todo en la práctica reciente del Consejo, esa disposición podrá paralizar a la corte futura. [...]”<sup>163</sup>.

El precepto reconocía la prioridad de la acción del CdS para el restablecimiento o el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales así como la necesidad de coordinar la actividad de las dos instituciones<sup>164</sup>. Pero esta facultad podía traer como consecuencia el bloqueo de la actividad de la CPI al depender de una autorización que necesitaba el acuerdo de todos los Miembros Permanentes del CdS que estaría vinculada a una cuestión de la que debería ocuparse incorporándola en el orden del día de una agenda ya de por sí bastante sobrecargada<sup>165</sup>.

Si en algo el proyecto de precepto podía suscitar una opinión positiva era por facilitar cierta cooperación entre el CdS y la institución judicial<sup>166</sup>.

163. Intervención del Sr. BENNOUNA (Marruecos) durante la 2361ª sesión de la CDI de 5 de julio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994. *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., párrafo 42, p. 239.

Mantuvieron una postura muy similar sobre la supresión del párrafo tercero del artículo 23 del Proyecto de 1994, Carlos CALERO RODRIGUES (Brasil), Peter KABATSI (Uganda), Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabón), Alexander YANKOV (Federación de Rusia), James CRAWFORD (Australia), Chusei YAMADA (Japón) y Ahmed MAHIOU (Argelia). Pueden verse las diversas intervenciones en las 2358ª, 2359ª, 2360ª, 2361ª y 2374ª sesiones de la CDI, “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I.* 1994, Vol. I, 334 pp., párrafo 63, p. 222; párrafo 3, p. 223; párrafo 6, p. 230; párrafo 18, p. 231; párrafo 78, p. 242; párrafo 29, p. 237; y párrafo 33, p. 315, respectivamente.

En sentido contrario se pronunció Francisco VILLAGRÁN KRAMER (Guatemala) al entender que debía mantenerse la disposición por los siguientes motivos:

“[...] Esta disposición retoma en sustancia las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a las facultades del Consejo de Seguridad en tanto que guardián de la paz y la seguridad internacionales”. Exposición del Sr. Villagrán Kramer en el desarrollo de la 2359ª sesión de la CDI, de 29 de junio de 1994. *Id.*, párrafo 49, p. 228.

164. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 451.

165. Cfr. MORI, P.: “Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 45. 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”, *op. cit. supra*, nota 34, pp. 168 y 169.

166. Cfr. Párrafo 12 del comentario al artículo 23 del Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10. *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., p. 47.

Aunque esta ventaja quedaba eclipsada por la incidencia política que tenía el derecho de veto de los Estados Miembros Permanentes del CdS frente al resto de los Estados a la hora de adoptar las decisiones que autorizasen el inicio de un proceso<sup>167</sup>. Ya hemos aludido al contenido del estatuto redactado por el PreCom en el que se contenía un artículo 10 que trataba de regular la función del CdS en relación con la CPI<sup>168</sup>. En el mismo se contemplaban, en el párrafo 7, dos alternativas al Proyecto de 1994 referidas a la prohibición de iniciar un enjuiciamiento sobre una situación de la que se estuviese ocupando el CdS por constituir una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión<sup>169</sup>.

La primera opción del precepto pretendió restringir la capacidad de bloqueo del CdS sobre la actividad de la CPI a las controversias o situaciones sobre las que estuviese ocupándose activamente por afectar a la paz y la seguridad internacionales para el supuesto que así haya sido determinado de conformidad con el Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>170</sup>.

La segunda alternativa fue resultado de dos enmiendas al proyecto de artículo 23 de la CDI presentadas respectivamente por Singapur y Canadá<sup>171</sup>.

Cfr. Declaración del Sr. PELLET en el desarrollo de la 2359ª sesión de la CDI, de 29 de junio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994. *An.C.D.I. 1994*, Vol. I, 334 pp., párrafo 8, p. 224.

También en la doctrina, cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 453.

167. Cfr. WEXLER, L.S.: “Committee Report on Jurisdiction, Definition of Crimes, and Complementarity”. *Denv. J. Int'l & Pol'y* 25, 1996-97(2), pp. 221-232, p. 230. En el mismo sentido se manifestó Alain PELLET (Francia) en la sesión 2359ª de la CDI, apuntando que en el artículo 23 se reflejan los defectos del CdS: “piénsese, en particular, en la facultad de bloqueo que detentan los cinco miembros permanentes”. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I. 1994*, Vol. I, 334 pp., párrafo 9, p. 224.

168. Véase *supra*, pp. 213 y 214.

169. Para el texto completo del artículo 10 del Proyecto de Estatuto sobre una Corte Penal Internacional presentado por el PreCom, véase *supra*, nota 96.

170. Cfr. Variante 1 del párrafo 7 del artículo 10 del Proyecto de Estatuto sobre una Corte Penal Internacional presentado por el PreCom.

171. La enmienda propuesta por Singapur se concretó en los términos que siguen:

“3. No [investigation or] prosecution may be commenced [or proceeded with] under this Statute [where] the Security Council [has], [acting] under Chapter VII of the Charter [of the United Nations], [given a direction to that effect]”. Doc. Non-Paper/WG.3/No.16 de 8 de agosto de 1997.

Mediante la enmienda de Singapur se pretendía variar la relación entre la Corte y el Consejo exigiendo una decisión concreta y con ello también modificar la incidencia del derecho de veto<sup>172</sup>. Así, la nueva redacción disponía que no podía iniciarse un enjuiciamiento de conformidad con el *Estatuto*, durante un plazo de doce meses, si el CdS, actuando bajo el Capítulo VII de la *Carta*, había adoptado una decisión “oficial y concreta” en este sentido<sup>173</sup>. El segundo párrafo de esta variante exigía una decisión oficial del CdS para renovar sus actuaciones por periodos de doce meses<sup>174</sup>.

Fue una posterior propuesta española la que sugirió la limitación del alcance temporal de la decisión de suspensión a doce meses, prorrogable por un subsiguiente período de otros doce meses, a la vez que habilitaba a la Corte para adoptar las medidas necesarias destinadas a la conservación de las pruebas y de carácter cautelar en interés de la justicia<sup>175</sup>. Sin embargo,

Muy similar en su contenido, la enmienda remitida por Canadá pocos días después incorporaba un nuevo elemento relativo a la limitación temporal de la suspensión:

“3. *No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of twelve months where the Security Council has, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, notified the Court to that effect. Notification that the Security Council is continuing to act may be renewed at twelve months intervals*”. Doc., 11 de agosto de 1997.

Cfr. POLITI, M.: “Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale: le point de vue d'un négociateur”, *op. cit. supra*, nota 97, p. 841.

172. Cfr. BERGSMO, M.: “Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 5, p. 107. YEE, L.: “The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13(b) and 16”, *op. cit. supra*, nota 76, pp. 150 y 151.

173. Cfr. Párrafo 1 de la Variante 2 del Proyecto de Estatuto sobre una Corte Penal Internacional presentado por el PreCom.

174. Cfr. *Id.*, párrafo 2 de la Variante 2.

175. La enmienda española al párrafo 7 del artículo 10 del Proyecto de Estatuto del PreCom disponía:

“1. *Where the Security Council is actively dealing with a dispute or situation affecting international peace and security and a matter related directly to that dispute or situation is referred to the Court, the Council, acting under Chapter VII of the Charter, may call on the Court to desist from commencing or continuing the corresponding proceedings for a specified period not exceeding 12 months.*

2. *Upon the expiry of the initial period for which the Security Council has called for the proceedings before the Court to be suspended, the Council may similarly call for an extension of the suspension for a further period not exceeding 12 months, in order to enable it to continue its action for the maintenance of international peace and security.*

3. *Both in the case of the initial request and in that of any subsequent request by the Security Council, the Court (the Pre-Trial Chamber), having heard the*

ninguna de las consideraciones apuntadas por España fueron tenidas en cuenta en la Conferencia de Roma. El texto fue adoptado en el sentido propuesto por Singapur adoptando la formulación que quedó plasmada en el artículo 16 del *Estatuto de Roma*:

*“16.– Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento*

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.”

La disposición finalmente aprobada reconocía la primacía del CdS en las cuestiones relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. No obstante, la redacción que se dio al precepto exigía una resolución expresa basada en el Capítulo VII que impedía el bloqueo automático de la actividad de la CPI. Esta configuración resultaba mucho más acorde con la naturaleza de la CPI y reducía los problemas que podían plantearse de subordinación al CdS y pérdida de independencia en favor de un órgano de carácter político.

El precepto posibilitaba el bloqueo en situaciones en que la actuación de la CPI podía ser perjudicial para un proceso de paz o que, incluso, podía provocar un endurecimiento de la situación o conflicto<sup>176</sup>. A su vez, el ejercicio del derecho de veto por parte de los Miembros Permanentes cumplía una función positiva al impedir el bloqueo en aquellas situaciones que no se hubiese logrado un alto acuerdo entre los Miembros Permanentes. Se podía

*Prosecutor and any interested State Party, shall decide to suspend the proceedings and concurrently shall take all necessary measures for the preservation of the evidence and any other precautionary measures in the interest of justice”*. Doc. A/CONF.183/C.1/L.20, de 25 de junio de 1998.

Anteriormente, por lo que se refiere a la preservación de las pruebas, Bélgica había propuesto la incorporación al párrafo 2 del artículo 10 una frase por la que se reafirmaba el derecho del Fiscal a tomar las medidas necesarias para garantizar las pruebas:

*“Without prejudice to article 86, paragraph 4, such request shall not affect the right of the Prosecutor to take the necessary measures to preserve evidence”*. Doc. A/CONF.183/C.1/L.7, de 19 de junio de 1998.

176. Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.: “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional permanente conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de julio de 1998”, *op. cit. supra*, nota 89, p. 351.

considerar —en palabras de la delegación del Reino Unido— que el precepto aprobado era el más equilibrado<sup>177</sup> o, en expresión de Salvatore ZAPPALÀ, lograba un punto de equilibrio razonable entre los intereses de la paz y la seguridad internacionales y la justicia<sup>178</sup>.

Aunque, como ya ha sido manifestado, varias delegaciones se opusieron abiertamente a la fórmula recogida en este precepto por diversos motivos. Los Estados Unidos por entender que no debía limitarse el tiempo de suspensión, inclinándose por la variante 2 del artículo 10<sup>179</sup>. La India era contraria a cualquier concesión de bloqueo al CdS y en el fondo, consideraba que otorgar un poder de bloqueo al CdS era implícitamente equivalente a considerar que “la justicia puede socavar la paz y la seguridad internacionales”<sup>180</sup>.

177. La opinión del Reino Unido sobre este punto fue resumida en el comunicado de prensa manifestando que: “*La variante 1 de l'article 10 sur la suspension des actions de la cour lorsque le Conseil de sécurité le lui demande en vertu d'une résolution adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, présente le plus grand équilibre*”. “La Commission plénière de la Conférence entend les commentaires des délégations sur les questions de la compétence, de la récevabilité et du droit applicable”. *Communiquée de presse* L/ROM/14, 13 juillet 1998. Puede obtenerse vía Internet en la URL: <http://www.un.org/french/icc/pressrel/lrom14.htm>.

En el mismo sentido se pronunciaron Austria, en nombre de la Unión Europea, Alemania y Croacia. Por lo que se refiere a las opiniones vertidas por Austria, esta delegación puso de relieve la importancia de preservar las pruebas durante el tiempo de la suspensión. La delegación alemana apoyó la variante 1 según la cual no podía emprenderse ninguna investigación o proceso durante el plazo de doce meses desde la resolución del CdS. Cfr. *Ibid.*

178. Cfr. ZAPPALÀ, S.: “Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre”, *op. cit. supra*, nota 144, p. 85.

179. Cfr. *Ibid.*

180. En su explicación de voto, el representante de la India expuso su postura ante el papel otorgado al CdS en el *Estatuto* recientemente adoptado:

“[...] *L'Inde exprime son objection fondamentale à ce Statut qui donne en outre au Conseil de sécurité un rôle qui constitue une violation du droit. Le Statut accorde au Conseil de sécurité le pouvoir de saisir la Cour, de bloquer son action et de lier les Etats non parties. En donnant au Conseil de sécurité le pouvoir de bloquer une action de la Cour, les Etats parties admettent implicitement que la justice peut saper la paix et la sécurité internationales. Le Statut donne en outre au Conseil le pouvoir de lier d'autres Etats non parties. Les pouvoirs accordés au Conseil sèment donc la graine de la destruction de la CCI. [...]*” “La Conférence diplomatique sur la création d'une cour criminelle internationale adopte à l'issue d'un vote le Statut de Rome d'une Cour pénale internationale”. *Communiqué de presse* L/ROM/21, 17 juillet 1998.

### 3.2.2. *Fundamento jurídico, revisión y efectos de las decisiones de suspensión*

Al igual que ha sido señalado en relación con la remisión de situaciones a la CPI, el fundamento legal del artículo 16 del *Estatuto de Roma* se halla en el poder del que el CdS se encuentra ya investido en virtud de la *Carta de las Naciones Unidas*. Como ha sido apuntado por Phillippe WECKEL, la ausencia de un precepto en el *Estatuto de Roma* con este contenido no hubiese impedido que el Consejo adoptase las medidas oportunas en relación con la actividad de la CPI en el supuesto que afectasen al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>181</sup>. El cuidado con el que ha sido redactado el artículo asegura que no supone ninguna nueva potestad para el CdS y por tanto “*simply states the consequences for the powers of the Court if the Council makes the request foreseen*”<sup>182</sup>. De la misma manera que con las decisiones de remisión de una situación a la CPI por el CdS, hemos de plantearnos si la Corte se encuentra facultada para el examen de una resolución de suspensión adoptada por el CdS. El artículo 16 únicamente especifica que la resolución ha de ser aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*. Atendiendo a esta exigencia, la CPI estaría capacitada para plantearse si la resolución ha sido adoptada conforme al procedimiento de votación previsto, si lo ha sido de conformidad con el Capítulo VII y, por último, si el CdS está solicitando una suspensión de la investigación o el enjuiciamiento de acuerdo con el artículo 16.

El único requisito es que la resolución haya sido aprobada “con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII”. Como puede deducirse, esto implica que no basta la mera adopción de una resolución con la concurrencia de la mayoría necesaria sino que el CdS habrá de calificar la situación de la que está conociendo la Corte de acuerdo con el artículo 39 de la *Carta*<sup>183</sup>. La misma resolución deberá contemplar la petición a la CPI de la suspensión de las investigaciones o el enjuiciamiento<sup>184</sup>.

181. Cfr. WECKEL, Ph.: “La Cour pénale internationale: présentation générale”, *op. cit. supra*, nota 132, p. 991.

182. Cfr. BERMAN, F.: “The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, *op. cit. supra*, nota 7, p. 176.

183. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, pp. 332 y 333.

184. Cfr. *Ibid.*

Respecto a la posible revisión del contenido sustantivo de la resolución han de tenerse en cuenta las mismas consideraciones apuntadas en relación con el examen de las decisiones de remisión de una situación<sup>185</sup>. El artículo 16 no otorga una facultad en este sentido y tampoco existe una referencia en el resto del *Estatuto de Roma*. La suspensión de una investigación o enjuiciamiento por el CdS suscita diversas cuestiones de carácter práctico que han sido apuntadas en varios trabajos por Morten BERGSMO y Jelena PEJIĆ, y Gabriel H. OOSTHUIZEN<sup>186</sup>.

Se plantean una serie de pormenores relacionados con las posibles actuaciones del Fiscal después de la adopción de una decisión de suspensión por el CdS. Teniendo en cuenta que, aunque la suspensión puede ser solicitada en cualquier fase de la investigación o el enjuiciamiento<sup>187</sup>, ha de entenderse que el Fiscal continúa igualmente facultado para pedir a la Corte, en cualquier momento, un pronunciamiento sobre una cuestión de competencia o admisibilidad según el párrafo 3 del artículo 19. Puede igualmente continuar recabando información de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, de las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas, así como recibir testimonios escritos y orales en la sede de la Corte de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 15, ya que la frontera entre la búsqueda de información y la investigación no resulta muy clara. Y, conforme al párrafo 8 del artículo 19, puede también solicitar autorización para practicar las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o un riesgo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente<sup>188</sup>. En cualquier circunstancia, deberá ser la CPI quien resuelva

185. Véase *supra*, p. 234.

186. Pueden verse los trabajos ya citados con anterioridad: BERGSMO, M. and PEJIĆ, J.: "Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution", *op. cit. supra*, nota 159, pp. 373-382. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council", *op. cit. supra*, nota 18, pp. 334-337.

187. Cfr. ZAPPALÀ, S.: Procuratore della Corte Penale Internazionale: luci e ombre", *op. cit. supra*, nota 144, p. 68.

188. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council", *op. cit. supra*, nota 18, pp. 335-337.

En el trabajo citado de Morten BERGSMO y Jelena PEJIĆ, los autores hacen referencia a varias cuestiones que se plantean con motivo de la posible suspensión de la investigación o el enjuiciamiento por el CdS. Entre otras, mencionan el problema que plantea la situación de las personas arrestadas o la protección de los testigos. Consideran que la decisión de suspensión debe abordar las medidas que habrá de tomar la Corte para afrontar las consecuencias procedimentales y de prueba que

las cuestiones que se planteen en relación con el procedimiento y la prueba<sup>189</sup>.

Asimismo hemos de apuntar la posible ineficacia de las decisiones adoptadas al amparo del artículo 16. Resulta evidente que las decisiones de suspensión no son del todo coherentes con el sistema de jurisdicción universal y con el principio de complementariedad que rige en el *Estatuto de Roma*. Como pone de relieve Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, es absurdo que el CdS pueda suspender una investigación o enjuiciamiento cuando cualquier tribunal nacional podría ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de los que el mismo es competente<sup>190</sup>. No solo resulta absurdo desde el punto de vista teórico, sino que el propio *Estatuto de Roma*, al garantizar el principio de complementariedad, proporciona los mecanismos a través de los cuales podría hacerse ineficaz una decisión de suspensión.

En efecto, el párrafo 4 del artículo 19 confiere la facultad de impugnar la admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte por un Estado que tenga jurisdicción en la causa porque esté investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes, o por un Estado cuya aceptación se requiera conforme al artículo 12<sup>191</sup>. Se podría producir la situación según la cual un Estado que ha detenido a una persona nacional de otro Estado sobre la que se sigue una causa en la CPI por un crimen cometido en su territorio y que posteriormente ha sido suspendida por el CdS, pueda soslayar la suspensión impugnando la admisibilidad por alguno de los tres motivos recogidos en el párrafo 1 del artículo 17<sup>192</sup>. En términos generales, la mayoría de los autores han manifestado una clara discrepancia con la inclusión del artículo 16 en el *Estatuto de Roma*<sup>193</sup>. El CdS se encuentra investido de una serie de poderes

surjan. Cfr. BERGSMO, M. and PEJIĆ, J.: "Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution", *op. cit. supra*, nota 159, notas 19 y 20.

189. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council", *op. cit. supra*, nota 18, p. 336, nota 91.

190. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. "Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional. (Roma 1998)". *Carthaginensia* XVI, 2000, pp. 83-137, p. 99.

191. Véase *supra*, p. 232.

192. Cfr. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council", *op. cit. supra*, nota 18, p. 335.

193. Cfr. GARGIULO, P.: "Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale", *op. cit. supra*, nota 15, p. 457. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional. (Roma 1998)", *op. cit. supra*, nota 190, p. 99. LATTANZI, F.: "Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats". *R.G.D.I.P.* 103 1999(2), pp. 425-444, p. 443. OOSTHUIZEN, G.H.: "Some Preliminary Remarks on

de carácter político, según el diseño de la *Carta de las Naciones Unidas*, que el *Estatuto de Roma* ha reconocido en un logrado equilibrio entre las diversas posturas manifestadas en la Conferencia de Roma. A nuestro entender el *Estatuto de Roma* no otorga ninguna facultad nueva al CdS que no estuviese ya amparada en la Carta de San Francisco<sup>194</sup>.

Indudablemente, el poder que posee el órgano político de la ONU supone un riesgo importante de politización de la futura actividad de la CPI como han denunciado numerosos diplomáticos y estudiosos del Derecho internacional<sup>195</sup>. Pero este riesgo deriva no tanto del *Estatuto de Roma* sino de la misma *Carta de las Naciones Unidas*. El mérito del texto ha sido el de limitar los poderes del CdS reconocidos en la misma a la facultad de remitir situaciones y a la de suspender una investigación o enjuiciamiento. Ambas facultades plantean numerosas cuestiones, especialmente esta última, pero la reforma del estatuto conferido por la *Carta* al CdS no era un punto abordable en la Conferencia de Roma sino que sigue siendo un reto para la comunidad internacional de la Posguerra Fría.

### 3.3. El crimen de agresión y el papel del Consejo de Seguridad

La inclusión del crimen de agresión en el ámbito de la competencia de la CPI se realizó en los últimos momentos de la negociación del *Estatuto de Roma*. Todo ello fue debido a las importantes diferencias sostenidas por los Estados acerca de la definición de la agresión y sobre el papel que el CdS habría de desempeñar<sup>196</sup>. La cuestión fue planteada desde los primeros momentos de la Conferencia e introdujo el subyacente problema de la relación entre la CPI y el CdS<sup>197</sup>. No obstante, la incorporación de este tipo entre los

the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *op. cit. supra*, nota 18, p. 330.

194. Cfr. BLAKESLEY, Chr. L.: “Jurisdiction, Definition of Crimes, and Triggering Mechanisms”, *op. cit. supra*, nota 4, p. 256.

195. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, *op. cit. supra*, nota 3, p. 36.

196. Véase el comunicado de prensa sobre la última sesión de la Conferencia de Roma: “La Conférence diplomatique sur la création d’une cour criminelle internationale adopte à l’issue d’un vote le Statut de Rome d’une Cour pénale internationale”. *Communiqué de presse L/ROM/21*, 17 juillet 1998.

197. Cfr. “Crime de génocide et guerre et crime contre l’humanité forment le noyau dur des crimes relevant de la compétence de la future Cour”. *Communiqué de presse L/ROM/7*, 15 juin 1998.

crímenes de competencia de la Corte ya había sido barajada en los primeros trabajos emprendidos por la CDI pero la adopción de una fórmula satisfactoria fue dilatada hasta la adopción final del texto en la Conferencia de Roma.

### 3.3.1. *La definición de la agresión y responsabilidad penal individual*

La dificultad que plantea el crimen de agresión radica en la determinación de la noción misma de la agresión como un crimen de Estado y en el intento de determinarla igualmente como un crimen internacional del individuo<sup>198</sup>. En este empeño se dirigieron todos los trabajos acometidos por

198. La bibliografía existente sobre la definición de la agresión resulta muy amplia. Entre otros muchos trabajos de extensa difusión, puede acudirse para una aproximación a la materia: ARONEAU, E.: *La définition de l'agression*. Paris: Éditions internationales, 1958, 405 pp. Del mismo autor: "Les formes de l'agression". *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* XXXVI, 1958(4), pp. 401-411. BENNET, T.W.: "A Linguistic Perspective of the Definition of Aggression". *German Yearbook of International Law* 31, 1988, pp. 48-69. BLANCO GASPAS, V.: *La agresión internacional: Intentos de definición*. Madrid: CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, 1973, 89 pp. BOTHE, M.: "Die Erklärung der generalversammlung der Vereinten Nationen über die Definition der Aggression". *Jahrbuch für internationales Recht* 18, 1975, pp. 127-142. BRONS, B.: "The Definition of Aggression". *R.C.A.D.I.* 154, 1977-I, pp. 299-400. BROWN-JOHN, C.LI.: "The 1974 Definition of Aggression: A Query". *Canadian Yearbook of International Law / Annuaire canadien de droit international* XV, 1977, pp. 301-305. CARPENTER, A.C.: "The International Criminal Court and the Crime of Aggression". *Nordic J.I.L./A.S.J.G.* 64, 1995(2), pp. 223-242. CASSIN, V.; DEBEVOISE, W. et al., "The Definition of Aggression". *Harvard International Law Journal*, 16, 1975(3), pp. 589-613. CONFORTI, B.: "Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'une acte d'agression". In: *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité: Colloque, La Haye, 21-23 juillet 1992 = Peace-keeping and Peace-building: The Development of the Role of the Security Council: Workshop The Hague, 21-23 July 1992*, Dordrecht, Netherlands; Boston, Massachusetts: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 51-60. DINSTEIN, Y.: *War, Aggression and Self-Defense*. Cambridge: Grotius Publishers Limited, 1988, 324 pp. FERENCZ, B.B.: "Defining Aggression: Where it Stands and Where it's going". *A.J.I.L.* 66, 1972, pp. 491-508. De este mismo autor: "A Proposed Definition of Aggression: By Compromise and Consensus". *I.C.L.Q.* 22, 1973(3), pp. 407-433. También: *Defining International Aggression. The Search for World Peace. A Documentary History and Analysis*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 1975, 2 vol., 558 pp. and 626 pp. Y, asimismo: "Aggression". In: BERNHARDT, R.(Ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam: Elsevier Science B.V., 1992-2000, Vol. I, pp. 58-65. GHEBALI, V.-Y.: "Aggression". In: *Encyclopedia Universalis*, Vol. I, 1991, pp. 579-581. HOGAN-DORAN, J.: "Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court". *N.I.L.R.* 43, 1996(3), pp. 321-351. NYIRI, N.: *The United Nations' search for a definition of aggression*. New York: P. Lang, 1989, 412 pp. RAMBAUD, P.: "La définition d'agression par l'ONU". *R.G.D.I.P.* 80, 1976(4), pp. 835-881. RIFAAT, A.M.:

la CDI, desde sus mismos orígenes en el año 1949, y que culminaron en 1996 con la adopción del *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Proyecto de Código)*. Los trabajos estuvieron suspendidos desde 1954 hasta que fue aprobada la definición de la agresión mediante la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974<sup>199</sup>.

En el *Proyecto de Código* se contempla, en el artículo 16, la incriminación de la conducta de todo individuo que, en calidad de dirigente o de organizador, tome parte activa en —u ordene— la planificación, la preparación, la iniciación o la dirección de una agresión cometida por un Estado<sup>200</sup>. Al comentar dicho artículo, la CDI puso de relieve que estaba referido a la agresión “cometida por un Estado” en la que el individuo participaba en cuanto dirigente u organizador<sup>201</sup>. Esta participación es la que constituye un

*International Aggression. A Study of the Legal Concept: Its Development and Definition in International Law*. Stockholm: Almquist et Wiksell International; Atlantic Highlands, New Jersey: Humanities Press Inc., 1979, 355 pp. RÖLING, B.V.A.: “On Aggression in International Criminal Law, International Criminal Jurisdiction I”. *N.I.L.R.* II, 1955(2), pp. 167-196. Del mismo autor: “On Aggression in International Criminal Law, International Criminal Jurisdiction II”. *N.I.L.R.* II, 1955(3), pp. 279-289. También: “The 1974 U.N. Definition of Aggression”. In: CASSESE, A.(Ed.): *The Current Legal Regulation of the Use of Force*. Dordrecht, Boston, Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 413-421. SCHWEBEL, S.: “Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law”. *R.C.A.D.I.* 136, 1972-II, pp. 411-498. STONE, J.: *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*. London: Stevens & Sons Ltd.; Sydney: Maitland Publications; Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1958, 226 pp. ŽOUREK, J.: “La définition de l'agression et le droit international. Développements récents de la question”. *R.C.A.D.I.* 92, 1957-II, pp. 755-857. ŽOUREK, J.: “Enfin une définition de l'agression”. *A.F.D.I.* XX, 1974, pp. 9-30.

199. El articulado del *Proyecto de Código* ha sido incorporado al “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)”, doc. A/51/10. Dicho informe no se encuentra publicado en la actualidad y será incluido en el *An.C.D.I. 1996*, Vol. II, Segunda parte. Puede obtenerse vía Internet en la URL: <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/96repfra.htm>.

200. El texto oficial en lengua española del *Proyecto de Código* no se encuentra disponible hasta la fecha. La versión inglesa del artículo ha sido redactada como sigue:

*“Article 16 - Crime of aggression*

*An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.”*

201. Cfr. Párrafo 4 del Comentario al artículo 16 del *Proyecto de Código* reproducido en el “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)”, doc. A/51/10.

crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>202</sup>. El artículo establece la responsabilidad internacional del individuo por la comisión de dicho crimen intrínsecamente ligada a la agresión ejercida por un Estado<sup>203</sup>.

Según la norma de Derecho internacional, únicamente un Estado puede cometer una agresión contra otro Estado violando la norma que prohíbe dicha conducta<sup>204</sup>. A su vez, un Estado, como entidad abstracta, no puede cometer un crimen si no es por la participación activa de individuos que planifiquen, preparen, inicien o dirijan la agresión<sup>205</sup>. Los términos “una agresión cometida por un Estado” indican que esta violación del Derecho internacional cometida por un Estado es una condición *sine qua non* para la imputación de un crimen de agresión a un individuo determinado. A estos efectos es necesario acordar, en primer lugar, qué acciones ejecutadas por un Estado constituyen una violación de la norma que prohíbe “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”<sup>206</sup>.

La función de determinar la existencia de un acto de agresión se encuentra reservada al CdS de acuerdo con el artículo 39 de la *Carta de las Naciones Unidas*<sup>207</sup>. Junto a las acciones caracterizadas como actos de agresión por el artículo 3 de la resolución 3314 (XXIX), el CdS “podrá determinar qué otros actos constituyen agresión con arreglo a las disposiciones de la Carta” según el tenor literal del artículo 4 de la resolución. Como el *Estatuto* de la futura Corte se encontrará siempre sujeto

202. Cfr. *Ibid.*

203. Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilité internationale de l'individu”. *R.C.A.D.I.* 280, 1999, pp. 135-428, p. 318.

204. Cfr. Párrafo 4 del Comentario al artículo 16 del *Proyecto de Código* reproducido en el “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)”, doc. A/51/10.

205. Cfr. QUEL LÓPEZ, F.J.: “La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”. In: ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.(Ed.) *Creación de una jurisdicción penal internacional, op. cit. supra*, nota 3, pp. 79-104, p. 102.

206. Artículo 1 de la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la “Definición de la agresión”.

207. Cfr. QUEL LÓPEZ, F.J.: “La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, *op. cit. supra*, nota 206, p. 103. WEDGWOOD, R.: “The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus Through the “Ithaca Package””. *Cornell Int'l L.J.* 32, 1998-99(3), pp. 535-541, p. 540. ZIMMERMANN, A.: “The Creation of a Permanent International Criminal Court”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2, 1998, pp. 169-237, p. 202.

a las limitaciones y obligaciones establecidas por la *Carta*, en virtud del artículo 103 de la misma<sup>208</sup>, consecuentemente, los Estados Partes en el mismo estarán vinculados, en todo caso, por las resoluciones adoptadas por el CdS al amparo del Capítulo VII.

### 3.3.2. *La incorporación al ámbito de competencias de la Corte*

Los problemas que implica la inclusión del crimen de agresión en el ámbito competencial de la CPI se han centrado en torno a su aceptación y a su definición. La CDI trató en varias ocasiones de incorporar un precepto sobre el crimen de agresión en el futuro estatuto de la CPI. Así, en el Proyecto de 1994, el artículo 20, contemplaba el crimen de agresión entre los crímenes de competencia del Tribunal, y el párrafo 2 del artículo 23, disponía:

“2. No podrá presentarse con arreglo al presente Estatuto ninguna denuncia relativa a un acto de agresión o directamente relacionada con ese acto sin que el Consejo de Seguridad haya determinado antes que un Estado ha cometido el acto de agresión objeto de la denuncia”.

Claramente, la disposición estuvo motivada por la necesidad de determinar que un Estado ha cometido un acto de agresión como presupuesto para poder considerar la responsabilidad penal individual<sup>209</sup>. Sin embargo, ni siquiera podía decirse que sobre este punto fundamental existiese cierto acuerdo entre los miembros de la CDI<sup>210</sup>. Incluso fue señalado por Ahmed

208. Cfr. SAROOSHI, D.: “The Statute of the International Criminal Court”. *I.C.L.Q.* 48, 1999(2), pp. 387-404, p. 390.

209. Cfr. Párrafo 9 del comentario al artículo 23 del Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, doc. A/49/10, *An.C.D.I.* 1994, Vol. II, Segunda parte, 193 pp., p. 47.

Cfr. QUEL LÓPEZ, F.J.: “Algunas propuestas críticas al proyecto de creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”. *Meridiano Ceri* 21, 1998(3) pp. 4-7, p. 5.

210. Así fue puesto de relieve por algunos miembros de la CDI durante el curso de las sesiones. A este respecto, Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabón) manifestó que: “la agresión contra un Estado difícilmente puede ser cometida por un individuo”. Igualmente, James CRAWFORD (Australia) consideraba que: “con arreglo al derecho internacional general no cabe considerar la agresión como un crimen cometido por personas individuales y que el párrafo 2 y la referencia a un acto de agresión con arreglo al derecho internacional general deben, por tanto, suprimirse”.

MAHIOU la contradicción en que incurría el propio artículo 23 al prescribir en el párrafo 2 la precedente determinación del CdS a la vez que el párrafo 3 neutralizaba cualquier actuación sobre las materias tratadas por el Consejo. En ese caso, se planteaba este miembro de la CDI: “¿qué podía hacer la corte una vez que se ha determinado que se ha cometido un acto de agresión?”<sup>211</sup>. No era de extrañar que la solución apuntada pasara por suprimir este apartado del artículo 23 y eliminar el crimen de agresión de la lista contenida en el artículo 20 por entender que suponía una subordinación de la función jurisdiccional al CdS<sup>212</sup>. Además, un importante sector consideraba que el incremento del peso político del CdS en su relación con la CPI, con motivo de la inclusión de este crimen, aconsejaba excluirlo de la jurisdicción de la Corte<sup>213</sup>.

En el desarrollo de las tareas llevadas a cabo en el seno del PreCom se volvió a confirmar la disparidad de opiniones<sup>214</sup>. El texto de la propuesta del párrafo 4 del artículo 10 contemplaba dos variantes<sup>215</sup>. La primera de ellas se correspondía sustancialmente con el precepto contenido en el Proyecto de 1994, es decir, exigía la previa determinación de la acción de un Estado como un acto de agresión por parte del CdS. Por lo que se refiere a la segunda variante, únicamente hacía referencia a la obligatoriedad para la CPI de las determinaciones del CdS en relación con la comisión de un acto de agresión por un Estado. Seguidamente, el párrafo 5 de dicho artículo 10 reafirmaba la independencia de la CPI frente a las decisiones que pudiese adoptar el CdS cuando estuviese conociendo sobre la responsabilidad penal de una persona.

Cfr. Intervenciones de los Sres. Pambou-Tchivounda y Crawford durante la 2360ª sesión de la CDI, de 29 de junio de 1994, “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994. *An.C.D.I. 1994*, Vol. I, 334 pp., pp. 230 y 233, respectivamente.

211. Intervención del Sr. MAHIOU durante la 2358ª sesión de la CDI, de 28 de junio de 1994. “Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo sexto período de sesiones 2 de mayo–22 de julio de 1994”, doc. A/CN.4/SER.4/1994, *An.C.D.I. 1994*, Vol. I, 334 pp., p. 220.

212. Cfr. *Ibid.* De la misma opinión: YEE, S.: “A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court”, *op. cit. supra*, nota 90, p. 530.

213. Cfr. STANLEY FOUNDATION: *The UN Security Council and the International Criminal Court how should they Relate?*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 32.

214. Cfr. “Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional” D.O.A.G. *Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 22*, doc. A/51/22, de 13 de septiembre de 1996, 2 vol., Vol. I: *Actuaciones del Comité Preparatorio durante los periodos de sesiones de marzo-abril y agosto de 1996*, 95 pp., p. 35, párrafos 138 y 139.

215. El texto completo del artículo 10 del Proyecto de Estatuto sobre una Corte Penal Internacional presentado por el PreCom puede verse *supra*, nota 96.

La propuesta presentada por el PreCom fue analizada por la Conferencia de Roma, especialmente durante la primera semana, en el marco de un profundo desacuerdo sobre la definición del crimen de agresión y sobre el papel que el CdS debía desempeñar<sup>216</sup>. Frente al proyecto utilizado en la Conferencia de Roma, la delegación de Camerún propuso una alternativa al artículo 10 integrada por seis nuevos párrafos en los que se daba una relevante prioridad al CdS a la hora de determinar la existencia de una agresión<sup>217</sup>. La Corte quedaba obligada a suspender cualquier actividad en relación con dicho crimen y a someter la cuestión al CdS con el fin de que declarase si existía o no una agresión<sup>218</sup>. No obstante, podría iniciar las investigaciones que condujesen a determinar la existencia o no de dicho crimen en el supuesto de ausencia de una respuesta del CdS en un plazo razonable<sup>219</sup>. La propuesta no alcanzó el resultado pretendido por su patrocinador, pero sí que puso de nuevo sobre la mesa de negociaciones el deseo de los Estados de incorporar el crimen de agresión al ámbito de competencia de la CPI en un momento en el que parecía descartada esta posibilidad.

Al término de la Conferencia de Roma, el crimen de agresión se incorporó al *Estatuto* entre los crímenes de competencia de la Corte contemplados en el artículo 2. Sin embargo, la competencia respecto a este crimen se hacía depender de la adopción de una posterior enmienda mediante la que se le definiese y se enunciasen las condiciones para el ejercicio de la misma:

“1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

216. La propuesta de Camerún sobre el artículo 10 constituye el doc. A/CONF.183/C.1/L.39. Puede verse reproducido el texto íntegro del proyecto de artículo en inglés en: GARGIULO, P. “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 466, nota 95.

217. Cfr. *Id.*, párrafo 1.

218. Cfr. *Id.*, párrafo 3.

219. Cfr. *Id.*, párrafo 4.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”

### 3.3.3. *Hacia una definición del crimen de agresión y el enunciado de las condiciones para el ejercicio de la competencia*

Afrontar la tarea de elaborar una definición y el enunciado de las condiciones para el ejercicio de la competencia nos remite a las condiciones exigidas en el procedimiento de enmienda previsto en el artículo 121 del *Estatuto de Roma*. La primera de ellas es la necesidad del transcurso de siete años desde la entrada en vigor del *Estatuto* para poder proponer enmiendas<sup>220</sup>. La segunda condición se refiere a la concurrencia del respaldo de dos tercios de los Estados Partes para la adopción de la enmienda<sup>221</sup>. Un requisito, este último, que hace especialmente difícil lograr un acuerdo sobre la problemática que encierra el crimen de agresión.

La *PrepComm* abordó la tarea encomendada por la Conferencia de Roma sobre el crimen de agresión. Con esta finalidad designó un grupo de trabajo sobre el mismo que comenzó sus trabajos a partir del tercer período de sesiones y sucesivos<sup>222</sup>. Durante el primer y segundo período de sesiones se recibieron algunas propuestas de varios Estados árabes<sup>223</sup>, la Federación de Rusia y Alemania<sup>224</sup>. Lo más destacable fue un importante documento de debate presentado por el Coordinador del Grupo de Trabajo, Tuvaku MANONGI (República Unida de Tanzania), en el tercer período de sesiones que compilaba todas las propuestas realizadas hasta el momento<sup>225</sup>.

220. Cfr. Párrafo 1 del artículo 121 del *Estatuto de Roma*.

221. Cfr. *Id.*, párrafo 3 del artículo 121.

222. Cfr. “Actuaciones de la Comisión Preparatoria en sus períodos de sesiones primero, segundo y tercero (16 a 26 de febrero, 26 de julio a 13 de agosto y 29 de noviembre a 17 de diciembre de 1999)”, doc. PCNICC/1999/L.5/Rev.1, de 22 de diciembre de 1999, párrafo 16.

223. Véase el doc. PCNICC/1999/DP.11.

224. Las dos propuestas constituyen los documentos PCNICC/1999/DP.12 y PCNICC/1999/DP.13.

225. Véase el doc. PCNICC/1999/WGCA/RT.1. También fue incorporado a las “Actuaciones de la Comisión Preparatoria en sus períodos de sesiones primero, segundo y tercero (16 a 26 de febrero, 26 de julio a 13 de agosto y 29 de noviembre a

El texto del documento de debate fue estructurado en dos apartados dedicados a la definición de la agresión y a las condiciones para el ejercicio de la competencia a los que seguían unas notas explicativas. En el siguiente período de sesiones, el Coordinador presentó un nuevo documento en el que sometía a consideración una lista preliminar de posibles cuestiones relacionadas con el crimen de agresión<sup>226</sup>. Según el propio tenor de las notas a las diversas propuestas se daba por sentado que el “crimen de agresión” es cometido por las autoridades de un Estado y que el acto de planificar, preparar u ordenar una agresión únicamente debía estar tipificado cuando tuviese lugar un “acto de agresión”<sup>227</sup>. Al CdS competiría la responsabilidad de determinar la existencia de un “acto de agresión” y la CPI ejercería su competencia sobre las personas respecto del “crimen de agresión”. Como premisa fundamental había de tenerse en cuenta que el “crimen de agresión” presupone la existencia de un “acto de agresión”<sup>228</sup>.

Quedaban pendientes una serie de cuestiones acerca del papel que debería desempeñar el CdS en relación con la jurisdicción de la CPI respecto al crimen, las medidas que habrían de adoptarse en el caso de que el CdS no determinara o se negara a determinar que ha tenido lugar un acto de agresión, y los efectos jurídicos respecto de las funciones de la CPI derivadas de la determinación de un acto de agresión por el CdS<sup>229</sup>. A partir de la séptima sesión fue designada como nueva Coordinadora Silvia FERNÁNDEZ DE GURMENDI (Argentina)<sup>230</sup>. En la novena sesión de la *PrepComm* presentó un nuevo documento para el debate acerca de la “Definición del crimen de

17 de diciembre de 1999)”, doc. PCNICC/1999/L.5/Rev.1, de 22 de diciembre de 1999, Anexo IV.

226. Véase el doc. PCNICC/2000/WGCA/RT.1. o en las “Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su cuarto período de sesiones (13 a 31 de marzo de 2000)”, doc. PCNICC/2000/L.1/Rev.1, de 3 de abril de 2000, Anexo IV.

227. Cfr. Doc. PCNICC/1999/WGCA/RT.1, del crimen de agresión, párrafo ii).

228. Cfr. *Id.*, Nota explicativa, B. Sobre las condiciones para el ejercicio de la competencia, párrafo ii).

229. Cfr. Doc. PCNICC/2000/WGCA/RT.1, I. Posibles cuestiones relacionadas con el Estatuto de Roma, Condiciones en que la Corte ejercerá la jurisdicción.

Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”. *A.D.I.* XVIII, 2002, pp. 3-61, p. 48.

230. Cfr. Resumen sobre la actividad de la PrepCom elaborado por Jennifer Schense, asesora jurídica de la secretaría internacional de la Coalition for an International Criminal Court, 38 pp., p. 2. Puede obtenerse vía Internet en la URL: <http://www.iccnw.org/documents/prepcom/reports/7thPrepComSummary.pdf>.

agresión y condiciones para el ejercicio de la competencia”<sup>231</sup>. Dicho texto fue elaborado como respuesta a las contradictorias tesis expresadas por los representantes de las delegaciones en el desarrollo del octavo período de sesiones<sup>232</sup>. Plasmaba una nueva estructura, propugnada en una iniciativa patrocinada por Bosnia y Herzegovina, Nueva Zelanda y Rumanía<sup>233</sup>, que distinguía entre “crimen de agresión”, que da lugar a responsabilidad individual, y “acto de agresión”, como una actuación cometida por un Estado<sup>234</sup>.

Los párrafos tercero y cuarto del documento se referían a las condiciones en las cuales la CPI podía ejercer su competencia respecto al crimen de agresión y, en especial, al papel que el CdS debía desempeñar en la determinación de la existencia de un “acto de agresión”<sup>235</sup>. Se incorporaban

231. Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1. Se encuentra también recogido en el Anexo IV de las “Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su noveno período de sesiones (8 a 19 de abril de 2002)”, doc. PCNICC/2002/L.1/Rev.1, de 22 de abril de 2002, 27 pp., pp. 18 y 19.

232. Cfr. GUIDON, P.: “The Crime of Aggression”. In: *Report from the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 9<sup>th</sup> session, 8-19 April 2002*, New York: European Law Students Association, 2002, 67 pp., p. 25. Se obtiene vía Internet en la URL: <http://www.iccnw.org/documents/prepcom/reports/9thPrepComELSA.pdf>.

233. Véase la Propuesta presentada por estos Estados sobre la definición del crimen de agresión, Doc. PCNICC/2001/WGCA/DP.2.

234. Cfr. Párrafos 1 y 2 de la “Definición del crimen de agresión y condiciones para el ejercicio de la competencia: Documento de trabajo propuesto por el Coordinador”. Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.

235. El texto de los párrafos mencionados del documento de trabajo propuesto por el Coordinador es el siguiente:

“3. Cuando el Fiscal tenga la intención de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, la Corte verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. De no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte notificará al Consejo de Seguridad la situación que se ha presentado, a fin de que el Consejo de Seguridad pueda adoptar las medidas que procedan con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Cuando el Consejo de Seguridad no emita un pronunciamiento sobre la existencia de un acto de agresión ni haga valer el artículo 16 del Estatuto dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación,

Variante 1: La Corte procederá a sustanciar la causa.

Variante 2: La Corte sobreseerá la causa.

Variante 3: La Corte, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los Artículos 12, 14 y 24 de la Carta, pedirá a la Asamblea General de las Naciones Unidas que haga una recomendación dentro de un plazo de [12] meses. En el caso de que no se haga tal recomendación, la Corte podrá sustanciar la causa.

Variante 4: La Corte podrá pedir a la Asamblea General que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de

también ciertas previsiones sobre el órgano que debía decidir en el supuesto de que el CdS no adoptase una decisión. Ambas precisiones reflejaban la propuesta mencionada y diferían considerablemente del texto propugnado por la Coordinadora<sup>236</sup>.

Las diversas opciones del párrafo cuarto reflejaban dos posturas bien diferenciadas en torno al papel del CdS. Por un lado, la de las delegaciones que consideraban al CdS como un órgano no excluyente a la hora de determinar la comisión de una agresión y, frente a esta concepción, la que considera la previa decisión del Consejo como un requisito fundamental para determinar la responsabilidad individual<sup>237</sup>.

El documento de debate propuesto por la Coordinadora continuó siendo analizado durante la décima sesión de la *PrepComm* y ha dado lugar a la propuesta de un nuevo texto que, en su estructura, difiere muy poco del anterior<sup>238</sup>. Los dos primeros párrafos se centran en la definición del “crimen de agresión” y del “acto de agresión”, mientras que en los dos últimos se regulan las condiciones para el ejercicio de la competencia<sup>239</sup>. El quinto, y

Justicia, sobre la cuestión de derecho si el Estado de que se trate ha o no cometido un acto de agresión. La Corte podrá sustanciar la causa si la Corte Internacional de Justicia:

a) Emite una opinión consultiva en el sentido de que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión, o

b) Determina, en actuaciones iniciadas con arreglo al Capítulo II de su Estatuto, que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión.”

236. Cfr. SACCHI, P.: “The Crime of Aggression: Paragraphs 3 and 4 (PCNICC/2002/WGCA/RT.1)”. In: *Report from the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 9<sup>th</sup> session, 8-19 April 2002, op. cit. supra*, nota 232, p. 27.

237. Cfr. *Ibid.*

Una alternativa intermedia estuvo encabezada por la delegación de los Países Bajos que defendió la incorporación de una quinta opción en la que, de forma análoga a la opción 4, se contemplaba la posibilidad de solicitar por el CdS, y no la Asamblea General, una opinión consultiva a la CIJ acerca de la existencia de un acto de agresión. Esta alternativa tenía la ventaja de dar una salida a la situación en el supuesto del ejercicio del derecho de veto por parte de algún Miembro Permanente. Cfr. Doc. PCNICC/2002/WGCA/DP.1. Pueden también verse los comentarios de: GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *op. cit. supra*, nota 129, p. 54.

238. Véase el doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2.

Cfr. BOUAZDI, M.: “The Crime of Aggression: The Coordinator’s Discussion Paper”. In: *Report from the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 10<sup>th</sup> session, 1-12 July 2002*. New York: European Law Students Association, 2002, 77 pp., p. 52.

239. Cfr. *Ibid.*

El texto de los párrafos cuarto y quinto del documento de debate propuesto por el Coordinador en el décimo período de sesiones de la *PrepComm* es el siguiente:

último párrafo, del proyecto de la Coordinadora aborda el supuesto en el que no sea emitido un pronunciamiento por el CdS sobre la comisión de un acto de agresión. Su concreción posee una importante relevancia política, ya que la cuestión debatida en las diversas variantes ofrecidas es si otros órganos de las Naciones Unidas podrían facultar a la CPI para sustanciar la causa<sup>240</sup>. Finalizaron las labores de la *PrepComm* con la adopción de toda una serie de documentos que fueron incorporados a su Informe de 24 de julio de 2002<sup>241</sup>. La Parte II del Informe fue consagrada al crimen de agresión y recopilaba un “Proyecto de resolución de la Asamblea de los Estados Partes sobre la continuidad de la labor sobre el crimen de agresión”, un “Documento de

“4. Cuando el Fiscal tenga la intención de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, la Corte verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. De no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte notificará al Consejo de Seguridad la situación que se le ha presentado, a fin de que el Consejo de Seguridad pueda adoptar las medidas pertinentes:

Variante 1: con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

Variante 2: de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Cuando el Consejo de Seguridad no emita un pronunciamiento sobre la existencia de un acto de agresión por un Estado:

*Alternativa a):* ni haga valer el artículo 16 del Estatuto dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación.

*Alternativa b):* [Elimínese la alternativa a).]

Variante 1: la Corte podrá proceder a sustanciar la causa.

Variante 2: la Corte sobreseerá las actuaciones.

Variante 3: la Corte, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los Artículos 12, 14 y 24 de la Carta, pedirá a la Asamblea General de las Naciones Unidas que haga una recomendación dentro de un plazo de [12] meses. En el caso de que no haga tal recomendación, la Corte podrá sustanciar la causa.

Variante 4: la Corte podrá pedir

*Alternativa a):* a la Asamblea General

*Alternativa b):* al Consejo de Seguridad, actuando con el voto a favor de nueve miembros, que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sobre la cuestión jurídica de la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate.

Variante 5: la Corte podrá sustanciar la causa si verifica que la Corte Internacional de Justicia ha determinado, en las actuaciones iniciadas con arreglo al Capítulo II de su Estatuto, que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión”

240. Cfr. *Id.*, p. 53.

241. Véase el “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional”, doc. PCNICC/2002/2/Add.2, de 24 de julio de 2002, 206 pp. Este último doc. fue elaborado en el curso del noveno período de sesiones de la *PrepComm* y presentado como doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1.

debate sobre la definición y los elementos del crimen de agresión, preparado por el Coordinador del Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión”, una “Lista de propuestas y documentos conexos sobre el crimen de agresión elaborada por la Comisión Preparatoria”, y un “Examen histórico de la evolución en materia de agresión, preparado por la Secretaría”<sup>242</sup>.

El último documento de debate elaborado por el Coordinador engloba, en una primera parte, el texto anterior sobre la definición de la agresión y las condiciones para el ejercicio de la competencia ya expuestos en el curso de la décima sesión y, en una segunda parte, una enumeración de los elementos del crimen de agresión tal y como han sido planteados en una propuesta de Samoa<sup>243</sup>. Todavía queda un largo camino por recorrer hasta lograr un amplio consenso sobre la definición de la agresión y el papel que el CdS deba desempeñar en relación con la competencia de la CPI respecto al crimen de agresión. Una vez que el *Estatuto de Roma* ha entrado en vigor, la Asamblea de los Estados Partes ha garantizado la continuidad de los trabajos emprendidos por la *PrepComm* mediante la aprobación de una resolución en la que se preveía la creación de un grupo de trabajo especial sobre este crimen<sup>244</sup>.

Sería deseable un resultado que permitiese la actuación de la CPI sin depender de las decisiones políticas del CdS. Las soluciones bien podrían ir encaminadas por la vía de la superación del posible veto del CdS mediante la previsión de alternativas a la ausencia de pronunciamiento. En este sentido, nos parece una buena propuesta aquélla que faculta a la CPI para pedir al CdS, actuando con el voto a favor de nueve miembros, que solicite una opi-

242. El informe recoge el texto de algunos de los documentos definitivos aprobados en el curso de la novena y décima sesión de la *PrepComm* que ya hemos mencionado. Así en el noveno período de sesiones fue aprobado el volumen relativo al “Examen histórico de la evolución en materia de agresión preparado por la Secretaría”, doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1, y los cuadros anexos, doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1; la “Definición del crimen de agresión y condiciones para el ejercicio de la competencia: Documento de debate presentado propuesto por el Coordinador”, doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1 y posteriores revisiones doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/ y PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, en los que se incluyen los “Elementos del crimen de agresión” de acuerdo con la propuesta de Samoa, doc. PCNICC/2002/WGCA/DP.2; el “Proyecto de informe del Grupo de Trabajo: Proyecto de resolución de la Asamblea de los Estados Partes sobre la continuación del trabajo relativo al crimen de agresión”, doc. PCNICC/2002/WGCA/L.2 y PCNICC/2002/WGCA/L.2/Rev.1.

243. Para la propuesta presentada por el Profesor de la Rutgers University de Camden, Nueva Jersey, y representante de Samoa, Roger S. CLARK, puede consultarse el doc. PCNICC/2002/WGCA/DP.2.

244. Cfr. Párrafo 2 dispositivo de la resolución ICC-ASP/1/Res.1, de 9 de septiembre de 2002. Se encuentra recogida en: *D.O.A.E.P. Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002*, doc. ICC-ASP/1/3, 386 pp., p. 336.

nión consultiva a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate<sup>245</sup>. Mediante la misma se contaría con la participación de una mayoría respetable del CdS y con una previa determinación por parte de otro órgano de las Naciones Unidas acerca de la existencia de un acto de agresión como premisa necesaria para la responsabilidad individual por la comisión de un crimen de agresión.

## CONCLUSIÓN

En la Conferencia de Roma celebrada entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 se colmaron las aspiraciones que muchos habían alentado durante más de cincuenta años. Con todas las divergencias puestas de manifiesto en el proceso negociador se logró adoptar un *Estatuto de la Corte Penal Internacional* con una muy amplia mayoría. El interés por acabar con la impunidad de los autores de graves violaciones de derechos humanos se impuso a los intereses políticos esgrimidos en el debate.

Constituye una de las cuestiones más cruciales planteadas para el establecimiento de la nueva institución judicial la relación entre la CPI y el CdS. Aunque para todos era evidente la necesidad de mantener una estrecha relación con las Naciones Unidas, no fue tarea fácil delimitar hasta dónde había de alcanzar el papel del CdS, ya que su acción incidiría directamente sobre la naturaleza, jurisdicción y funcionamiento de la Corte.

La conveniencia de diseñar una vinculación de la CPI con las Naciones Unidas era una cuestión ineludible para garantizar la eficacia y el funcionamiento de la institución judicial. La coincidencia de fines y propósitos entre ambas instituciones, la autoridad y permanencia que le facilitaría la relación con las Naciones Unidas, por una parte, y la repercusión que tienen los crímenes de su competencia sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por otra, hacían más que necesario el acuerdo previsto en el artículo 2 del *Estatuto de Roma*.

Mediante el reconocimiento de un poder de remisión de situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes, en el marco de los mecanismos de puesta en marcha, actuando con arreglo a lo dispuesto en el

245. Cfr. Párrafo 5, Variante 4, Alternativa b) de la “Definición del crimen de agresión y condiciones para el ejercicio de la competencia: Documento de debate propuesto por el Coordinador”, doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2.

Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*, el CdS podía extender la jurisdicción de la CPI, más allá del ámbito de competencias delimitado por el artículo 12. La ampliación implicaba a los Estados que no son parte en el *Estatuto de Roma* o, al menos, a los Estados miembros de las Naciones Unidas, mediante el establecimiento de una jurisdicción universal sobre los crímenes de competencia de la Corte. Aceptar esta facultad era admitir una importante injerencia en el carácter consensual del modelo de jurisdicción automática deseado para la CPI. No obstante, el principio de complementariedad era garantizado gracias al artículo 19 que faculta a los Estados para impugnar la admisibilidad de una causa concreta cuando concurra alguno de los motivos del artículo 17.

El poder de bloqueo es uno de los puntos más controvertidos del *Estatuto de Roma*. Sin duda, su inclusión a última hora en el texto del convenio fue una concesión a los Estados más opuestos a una CPI totalmente independiente y el reconocimiento de la primacía del CdS en cuestiones relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La exigencia de una resolución expresa del CdS asegura un alto acuerdo entre los Miembros Permanentes de dicho órgano político pero una gran mayoría de actores se han mostrado en contra de este precepto que socava la independencia de la CPI. Era algo así como reconocer —destacó la delegación de la India durante todo el proceso negociador— que la justicia pudiese comprometer la paz y la seguridad internacionales<sup>246</sup>.

La inclusión de la agresión entre los crímenes de competencia de la CPI ha supuesto el otorgamiento de un nuevo poder para el CdS sobre la misma. La imputación de un crimen de agresión va precedida de la determinación de un acto de agresión como una violación ejercida por un Estado contra otro Estado. Esta determinación corresponde al CdS de acuerdo con la *Carta de las Naciones Unidas* y es condición *sine qua non* para poder exigir responsabilidad al individuo. Los últimos trabajos del Grupo de Trabajo de la *PrepComm* sobre la agresión se han centrado en la concreción de una definición del acto y del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de la competencia por parte de la CPI en esta materia. La Asamblea de los Estados Partes ha asegurado la tarea emprendida con anterioridad pero aún queda mucho que avanzar para lograr una definición del acto de agresión que

246. Cfr. “La Conférence diplomatique sur la création d’une cour criminelle internationale adopte à l’issue d’un vote le Statut de Rome d’une Cour pénale internationale”. *Communiqué de presse* L/ROM/21, 17 juillet 1998.

no dependa excesivamente de las apreciaciones políticas de los Miembros Permanentes del CdS superando el posible ejercicio del derecho de veto.

En nuestra opinión, los Estados, al contemplar en el *Estatuto de Roma* la facultad de remitir situaciones al Fiscal y la de suspender una investigación o enjuiciamiento están reconociendo un poder que ya la *Carta de las Naciones Unidas* otorga al CdS en el Capítulo VII para “decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones”. Siempre podría el CdS adoptar este tipo de medidas a su iniciativa con independencia de que hubiesen sido reconocidas en el *Estatuto*. El artículo 13 reconoce un poder a la CPI que puede ser incoado a instancias del CdS mediante la iniciación del procedimiento. Por otra parte, el artículo 16 lograba un difícil equilibrio entre las encontradas posturas concurrentes en la Conferencia de Roma, encauzando, lo que implica limitar, un amplio poder otorgado por la *Carta de las Naciones Unidas*. A fin de cuentas, el mérito del *Estatuto* consistió en haber logrado un acuerdo sobre un poder que con anterioridad no tenía otros límites que los preceptos del Capítulo VII. Este Capítulo no puede convertirse en un instrumento de legislación general del orden mundial y hubiese sido más deseable una CPI absolutamente independiente del órgano político<sup>247</sup>. Pero para alcanzar esta situación habría que haber abordado una reforma en profundidad del propio estatuto del CdS y esta tarea desbordaba en mucho los fines de la Conferencia de Roma.

La adopción del *Estatuto* puede considerarse como un acontecimiento histórico para la humanidad por consagrar el principio de la responsabilidad criminal individual<sup>248</sup>. No cabe duda de que posee importantes limitaciones como las que hemos puesto de relieve en cuanto a la dependencia política del CdS y que la reciente resolución 1422 (2002), de 12 de julio, se ha encargado de recordar<sup>249</sup>. Sin embargo, tiene la gran virtud de contar con un mayoritario

247. Cfr. GARGIULO, P.: “Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale”, *op. cit. supra*, nota 15, p. 472. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Los condicionamientos políticos y limitadas competencias del Tribunal Penal Internacional”. *Revista Española de Derecho Militar*, 75, 2000(1), pp. 123-154, p. 145.

248. Cfr. BOS, A.: “The International Criminal Court: A Perspective”. In: LEE, R.S. (Ed): *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, *op. cit. supra*, nota 76, pp. 463-470, p. 468.

249. Mediante la resolución S/RES/1422 (2002), el CdS observando que no todos los Estados son partes en el *Estatuto de Roma*, que los Estados Partes han optado por aceptar la competencia de la Corte, que los que no son partes continuarán desempeñando sus responsabilidades en el ámbito de sus jurisdicciones nacionales, determina que redunde en interés de la paz y la seguridad internacionales dar facilidades a los Estados Miembros para que puedan seguir contribuyendo a las operaciones establecidas o autorizadas por el CdS. Para ello pide, de acuerdo con el

respaldo en la comunidad internacional por lo que tiene de lucha contra la impunidad de los crímenes más graves y, en consecuencia, de protección internacional de los derechos humanos. Es posible que esta protección a través de la justicia pueda plantear problemas de oportunidad política y poner en peligro determinados procesos de paz. También es cierto que es imposible construir una paz duradera si ésta no se asienta en la protección a ultranza de los derechos humanos en cualquier circunstancia. El *Estatuto de Roma* proporciona —en palabras del Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi ANNAN— un sólido apoyo para esta tarea siendo un instrumento que garantiza la impartición de justicia en la comunidad internacional:

“[...] Ante todo, debe ser preservada la independencia, imparcialidad e integridad de la Corte. La CPI no es —y no debería serlo nunca— un órgano para la persecución política. Por el contrario, debe servir como un bastión contra la tiranía y la anarquía, y como un elemento de construcción en la arquitectura global de la seguridad colectiva.

El Estatuto de Roma proporciona una sólida base para esta tarea. Contiene las garantías, controles y equilibrios para asegurar la impartición de justicia y para procurar que sea otorgada. Y esto dispone un elevado nivel de protección de los derechos humanos, equidad y proceso debido”<sup>250</sup>.

artículo 16 del *Estatuto* que no se inicie ni prosiga ninguna investigación o enjuiciamiento en el supuesto que surgiese un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por el CdS. Esta suspensión tendrá una duración de doce meses a partir del 1 de julio de 2002 y expresa su intención de renovar la misma por períodos sucesivos de doce meses.

250. Cfr. “International Criminal Court “Is not —and must never become— an organ for political witch hunting”, Secretary-General tells States Parties”. *Press Release L/3015*, doc. SG/SM/8372, 10 September 2002.

