



## DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN 19/2017

### Programa de «Trabajo de Futuros»

#### «Panorama de tendencias geopolíticas»

## La Corte Penal Internacional (2002-2017): Balance y perspectivas

## International Criminal Court (2002-2017): Review and prospects

**Juan Soroeta**

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad del País Vasco*

### Resumen

Aunque se trata de un período excesivamente corto para valorar el trabajo de un tribunal que nació con vocación de permanencia y universalidad, y pese a las críticas de que es objeto (supuesta tendencia a perseguir exclusivamente a criminales africanos, posible injerencia en las relaciones entre Estados de ese continente como consecuencia del levantamiento de las inmunidades de Jefes de Estado y de Gobierno en ejercicio, incipiente e insuficiente desarrollo de los derechos de las víctimas), este estudio concluye que, teniendo en cuenta las limitaciones tanto derivadas de los mecanismos de activación previstos en el Estatuto, de la interferencia en determinados casos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y de la falta de cooperación de algunos Estados, como de carácter presupuestario, la CPI ha dado grandes pasos hacia la consolidación del Derecho internacional penal, destacando, sin duda, los grandes avances en materia de crímenes de violencia sexual y de género. Además, a corto plazo tiene ante sí la posibilidad de investigar a nacionales de grandes potencias en situaciones que se encuentran en

la actualidad en fase de examen preliminar y de demostrar que es un tribunal convocación realmente universal.

### **Palabras clave**

Derecho Internacional Penal, crímenes de violencia sexual, Estados africanos, inmunidades de Jefes de Estado, derechos de las víctimas.

### **Abstract**

*Although it is too early to assess the work of a court that was born with a vocation of permanence and universality, and despite the criticisms that his works receives (alleged tendency to persecute exclusively African criminals, possible interference in relations between States of that continent as a result of the lifting of the immunities of Heads of State and Government, incipient and insufficient development of the rights of the victims), this study concludes that, taking in account the limitations derived both from the activation mechanisms provided for in the Statute, from the interference in certain cases of the permanent members of the Security Council, and from the lack of cooperation of some States, as well as the budgetary limitations, the ICC has taken great strides towards the consolidation of international criminal law, highlighting, without a doubt, the major advances in the field of crimes of sexual violence and gender. In addition, in the medium term the ICC has the possibility of investigating nationals of great powers in situations that are currently in the preliminary examination phase and demonstrate that it is a Court with universal vocation.*

### **Keywords**

*International Criminal Law, crimes of sexual violence, African States, immunities of Heads of State, rights of victims.*

---

**Nota: Las ideas y opiniones contenidas en este documento son de responsabilidad de los autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del Ministerio de Defensa, del CESEDEN o del IEIEE.**

---

# La Corte Penal Internacional (2002-2017): Balance y perspectivas

## La vocación de universalidad y permanencia de la Corte

### *Un comienzo prometedor*

Cuando el 17 de julio de 1998 se abrió a la firma de los Estados el Estatuto de Roma, que en su artículo 126 condicionaba su entrada en vigor a la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de sesenta Estados, un número muy elevado, especialmente teniendo en cuenta la beligerancia de algunas de las grandes potencias en su contra, nada parecía indicar que ese momento fuera a llegar en un plazo relativamente corto. Sin embargo, en tan sólo cuatro años la Corte Penal Internacional echó a andar. En aquel momento se abrieron grandes expectativas. Los más optimistas llegamos a pensar que se trataba de un momento clave, de un punto de inflexión en la evolución del Derecho Internacional, y que por fin, los esfuerzos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, iniciados prácticamente con la creación misma de la Organización, y encaminados a poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves iban a dar sus frutos.

Trascurridos quince años desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma parece oportuno hacer algunas reflexiones en torno al papel que ha venido desarrollando la Corte y de las perspectivas de futuro que ofrece. Aunque, como se verá, su funcionamiento deja mucho que desear, la CPI ha tenido que hacer frente, entre otros grandes problemas, a la desconfianza de muchos Estados que, más allá del temor de que sus nacionales puedan llegar a ser procesados por esta, consideran que la Corte amenaza su soberanía. En resumidas cuentas, la existencia misma de la Corte constituye una cuña que se introduce como cuchillo en mantequilla en el tradicional relativismo del Derecho internacional en el que tan cómodos se encuentran instalados los Estados.

La jurisprudencia y el funcionamiento de los tribunales *ad hoc* condicionaron desde un principio los de la nueva Corte Penal Internacional. Pero a diferencia de éstos, nació con vocación de permanencia, por lo que el reto a que debía hacer frente era de mucho más calado. Se trataba de desarrollar el Derecho internacional penal y de configurar un mecanismo que asegurara su estabilidad y eficacia en el tiempo. Por ello es justo destacar que, pese a las grandes presiones a que se ha visto sometida por parte de los Estados, pese a las limitaciones económicas que condicionan en gran medida su

funcionamiento, y pese a la complejidad y larga duración de los procedimientos, ha desarrollado un inmenso trabajo que ha tenido como consecuencia la creación de un intrincado tejido de cooperación con la Corte, que se va consolidando con el tiempo, y que parece ya irreversible. Además de esta vocación de permanencia, la labor de la Corte está muy condicionada por los complejos contextos en que se encuentran la mayoría de las situaciones que le llegan, que en su mayor parte se desarrollan en territorios sumidos en enfrentamientos armados o en complicados procesos de paz.

Desde su entrada en vigor, el número de Estados que se han adherido al tratado no ha dejado de crecer. Así, cuando se escriben estas líneas, y tras su histórica ratificación por Palestina (2 de enero de 2015), son ya ciento veintitrés los Estados parte (además de las Islas Cook, que lo hicieron en 2008), una cifra difícil de imaginar hace tan solo unos años. Este hecho es también «culpa» de la Corte, que, además de trabajar intensamente en los asuntos que le llegan, en estos años ha desarrollado una ingente labor de promoción y difusión de su trabajo, lo que ha hecho que muchos Estados, inicialmente reacios a aceptar su competencia, terminaran por adherirse al Estatuto de Roma.

En una primera aproximación vamos a poner de relieve las principales críticas que, merecida o inmerecidamente, se le han hecho, para posteriormente hacer un balance del trabajo que ha desarrollado desde que el Estatuto entró en vigor. En todo caso, antes de entrar en este análisis debe precisarse que, al igual que ocurre en otros sectores del Derecho internacional en los que lo que está en juego es la salvaguarda de los intereses comunes de la denominada «Comunidad internacional», no es a la Corte a quien debe culparse -al menos no en exclusiva- del limitado alcance de su jurisprudencia, sino a la posición de determinados Estados, algunos de los cuales controlan el Consejo de Seguridad, y que, a través de este órgano principal de la Organización, han contribuido de forma determinante a tan decepcionante deriva.

### *Las críticas africanas: ¿Una Corte de blancos para juzgar a negros?*

Pese al alto número de Estados parte, en 2016, por primera vez, varios países anunciaron su voluntad de retirarse del Estatuto de Roma. El 27 de octubre de 2016, tan solo seis meses después de que la Corte iniciara el examen preliminar sobre la situación en Burundi, este Estado notificó oficialmente su retirada del mismo. De conformidad con lo establecido en el Estatuto, la Corte seguirá adelante con el procedimiento iniciado en relación con los crímenes perpetrados en el territorio de este Estado entre el 26 de abril de 2016, fecha de la apertura del examen preliminar, y el 27 de octubre de 2017, fecha en la que ha sido efectiva la retirada, período en el que Burundi deberá cumplir con las obligaciones que le corresponden como Estado parte del Estatuto de Roma. Sin duda el precedente de Burundi es muy peligroso, pues en poco tiempo otros Estados siguieron o amenazaron con seguir este ejemplo: Sudáfrica,

Gambia, Uganda, Kenia o Namibia han acusado a la CPI de actuar de forma exclusiva contra Estados de este continente, entendiendo que se trata de una nueva forma de colonialismo, y han amenazado con retirarse del Estatuto.

Si atendemos a los procedimientos que se han desarrollado hasta la actualidad, llevan algo de razón. Pero lo cierto es que, con algunas excepciones, la actitud de estos Estados tiene que ver más con situaciones que les afecta directamente porque la Corte está llevando a cabo investigaciones sobre la posible comisión de graves violaciones de derechos humanos en sus respectivos territorios en los que pueden estar implicados miembros de sus propios gobiernos que con una acusación real de neocolonialismo. Es el caso, por ejemplo, de Burundi, que es parte del Estatuto desde 2004, y que decidió retirarse a los seis meses de que la Fiscalía iniciara el examen preliminar de graves violaciones de derechos humanos perpetradas en su territorio, incluidas las que pudieron llevar a cabo personas vinculadas al gobierno. Otros tres Estados africanos, también con casos pendientes ante la CPI y en los que las investigaciones pueden afectar también a miembros de sus respectivos gobiernos, han amenazado recientemente con retirarse del Estatuto, argumentando el presunto carácter anti africano de la Corte, pese a que fueron ellos mismos quienes remitieron las respectivas situaciones. Es el caso de dos Estados parte -la República Democrática de Congo y la República Centroafricana- y de Costa de Marfil, que remitió la situación a la Corte (2003) incluso antes de convertirse en Estado parte del Estatuto (2013), de conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 del Estatuto. En este último caso se da la circunstancia de que quien era Presidente en el momento de la remisión, Laurent Gbagbo, está siendo procesado en la actualidad por la Corte en relación con presuntos crímenes cometidos entre 2010 y 2011.

Atención especial merecen los casos de Sudáfrica y Gambia. Sudáfrica comunicó en octubre de 2016 su decisión de retirarse del Estatuto tras el incidente que le enfrentó a la Corte Penal Internacional cuando, pese a la orden de arresto emitida por esta en 2009, el Presidente de Sudán, Omar al Bashir, viajó a la república sudafricana para participar en una cumbre de la Unión Africana y el Estado anfitrión no puso trabas a su presencia en su territorio, alegando su inmunidad como Jefe de Estado. Este enfrentamiento llevó a este Estado, probablemente el que posee una democracia más consolidada en el todo continente, a criticar duramente a la Corte por interferir en las relaciones internacionales de los Estados africanos, como consecuencia precisamente de la problemática cuestión de las inmunidades. El gobierno sudafricano llegó a depositar el documento de retirada del Estatuto de Roma (19 de octubre de 2016), aunque tras la sentencia de 22 de febrero de 2017 de su más alto tribunal, que estableció que el Gobierno no podía decidir tal retirada sin contar con la aprobación del Parlamento, se vio obligado a rectificar, por lo que cuando se escriben estas líneas, sigue siendo Estado parte del Estatuto a todos los efectos. Dado el papel que desempeña este país en el conjunto del continente africano, su retirada del Estatuto de Roma sería sin duda un grave traspies para las aspiraciones y para el futuro de la Corte.

Por su parte, Gambia decidió retirarse del Estatuto el 10 de noviembre de 2016, tras acusar explícitamente a la Corte de «perseguir a los africanos». Se trataba de otro duro golpe para la CPI, ya que su Fiscal, Fatou Bensouda, es nacional de ese país, del que llegó a ser incluso ministra de justicia. Su nombramiento había dado un protagonismo a los africanos del que quizás adolecían hasta ese momento en la Corte. La decisión del gobierno de Gambia se produjo poco después del intento fallido protagonizado por su presidente de que se investigara a la Unión Europea por las muertes de migrantes africanos en el Mediterráneo. Afortunadamente, poco después (17 de febrero de 2017) dio marcha atrás en esta decisión y confirmó su condición de Estado parte.

Pero, ¿Es la Corte quien africaniza su competencia o son los propios Estados africanos quienes lo hacen, instrumentalizándola en su beneficio? En los últimos tiempos se ha puesto en marcha por parte de un grupo de Estados africanos una iniciativa tendente a crear una Cámara de lo Penal en el ámbito de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con el objetivo último de que sea ésta quien entienda de los casos africanos que se encuentran actualmente ante la CPI, lo que haría innecesaria la presencia de tales Estados en el Estatuto. El argumento último que justificaría esta iniciativa sería que la Corte se ha convertido en una jurisdicción especial para juzgar los crímenes internacionales en el continente africano. En este sentido, el Presidente de la Comisión de la Unión Africana llegó a afirmar que la justicia internacional aplica las reglas de la lucha contra la impunidad en África como si en otros lugares, como Irak, Gaza, Colombia o el Cáucaso, no ocurriera lo mismo. Pero es indudable que, en gran medida, son los propios Estados africanos quienes han «africanizado» la CPI, al remitir las situaciones de sus propios territorios, instrumentalizando así a la Corte en su propio beneficio. En este sentido, cabe recordar que fueron los gobiernos de Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Malí quienes activaron inicialmente la competencia de la Corte.

Por otra parte, parece poco realista pensar que la Corte Africana pueda conocer de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio, máxime si se tiene en cuenta que la propuesta de fusionarla con la Corte de Justicia de la Unión Africana para crear la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, que se remonta ya a 2004, ni es aún una realidad ni tiene visos de llegar a serlo, al menos a corto o medio plazo. Pero yendo más allá, cabe recordar que el Protocolo de Malabo (2014) prevé la inmunidad de los Jefes de Estado durante su mandato, lo que explica en gran medida el sentido de esta propuesta. Si tenemos en cuenta que el presupuesto de la Corte Africana se nutre de las aportaciones de EE. UU., la Unión Europea, China, e incluso del Banco Mundial, y que la Unión Africana no llega a aportar el 30%, nada parece indicar que este proyecto, que en realidad pretende apartar a los Estados africanos de la CPI, vaya a llegar a buen fin. Con algunas excepciones (sin duda el caso de Sudáfrica lo es), esta propuesta tiene como fin último hurtar a la justicia internacional la posibilidad de investigar y procesar a los Jefes de Estado africanos y a los miembros de sus gobiernos.

### *La Corte investiga, y los exámenes preliminares incluyen, a nacionales de Estados no africanos, incluidos los de algunas grandes potencias*

Si bien es cierto que, con la excepción de Georgia, en los casos investigados por la Corte están implicados nacionales de Estados africanos (Uganda, República Democrática de Congo, Darfur-Sudán, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil y Malí), los exámenes preliminares incluyen junto a algunos Estados africanos (Burundi, Gabón, Guinea y Nigeria) situaciones de otros continentes. Es el caso de Afganistán, Colombia, Irak, Palestina, Comoras-Grecia-Camboya y Ucrania, en los que están implicados nacionales de algunas de las grandes potencias, entre las que al menos una de ellas es Estado parte (Reino Unido), mientras que otras, como EE. UU., la Federación Rusa o Israel, ni lo son ni tienen visos de llegar a serlo nunca. Sin duda, los casos que afectan a nacionales de las grandes potencias van a marcar el devenir de la Corte, y, en gran medida, de ellos va a depender su credibilidad. Por esta razón, en las líneas que siguen se va a hacer referencia a algunos de ellos.

En el caso de Georgia, el 27 de enero de 2016 los jueces de la Cámara Preliminar autorizaron a la Fiscalía a abrir una investigación en relación con los crímenes cometidos en territorio georgiano entre el 1 de julio y el 10 de octubre de 2008, más concretamente en la región de Osetia del Sur. La investigación afecta a nacionales georgianos y rusos en relación con crímenes cometidos en el curso del conflicto bélico en esta autoproclamada república independiente, que cuenta en la actualidad tan solo con el reconocimiento de la Federación Rusa. Se trata concretamente de la política de limpieza étnica llevada a cabo por las fuerzas rusas contra la población georgiana y de un ataque perpetrado por las fuerzas georgianas contra una base rusa. Durante varios años la Fiscalía se mantuvo en un segundo plano, en aplicación estricta del principio de complementariedad, puesto que, al menos en apariencia, los tribunales de estos dos Estados estaban llevando a cabo procedimientos contra los principales responsables de tales crímenes que, en su opinión, progresaban adecuadamente. Sin embargo, en 2015 los procedimientos seguidos en Georgia fueron suspendidos *sine die*, mientras que los seguidos en Rusia, según parece, continúan su curso. Aunque la aplicación de este principio hace que, en ocasiones, los procedimientos se eternicen, la investigación abierta por la Fiscalía va a reforzar, sin duda, la credibilidad de la Corte, y más si se tiene en cuenta que se trata del primer caso de conflicto internacional investigado por la Corte Penal Internacional.

En el caso de Afganistán, la Fiscalía ha afirmado la existencia de indicios fundados de que soldados de EE. UU., y miembros de la CIA cometieron crímenes de guerra al utilizar la tortura en Afganistán entre 2003 y 2004 como parte de «una operación orquestada para extraer información útil». Estos crímenes se habrían cometido por soldados estadounidenses en el territorio de Afganistán y por miembros de la CIA en cárceles secretas ubicadas, además de en ese Estado, en Polonia, Rumanía y Lituania,

Estados parte del Estatuto de Roma. Cabe recordar que Afganistán es Estado parte desde 2003. Las acusaciones de la Fiscalía no se dirigen en exclusiva contra nacionales de estos cuatro Estados, sino que se extienden igualmente a los talibanes, a las autoridades afganas y a los miembros del grupo guerrillero Haqqani, acusados de cometer crímenes de guerra y crímenes contra la Humanidad. Pero habrá que esperar aún para conocer hasta dónde es capaz de llegar la Corte, pues nos encontramos ante la principal razón de la frontal oposición de EE. UU., a la existencia misma de la Corte: la persecución de sus nacionales por un tribunal internacional. La Corte tiene ante sí la posibilidad de demostrar su vocación universal, aunque es obvio que no lo va a tener nada fácil.

## El derecho procesal

### *Las limitaciones de los mecanismos de activación previstos en el Estatuto*

Como es sabido, la jurisdicción de la Corte puede ser activada por los Estados parte, por el Consejo de Seguridad y por la Fiscalía.

El mecanismo de la auto-remisión, que hasta el momento ha sido activado por la República Democrática del Congo (2004), Uganda (2004), República Centroafricana (2005 y 2014), Malí (2012), Comoras (2013) y Palestina (2015), tiene al menos dos grandes problemas. Si bien en ocasiones, como consecuencia de su situación interna, los Estados remitentes no tienen posibilidades reales de llevar a cabo estos procedimientos, lo cierto es que, por una parte, dejar la persecución de graves crímenes en manos de la Corte permite a estos Estados eludir su obligación de hacerlo ellos mismos; pero es que, por otra, en ocasiones es evidente que el objeto real de estas remisiones es que se persiga exclusivamente a los miembros de grupos de la oposición y grupos rebeldes. Un simple análisis de la jurisprudencia de la Corte muestra con elocuencia que es lo que ha sucedido en la mayoría de los casos. Por otra parte, a nadie se le escapa que la remisión de situaciones por parte de algunos gobiernos poco después de llegar al poder tienen como objeto legitimar su carácter democrático, aunque se trate de gobiernos establecidos tras un golpe de Estado. En ocasiones es la misma presión internacional sobre estos nuevos gobiernos lo que les obliga a éstos a remitir las situaciones a la Corte.

El poder del Consejo de Seguridad de remitir situaciones a la Corte se ha utilizado tan solo en dos ocasiones, en relación con Darfur (Sudán), a través de la Resolución 1593 (2005), y Libia, a través de la Resolución 1970 (2011). Este mecanismo es, sin duda, el que distorsiona más la labor estrictamente judicial de la Corte, introduciendo factores de carácter político, pues permite que Estados que son miembros permanentes

del Consejo de Seguridad, y que no solamente no son parte del Estatuto, sino que actúan abiertamente contra él, como EE. UU., Rusia o China, interfieran *de facto* en su funcionamiento. De hecho, lejos de mejorar el funcionamiento de la Corte, ha tenido el efecto contrario, pues estas resoluciones han tenido como objeto no disimulado sustraer de su competencia crímenes de guerra, crímenes contra la Humanidad y crímenes de genocidio cometidos en estos conflictos por nacionales de Estados contribuyentes que no son parte en el Estatuto de Roma, «a menos que el Estado contribuyente haya renunciado expresamente a su jurisdicción exclusiva», algo que, obviamente, ni ha ocurrido, ni va a ocurrir.

Por otra parte, la financiación de la Corte constituye uno de los principales problemas para su funcionamiento, puesto que, al no ser un órgano de las Naciones Unidas, su presupuesto se nutre de las aportaciones de los Estados parte (en especial Alemania, Reino Unido, Japón, Francia e Italia). Pues bien, aunque la ONU puede -y en nuestra opinión *debe*- contribuir a su financiación al menos en los casos en que el Consejo de Seguridad remita una situación a la Corte, en los dos casos mencionados las resoluciones de este órgano han hecho recaer expresamente el peso económico de los gastos —«incluidos los relativos a las investigaciones o los enjuiciamientos relacionados con dicha remisión»- en la propia Corte, lo que no deja de ser un «regalo envenenado», dadas las dificultades financieras que le acucian.

Es obvio que uno de los grandes problemas que plantea el sistema de justicia establecido por el Estatuto de Roma es el papel que está llamado a desempeñar el Consejo de Seguridad, y que hasta el momento ha condicionado de forma determinante el trabajo de la Corte. Si por una parte, el Consejo de Seguridad ha remitido a la Fiscalía tan solo las situaciones de Darfur y Libia, por otra, cuando la Corte comenzaba sus trabajos, puso ya la primera piedra en su camino al aprobar la Resolución 1422 (2002), que le impidió iniciar investigaciones en relación con los hechos que se desarrollaban en aquel momento en el territorio de Bosnia-Herzegovina. A instancias de EE. UU., el Consejo de Seguridad pidió a la Corte que, en el caso de «acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1 de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario». EE. UU., confirmaba así lo que parecía una evidencia: iba a obstaculizar cualquier iniciativa que pudiera llevar al banquillo de los acusados a ciudadanos estadounidenses.

El ejemplo más patente del fracaso de este mecanismo de activación de la competencia de la Corte es el caso sirio. La huida de millones de refugiados hacia Europa ha provocado el mayor desastre humanitario desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Pese a ello, el Consejo de Seguridad, cuya principal función de conformidad con la Carta consiste en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, no

sólo ha sido incapaz de poner fin o, al menos, de limitar el alcance de esta tragedia, sino que, como consecuencia del ejercicio del derecho de veto por parte de algunos de sus miembros permanentes, no ha conseguido ni siquiera remitir la situación en Siria a la Corte Penal Internacional. Primero Suiza, en nombre de 58 Estados (2013), y luego Francia, en nombre de 65 (2014), trataron inútilmente de llevar adelante esta propuesta en el ámbito del artículo 13 b) del Estatuto de Roma, puesto que China y Rusia vetaron tal posibilidad. Este hecho ha erosionado gravemente su imagen, ya que para la opinión pública internacional es difícil de entender que la Corte quede al margen del principal conflicto internacional en lo que llevamos del siglo XXI.

Por su parte, pese a las halagüeñas perspectivas que parecían apuntar una importante actividad de la Fiscalía en aplicación de los poderes que le confiere el artículo 15 del Estatuto de Roma, esta ha activado la competencia de la Corte en tan solo tres ocasiones. Se trata de los casos de Kenia, Costa de Marfil y Georgia. Aunque en todos ellos la Sala de Cuestiones Preliminares decidió conceder la autorización requerida, ésta fue precedida en las tres ocasiones por intensos debates, al final de los cuales no se consiguieron consensuar unos criterios uniformes.

La necesidad de contar con autorización judicial, la ausencia de unos criterios claros a la hora de conceder tal autorización, es decir, a la hora de determinar el alcance real de tal poder de control, y la escasa jurisprudencia existente en la materia hasta el momento hacen que la valoración que se puede hacer de este mecanismo no sea muy positiva.

### *La cuestión de la admisibilidad. La interacción entre el principio de complementariedad y el criterio de gravedad*

El artículo 17.1 del Estatuto establece que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando 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», o cuando 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». Estos dos párrafos configuran la denominada «complementariedad negativa», que tenía como objeto que la Corte interviniera exclusivamente en casos de inacción o de acción inadecuada del Estado en cuestión. Pero la práctica de la Corte ha ido en algunos casos por otros derroteros y ha tratado de apoyar los esfuerzos de los Estados para que, en la medida de lo posible, sean ellos mismos, de forma preferente, quienes actúen frente a la impunidad. Es lo que se conoce como «complementariedad positiva». Pese a lo elogiable de tal intento, ya que, por una parte, acentúa el papel estrictamente complementario de su competencia, y a que, por

otra, en cierta medida, las propias circunstancias que vive la Corte le obligan a ejercer esa complementariedad positiva, puesto que la gravedad y número de casos que se encuentran bajo su jurisdicción en la actualidad ralentizan y dificultan enormemente, cuando no impiden, su trabajo, en nuestra opinión la CPI debe ceñirse a su mandato, determinando si debe o no intervenir en el caso por inacción o incapacidad para actuar del Estado en cuestión, pues apoyar que los tribunales internos procedan a enjuiciar a los acusados de estos graves crímenes constituye una cuestión ajena a su función, que debe ser estrictamente judicial.

En todo caso, la complementariedad de la competencia de la Corte es uno de los principios sobre los que se erige el edificio del Estatuto de Roma. Para alcanzar tal objetivo y poder desplegar su trabajo con rigor es necesario que establezca unos criterios claros para establecer la identidad de las conductas investigadas por los tribunales internos con las que figuran en el acta de acusación de la Fiscalía. El problema se plantea, en especial, en los casos en que son los propios Estados los que han remitido las situaciones, puesto que, en principio, están renunciando a su propia competencia, reconociendo así la incapacidad para actuar de sus propios tribunales. Distinto es el caso en el que es el Consejo de Seguridad quien activa la competencia de la Corte, puesto que el Consejo parte de la falta de voluntad del Estado en cuestión para procesar a los presuntos criminales. En tal caso, y cuando el Estado afirma su propia competencia, la Corte debe valorar si hay una intención real por parte de este Estado de proceder al enjuiciamiento de los presuntos criminales o si en realidad trata de sustraer a éstos de su competencia. Si en algunos casos de auto-remisión la Corte ha afirmado con rapidez la incapacidad del propio Estado de hacerse cargo del caso, en otros, como el libio, queda la duda de si realmente la Corte está midiendo por el mismo rasero a todos los Estados que pretenden llevar a cabo los procedimientos contra los acusados ante sus propios tribunales. Sin embargo, esta duda es inherente a la propia función de la Corte en este ámbito. La adaptación de la legislación interna a lo establecido en el Estatuto ayudaría a superar este importante problema.

Otro de los problemas a que debe hacer frente la Corte es determinar cuándo se encuentra ante un caso de excepcional gravedad. Medir el grado de gravedad de situaciones en que se cometen crímenes de la magnitud de los que se encuentran bajo su competencia constituye casi una misión imposible. Por más que se tengan en cuenta criterios tales como la forma de su comisión o el impacto que tienen en el contexto en que se cometen, la decisión final estará siempre impregnada de una inevitable subjetividad, por lo que en ocasiones la Fiscalía se ve obligada a tener en cuenta otras cuestiones relacionadas con la viabilidad de la investigación o con su oportunidad, en función del contexto político del caso. Aunque se trata de una cuestión compleja de resolver, bien podría ser aprovechada por la Corte para promover procesos de pacificación en los que su mera presencia puede servir de estímulo a los Estados sumidos en graves conflictos, y de límite a gobiernos que violan gravemente los derechos humanos.

## *La inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno en ejercicio, caballo de batalla de la Corte*

Como es sabido, el artículo 27.2 del Estatuto prevé la inaplicación de la inmunidad personal de Jefes de Estado y de Gobierno y de ministros de Asuntos Exteriores en los casos en que la Corte decida poner en marcha un procedimiento contra ellos. En el caso de Al-Bashir, Sudán no es Estado miembro, por lo que un sector importante de la doctrina ha cuestionado abiertamente la posibilidad de aplicar esta disposición. Pese a ello, la Corte entendió que la Resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, adoptada en el ámbito del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, había retirado implícitamente tal inmunidad. Como queda dicho, se trata de una cuestión de la máxima importancia, pues ha llegado a poner contra las cuerdas a la Corte cuando un Estado de la importancia de Sudáfrica ha considerado que proceder a la detención y entrega de un Jefe de Estado en ejercicio conllevaba una intromisión de la Corte en sus relaciones internacionales. En efecto, la inaplicación por éste y otros Estados de las órdenes de detención y entrega cursadas por la Corte contra el Jefe de Estado de Sudán han puesto de manifiesto las limitaciones de los poderes de que goza cuando no cuenta con la cooperación estatal. Se trata de una cuestión que aún no ha sido resuelta de forma definitiva, pero, una vez más, no se puede culpar a la Corte de incapacidad, pues poco más puede hacer que dictar las correspondientes órdenes de arresto y entrega. Nuevamente es el Consejo de Seguridad quien tira la piedra y esconde la mano. Aprobar una resolución en el ámbito del Capítulo VII de la Carta y no hacer un seguimiento milimétrico de la situación que remite a la Corte pone de relieve una vez más su falta de compromiso, o al menos la de algunos de sus Estados miembros permanentes, con las labores de la Corte.

## **El derecho material**

### *Los grandes avances en materia de crímenes de violencia sexual y de género*

Uno de los ámbitos del Derecho Internacional Penal en los que se esperaba con mayor expectación la jurisprudencia de la Corte es el de la *violencia sexual y de género* en los contextos de su competencia, pues si hasta ahora, pese a las limitaciones que les imponen sus respectivos estatutos, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* habían dado importantes pasos en ese sentido, el Estatuto de Roma, paliando además la laguna existente en los Convenios de Ginebra que, deudores del momento histórico en que se redactaron, no incluyeron la violación y otros tipos de violencia sexual entre

sus infracciones graves, amplió los tipos penales incluidos en este tipo de crímenes («esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable»), hasta entonces limitados en gran medida a la violación sexual. Aunque los primeros años de acción de la Corte no fueron muy alentadores en este sentido, la llegada de dos mujeres a los cargos de la Fiscalía (la gambiana Fatou Bom Bensouda) y de la Presidencia de la Corte (la argentina Silvia Fernández de Gurmendi) que, desde un principio dejaron claro que una de sus prioridades era impulsar decididamente este ámbito de su competencia, dio un giro copernicano a la acción de la Fiscalía y a la jurisprudencia de la Corte en este ámbito material. Por otra parte, sin duda, la presencia de magistradas en la Corte no es ajena a la toma progresiva de conciencia del resto de los magistrados sobre la gravedad de este tipo de crímenes.

Así por ejemplo, si en el caso de *Thomas Lubanga Dyilo* quedó claro el escaso interés de la Fiscalía por actuar frente a este tipo de crímenes sexuales, la nueva fiscal puso en marcha una decidida política de persecución de los crímenes sexuales y de los crímenes cometidos por motivos de género, y comenzó a aplicar la perspectiva de género a todos los asuntos que se le han ido presentando. Es el caso de los procedimientos contra *Jean Pierre Bemba Gombo*, en el que, aplicando la perspectiva de género, por primera vez se lleva a cabo la persecución de los autores de violaciones sexuales contra hombres; contra *Dominic Ongwen*, en el que se desarrolla el concepto y alcance de los crímenes de esclavitud sexual, matrimonio forzado y embarazo forzado; o contra *Bosco Ntaganda*, en relación con la violencia sexual cometida contra niñas soldado, incluida la perpetrada por miembros de los grupos armados a los que pertenecen. Pese a la aún incipiente jurisprudencia existente en la materia, deben celebrarse los avances experimentados en este ámbito del Derecho Internacional Penal, pues seguramente se trata de uno de los más progresistas.

### *Los derechos de las víctimas, una asignatura pendiente*

Otro de los indudables avances del Estatuto es el reconocimiento del derecho de las víctimas a participar en el procedimiento y a obtener la debida reparación, algo que pese a sus iniciales reticencias, la Fiscalía terminó por aceptar. El papel reservado a las víctimas en el Estatuto constituyó un importantísimo desarrollo tanto del Derecho Internacional penal como del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, ya que, pese a no renunciar al tradicional objetivo punitivo, en el que la intervención de las víctimas en el proceso se limitaba a contribuir al esclarecimiento de los hechos, el Estatuto introdujo la función restaurativa. La Corte en estos pocos años de vida ha diseñado todo un sistema que garantiza el acceso a la justicia de las víctimas, aunque la realidad es que prácticamente ha dejado de lado las posibilidades que le ofrecía el Estatuto de desarrollar la vertiente restaurativa. Por

otra parte, tal y como la propia Asamblea de Estados Partes ha expresado en varias ocasiones, se impone la necesidad de revisar el sistema de participación de las víctimas para garantizar su sostenibilidad y eficacia, ya que su aumento en número está llevando a la Corte a dilatar en exceso algunos procedimientos, elevando además su costo, lo que tiene una consecuencia clara: limita las posibilidades de la Corte de abrir nuevos casos y a su vez la posibilidad de que participen en ellos otras víctimas. Pero es que, además, tal y como ha denunciado la defensa de algunos de los acusados, esta dilación repercute directamente en su derecho a ser juzgados en un plazo razonable.

En todo caso, el sistema establecido por el Estatuto no permite a las víctimas participar en la investigación, lo que permitiría a la Fiscalía dirigir más certeramente las acusaciones, ni les reconoce legitimación activa para activar el procedimiento por medio de reclamaciones individuales, decisión de los Estados negociadores que es fácilmente comprensible, pues esta opción podría bloquear el trabajo de la Corte en muy poco tiempo (se trata de crímenes cometidos a gran escala, por lo que el número de víctimas es elevadísimo), pero que constituye un importante déficit del sistema y aleja el objetivo de la justicia restaurativa. En el mismo sentido, si bien es cierto que las víctimas pueden llegar indirectamente a activar el procedimiento, ya que pueden poner en conocimiento de la Fiscalía hechos que ésta considere suficientes para solicitar la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, y pueden intervenir activamente en determinados momentos del mismo, pudiendo incluso interrogar a los testigos propuestos por las partes, esta intervención está enfocada una vez más al principal objetivo de las investigaciones y procedimientos: el castigo de los culpables.

Pero probablemente el principal problema del sistema previsto en el Estatuto es la frustración que produce en las víctimas que participan en él, ya que muchas veces desconocen el limitado papel que se les reconoce, y que, después de pasar por la terrible experiencia que supone reconstruir la forma en que sufrieron los graves crímenes tipificados en el Estatuto, ven incumplida su esperanza de conseguir una reparación.

La Corte debe examinar a fondo todas y cada una de las posibilidades que le ofrece el Estatuto de llevar a cabo una auténtica justicia restaurativa, si bien las limitaciones de tiempo y de presupuesto que le acucian no parecen el mejor contexto para ello. Por ello, corresponde a la Asamblea de Estados Partes reflexionar sobre si el objetivo de la justicia restaurativa es alcanzable, y en su caso, adoptar medidas que permitan una participación más real de las víctimas en el procedimiento. Es preferible reconocer, si es el caso, las limitaciones de la Corte en este ámbito a producir frustración en las víctimas, aumentando de esa forma su dolor.

### *El «cuarto tipo penal»: el crimen de agresión*

En el momento en que se escriben estas líneas está aún pendiente la entrada en vigor de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. El artículo 5 del Estatuto de Roma lo incluía entre los crímenes que quedan bajo la competencia de la Corte, si bien la supeditaba a la posterior aprobación de una disposición que definiera el crimen y estableciera las condiciones en que debía actuar la Corte. En el curso de la I Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala (2010), se aprobó la definición de agresión, que incluye los ocho ejemplos de agresión que recogía la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, pero se volvió a constatar las dificultades de consensuar extremos importantes para que la Corte actúe. Pese a la oposición inicial de algunos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, la Resolución 6 permite que se active la competencia de la Corte a iniciativa del Consejo de Seguridad, del Fiscal o de un Estado parte. Pero se trata de un éxito a medias: como era de esperar, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad se aseguraron la práctica impunidad de sus nacionales.

Finalmente se decidió postergar la decisión sobre su entrada en vigor hasta 2017, condicionándola a su ratificación por al menos treinta Estados y a una posterior decisión de la Asamblea de Estados Partes, que aún no se ha producido. A expensas de lo que pueda suceder en los próximos meses, y avanzando lo que puede ser la posición de algunos Estados, Kenia declaró ya en 2015 que, ateniéndose a lo previsto en el artículo 15.4, no aceptaba la competencia de la Corte en relación con este crimen.

El crimen de agresión es definido en la mencionada Resolución nº 6 como el que comete una persona cuando «estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas». Pese a constituir el más grave crimen de entre los que recoge el Estatuto, pues es tal acto de agresión el que habitualmente da lugar a los graves conflictos que desembocan en la comisión del resto de los tipos penales (crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio), no parece que los Estados vayan a poder consensuar con facilidad la entrada en vigor de esta enmienda, dado que se trata, tal y como se pudo de relieve durante el proceso de enmienda del Estatuto, de un «crimen de liderazgo» que, por tanto, se comete desde instancias gubernamentales.

### *¿Nuevos tipos penales?*

Uno de los debates más recurrentes en la doctrina internacionalista sobre el futuro de la Corte gira en torno a la posibilidad de ampliar su competencia con nuevos tipos penales. En nuestra opinión, el volumen y la gravedad de los casos de que entiende en la actualidad la Corte, unido a los problemas presupuestarios que le aquejan, hacen poco recomendable ampliar aún más su competencia. Pero veamos las propuestas que se debaten.

Una de ellas consiste en ampliar la competencia de la CPI a los *crímenes medioambientales*, lo que en pura lógica debería dar un importante impulso a este órgano judicial y contribuiría a poner punto final a la impunidad de quienes perpetran este tipo de crímenes, que atentan abiertamente contra la comunidad internacional en su conjunto. Pese a que compartimos plenamente la necesidad de que se persigan eficazmente este tipo de crímenes, no parece que en el estado actual de la Corte esto sea posible. Se trata de una cuestión que ya se planteó en la fase de negociaciones del Estatuto de Roma, y que fue finalmente rechazada por la presión ejercida en especial por algunos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y varias empresas multinacionales.

Otras propuestas defienden que se incluyan en la competencia de la Corte otros tipos tales como el *narcotráfico o el terrorismo*. En nuestra opinión, la realidad de los quince años transcurridos desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma indica con claridad que tal objetivo, por más que sea deseable, es hoy por hoy irrealizable. Además es factible que algunos de estos crímenes lleguen a la Corte por otras vías sin necesidad de que sean previamente tipificados. Es el caso, por ejemplo, del terrorismo, que podría llegar a la Corte bajo la cobertura de crímenes contra la humanidad, al amparo de los Convenios de Ginebra.

En nuestra opinión, es preferible que la CPI continúe desplegando todas sus virtualidades intensificando su labor en los ámbitos materiales ya reconocidos por el Estatuto, que ya son de por sí suficientemente complejos y en los que avanza muy lentamente, a dispersar sus fuerzas ampliando su competencia con nuevos tipos.

### *El test de Palestina*

En enero de 2009 Palestina solicitó su adhesión al Estatuto de Roma, planteando así a la Fiscalía la necesidad de pronunciarse sobre su estatuto jurídico. No era una cuestión baladí, ya que en los territorios ocupados de Palestina se venían -y desgraciadamente se vienen- escenificando desde hace décadas, con luz y taquígrafos, las violaciones de derechos humanos más palmarias, incluidas las violaciones del Derecho internacional

de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, algo que ya había afirmado sin vacilar la Corte Internacional de Justicia en su dictamen sobre la *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* en 2004.

Esta misma cuestión había sido planteada por la Organización para la Liberación de Palestina en 1989, cuando pretendió adherirse como Estado a las Convenciones de Ginebra. Aunque estas convenciones permitían la adhesión de un movimiento de liberación nacional, lo que en este caso, en principio, no debía haber planteado mayores problemas a su depositario, la OLP prefirió hacerlo en nombre del recién proclamado Estado palestino. Su objetivo prioritario en este caso no era tanto convertirse en parte de las Convenciones como reivindicar su condición de Estado. El Consejo Federal Suizo rechazó entonces la adhesión de Palestina, «debido a la incertidumbre en la comunidad internacional en cuanto a la existencia o no existencia de un Estado de Palestina». En este sentido, cabe recordar que el 23 de junio de 2015 el Frente POLISARIO depositó el instrumento de adhesión a las Convenciones de Ginebra y a su Protocolo Adicional relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I), y que pese a las quejas y amenazas de Marruecos, el Consejo Federal Suizo dio validez a tal adhesión, de conformidad con el artículo 96.3 del I Protocolo. Sería interesante que la República Árabe Saharaui Democrática, que es un Estado de pleno derecho de la Unión Africana, se planteara la posibilidad de ratificar el Estatuto de Roma, máxime dado el singular protagonismo que tiene el continente africano en los procedimientos que se desarrollan ante la Corte.

Pese a que en esta ocasión el objeto de la adhesión de Palestina era muy concreto -remitir a la Fiscalía la situación de Gaza tras la denominada «Operación Plomo Fundido», en la que el ataque israelí produjo más de 1400 muertes-, la respuesta del Fiscal Luis Moreno Ocampo fue similar a la que había recibido la OLP veinte años atrás, al rechazar la legitimación del Estado palestino para remitir la situación, por considerar que «son los órganos relevantes de la ONU o la Asamblea de Estados miembros quienes deben determinar legalmente si Palestina es un Estado, para adherirse al Estatuto de Roma», en aplicación estricta del artículo 14 del Estatuto («Todo Estado parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte»).

Si entonces la decisión podía plantear algunas dudas, puesto que la Autoridad Palestina había sido reconocida como Estado por más de la mitad de los Estados miembros de la ONU, esta cuestión fue zanjada definitivamente tras el reconocimiento del Estado palestino por la Asamblea General de las Naciones Unidas como Estado observador no miembro (9 de noviembre de 2012). Desde el 1 de abril de 2015 Palestina es Estado miembro de la Corte. Sin embargo, el 31 de diciembre de 2014 el presidente palestino Mahmud Abbas había aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el art. 12.3 del Estatuto, por lo que la misma tiene efectos desde el 13 de junio de 2014. No era la primera vez que esto ocurría, ya que fue también la vía utilizada, por

ejemplo, por Costa de Marfil. Por ello, si los hechos relacionados con la «operación plomo fundido» quedaron fuera de la competencia de la Corte, no ocurre lo mismo con los ataques posteriores sobre Gaza.

Para el futuro de la Corte es clave la decisión que pueda tomar en el futuro en relación con el asunto del apresamiento por el ejército israelí del buque *Mavi Marmara*, que, enarbolando el pabellón de las islas Comoras, pretendía llevar ayuda humanitaria a la Franja de Gaza, un apresamiento en el curso del cual murieron diez personas. Pese a que en un primer momento la Fiscal decidiera no admitir la demanda por no cumplir el criterio de gravedad, el posterior recurso y la decisión de la Cámara de Apelación abren de nuevo las puertas a que la Corte entre de lleno a conocer del caso. Dada la beligerancia en contra de la existencia de la Corte Penal Internacional de Israel y de su principal aliado, EE. UU., nos encontramos ante un nuevo e importante test de cara al futuro de la credibilidad de la Corte.

### Algunas conclusiones

Las estadísticas no deben nublar nos la vista: aunque en la actualidad haya dictado tan solo dos sentencias, la Corte ha desarrollado un inmenso trabajo. En muchos sentidos, nos encontramos en los albores del Derecho internacional penal. El mero hecho de que nacionales de Estados que no son parte puedan ser perseguidos por crímenes de guerra, de lesa humanidad o de genocidio, o de que Estados no miembros cooperen con la Corte en la aplicación del contenido del Estatuto constituye un avance sin precedentes en el Derecho internacional contemporáneo, anclado todavía en la defensa a ultranza de la soberanía de los Estados.

Pero a nadie se le escapa que su efectividad y su futuro dependen en gran medida de lo que los Estados decidan. El principal desafío de la Corte es conseguir que su jurisdicción sea realmente universal. La posición recalcitrante de algunas de las principales potencias hace que este logro sea poco menos que inalcanzable. Por ello sus esfuerzos deben dirigirse a captar más ratificaciones y a conseguir una cooperación real de los Estados, sean estos parte o no del Estatuto, pues, dado que no cuenta con una policía propia ni con medios suficientes para investigar y juzgar, la cooperación de los Estados es fundamental para asegurar la eficacia del sistema.

La creación de las diferentes jurisdicciones penales internacionales en las últimas décadas ha atendido a una misma lógica. La puesta en marcha primero de los tribunales *ad hoc* y después de la CPI constituyen el corolario de la existencia de una conciencia cada día más consolidada en la comunidad internacional sobre la necesidad de poner fin a la impunidad de los autores de los graves crímenes competencia de la Corte. Así, pese a sus limitaciones, es indudable que hoy en día la CPI ocupa ya un lugar esencial en el imaginario de la sociedad internacional. Quienes cometen crímenes de

tal gravedad son conscientes de ello. La posibilidad de que, bien durante su mandato, bien tras dejar sus cargos, puedan ser perseguidos por la Corte tiene necesariamente sus efectos, aunque son difíciles de cuantificar.

Como hemos tenido la oportunidad de ver, las críticas africanas a la labor de la Corte pueden llevar algo de razón, aunque la mayor parte de las situaciones hayan sido remitidas por los propios Estados africanos. En este sentido, la Corte debe demostrar que en la actualidad el hecho de que la mayor parte de las situaciones sometidas a su jurisdicción estén relacionadas con el continente africano es una cuestión puramente coyuntural. Pese a que la previsible reacción de grandes potencias como Rusia o EE. UU., o de sus aliados (Israel) serán de una extrema dureza, la CPI debe avanzar en los procedimientos en que están implicados nacionales de estos Estados. Solo así se podrá vencer la resistencia que produce la jurisdicción de la Corte en los Estados africanos, que, dicho sea de paso, fueron sus principales impulsores. La situación actual de dudas de los Estados africanos sobre la necesidad de apoyar la existencia misma de la Corte debe ser aprovechada por ésta para crear un espacio de diálogo con estos Estados y alcanzar con ellos puntos de encuentro.

Tampoco puede obviarse que lo que para un grupo de Estados constituye un acicate para seguir apoyando las labores de la Corte, para otros es una fuente de preocupación más, que les lleva a plantearse la conveniencia de seguir apoyándola. Es el caso de los asuntos planteados en relación con Palestina o Afganistán, en relación con los cuales las presiones de EE. UU., van a ir en aumento, en especial bajo el mandato del Trump. En este sentido, es muy significativa la reciente decisión de este Estado de retirarse de la UNESCO, por lo que considera una supuesta política «anti israelí» de la organización. Aunque era algo que se veía venir desde que en 2012 Palestina fue admitida miembro de pleno derecho, ya que ya entonces EE. UU., decidió suspender sus contribuciones a la Organización, perdiendo así su derecho al voto, constituye una decisión sin precedentes, que apunta a lo que se avecina en un futuro próximo.

Por otra parte, la opinión pública internacional difícilmente puede entender y asumir que la grave situación que vive Siria, que ha dejado ya más de 400.000 muertos y más de cuatro millones de desplazados, siga estando fuera del alcance de la Corte. La oportunidad desperdiciada por el Consejo de Seguridad de remitir la situación, abortada por el ejercicio del derecho de veto, conlleva la grave consecuencia de la deslegitimación social de la Corte. La opinión pública internacional se pregunta qué legitimidad tiene una Corte Penal Internacional con una supuesta vocación de universalidad cuando los responsables de la principal catástrofe humanitaria de las últimas décadas, responsables directos de graves crímenes a gran escala, no son perseguidos por la Corte. A modo de ejemplo, cabe destacar que un reciente informe de un equipo de expertos de Naciones Unidas sobre el uso de armas químicas en Siria concluyó que el gobierno de Bachar el Asad llevó a cabo al menos un ataque con gas sarín en abril de 2017, en el que murieron cerca de cien personas. Hay al menos otros tres informes de esta comisión que acreditan la utilización de armas químicas por el

régimen sirio. Lamentablemente, aunque la Corte haya puesto fin a la impunidad de alguno de los dictadores contemporáneos más sangrientos, el caso sirio quita credibilidad a toda su labor.

En otro orden de cosas, transcurridos tres lustros desde la entrada en vigor del Estatuto, es el momento de realizar un estudio a fondo del sistema procesal establecido por el Estatuto, excesivamente complejo, lento y costoso, al objeto de minimizar tanto su duración como el importe de algunas partidas. La experiencia de estos años permite ya realizar este estudio con datos de los que no se disponían en el momento de su adopción. Si ya eran evidentes las limitaciones presupuestarias con las que nació, la crisis económica ha tenido y sigue teniendo importantes consecuencias. Por ello para asegurar su buen funcionamiento presente y futuro es fundamental una gestión eficiente del presupuesto. El hecho de que EE. UU., Rusia, China y la mayoría de Estados del Medio Oriente y de Asia no sean parte del Estatuto, hacen que su mantenimiento económico recaiga principalmente sobre Estados europeos y algunos Estados asiáticos que, a la vista del limitado alcance de su corta jurisprudencia, se están planteando si merece la pena continuar apoyando su mantenimiento. Si no se lleva a cabo este esfuerzo por racionalizar su trabajo y hacerlo más eficaz y eficiente, no solo su funcionamiento, sino también el trascendente avance que supuso la creación del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas podría sufrir un grave retroceso.

Uno de los grandes éxitos de la existencia misma de la Corte es el efecto que tiene su jurisprudencia en las legislaciones nacionales. Desde su puesta en marcha numerosos Estados han procedido a incorporar a su legislación normas que adecúan el contenido del Estatuto a su ordenamiento jurídico. Era una de las grandes aspiraciones de los Estados y de las ONGs que promovieron el Estatuto de Roma, y que la propia Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional defiende activamente. Aunque el Estatuto no establece la obligación de los Estados partes de modificar y adecuar las legislaciones internas a los tipos recogidos por el Estatuto de Roma, sí lo hace respecto de la obligación de adecuar los procedimientos del Estatuto a las legislaciones nacionales. En la actualidad más de la mitad de los Estados parte han aprobado leyes que han tenido como objeto adaptar su legislación interna al Estatuto o han procedido a reformar algunas de las ya existentes, aunque el alcance de las mismas ha sido muy desigual. En todo caso, quizás sea éste uno de los avances más importantes en el Derecho Internacional penal: si echamos la vista atrás tan solo unos años, comprobaremos que hoy en día este ámbito del Derecho internacional ocupa ya un lugar importante en el derecho de muchos Estados.

Frente a las diferentes opciones existentes en la práctica internacional, y en especial, frente a la posibilidad de crear tribunales *ad hoc* a través de resoluciones del Consejo de Seguridad, inevitablemente mediatizada por la posición en cada caso de sus miembros permanentes, la CPI se erige en la única solución deseable, siempre partiendo del respeto escrupuloso del principio de complementariedad. La jurisprudencia de la Corte debe servir de guía a los Estados para que sean sus propios tribunales quienes

se encarguen de poner fin a la impunidad. Sin duda, es fundamental que la nueva cultura que pretende poner fin a la impunidad arraigue en esos Estados, y para ello es imprescindible tanto el apoyo financiero como la asistencia a sus reformas judiciales. No debemos olvidar las enseñanzas de la puesta en práctica por el juez Garzón del principio de jurisdicción universal para perseguir los crímenes cometidos por los principales dirigentes de las dictaduras latinoamericanas. Si en un primer momento fueron muy duramente criticadas por parte de Estados que, como Chile y Argentina, acusaron a España de ejercer un neocolonialismo judicial, en poco tiempo tuvo el efecto que, teóricamente, persigue la aplicación de este principio. En efecto, tras un primer momento de sorpresa y parálisis de la justicia de estos dos Estados, sus tribunales pusieron en marcha numerosos procedimientos para identificar, investigar y procesar a los responsables de los graves crímenes cometidos durante las diferentes dictaduras, haciendo desde entonces prácticamente innecesaria la aplicación del mencionado principio. Es de esperar que, aunque sea a medio o largo plazo, la labor de la Corte en el continente africano tenga ese efecto, y que sean los propios tribunales nacionales quienes procedan a la detención y procesamiento de los criminales.

Pese a las muchas críticas que se le pueden hacer, es obvio que la CPI ha impulsado el reconocimiento y desarrollo del Derecho Penal Internacional, y que su labor ha sido y sigue siendo, pese a todas sus limitaciones, un lugar común para la esperanza no solo para las víctimas, que de esta forma, y con todas las deficiencias que pueda tener el sistema, pueden ver sentados en el banquillo de los acusados a sus victimarios, sino también para la sociedad internacional en su conjunto. La CPI tiene ante sí el gran desafío de sentar en ese banquillo a criminales nacionales de Estados que se opusieron y se siguen oponiendo con uñas y dientes a su propia existencia. Si consigue superar ese enorme obstáculo, contará cada día con más aceptación entre los Estados. Ese es el desafío.

