

¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL ART. 27 DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

WHAT IS THE SCOPE OF ARTICLE 27 OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?

Désirée Rodríguez García
Doctorando
Universidad Carlos III de Madrid (España)

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2020.

Fecha de aceptación: 4 de octubre de 2020.

RESUMEN

El proceso para la creación de una Corte Penal Internacional fue largo y complejo, la posibilidad de enjuiciar crímenes internacionales ha sido un deber y a la vez una quimera para la comunidad internacional cada vez que las circunstancias han puesto de manifiesto la necesidad de actuación global frente a acciones más que reprochables. El Estatuto de Roma supone la materialización de ese objetivo, sin embargo, no son pocos los obstáculos que encuentra a la hora de activar su aplicación, uno de los más polémicos es el principio de inmunidad de jefes de Estado del Derecho Internacional, que a pesar de estar exceptuado conforme el art. 27 del Estatuto, la experiencia nos demuestra que ha supuesto un verdadero óbice para el enjuiciamiento de estos altos cargos.

ABSTRACT

The process for the creation of an International Criminal Court was long and complex. The possibility of prosecuting international crimes has been both a duty and a chimera for the international community every time circumstances have highlighted the need for global action in the face of more than reprehensible actions. One of the most controversial is the principle of immunity of heads of state from international law, which, despite being exempt under Article 27 of the Statute, experience shows that it has been a real obstacle to the prosecution of these high officials.

PALABRAS CLAVE

Estatuto de Roma, principio de inmunidad, Derecho Penal Internacional, responsabilidad penal internacional, crímenes internacionales

KEYWORDS

Rome Statute, principle of immunity, International Criminal Law, international criminal responsibility, international crimes

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. 3. EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD. 3.1. Alcance del principio de inmunidad. 4. LA INMUNIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA. 4.1. Alcance del art. 27 del Estatuto de Roma. 4.2. Límites del art. 27 del Estatuto de Roma. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. 3. THE PRINCIPLE OF IMMUNITY. 3.1. Scope of the principle of immunity. 4. IMMUNITY IN THE ROME STATUTE. 4.1. Scope of Article 27 of the Rome Statute. 4.2. Limits of Article 27 of the Rome Statute. 5. CONCLUSIONS. 6. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUCCIÓN.

El proceso para la creación de una Corte Penal Internacional fue largo y complejo, la posibilidad de enjuiciar crímenes internacionales ha sido un deber y a la vez una quimera para la comunidad internacional cada vez que las circunstancias han puesto de manifiesto la necesidad de actuación global frente a acciones más que reprochables.

Los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio que tras la Segunda Guerra Mundial han pretendido dar una respuesta internacional a los hechos tan reprochables que acaecieron, son los antecedentes más cercanos y buena muestra de la irreemplazable necesidad de creación de un ente superior a los Estados soberanos con facultades de actuación suficientes para juzgar crímenes que se escapan de las estructuras convencionales.

La década de 1990 representa el cambio en cuanto al avance del Derecho Penal Internacional, algunos autores como Barboza argumentan que este avance se debe a la importancia que cobra la faceta pública del Derecho Internacional, y que se

originó con la introducción de la comunidad internacional en las relaciones interestatales¹.

Para Broomhall, “este desarrollo dio pie a un Derecho Penal internacional más refinado, donde las normas han sido completadas y mejoradas, donde se han establecido instituciones especializadas en la persecución y represión de los crímenes internacionales, y en el cual se han dado importantes pronunciamientos y sentencias de la mano de tribunales trascendentales, tanto a nivel internacional como a nivel nacional”².

Uno de los hitos más relevantes para el avance del Derecho Penal Internacional fue el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional dando respuesta a esta incipiente necesidad regulatoria y de actuación en este ámbito.

El 17 de julio de 1998 se adoptó el Estatuto de Roma, lo que implicó la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), suponiendo la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente a diferencia de las que contaban con carácter *ad hoc* que se han mencionado anteriormente. El objetivo de la Corte es dar castigo a los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional³, siendo uno de los logros más significativos de la Corte la redacción de su artículo 27, que bajo la rúbrica “Improcedencia del cargo oficial” establece:

“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá «per se» motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”

Así, el Estatuto niega de forma expresa la inmunidad de los Jefes de Estado y/o de Gobierno, entre otros, siendo este artículo el que ha permitido iniciar determinados procedimientos contra estas autoridades, el primero de ellos contra el presidente de Sudán, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, que fue acusado de crímenes de guerra y crimen de genocidio durante el conflicto en Darfur.

Sin embargo, es necesario estudiar cuál es el alcance y operatividad de este artículo, y cómo se relaciona con el resto de disposiciones internacionales, ya que lo cierto es que la Corte Penal Internacional se ha encontrado con incontables obstáculos para llevar a cabo este tipo de procesos por parte de Estados firmantes y no firmantes del Estatuto, que argumentando diferentes motivos o a través de la

1 Vid. BARBOZA, J. “International Criminal Law”, *R.C.A.D.I.*, tomo 278 (Vol. 3), 1999, p.26.

2 Cfr. BROOMHALL, B. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2003, p.1.

3 Vid. Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

<https://www.coalitionfortheicc.org/es/sobre/nuestra-historia> 10/12/2020

inactividad de los mismos, se han materializado en la imposibilidad de actuación de la Corte.

Cabe preguntar entonces, ¿tiene la Corte instrumentos jurídicos eficaces para cumplir con el propósito de acabar con la impunidad de los delitos de mayor trascendencia para la comunidad internacional? ¿Es el Estatuto de Roma suficiente para llevar a cabo este objetivo?

Para responder estas preguntas es necesario analizar en un primer momento cuál es el alcance de actuación de la CPI, para centrarnos posteriormente en el principio de inmunidad que ha impedido en ocasiones, la actuación del Tribunal a pesar del art. 27 del Estatuto de Roma.

2. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Si se quiere poner de manifiesto cuál es la capacidad de actuación de la Corte, es necesario saber inicialmente cuál es su ámbito competencial.

La Corte Penal Internacional es una institución de carácter permanente que está vinculada a la Organización de Naciones Unidas. El artículo 12 del Estatuto de Roma establece que la Corte tiene competencia sobre aquellos ilícitos que hayan sido cometidos por nacionales de los Estados firmantes del Estatuto y/o sobre los hechos ilícitos que hayan tenido lugar en dichos Estados firmantes.

La Corte también podrá extender su jurisdicción a aquellos Estados no parte que deciden aceptar puntualmente su competencia, todo ello conforme el art. 12 del Estatuto de Roma. La redacción de este artículo fue propuesta por la Delegación de la República Federal de Corea, que prosperó frente a otras más ambiciosas como la alemana, que establecía la competencia universal de la Corte. Los Estados parte decidieron que se acabaría aplicando el principio de complementariedad frente al de la justicia universal, que hubiese otorgado competencia jurisdiccional para conocer y juzgar crímenes graves con independencia del lugar de comisión o de la nacionalidad de las víctimas o de los que ejecutores, todo ello con la intención de preservar el ideal de soberanía estatal y la creación de una jurisdicción penal internacional permanente⁴.

Existe un último supuesto en el que el Tribunal sí que podría conocer y juzgar la comisión de infracciones graves sin limitación alguna, con el requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En relación a lo anterior, para que la Corte intervenga será necesario presentar una solicitud por alguno de estos actores: por un Estado parte que informe al fiscal de la comisión de un hecho ilícito conforme al art. 14 del Estatuto; por iniciativa del propio fiscal conforme el art. 15 o, por requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas conforme al art. 16. Como hemos referido arriba, sólo en el caso de que la intervención se inicie por requerimiento del Consejo de Seguridad tendrá la

4 Vid. MARCEL FERNANDES, J., *La Corte Penal Internacional*, Ed. Reus, Madrid, 2008, p. 83, 84 y 129.

Corte competencia sin limitación, en los demás casos, la solicitud deberá provenir del Estado parte donde ocurrieron los hechos o de donde es nacional el presunto culpable o, no siendo el caso, contar con el consentimiento expreso de ese Estado no parte para la intervención.

No se puede terminar este apartado sin tratar el art. 17 del Estatuto de Roma, que consagra una característica básica, el *principio de complementariedad* al que se ha hecho referencia, en virtud del cual, solo podrán ser juzgados los ilícitos graves por la Corte cuando el Estado que ha sido afectado por los mismos no pueda o no desee perseguirlos. Un ejemplo de ello, sería el caso en el que el Estatuto regula un delito que no se contempla en el Estado en cuestión, en estos casos, la Corte no podrá actuar puesto que no existe la complementariedad necesaria, sino que estaríamos ante distintos espacios de exclusiva competencia supranacional⁵, y en el caso, de que el Estado también regula el ilícito penal, la Corte sólo podrá actuar en tanto que no lo haga el Estado, porque aun existiendo complementariedad en la regulación, es competencia del Estado en cuestión. Por ello, muchos autores consideran que la jurisdicción nacional goza de superioridad, sin embargo, otros muchos hablan de una suerte de tutela que es ejercida por la Corte sobre aquellos Estados que son parte del Estatuto de Roma.⁶

A este acotado marco de competencia que ya viene establecido en el propio Estatuto de Roma, tenemos que añadir otras limitaciones prácticas con las que cuenta la Corte a la hora de intervenir contra los graves crímenes de la comunidad internacional, en este caso, me centraré en los obstáculos que la Corte encuentra relacionados con el principio de inmunidad a la hora de enjuiciar los graves crímenes, que a pesar de estar excepcionado en el Estatuto, ha supuesto problemas a la hora de su aplicación.

3. EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD.

El principio de inmunidad se establece como uno de los pilares básicos del Derecho Internacional y está muy ligado al concepto de soberanía.

En relación a los Jefes de Estado que se encuentran en activo, el principio de inmunidad ha ido evolucionando desde la despersonificación de la figura del Estado en su máxima autoridad, creando inmunidades diferenciadas entre el Estado y el Jefe del Estado, hasta la restricción de estas inmunidades donde ha jugado un gran papel el desarrollo del Derecho Penal Internacional y la creación de la Corte Penal Internacional.

El principio de inmunidad tiene como fundamento el principio de *par in parem non habet imperium*, que quiere decir que entre iguales no existe jurisdicción,

5 Vid. HELLMAN, J., Inmunidad Diplomática en el Marco del Estatuto de Roma, "The Yearbook of Diplomatic and Consular Law Anuario de Derecho Diplomático y Consular/ Annuaire de droit diplomatique et consulaire" n. 2/2017, p.3.

6 Vid. LIROLA DELGADO, I., y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, p. 113.

reforzando así la idea de soberanía estatal. Este principio ha sido argumentado en numerosas ocasiones, entre ellas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exponía en el caso *Al-Adsani vs Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, «*sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle of par in parem non habet imperium, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State*».

3.1. Alcance del principio de inmunidad.

Para estudiar el contenido de este principio se van a establecer una serie de precisiones sobre el mismo, en primer lugar, es necesario explicar que el principio de inmunidad no sólo aplica a los actos realizados por el Estado, sino que va a ser necesario distinguir entre el principio de inmunidad de los Jefes del Estado, el principio de inmunidad de los agentes diplomáticos, de los funcionarios consulares, de algunos agentes de gabinete,.. porque la inmunidad no solo se predica para el Estado o para el Jefe de Estado sino también para los ministros que viajan en representación del Estado, en misiones oficiales, para los agentes diplomáticos, entre otros.⁷

En segundo lugar, conviene hacer referencia a la cuestión de que el principio de inmunidad desde sus orígenes ha sido regulado por el Derecho Internacional consuetudinario, una fuente de peso en este área del Derecho, sin embargo, el avance de las inmunidades separadas a las que se han hecho referencia arriba ha conllevado la regulación de éstas en instrumentos tan relevantes como la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Convención Europea sobre Inmunidad Estatal, para el caso del Estado; la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para los agentes diplomáticos y consulares; o las inmunidades establecidas para los magistrados, fiscales y secretarios de la propia Corte Penal Internacional, conforme el art. 48 del Estatuto de Roma.

A pesar de esto, en el caso de la inmunidad de los Jefes del Estado, la regulación de este principio ha continuado siendo enteramente consuetudinaria, con algunas excepciones⁸, en el lado opuesto, la comunidad internacional ha presenciado como se han regulado instrumentos internacionales que han anulado la inmunidad de los Jefes de Estado o de Gobierno para el caso de cometer graves crímenes internacionales, como son el art. 27 del Estatuto de Roma que trae causa de este trabajo, o el art. 7 del Estatuto de Tribunal Militar Internacional de Núremberg, entre otros.

En tercer lugar, será necesario diferenciar entre las inmunidades de carácter internacionales, y las de carácter nacional, que pudiendo tener como protagonista a la misma figura, el Jefe del Estado por ejemplo, van a ser diferentes y no va poder depender la inmunidad internacional de la nacional, aunque ambas tengan como fundamento el eficaz ejercicio de las funciones.

7 Vid. Corte Internacional de Justicia, sentencia del 14 de febrero del 2002, República Democrática del Congo vs. Bélgica (Caso Yerodia), párrafo 51.

8 Vid. Resolución del Institut de Droit International (IDI) sobre la Inmunidad de Jurisdicción y Ejecución de Jefes de Estado y de Gobierno en el Derecho Internacional.

En este punto debemos hacer de nuevo alusión al art. 27 del Estatuto de Roma que establece que no va a poder ser alegado ningún tipo de inmunidad ante la Corte Penal Internacional, cuestión que trataremos más adelante con más detalle.

Por último, conviene mencionar que el principio de inmunidad ha derivado desde un sentido absolutista hasta una visión restringida del mismo, en que se diferencian los actos privados o actos *gestionii*, de carácter comercial, de los actos públicos, de carácter oficial, o actos *ius imperii*.

A su vez, hablando de la inmunidad de los Jefes de Estado esta se divide en dos tipos, la inmunidad personal o *ratione personae* de los altos representantes estatales que se encuentran en ejercicio, y la inmunidad funcional o *ratione materiae* que hace referencia a la inmunidad relacionada con la función que se ostenta y que van a cubrir todas las actividades que realice todo agente estatal, siempre que se encuentren en el marco del ejercicio de sus funciones.

La inmunidad de jurisdicción es un principio de gran relevancia que en algunas ocasiones se ha interpuesto entre el presunto actor de los graves crímenes y la Corte como se ha comentado. Este principio implica que los agentes de un Estado no van a poder quedar sometidos a la jurisdicción de otro Estado, exceptuando el caso en el que el Estado representado por el agente así lo consienta.

Así, podemos poner como ejemplo el caso de Uhuru Muigai Kenyatta, presidente de Kenia, que fue acusado de crímenes contra la humanidad que fueron cometidos durante unos incidentes violentos producidos en las elecciones presidenciales de 2007 en Kenia, y tras numerosas faltas de colaboración de algunos Estados parte y otros no parte en el Estatuto, así como los obstáculos presentados por la Unión Africana, la Fiscalía se vio obligada a retirar los cargos ya que le fue imposible probar la responsabilidad de Kenyatta más allá de cualquier duda razonable, poniendo en tela de juicio la capacidad de la Corte de intervenir en procesos para juzgar a los Jefes de Estado o de Gobierno, a pesar del art. 27 del Estatuto.⁹

Sin embargo, la inmunidad no debe entenderse como una excepción *ad eternum* puesto que una persona puede ser investigada por los hechos delictivos que se le atribuyen una vez haya cesado en su cargo¹⁰, por lo que la inmunidad finaliza en el momento que deja de ocuparse la función pública que la concedía, conforme al principio de inmunidad funcional o *ratione materiae*, aunque existen supuestos en los que se ha afirmado la permanencia absoluta de la inmunidad *ratione personae*.¹¹

Aun así, el hecho de que el art. 27 del Estatuto de Roma excluya de su aplicación cualquier inmunidad tiene toda lógica, ya que los ilícitos que afectan a la comunidad internacional son por definición muy graves y entrañan la utilización de medios e instrumentos y la producción de consecuencias de gran calado, además de

9 Vid. FERNÁNDEZ ARIAS, G., Las dificultades de la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de Jefes de Estado y de Gobierno: Los casos de *Al Bashir* y *Kenyatta*. *Revista Española de Derecho Internacional. Sección Información y Documentación*. Vol. 67. Madrid, 2015, p. 290.

10 Vid. Art. 13 Resolución 26 de agosto de 2001 del Instituto de Derecho Internacional en la sesión de Vancouver.

11 Vid. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Caso Yerodia, párrafos 71 y ss .

estar normalmente ligados a la participación más o menos directa de los dirigentes estatales.

La inmunidad debe ser el instrumento por el que los agentes estatales pueden realizar su trabajo sin obstáculos que se lo impidan, pero no puede ser utilizada como un medio para impedir la aplicación de la correspondiente sanción a aquél que ha cometido graves crímenes internacionales, es decir, la inmunidad no puede traducirse en impunidad.

4. LA INMUNIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA.

Cuando en 1998 se estableció el Estatuto de Roma sin inmunidades, la comunidad internacional era reacia a esta afirmación, ya que se consideraba asentada la creencia de que la responsabilidad legal debía ser la mínima cuando se está tratando con quien tiene el máximo poder.

Una sala de cuestiones preliminares de la Corte, defendía en 2011 a colación de ello que el principio en el Derecho Internacional es que la inmunidad tanto de Jefes de Estado como de los que ya no lo son, enténdase *ratione materiae* o *personae*¹², no puede ser invocada con el propósito de esquivar un eventual proceso ante la Corte Penal internacional, y esto, como decíamos antes, tiene toda su lógica debido a que los crímenes de los que conoce la Corte son de extrema gravedad, y de ninguna manera debe usarse la inmunidad de la que gozan estos dirigentes, presuntos responsables, para impedir ser juzgados.

Con la exclusión que realiza el Estatuto de Roma hacia la aplicación de cualquier inmunidad, la responsabilidad penal ante la Corte debe ser comprendida sin distinción a todas las personas que sean parte en alguno de sus procedimientos, sin importar el derecho consuetudinario o los posibles cuerpos normativos nacionales o internacionales donde se encuentre regulada una eventual inmunidad.

Sin embargo, la Corte ha experimentado en ocasiones la imposibilidad de intervenir de manera eficaz ante la comisión de graves crímenes internacionales debido a los obstáculos y excusas que alegan algunos Estados no parte en el Estatuto y otros que sí lo son, un ejemplo de ello y de lo complejo de la cuestión es el caso del presidente de Sudán Omar al-Bashir cuando en marzo de 2009 la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte emitió una primera orden de arresto contra el mismo por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que fue totalmente inútil.

En ejemplos como éste se aprecia que la Corte tiene una capacidad real de intervención limitada a lo que los agentes internacionales consideren oportuno en cada momento, y es por ello que vamos a estudiar con más detalle cuál es el alcance del art. 27 del Estatuto de Roma.

12 Cfr. TRIFFTERER, O., *Comentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (de TRIFFTERER, O.) Ed. Hart Publishing, Alemania, 2008, p.791. Respecto a esto dispone que “the rules and privileges mentioned in this (...) -art. 27- are those granting exemption for criminal responsibility *ratione personae* and/or *materiae*”.

4.1 Alcance del art. 27 del Estatuto de Roma.

El art. 27 del Estatuto de Roma supone la plasmación del avance que se ha producido con el paso de los años en torno al principio que defiende la irrelevancia del cargo que se desempeñe o se haya desempeñado en el marco del Derecho Internacional.

Para llevarlo a cabo, el art. 27 excluye la aplicación de cualquier inmunidad en el momento en el que se cometen graves crímenes. Así, el párrafo primero dispone que “1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial(...)” mientras que el segundo más novedoso, establece que “2. Las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”

En este sentido, Reyes Milk apunta:

“(...)mientras que el artículo 27.1, más que analizar el tema de la inmunidad, analiza la responsabilidad de los agentes estatales por la comisión de crímenes internacionales, (disposición cuya esencia, por lo tanto, radica en establecer la irrelevancia del cargo oficial para efectos de la atribución de la responsabilidad penal individual), el artículo 27.2 establece de manera explícita el rechazo a las inmunidades tanto de carácter internacional como de carácter interno, siendo esta última disposición, a diferencia de aquella contenida en el 27.1, una disposición novedosa en el derecho Internacional”¹³

Por lo que podemos afirmar que el primer párrafo del art. 27 dispone que los cargos oficiales no van a impedir que se derive la eventual responsabilidad penal por la comisión de crímenes internacionales de gravedad, y el párrafo segundo, tal y como se ha mencionado más arriba, excluye la posibilidad de que se tenga en cuenta la posible inmunidad que proteja a la persona ya sea en el ámbito nacional o internacional.

A pesar de la afortunada construcción del artículo, tenemos que recordar que este solo es aplicable a aquellos Estados que sean parte y hayan firmado el Estatuto, por lo que la defendida exclusión de la inmunidad solo va a ser aplicable a aquellos Estados que hayan ratificado el Estatuto de Roma y se hayan vinculado con él, respecto el resto de Estado que no son parte no cabe la aplicación del mismo y no operará la exclusión de la inmunidad que en él se defiende.

No obstante, la redacción de este artículo debe verse como un gran avance y logro para la comunidad internacional en lo que a la represión de los crímenes internacionales incumbe, pues para el caso de que se aplique sin excepción alguna se estaría creando un precedente internacional en lo que a jurisdicción internacional supone.

13 Cfr. REYES MILK, M., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal internacional” *Agenda internacional*, año XV, nº26, 2008, p 91.

Sin embargo, es necesario matizar el alcance del art. 27 con el contenido del art. 98 del Estatuto de Roma y las limitaciones prácticas que éste encuentra en su aplicación.

4.2 Límites del art. 27 del Estatuto de Roma.

Para comprender por qué la Corte en la práctica encuentra numerosos obstáculos a la hora de intervenir en un asunto donde se han cometido graves crímenes internacionales, es necesario hacer referencia al art. 98 del Estatuto de Roma, que en una enrevesada redacción dispone que:

“Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.”

Todo ello, para establecer en el primer apartado del mismo la no obligación de un Estado parte que se encuentre con un conflicto de deberes para con la Corte y con otros Estados no parte con los que tiene algún Convenio internacional contrario.

El segundo apartado, por su parte, ha sido muy discutido hasta el punto de que los autores se plantean por qué fue incluido en el texto final del Estatuto, al parecer y como expone Servín Rodríguez:

“(…) no debía haberse incorporado nunca al texto final del Estatuto de Roma, sin embargo, debido a presiones norteamericanas y a la buena intención por parte de la Comunidad Internacional de que Estados Unidos no quedara excluido de la ansiada CPI y que también se comprometiera a participar en el proceso de su elaboración, este artículo se incluyó (a raíz de una aportación estadounidense) en la propia Conferencia Diplomática de Roma”¹⁴

No son pocos los autores que defienden que este párrafo invita a crear acuerdos bilaterales de inmunidad propiciados por Estados Unidos, para el caso de

14 Cfr. SERVÍN RODRÍGUEZ, C., *El artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega*, Ed. Universidad Internacional de Andalucía 2014, p. 17

https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2604/0517_Servin.pdf?sequence=3

11/12/2020

que los Estados que reciban una solicitud de entrega por parte de la Corte deban obligatoriamente contar con su aprobación previa¹⁵.

Resulta evidente que las presiones y las buenas intenciones de la Corte como se comenta, han terminado por plasmarse en un artículo que deja con poco margen de maniobra una de las grandes aportaciones del Estatuto de Roma, a saber, la exclusión de cualquier inmunidad a la hora de juzgar a los presuntos actores de graves crímenes internacionales, buscando así evitar la actuación de la Corte a toda costa.

Esto ha supuesto que el art. 27 solo es aplicable a los ilícitos graves que hayan sido cometidos por los nacionales de los Estados parte, mientras que el art. 98 está pensando en aquellos ilícitos graves cometidos por nacionales de Estados no parte, en orden a no crear un conflicto internacional entre dos naciones, una, parte del Estatuto, y otra, que no. Así es fácilmente asumible la existencia de acuerdos bilaterales donde se reconozca algún tipo de inmunidad entre Estados con el objetivo de evitar la aplicación eficaz del Estatuto.

Este no es el único obstáculo que se encuentra la Corte a la hora de intervenir en un asunto, y muestra de ello son los casos de Al-Bashir y Kenyatta a los que hemos hecho referencia anteriormente.

El caso de Al-Bashir, a pesar de ser iniciado por requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹⁶ conforme al art. 13b) del Estatuto de Roma, ha experimentado serias dificultades para llevar a cabo las investigaciones oportunas y asegurar la comparecencia del mismo en la Corte. A la orden de detención, por segunda vez emitida contra Al-Bashir, éste respondió calificando la situación de conspiratoria y no dándole ejecución a la orden, y no siendo Sudán parte del Estatuto de Roma no estaba incumpliendo ninguna obligación por esta parte, sin embargo, tenemos que recordar como dijimos al inicio, que el requerimiento de intervención de la Corte por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas es una de los dos supuestos en los que la Corte tendrá competencia para conocer y juzgar un asunto sin limitación alguna, y en la misma Resolución del CdS se establecía la obligación de cooperación absoluta de Sudán, por lo que sí que estaba incumpliendo.

No solo incumplía la obligación derivada de la Resolución 1593 Sudán, sino que Al-Bashir también ha viajado en numerosas ocasiones a Estados no parte del Estatuto y ninguno de ellos ha llevado a cabo su detención, y lo que es más preocupante ha viajado a Estados parte que tampoco han cumplido ni con la Resolución, ni con el Estatuto. Kenia ha sido ejemplo de ello, en 2010 Al-Bashir visita Kenia, para la promulgación de la nueva Constitución, negándose este país a ejecutar la orden detención, tras esto, se ha recordado a Kenia que debe cumplir con su obligación de cooperación en virtud del art. 87 del Estatuto y, gracias al trabajo y a la presión ejercida por la población keniana, Kenia ha respondido acatando y dictando dos órdenes de detención contra Al-Bashir.¹⁷

15 Vid. HORMAZÁBAL MALARÉE, H., "Los condicionamientos políticos de la justicia internacional del Estatuto de Roma", *Revista General de Derecho Penal*, nº. 19, 2013, p. 23.

16 Vid. Res. CdS 1593 de 2005.

17 Vid. FERNÁNDEZ ARIAS, G.*op.cit.* p. 291.

Otro de estos ejemplos, es la actitud del Chad que incumple sistemáticamente las órdenes de detención de Al-Bashir excudándose en la posición mantenida por la Unión Africana que rechaza la orden y pide la no colaboración con la Corte. Tan lejos ha llegado el asunto, que se ha emitido una Decisión sobre el incumplimiento del Chad (ICC-02/05-01/09-151) por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares y se solicita que sea remitida al Consejo de Seguridad para que se adopten medidas, igual resolución para el caso de Djibouti (ICC-02/05-01/09-266).

Caso distinto es el de La República Democrática del Congo, que sin ejecutar igualmente la orden de detención cuando tuvo oportunidad de hacerlo, alegaba para defender este incumplimiento que no tuvo tiempo suficiente para preparar la detención pues se avisó con poco tiempo de la llegada de Al-Bashir y éste estuvo poco tiempo de visita, además la detención implicaba problemas diplomáticos y de seguridad que no había dado tiempo a ser valorados; otro motivo, a su criterio, de peso que alegó el Estado fue la inmunidad de la que gozaba Al-Bashir como Jefe de Estado que suponía un obstáculo jurídico para llevar a cabo la detención, a lo que la Corte respondió considerando insuficientes las explicaciones y advirtiéndole de que conforme al art. 27 del Estatuto ninguna inmunidad debe ser tenida en cuenta.

Es claro que los Estados africanos que forman parte del Estatuto no tenían ninguna intención de llevar a cabo la ejecución de la orden de detención emitida sobre Al-Bashir por la Corte, y es de igual gravedad que la Unión Africana respaldó e incluso incitó este comportamiento alegando la aplicación del art. 98 del Estatuto al que antes hemos hecho referencia.

La redacción del art. 27 del Estatuto de Roma demuestra la ambición de la Corte que pretende no dejar ningún crimen internacional sin castigo, pero el art. 98, que también es parte del Estatuto deja una vía abierta para excepcionar su aplicación tal y como se quiera y esto le deja un margen de actuación muy limitado.

5. CONCLUSIONES.

Después de estudiar el art. 27 del Estatuto de Roma, así como otras disposiciones e incluso prácticas que le influyen, se deduce que las limitaciones del Tribunal para enjuiciar los graves crímenes internacionales son más que acusadas.

La aplicabilidad del Estatuto de Roma y por tanto, la capacidad de actuación de la Corte alcanza lo que los Estados quieran que alcance anulando toda autonomía del tribunal con la simple inactividad o alegando la referida inmunidad del sujeto a enjuiciar a pesar de estar incumpliendo el Estatuto en el caso de los Estados parte, o las resoluciones del Consejo de Seguridad en algunas ocasiones, para los demás Estados.

Esto en algunas ocasiones vendrá propiciado por la redacción del art. 98 que tiene la capacidad de anular al art. 27 según se mire, o simplemente por la falta de voluntad de los Estados de cooperar adecuadamente con la Corte, falta de cooperación o cumplimiento que no trae consecuencias en la mayoría de las ocasiones.

A pesar de todo esto, el Estatuto de Roma debe entenderse como un gran avance en lo que el enjuiciamiento de crímenes internacionales respecta ya que ha dotado a los Estados de un instrumento internacional para la persecución y castigo de los “*crímenes más graves de transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”.¹⁸

El avance del Derecho Internacional y la conciencia del respeto y la defensa de los Derechos Humanos debe llevar a los Estados a ratificar el Estatuto por convicción propia y no como la creencia de pertenecer a un grupo más en el que se debe participar para formar parte de la comunidad internacional.

6. BIBLIOGRAFÍA.

BARBOZA, J. “International Criminal Law”, *R.C.A.D.I.*, tomo 278 (Vol. 3), 1999.

BROOMHALL, B. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2003.

DÍAZ PITA, P., “Concurrencia de jurisdicción entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 9, 2005.

https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/17340/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y Visitado 11/12/2020

FERNÁNDEZ ARIAS, G., Las dificultades de la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de Jefes de Estado y de Gobierno: Los casos de *Al Bashir* y *Kenyatta*. *Revista Española de Derecho Internacional. Sección Información y Documentación*. Vol. 67. Madrid, 2015.

HELLMAN, J., Inmunidad Diplomática en el Marco del Estatuto de Roma, “*The Yearbook of Diplomatic and Consular Law Anuario de Derecho Diplomático y Consular/ Annuaire de droit diplomatique et consulaire*” n. 2/2017.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “Los condicionamientos políticos de la justicia internacional del Estatuto de Roma”, *Revista General de Derecho Penal*, nº. 19, 2013.

LIROLA DELGADO, I., y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001.

MARCEL FERNANDES, J., *La Corte Penal Internacional*, Ed. Reus, Madrid, 2008.

REYES MILK, M., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal internacional” *Agenda internacional*, año XV, nº26, 2008.

18 Cfr. DÍAZ PITA, P., “Concurrencia de jurisdicción entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 9, 2005, p. 1. https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/17340/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y 11/12/2020

SERVÍN RODRÍGUEZ, C., *El artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega*, Ed. Universidad Internacional de Andalucía 2014, p. 17

https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2604/0517_Servin.pdf?sequence=3 Visitado 11/12/2020

TRIFFTERER, O., *Comentary on the Rome Statue of the International Criminal Court* (de. TRIFFTERER, O.) Ed. Hart Publishing, Alemania, 2008.