

Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional

Zhu Wenqi

Zhu Wenqi es profesor de Derecho Internacional en la Escuela de Derecho de la Universidad Renmin de China

Resumen

Antes de la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), la atención de la comunidad internacional se centraba en temas como el significado del establecimiento de la Corte, la importancia de aplicar la justicia penal internacional y el momento de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Una vez instaurada la Corte, la atención se fue trasladando, naturalmente, a cuestiones prácticas, por ejemplo, si la CPI podría funcionar normalmente y cumplir su misión histórica. La cuestión de si la CPI puede funcionar eficazmente y cumplir su cometido depende, en gran medida, del alcance y del grado de cooperación de los Estados. Esa cooperación concierne no sólo a los Estados Partes en la CPI, sino también a los que no son partes. En este artículo, se examina la obligación de cooperar que, con arreglo al derecho internacional, incumbe a los Estados que no son partes, las perspectivas de la cooperación y las consecuencias jurídicas de la falta de cooperación. El autor sostiene que, más allá del principio general del derecho de los tratados, según el cual los tratados son vinculantes sólo para los Estados Partes, cuando la cooperación con la CPI se analiza a la luz de otros principios generales de derecho internacional, ya no es voluntaria sino obligatoria, en el sentido del derecho internacional consuetudinario. Así pues, aunque un Estado no sea parte en la CPI, en algunas circunstancias puede estar sujeto a la obligación de cooperar con ese órgano.

.....

El 11 de abril de 2002, el número de Estados que había ratificado el Estatuto de Roma era superior al necesario para su entrada en vigor¹, lo que permitió la instauración formal de la Corte Penal Internacional (CPI) el 1 de julio de 2002². La creación de un tribunal penal internacional permanente puede describirse como uno de los sucesos más importantes en la historia de las relaciones internacionales contemporáneas y del derecho internacional. Refleja el verdadero *status quo* en el mundo después de la caída del muro de Berlín y el final de la Guerra Fría entre el bloque del Este y el Oeste en 1989-1991, y es un logro concreto en el desarrollo del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos. Inevitablemente, también tendrá amplias repercusiones en la evolución del orden internacional y del derecho internacional en general.

Antes de la creación de la Corte Penal Internacional, la atención de la comunidad internacional se centraba en temas como el significado del establecimiento de la Corte, la importancia de aplicar la justicia penal internacional y la fecha en que podría entrar en vigor el Estatuto de Roma. Tras la instauración de la Corte, la atención se fue trasladando, naturalmente, a cuestiones prácticas, por ejemplo, si la Corte podría funcionar normalmente y desempeñar su misión histórica.

Para que la CPI pueda funcionar normalmente y ser eficaz, es necesario que se cumplan ciertas condiciones fundamentales. Además de las condiciones según las cuales se ha de disponer de un presupuesto financiero y personal profesional adecuados, la cooperación de los Estados es otro factor indispensable. La CPI difiere de los tribunales nacionales en que carece de una fuerza policial de su competencia; tampoco cuenta con sus propias fuerzas armadas. Aunque parece particularmente poderosa porque puede dictar autos de acusación y enjuiciar a personas sospechosas de haber cometido delitos de índole internacional, no puede tomar medidas judiciales, como detener a los acusados imputados en los autos de acusación. Además, durante las investigaciones, la tramitación de los juicios y la ejecución de las sentencias, la CPI está obligada a depender de la cooperación de los Estados en ámbitos como la asistencia en la investigación y la recopilación de pruebas, las detenciones, el traslado de los acusados y la ejecución de las sentencias. Puede decirse, en consecuencia, que el funcionamiento eficaz de la CPI y el logro de su cometido dependen, en gran medida, del grado de cooperación de los Estados.

La cooperación que la CPI necesita de los Estados atañe a todos los aspectos, porque requiere la colaboración de Estados tanto grandes como pequeños; de los Estados europeos, asiáticos, africanos y otros; así como de Estados Partes y

1 El art. 126 del Estatuto de Roma dispone lo siguiente: "El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". El 11 de abril de 2002, nueve Estados ratificaron o se adhirieron al Estatuto de la CPI, elevando, de una vez, de 57 a 66 el número de Estados que habían ratificado o se habían adherido al Estatuto. Con respecto a los nombres de esos Estados, véase el Monitor de la CPI, publicación de la Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional, edición n.º 28, noviembre de 2004, en <<http://www.iccnw.org>> (consultado el 1º de marzo de 2006).

2 Con respecto a los antecedentes de la creación de la CPI, v. <<http://www.un.org/international-law/icc>> (consultado el 1 de marzo de 2006).

de Estados que no son partes en el Estatuto de la CPI (en lo sucesivo, “Estados que no son partes”). Obviamente, la CPI espera contar con la cooperación necesaria de todos los Estados pertinentes durante el curso de las investigaciones judiciales y los juicios. Un factor clave para el éxito de la Corte es que los Estados puedan satisfacer sus solicitudes de cooperación.

La cuestión de la cooperación con la Corte es un tema de índole sumamente práctica, que se relaciona con la soberanía de los Estados. En el presente artículo, se analiza la obligación de los Estados que no son partes de cooperar con la CPI, desde la doble perspectiva de la teoría y la práctica.

La obligación de cooperar de los Estados que no son partes, en el marco del derecho internacional

En principio, los tratados son vinculantes sólo para los Estados Partes. Para los Estados que no son partes, los tratados no crean ni obligaciones ni derechos (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) a terceros. En consecuencia, de conformidad con el principio general del derecho de los tratados, refrendado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la obligación de cooperar de los Estados que no son partes es diferente de la que incumbe a los Estados Partes.

En el Estatuto de Roma, las disposiciones sobre la obligación de cooperar son diferentes para los Estados Partes y los Estados que no son partes. En el artículo 86 del Estatuto hay una disposición general sobre la cooperación y la asistencia judicial entre Estados. En dicho artículo, se dispone lo siguiente: “Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”.

El artículo 87(5) es una disposición sobre la cooperación con la CPI por los Estados que no son partes, y se estipula: “La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada”.

Sólo los Estados Partes están obligados a cooperar. Esta obligación corresponde a los principios generales del derecho convencional. En el artículo 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, se dispone claramente que “una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”. En el artículo 34 de dicha Convención también se dispone, sin dejar lugar a dudas, que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Éste también es uno de los principios generales del derecho convencional.

Precisamente por esta razón, en el Estatuto de Roma se establecen disposiciones diferentes para los Estados Partes y para los que no son partes sobre la

cuestión de la cooperación de los Estados. La CPI “estará facultada” para formular “solicitudes de cooperación” a los Estados Partes y éstos están obligados a “cooperar plenamente” con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes. Pero a los Estados que no son partes, la Corte sólo podrá “invitarlos” a “prestar asistencia” sobre la base de un arreglo especial³. El término “invitar” demuestra que la cooperación con la CPI de los Estados que no son partes corresponde a la categoría jurídica de la mera cooperación de “naturaleza voluntaria”.

Las disposiciones más arriba citadas son principios y normas generales del derecho internacional convencional. Sin embargo, si la cooperación de los Estados que no son partes con la CPI se analiza en relación con la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la competencia de la CPI o los principios generales de derecho internacional, esa cooperación puede, en determinados casos, constituir una obligación imperativa.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la CPI

En ciertos casos, los Estados que no son partes pueden tener la obligación imperativa de cooperar con la CPI, básicamente a causa de la relación que existe entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la CPI, y la autoridad del Consejo de Seguridad que dimana de la Carta de las Naciones Unidas. La autoridad del Consejo de Seguridad está estrechamente vinculada con las disposiciones del Estatuto de Roma que establecen la competencia de la CPI.

Según el artículo 1 del Estatuto de Roma, la función de la CPI “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales” (el “principio de complementariedad”). La Parte II del Estatuto proporciona una descripción más pormenorizada del sistema de competencia específico de la Corte. Sus puntos principales comprenden las siguientes disposiciones:

- (1) La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, esto es: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y el crimen de agresión⁴.
- (2) El Estado que pase a ser Parte en el Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes citados; un Estado que no sea parte podrá, mediante declaración, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate⁵.
- (3) La Corte podrá ejercer su competencia si el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el crimen, o el Estado del que sea nacional la persona acusada del crimen, es parte en el Estatuto de Roma, o es un Estado que no es

3 Art. 87(5) del Estatuto de Roma.

4 *Ibíd.*, art. 13.

5 *Ibíd.*, art. 12, párr. 3.

parte pero que ha aceptado la competencia de la Corte⁶. Sin embargo, la Corte tiene competencia sobre todos los casos que le remita el Consejo de Seguridad.

- (4) Hay tres situaciones en las que la Corte podrá ejercer su competencia: (i) cuando un Estado Parte remite un caso al fiscal; (ii) cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite un caso al fiscal; o (iii) cuando el propio fiscal inicia una investigación basándose en material pertinente⁷.
- (5) 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, o cuando la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y el Estatuto de la Corte no permita realizar el juicio⁸.

Así pues, para que la CPI ejerza su competencia, no sólo el fiscal de la Corte puede poner en marcha el mecanismo de investigación y enjuiciamiento; también pueden hacerlo los Estados Partes y el Consejo de Seguridad, remitiendo a la CPI situaciones en las que hayan tenido lugar uno o más crímenes. Dado que los Estados, sean o no Partes en el Estatuto de Roma, son casi todos miembros de los organismos de las Naciones Unidas, cuando el Consejo de Seguridad remite un caso a la Corte para su investigación y enjuiciamiento, involucra a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. En otras palabras, la remisión de un caso trae consigo la obligación de cooperar, tanto para los Estados Partes en la CPI como para los que no son Partes.

La autoridad del Consejo de Seguridad deriva de la Carta de las Naciones Unidas. En virtud del artículo 25 de la Carta, todas las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Por lo tanto, cuando el Consejo de Seguridad remite a la CPI un caso penal relacionado con el mantenimiento de la paz mundial, puede solicitar a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que cooperen con la Corte en la investigación de ese caso. Debido a la naturaleza del Consejo de Seguridad, esas solicitudes son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Ya hubo algunos casos que demuestran el importante papel que el Consejo de Seguridad y sus solicitudes de cooperación desempeñan con respecto a la CPI.

En vista de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad que se cometieron en la región de Darfur, en Sudán, la Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentó un informe al secretario general de las Naciones Unidas el 25 de enero de 2005, donde recomendaba que el Consejo de Seguridad remitiera la situación de Darfur a la CPI porque “el sistema judicial de Sudán no

6 Ibid., art. 12, párrs. 1–2

7 Ibid., arts. 13–15.

8 Ibid., arts. 1 y 17.

ha sido capaz de enjuiciar los crímenes que se cometieron en la región de Darfur ni de obligar a los perpetradores a asumir la responsabilidad de sus crímenes, y el Gobierno no está dispuesto a hacerlo”⁹.

Tras recibir el informe, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el 31 de marzo de 2005 aprobó la resolución 1593, en la que decidió “remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al fiscal de la Corte Penal Internacional”¹⁰. El Consejo de Seguridad decidió asimismo que “el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución y, aunque reconoce que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma no tienen obligación alguna con arreglo a dicho Estatuto, exhorta a todos los Estados y organizaciones regionales y demás organizaciones internacionales competentes a que también cooperen plenamente”¹¹.

La aprobación de la resolución 1593 relativa a la situación en Darfur fue el primer caso en que el Consejo de Seguridad puso en marcha el mecanismo de investigación de la CPI con arreglo al artículo 13 (b) del Estatuto. Si bien Sudán es el Estado afectado por la aplicación de esa resolución, no es un Estado Parte en el Estatuto de la CPI. Aunque se opuso a la resolución del Consejo de Seguridad¹², como Estado Miembro de la ONU, Sudán debe respetar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, obedecer la resolución del Consejo de Seguridad cooperando con la Corte.

La declaración contenida en la resolución 1593 de que “el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución” muestra a las claras que todos los Estados que no son partes, Sudán incluido, deben cooperar con la CPI y prestarle asistencia como corresponde.

Los derechos y las obligaciones de los Estados que no son partes se relacionan con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con los mecanismos de su tratado. De acuerdo con el principio de la “competencia complementaria” establecido en el Estatuto de la Roma, cualquier Estado interesado puede impugnar la competencia de la CPI. Si Sudán se opone a la investigación y al enjuiciamiento por la CPI y puede demostrar que realmente está dispuesto a ejercer competencia con arreglo a dicho principio, y que es capaz de hacerlo, la CPI no tendrá competencia. Sin embargo, en el debate sobre el principio de la “competencia complementaria” *per se*, dado que se exige a los Estados que no son partes contratantes someterse a los procedimientos previstos en el Estatuto de Roma y actuar en consecuencia, se

9 “Informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentado al Secretario General de las Naciones Unidas”, 25 de enero de 2005, en <http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf> (consultado el 1 de marzo 2006).

10 Párr. 1 de la resolución 1593 del Consejo de Seguridad, del 31 de marzo de 2005.

11 *Ibid.*, párr. 2.

12 Beijing Evening News, 1 de abril de 2005, p. 8.

ha indicado que esos Estados también están obligados a cumplir las obligaciones estipuladas en el Estatuto. Podría decirse que ésta es una nueva faceta del principio jurídico tradicional de que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado”.

La obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario

Los Estados que no son partes en la CPI están obligados a cooperar con ella no sólo en los casos remitidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sino también en virtud de las disposiciones de los Convenios de Ginebra por las cuales los Estados están obligados a “respetar y hacer respetar” el derecho internacional humanitario (DIH).

Los crímenes que incumben a la competencia de la CPI están comprendidos en la categoría de los crímenes internacionales más graves, incluidos los crímenes de guerra. Como se indica en el artículo 8 del Estatuto de Roma, se entiende por “crímenes de guerra” las “infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949”. En consecuencia, en lo que respecta a los crímenes de guerra, existe una estrecha relación entre el Estatuto de Roma y los Convenios de Ginebra de 1949.

Casi todos los Estados del mundo han ratificado o se han adherido a los Convenios de Ginebra de 1949¹³, los cuales, indiscutiblemente, han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. En el artículo 1 común a los Convenios y el correspondiente artículo 1 de su Protocolo I se establece la obligación de respetar y hacer respetar el DIH: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio [Protocolo] en todas las circunstancias”. Por lo tanto, de acuerdo con esa disposición, los Estados contratantes no sólo deben respetar sino también hacer respetar los Convenios de Ginebra y el Protocolo I.

Dado que hace hincapié en la especial naturaleza del sistema jurídico del DIH (sistema en el que no se establecen compromisos aplicables a partir de las relaciones recíprocas), el significado particular de esa disposición es exigir la cooperación de los Estados no contratantes. En tanto que las cláusulas de reciprocidad del derecho internacional son vinculantes para cada Estado parte sólo cuando los otros Estados partes cumplen sus obligaciones, la naturaleza absoluta de las normas del DIH hace de éstas obligaciones que se asumen frente a la comunidad internacional en su conjunto, y cada uno de los miembros de ésta tiene derecho a exigir que esas normas sean respetadas.

En su decisión del 27 de junio de 1986 sobre el caso *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) señaló lo siguiente: “Conforme a los términos del artículo 1 de los Convenios de Ginebra, el Gobierno de Estados Unidos tiene la obligación de “respetar” los Convenios e incluso “hacerlos respetar en toda

13 En fecha del 31 de marzo de 2005, 191 Estados habían ratificado o se habían adherido a los Convenios de Ginebra de 1949. V. <www.icrc.org> (consultado el 1 de marzo 2006).

circunstancia”, ya que tal obligación no sólo dimana de los propios Convenios sino de los principios generales del derecho humanitario, a los cuales los Convenios meramente confieren una expresión concreta.”¹⁴

Por ende, el artículo común 1 se basa en el derecho consuetudinario y determina que cada Estado, haya ratificado o no un tratado, tiene obligaciones que debe asumir. Basándose precisamente en este fundamento teórico, la CIJ afirmó que “por lo tanto, Estados Unidos se encuentra en la obligación de no alentar a las personas o grupos que participan en el conflicto en Nicaragua a violar las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”¹⁵.

Dado que Estados Unidos distribuía manuales de operaciones militares entre las fuerzas militares nicaragüenses que luchaban contra el Gobierno (los “contras”), alentándolos a actuar en una forma contraria a los principios generales del DIH, obviamente estaba infringiendo su responsabilidad negativa de no alentar violaciones del derecho humanitario, porque la obligación de respetar y hacer respetar el DIH es una obligación doble que incumbe a todos los Estados. “Respetar” significa que los Estados deben hacer todo lo posible por garantizar que sus organizaciones y todos los que se encuentren en su jurisdicción respeten las normas del derecho internacional humanitario. “Hacer respetar” significa que todos los Estados, independientemente de que sean o no partes en un conflicto, deben adoptar todas las medidas posibles para asegurar que todas las personas, particularmente las partes en el conflicto, respeten esas normas.

Las reiteradas exhortaciones de la mayoría absoluta de los Estados Miembros del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los Estados Partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en pro de la aplicación de los principios del artículo común 1 y solicitando a terceros Estados oponerse a las medidas adoptadas por Israel en los territorios ocupados que violan las disposiciones de dichos Convenios, se basan precisamente en esa obligación de todos los Estados: “hacer respetar” el DIH “en todas las circunstancias”¹⁶.

La disposición contenida en el artículo común 1, que obliga a hacer respetar el DIH, significa que los Estados están autorizados a actuar cuando se violan las normas del DIH. Esa posibilidad de actuar también se interpreta a partir del artículo 89 del Protocolo adicional I, en el que se dispone: “En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. En consecuencia, su ámbito de aplicación es muy amplio, ya que no sólo promueve el cumplimiento de las normas del DIH, sino que también exige responder a comportamientos

14 Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América), Fondo del asunto, Sentencia, CIJ, 1986 Reports, p. 114, párr. 220.

15 *Ibid.*

16 V. el párr. 5 de la resolución 681 (1990) del Consejo de Seguridad, del 20 de diciembre de 1990; las resoluciones del Consejo de Seguridad ES-10/2, del 25 de abril de 1997, ES-10/3, del 15 de julio de 1997, y ES-10/6, del 9 de febrero de 1999, así como el informe del presidente de la Reunión de expertos sobre la aplicación del IV Convenio de Ginebra, celebrada en Ginebra los días 27 y 28 de octubre de 1998.

que infringen el DIH. Aunque esa acción debe basarse en la cooperación con las Naciones Unidas y en el pleno respeto de la Carta de la ONU, la obligación de actuar es, obviamente, muy importante. Y aunque es indiscutible que dicho artículo permite la acción de terceros Estados, lógicamente también establece la obligación de cooperar cuando es necesario perseguir las infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

Aunque las obligaciones jurídicas se crean sobre la base del principio según el cual es necesario “hacer respetar” el DIH “en todas las circunstancias”, los cuatro Convenios de Ginebra no establecen con absoluta claridad cuáles son las medidas que los Estados deben adoptar y los procedimientos que deben seguir. No obstante, uno de los objetivos de la creación de la CPI es el enjuiciamiento de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Los Estados que no son partes en la CPI, pero sí en los Convenios de Ginebra, están obligados a “hacer respetar” el DIH “en todas las circunstancias”, lo que incluye la obligación extendida de cooperar con la CPI. En todo caso, la obligación de cooperar debe entenderse como la exigencia de que los Estados que no son partes hagan, al menos, el esfuerzo de no obstaculizar las medidas adoptadas por la CPI para castigar o prevenir infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

Con el objeto de perseguir los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la región de Darfur, en Sudán, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1593, para lo cual se basó en la determinación de que el sistema jurídico de Sudán no era capaz de enjuiciar los crímenes en cuestión y que el Gobierno de Sudán no estaba dispuesto a hacerlo, y decidió a remitir la situación en Darfur a la CPI. La resolución 1593 fue aprobada por 11 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones¹⁷. Entre los cuatro Estados que se abstuvieron, estaban China y Estados Unidos. Estos dos países no son partes en la CPI, pero son miembros permanentes del Consejo de Seguridad con poder de veto. Aunque tienen sus propias posiciones con respecto a la CPI y al estatuto particular de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad que han tenido lugar en la región de Darfur, ninguno de ellos obstaculizó la aprobación de la resolución en la que se abordaba la necesidad de que la CPI previniera o castigara esos crímenes. En cierta forma, también estos países cumplieron su obligación de “hacer respetar” las normas del DIH.

Las perspectivas de la cooperación de Estados que no son partes en la CPI

¿Cuáles son las perspectivas de que presten cooperación los Estados que no son partes en la CPI? Naturalmente, la CPI espera que todos los países cooperen plena e incondicionalmente con ella y que le presten la ayuda necesaria para que pueda desempeñar la misión que le confió la comunidad internacional. Sin embargo, desde el punto de vista de los Estados, es evidente que, en el caso de prestar asistencia a la CPI, primero tendrán que considerar en profundidad su propia soberanía y

17 Párr. 2 de la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, del 31 de marzo de 2005.

seguridad nacional. En efecto, los Estados que no son partes en la CPI todavía no han ratificado el Estatuto de Roma, sólo por la preocupación de que la ratificación pueda infringir su soberanía nacional.

Hasta ahora, la experiencia de los dos tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas ha demostrado que obtener la cooperación de los Estados que no son partes representará un desafío para el normal funcionamiento y desarrollo de la CPI.

Aspectos prácticos de la cooperación de los Estados que no son partes en la CPI

La CPI ya ha iniciado su labor. Los dieciocho magistrados de la Corte fueron elegidos el 7 de febrero de 2003, de conformidad con el procedimiento previsto en el Estatuto de Roma, y todos han asumido sus cargos oficiales en La Haya¹⁸; el fiscal jefe, Luis Moreno Ocampo, y los fiscales adjuntos comenzaron a trabajar en forma proactiva, tras asumir sus funciones en marzo de 2003¹⁹.

La dinámica función del Fiscal jefe es el elemento clave que pone en marcha los procedimientos de enjuiciamiento de la Corte en su conjunto. Por ejemplo, la Fiscalía inició, los días 23 de junio y 29 de julio de 2004 respectivamente, las investigaciones formales sobre la situación en la República Democrática del Congo²⁰ y en el norte de Uganda²¹, remitidas a la CPI de conformidad con el artículo 14 de su Estatuto.

En pocas palabras, el cometido de la Fiscalía es investigar y enjuiciar “el crimen de genocidio”, los “crímenes de lesa humanidad” y los “crímenes de guerra” de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto. Aunque los Estados Partes y el Consejo de Seguridad también desempeñan un papel en el mecanismo de activación, conforme a las disposiciones del Estatuto de Roma, sólo pueden presentar solicitudes con respecto a “una situación”²². Todos los aspectos específicos de esa situación, por ejemplo si se ha cometido un “crimen”, si se ha establecido un “caso *prima facie*” y si es necesario registrar la solicitud para iniciar la investigación y el enjuiciamiento, han de ser determinados por el fiscal jefe. Esto significa que la autoridad del fiscal jefe en ese mecanismo es más específica y reviste mayor importancia. En el sistema judicial de un Estado, la labor judicial y la policial están

18 Los antecedentes de los dieciocho magistrados y la situación de los trabajos desde que asumieron sus cargos pueden consultarse en Hans-Peter Kaul, “Construction site for more justice: The International Criminal Court after two years”, *American Journal of International Law*, vol. 99, n.º 2, abril de 2005, pp. 370, 375–79.

19 Comunicado de prensa de la CPI, “Election of the Prosecutor – Statement by the President of the Assembly of States Parties, Prince Zeid Ra’ad Al Hussein” (Elección del fiscal – Declaración del presidente de la Asamblea de Estados Partes, príncipe Zeid Ra’ad Al Hussein), 25 de marzo de 2003).

20 Comunicado de prensa de la CPI, “Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo” (Se remite al Fiscal la situación en la República Democrática del Congo), 19 de abril de 2004; Comunicado de prensa de la CPI, “The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation” (La Fiscalía de la Corte Penal Internacional abre su primera investigación), 23 de junio de 2004.

21 Comunicado de prensa de la CPI, “Prosecutor of the International Criminal Court opens an investigation into northern Uganda” (El fiscal de la Corte Penal Internacional inicia una investigación sobre el norte de Uganda), 29 de julio de 2004.

22 Art. 13 del Estatuto de Roma.

separadas y se asignan a autoridades diferentes, pero en la CPI, la Fiscalía asume la responsabilidad tanto del enjuiciamiento como de la investigación (la función policial). Por lo tanto, el fiscal también debe contar con numerosos contactos con el Estado, a fin de realizar las investigaciones, garantizar el cumplimiento de las órdenes de detención, etc.

La Fiscalía se divide en tres sectores: la División de Competencia, Complementariedad y Cooperación, la División de Investigación y la División de Enjuiciamiento. Conforme a las disposiciones de los artículos 15 y 53 del Estatuto, los deberes de la división de Competencia, Complementariedad y Cooperación son analizar detalladamente los hechos de las situaciones remitidas que correspondan a la competencia de la CPI, y formular recomendaciones sobre los ámbitos de competencia, el principio de complementariedad y la cooperación respecto de las situaciones objeto de investigación y de análisis. La división de Investigación está encargada de la apertura de investigaciones y se divide, a su vez, en varios grupos de investigación y diversos consultores con conocimientos profesionales sobre cuestiones tales como asuntos militares, política y economía. La División de Enjuiciamiento cuenta con abogados de enjuiciamiento y de apelación, cuya función es presentar los casos ante la Corte para juzgarlos²³.

Conforme al Estatuto de Roma, el fiscal jefe está obligado a evaluar casos particulares y a ponderar las evaluaciones de los hechos de los crímenes realizadas con anterioridad a la investigación. Cuando, el 31 de marzo de 2005, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1593, en la que solicitó a la CPI que juzgara los crímenes cometidos en la región de Darfur, en Sudán, y que determinara la responsabilidad penal de los perpetradores, el Dr. Moreno Ocampo, fiscal jefe de la CPI, el 1 de abril de 2005, adoptó las medidas necesarias para aplicar la resolución del Consejo y expresó la voluntad de coordinar y cooperar con los Estados y las organizaciones internacionales interesadas, incluidas las Naciones Unidas y la Unión Africana (UA)²⁴.

Dado que la CPI está ubicada en los Países Bajos, lejos de países como Uganda, Congo y Sudán, donde tuvieron lugar los crímenes, para investigar y reunir pruebas la Corte necesita la cooperación de las autoridades nacionales, y el fiscal debe trabajar junto con las fuerzas policiales locales. Aunque el Consejo de Seguridad ya ha aprobado la resolución 1593, el fiscal y la propia CPI enfrentarán una situación muy difícil si Sudán, Estado que no es parte en la CPI, y los otros Estados de la UA y de las Naciones Unidas, no proporcionan la ayuda y el apoyo que la CPI desea obtener. Obviamente, también es indispensable contar con el apoyo permanente del Consejo de Seguridad. Indudablemente, la forma en que la CPI afronte la situación en Darfur tendrá gran influencia en la futura evolución de la Corte.

Poco antes de que el Consejo de Seguridad solicitara a la CPI investigar el caso de Sudán, otro Estado africano que todavía no había ratificado ni adherido a la CPI, Côte d'Ivoire, tomó la iniciativa de aceptar la competencia de la CPI con

23 Kaul, nota 18 del presente, p. 373.

24 *Ibid.*

arreglo al artículo 12 (3) del Estatuto²⁵. Todavía no está claro si el Gobierno de Côte d'Ivoire lo hizo a fin de remitir una situación a la CPI o solicitar al fiscal que iniciase una investigación. Pero, sin duda, es interesante que un Estado que no es parte en la CPI haya tomado esa iniciativa y aceptado la competencia de la Corte sin presiones externas.

La cooperación es una cuestión particular y de índole práctica. En vista de la experiencia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) en materia de cooperación, es posible que no resulte fácil para la CPI obtener la cooperación de los Estados que no son partes.

Poner en práctica la cooperación mediante la legislación nacional

A fin de cooperar con la CPI, los Estados deben aprobar leyes nacionales para garantizar la conformidad de sus disposiciones jurídicas con las del Estatuto de Roma.

A lo largo de la evolución del derecho penal internacional registrada hasta la fecha, se han instituido no pocos órganos internacionales que ejercen competencia penal, como el TPIY, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el Tribunal Especial para Sierra Leona y la propia CPI. Aunque los modos de constitución de esos órganos fueron diferentes y sus competencias son distintas, tienen un aspecto común: ninguno de ellos cuenta con fuerzas armadas o policiales propias. En otras palabras, todos necesitan la cooperación y el apoyo de los Estados a fin de cumplir su cometido. Sin embargo, cuando se trata de obtener la cooperación de los Estados, la forma en que se constituye el órgano judicial es importante. Así lo demuestran los casos del TPIY y de la CPI, que se describen a continuación.

En 1993, el TPIY fue instituido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante las resoluciones 808 y 827, en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. A causa de la autoridad del Consejo, la universalidad de la ONU y la índole de las normas aplicables, que forman parte del derecho internacional consuetudinario²⁶, la cooperación no representaba un verdadero problema para el TPIY, el cual, teóricamente, cuenta con la gran ventaja de que todos los Estados Miembros de la ONU están obligados a cooperar con él y prestarle apoyo.

La institución de la CPI se debatió por primera vez en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1994, a partir del proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional. El proyecto fue analizado exhaustivamente por la Comisión Preparatoria para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional y, finalmente, fue adoptado en una conferencia diplomática celebrada en Roma en julio de 1998.

25 Comunicado de prensa de la CPI, "Registrar confirms that the Republic of Côte d'Ivoire has accepted the jurisdiction of the Court" (El Secretario confirma que la República de Côte d'Ivoire ha aceptado la competencia de la Corte), 15 de febrero de 2005.

26 "En opinión del Secretario General, la aplicación del principio *nullum crimen sine lege* exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda forman parte del derecho consuetudinario, de tal modo que no se plantea el problema de que algunos de los Estados pero no todos se hayan adherido a determinadas convenciones". Informe del Secretario General, documento de la ONU S/25704, párr. 34.

Dado que el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico internacional que, para entrar en vigor, debía ser ratificado por un número estatutario de Estados, existe automáticamente una distinción entre Estados Partes y Estados que no son partes, cuyas obligaciones de cooperación también difieren.

Como ya se ha mencionado más arriba, la cooperación de los Estados con los órganos de derecho penal internacional requiere la adopción de legislación nacional. En términos generales, el derecho nacional siempre ha desempeñado un papel decisivo en el sistema del derecho penal internacional, sobre todo en lo que respecta a las condiciones de la asistencia judicial, los procedimientos de presentación y cumplimiento de solicitudes de asistencia, y otros aspectos. Cuando el Consejo de Seguridad estableció el TPIY, pidió a los Estados que elaborasen leyes nacionales conexas o modificasen las existentes, a fin de permitir el cumplimiento de sus obligaciones de cooperación.

En el artículo 29 del Estatuto del TPIY se dispone que los “Estados Partes cooperarán con el Tribunal Internacional en relación con la investigación y el enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido violaciones graves del derecho humanitario internacional”. En la resolución 827 del Consejo de Seguridad se establece específicamente que:

[T]odos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos de conformidad con la presente resolución y el Estatuto del Tribunal Internacional y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia y cumplir las resoluciones de una Sala de Primera Instancia con arreglo al artículo 29 del Estatuto”.

Teniendo presente la autoridad del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y la índole vinculante de sus resoluciones, poco antes de cumplirse el tercer aniversario del establecimiento del TPIY²⁷, habían adoptado legislación nacional más de 20 Estados, entre otros Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Rusia, Alemania, Australia, Nueva Zelanda, Italia, Polonia y Croacia²⁸. Según la respectiva legislación (por ejemplo, en Australia), las relaciones de cooperación con el TPIY simplemente se desarrollarían conforme a la interacción judicial mantenida entre esos Estados y los demás²⁹.

27 1996 *Yearbook of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Anuario del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia) (en lo sucesivo, el Anuario TPIY) de 1996, cap. V, “State cooperation”, p. 226.

28 Para consultar los textos de las leyes adoptadas por esos Estados sobre la cooperación con el TPIY, v. *ibid.* y el Anuario TPIY 1995.

29 “Se prestará asistencia al Tribunal Internacional de conformidad con las disposiciones aplicables relativas a la asistencia judicial en casos penales en Australia”, Australia, *International War Crimes Tribunals Legislation 1995* (Legislación de los Tribunales sobre Crímenes de Guerra Internacionales), 1995, Sección 2, “Judicial assistance”. V. Anuario TPIY 1995, p. 233.

Dado que la competencia del TPIY se limita a “violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia”, la cooperación de los Estados que formaban ex Yugoslavia es de máxima importancia. El 14 de diciembre de 1995, a consecuencia de los esfuerzos de la comunidad internacional, Bosnia-Herzegovina, Croacia y Yugoslavia firmaron el Acuerdo Marco General de Paz para la paz en Bosnia-Herzegovina (Acuerdo de Dayton)³⁰; Yugoslavia firmó el acuerdo por sí y en representación de la Republika Sprska. Como esas partes habían participado activamente en el conflicto armado en el territorio de ex Yugoslavia, ese documento es de particular importancia para la cuestión de la cooperación. En efecto, en el Acuerdo Dayton se destaca, sobre todo en el artículo IX y en el artículo X del Anexo 1-A, que todos los signatarios acordaron promover la paz y la seguridad de la región y prometieron cooperar con el TPIY³¹.

“Extraditar o juzgar” (*aut dedere, aut judicare*) es un principio que goza de aceptación general y que se aplica normalmente en los trámites de asistencia judicial realizados con el fin de combatir los delitos internacionales. Su significado básico es que si el Estado requerido se rehúsa a otorgar la extradición por determinados motivos, debe remitir la causa a sus autoridades competentes para que procedan al enjuiciamiento de conformidad con el pedido del Estado requirente. La práctica de los tribunales *ad hoc* no se rige por el principio de “extraditar o juzgar”. Aunque el TPIY posee “jurisdicción concurrente” con los tribunales nacionales, junto con la “conurrencia” goza de “primacía”³². Por ende, los Estados deben sancionar leyes que establezcan que, en el curso del procedimiento judicial contra una persona, una vez que el Estado recibe una solicitud de traslado del Tribunal Internacional con respecto a esa persona por el mismo delito, debe suspender su procedimiento judicial interno y otorgar prioridad a la solicitud del Tribunal. Por ejemplo, las leyes de Bosnia-Herzegovina sobre la cooperación con el TPIY disponen específicamente que, en cualquier etapa de un juicio penal tramitado en los tribunales nacionales del país, si el TPIY solicita la entrega de un acusado, la Corte Suprema de Bosnia-

30 En el art. XIII (4) del Anexo 6 (Acuerdo sobre Derechos Humanos) del Acuerdo de Dayton se establece lo siguiente: “Todas las autoridades competentes en Bosnia y Herzegovina cooperarán con las organizaciones establecidas en el Acuerdo sobre un Tribunal Penal para ex Yugoslavia y cualesquiera otras organizaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuyo cometido se relacione con los derechos humanos o el derecho humanitario, y les proporcionarán acceso irrestricto”. V. Anuario TPIY 1996, cap. V, “State co-operation”, p. 229.

31 En el art. IX del Acuerdo de Dayton se dispone que: “Las Partes cooperarán plenamente con todas las entidades que participan en la aplicación del presente acuerdo de paz, indicadas en los Anexos del presente Acuerdo, o autorizadas de otro modo por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con la obligación de todas las Partes de cooperar en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de guerra y de otras violaciones del derecho internacional humanitario”. En el art. X del Anexo 1-A, titulado “Acuerdo sobre los aspectos militares del acuerdo de paz” se exhorta a las partes a cooperar plenamente “con todas las entidades que participan en la aplicación del presente acuerdo de paz, indicadas en el Acuerdo Marco General o autorizadas de otro modo por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluido el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia”. V. Anuario TPIY 1995, p. 321.

32 En el art. 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia sobre “Jurisdicción concurrente” se dispone que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente, pero que el Tribunal Internacional tendrá “primacía” sobre los tribunales nacionales.

Herzegovina está obligada a suspender el juicio y entregar el acusado al Tribunal. Alemania posee disposiciones similares³³ y Dusko Tadic, el acusado en el primer proceso iniciado por el TPIY, fue trasladado a La Haya a solicitud del TPIY, mientras era juzgado por los tribunales nacionales alemanes³⁴.

A fin de garantizar la autoridad del TPIY y la validez de sus órdenes, también se adoptaron leyes más específicas. Por ejemplo, el artículo 9 (I) del Anexo 4 del Acuerdo de Paz de Dayton, sobre la Constitución de Bosnia y Herzegovina, establece que las personas que hayan sido condenadas por un crimen, procesadas, o que no hayan respondido al Tribunal después de ser acusadas por el TPIY, no podrán aspirar a cargos en los organismos estatales de Bosnia y Herzegovina³⁵.

En cambio, la CPI carece de esa ventaja con respecto a la legislación nacional. En el artículo 88 del Estatuto de Roma se dispone lo siguiente: “Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”. Esta disposición es de orden general y, además, está destinada exclusivamente a los Estados Partes. No se establece obligación alguna para los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma.

La CPI es un órgano judicial penal internacional permanente que puede iniciar procedimientos judiciales en todo el mundo en el caso de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de genocidio y crimen de agresión³⁶. Por lo tanto, la CPI no sólo puede solicitar cooperación a los Estados en cuyo territorio se cometieron el crimen o los crímenes de que se trata; también puede presentar solicitudes de asistencia a informantes que conozcan el tema, ubicados en otros Estados interesados que no son partes en el Estatuto, a fin de que realicen investigaciones y reúnan pruebas. En tales casos, las solicitudes pueden versar sobre pruebas controladas por esos Estados, originadas en los ámbitos del servicio secreto o de las autoridades de inteligencia. Todos estos aspectos hacen que la cooperación de los Estados que no son partes en la CPI sea incluso más importante y sensible.

En la práctica, la cooperación de los Estados con la CPI es específica; una

33 En el art. 19 de la ley de Bosnia- Herzegovina sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional (Decreto con fuerza de ley sobre la Extradición a Solicitud del Tribunal Internacional) se establece lo siguiente: “Cuando en la República se tramiten uno o más procesos judiciales contra el mismo acusado respecto de quien se presentó la solicitud de extradición, la Corte Suprema suspenderá los procedimientos penales por esos hechos a fin de dar prioridad a los crímenes mencionados en el art. 1 del Decreto (en el TPIY). V. Anuario TPIY 1995, p. 337.

34 En el art. 2 de la “Ley sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia” de Alemania se establece lo siguiente: Situación con respecto a procedimientos penales en la República Federal de Alemania: (1) A solicitud del Tribunal, los procedimientos penales relacionados con delitos que corresponden a su competencia serán remitidos al Tribunal en cualquier etapa. (2) En caso de presentarse una solicitud con arreglo al párrafo (1), no se incoará proceso alguno contra una persona por delitos de la competencia del Tribunal si dichos delitos están siendo o han sido juzgados por dicho Tribunal. (Ibíd., p. 345).

35 V. Anuario TPIY 1996, cap. V, “State co-operation”, p. 228.

36 V. el art. 13 del Estatuto de Roma, sobre el “Ejercicio de la competencia” de la CPI.

sola parte conduce la investigación y la recopilación de pruebas.

La investigación también es un procedimiento indispensable para que la CPI registre casos para su investigación y enjuiciamiento. Además, para que la CPI pueda desempeñar sus funciones, es imprescindible que el fiscal realice una investigación independiente y eficaz. Dado que la CPI carece de medios propios para hacer cumplir la ley, debe recurrir a la cooperación de los Estados interesados.

Con arreglo al actual sistema de asistencia judicial en materia penal vigente entre los Estados, las autoridades judiciales de todos los Estados pueden, en general, ejercer autoridad judicial sólo en el territorio del propio Estado, y las solicitudes de asistencia judicial deben ser ejecutadas por las autoridades judiciales del Estado requerido. Si los funcionarios judiciales del Estado requirente necesitan ejecutar solicitudes *in situ* en el Estado requerido, o realizar investigaciones y reunir pruebas directamente en su territorio, necesitan la autorización previa del Estado Requerido y no deben violar sus leyes ni adoptar medidas coercitivas. En el curso de las investigaciones, casi siempre es necesario que los funcionarios del Estado requerido hagan los arreglos necesarios y se encuentren presentes durante las actuaciones.

Sin embargo, la importancia de los crímenes que incumben a la competencia de la CPI hace que la investigación toque cuestiones sumamente sensibles. Si, durante la investigación, se permite la presencia de las autoridades nacionales competentes, las personas investigadas se sentirán presionadas, lo que afectará la objetividad y la credibilidad de los resultados de la investigación. Por ende, los investigadores o los fiscales de las autoridades judiciales penales internacionales esperan que las autoridades nacionales pertinentes se inhiban, para poder realizar investigaciones independientes. En tal caso, ¿debe darse al fiscal de la CPI un permiso incondicional para realizar investigaciones *in situ* en el territorio de los Estados Partes, a fin de facilitar el procedimiento, o debe obtenerse el consentimiento previo de los Estados interesados? En este sentido, hay una diferencia muy importante entre la CPI y el TPIY.

En el artículo 29 del Estatuto del TPIY se dispone específicamente que todos los Estados deberán cumplir, sin demoras indebidas, las solicitudes de asistencia formuladas por una sala de primera instancia del TPIY, a fin de identificar y buscar personas, tomar testimonios y producir pruebas, notificar documentos, arrestar o detener personas y trasladar acusados al Tribunal Internacional. En cambio, en el artículo 86 del Estatuto de Roma se exige la “cooperación plena, lo que implica que los Estados Partes deben hacer todo lo posible por cumplir su obligación de cooperar. Pero en el artículo también se incluye la frase “de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto”, lo que significa que debe interpretarse en conjunto con otras disposiciones del Estatuto de Roma que versan sobre la cooperación.

Dado que el TPIY es un órgano instituido por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a raíz de una situación particular existente en ese momento, los Estados Miembros de la ONU tienen la obligación imperativa de cooperar. Esa obligación dimana del carácter supremo de la Carta de la ONU y de la responsabilidad y la autoridad del Consejo de Seguridad en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales. Por ende, el Consejo de Seguridad desempeña un papel de máxima importancia en lo que se refiere a las

obligaciones de cooperación asumidas por los Estados.

Ésa es precisamente la razón por la que Bosnia-Herzegovina adoptó una actitud particularmente dinámica frente a las actividades judiciales del TPIY en su territorio. Celebró con la Fiscalía del TPIY un acuerdo especial sobre cuestiones de cooperación, en el que ofrece al personal del Tribunal libre acceso al país para realizar investigaciones y reunir pruebas³⁷. En el artículo 13 (4) del Anexo 6 al Acuerdo de Dayton, sobre derechos humanos, se dispone específicamente que todas las autoridades competentes de Bosnia-Herzegovina deben cooperar y proveer acceso irrestricto a las organizaciones establecidas en el Acuerdo; los organismos internacionales de supervisión de los derechos humanos establecidos para Bosnia-Herzegovina; los organismos de supervisión instituidos por cualquiera de los acuerdos internacionales detallados en el Apéndice al Anexo; el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, y toda otra organización autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuyo cometido se relacione con los derechos humanos o el derecho humanitario³⁸.

En el Estatuto del TPIY se estipula que: “El fiscal tendrá autoridad para interrogar sospechosos, víctimas y testigos, reunir pruebas y realizar investigaciones *in situ*. Al realizar esas tareas, el fiscal podrá, según proceda, solicitar la asistencia de las autoridades estatales interesadas³⁹”. Por ende, cuando el TPIY se traslada a otros Estados para ejecutar órdenes de registro, reúne y examina documentos relacionados con el juicio, lo hace con ayuda local. Mientras que esas investigaciones *in situ* son, por lo general, realizadas con la cooperación y la participación de las autoridades locales, el Tribunal afirma que, debido a la “primacía” prevista en el Estatuto del TPIY, las investigaciones *in situ* no requieren el consentimiento previo de los Estados interesados ni la presencia de las autoridades estatales locales.

La experiencia del TPIY demuestra que, aunque la mayoría de los Estados que ha firmado acuerdos de cooperación con el TPIY no ha incluido disposiciones restrictivas en relación con las investigaciones *in situ*, algunos Estados sí establecen ciertas condiciones previas. Por ejemplo, en la ley de Alemania sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, se dispone que los miembros y los funcionarios autorizados del Tribunal celebren consultas con las autoridades alemanas competentes y que realicen, en forma independiente, actividades destinadas a reunir pruebas, como efectuar interrogatorios y obtener pruebas proporcionadas por testigos. Sin embargo, se estipula que, también en estos casos, la adopción y la ejecución de medidas coercitivas incumbirán a las autoridades alemanas competentes y se ajustarán a las leyes de Alemania⁴⁰. En la ley suiza sobre “Asistencia Especial” permite a los fiscales del Tribunal realizar investigaciones en el territorio de Suiza, sólo después de obtener la autorización del Departamento

37 Anuario TPIY 1996, cap. V, “State co-operation”, p. 232

38 *Ibid.*, p. 228.

39 Art. 18, párr. 2 del Estatuto del TPIY.

40 Art. 4, párr. 4 de la “Ley sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia” de Alemania; v. también Anuario TPIY 1995, p. 347.

Federal de Justicia y Policía, y se dispone que, antes de otorgar su autorización, dicho Departamento debe realizar consultas con las autoridades locales (cantionales)⁴¹.

Al realizar investigaciones y buscar pruebas, el TPIY incluso goza de condiciones favorables para obtener el apoyo de la IFOR (fuerza de aplicación multinacional) como tercera parte. La IFOR fue instituida por la resolución 1031 del Consejo de Seguridad, después de la firma del Acuerdo de Dayton. Aunque no era parte en el Acuerdo de Dayton ni estaba específicamente obligada a cooperar con el TPIY, la IFOR se encontraba en la especial posición de contar con la capacidad tanto jurídica como logística de ayudar al tribunal. Con aproximadamente 60.000 soldados, podía prestar ayuda exigiendo a los signatarios del acuerdo que cumplieren su obligación de cooperar, proporcionando guardias de seguridad a los investigadores del TPIY en Bosnia-Herzegovina y protegiendo a los miembros de su personal cuando éstos abrían fosas comunes. De este modo, la IFOR realizó una importante contribución, garantizando el eficaz cumplimiento de la labor de investigación y recopilación de pruebas del TPIY en el territorio de ex Yugoslavia⁴².

Con respecto a la CPI, en el artículo 99 del Estatuto de Roma se dispone que, si el fiscal necesita ejecutar una solicitud de asistencia en un Estado Parte, deberá celebrar consultas previas con el Estado Parte en cuestión, y respetar cualquier condición u observación razonable que imponga ese Estado Parte. En otras palabras, el consentimiento del Estado es una condición previa. Pero cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad, el fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido. En otras palabras, no se requiere el consentimiento del Estado.

Si el fiscal de la CPI necesita el consentimiento previo de un Estado Parte para realizar una investigación en su territorio y debe respetar cualquier condición u observación razonable que imponga dicho Estado Parte, entonces el consentimiento de un Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma también constituye, natural e inevitablemente, una condición previa, y resulta incluso más necesario respetar las condiciones razonables impuestas por ese Estado.

Armonización del derecho internacional y el derecho nacional en el proceso de cooperación

Aunque los Estados hayan adoptado legislación destinada a poner en práctica la cooperación, sigue habiendo dificultades en interpretar y aplicar esas leyes.

Desde el punto de vista teórico, los tribunales *ad hoc* fueron instituidos por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

41 Suiza, Orden Federal sobre la Cooperación con el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, art. 22. *Ibíd.*, pp. 330–331.

42 Con respecto a la cooperación y el apoyo prestados al TPIY por la IFOR, v. Anuario TPIY 1996, p. 232.

La Carta es un tratado internacional de categoría constitucional⁴³. Por lo tanto, aunque los Estados no pueden oponerse, en su derecho interno, a las obligaciones contenidas en los tratados del derecho internacional y deben, por ende, atenerse a los tratados en lo que respecta a la cooperación judicial, el Estado requerido puede tener su propia interpretación con respecto a cuestiones tales como la forma de determinar si se han cumplido las condiciones pertinentes.

En la experiencia del TPIY, aunque muchos Estados hayan adoptado disposiciones jurídicas en la que expresan la voluntad de cooperar, siguen imponiendo algunas condiciones restrictivas a tal legislación, caracterizadas por la búsqueda de la forma de reconciliar esas disposiciones con sus leyes internas. Si bien el TPIY espera que su Estatuto y sus Reglas de Procedimiento y Prueba se apliquen en cualquier circunstancia posible, es muy probable que haya diferencias entre las normas del Tribunal y la legislación interna de algunos Estados. Para hacer frente a esas circunstancias, algunos Estados han insistido en la necesidad de aplicar sus propias leyes. Por ejemplo, en la legislación suiza se ha establecido expresamente que las normas pertinentes del Tribunal Penal Internacional son aplicables únicamente en la hipótesis de que los crímenes que se investigan sean punibles conforme a las leyes penales suizas⁴⁴. La legislación de Alemania también establece que se aplican a esa cooperación los artículos pertinentes de la ley alemana sobre cooperación judicial en cuestiones penales⁴⁵. La ley de Croacia exige que las solicitudes o decisiones del TPIY se basen en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento de dicho Tribunal y que no infrinjan la Constitución de la República de Croacia⁴⁶. En contraste con las obligaciones de cooperar con los tribunales *ad hoc*, las disposiciones del Estatuto de Roma sobre la cooperación utilizan expresiones más neutras y de carácter más general. El artículo 86 establece lo siguiente: “Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en

43 En el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas se estipula lo siguiente: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta” (el subrayado es nuestro).

44 En el art. 17 de la Orden Federal sobre la Cooperación con el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario se establece lo siguiente: “Con exclusión de cualquier otra condición, se prestará asistencia si la solicitud y los documentos adjuntos a ésta demuestran que el delito: a. es de competencia del tribunal internacional, y b. es punible conforme a las leyes suizas si las medidas solicitadas por un tribunal internacional son coercitivas conforme a lo previsto en la ley de procedimientos. V. Anuario TPIY 1995, p. 329.

45 Según el art. 4 de la Ley de Alemania sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, titulado “Otra asistencia mutua”, “[S]i el Tribunal requiriese la comparecencia personal de una persona que se encuentra en libertad dentro del territorio en el que se aplica la presente Ley, como testigo con el objeto de realizar procedimientos de repregunta, careo o investigación, a fin de garantizar su comparecencia podrán aplicarse los mismos medios jurídicos que los permisibles en el caso de una citación para comparecer ante un tribunal o un fiscal de Alemania”.

46 El texto original del art. 3 de la Ley de Croacia sobre la cooperación con el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia es el siguiente: “La solicitud de cooperación o de aplicación de una decisión del Tribunal será aceptada por el Gobierno de la República de Croacia si la solicitud o la decisión se basan en disposiciones apropiadas del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal, y si no infringen la Constitución de la República de Croacia”. V. Anuario TPIY 1996, p. 249.

relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”. La redacción de esta disposición refleja la obligación de los Estados Partes de cooperar, pero no destaca en demasía el carácter imperativo de esa obligación.

De hecho, en la práctica, la cooperación con la CPI debería ser específica y técnica. Por ejemplo, la clave de la cooperación y uno de sus componentes principales es la forma de entregar al acusado a la Corte, ya que sólo puede realizarse un juicio cuando el acusado está presente. En efecto, éste es uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, cuando la CPI libra un auto de acusación contra un sospechoso, una cuestión importante que hay que resolver de inmediato es cómo detener al acusado y entregarlo a la Corte. Así pues, las perspectivas de éxito de la Corte pueden depender de la cooperación.

En principio, con objeto de afianzar el funcionamiento y el éxito de la Corte, la entrega de acusados a ésta por parte de los Estados debería constituir una obligación imperativa cuyo cumplimiento no pueda rechazarse por motivo alguno. Además, dado que el cumplimiento de las normas sobre derechos humanos está, en principio, plenamente garantizado por el sistema internacional de derecho penal, los Estados no deberían denegar solicitudes de entrega. Sin embargo, si la cuestión se examina desde otro ángulo, a saber, que las solicitudes pueden rozar intereses nacionales y principios básicos fundamentales, como la cuestión de la soberanía, los Estados consideran necesario formular algunas reservas sobre determinadas cuestiones: por ejemplo, que la persona cuya entrega se solicita no sea uno de sus propios nacionales, que los materiales adjuntos a la solicitud se ajusten a las normas de procedimiento internas del Estado requerido, que es preciso respetar el principio de que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito” (*ne bis in idem*), y otras condiciones.

En el Estatuto del TPIY no se establecen motivos para rehusarse a cooperar. Los Estados que han adoptado legislación relativa a la cooperación con el Tribunal *ad hoc* no detallan explícitamente razones que les permitirían rehusarse a cooperar. Sin embargo, algunos Estados han formulado ciertas condiciones a la cooperación.

Por ejemplo, en la ley de Suiza sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional establece que las entregas de personas deben estar relacionadas con crímenes de competencia del Tribunal Internacional que sean punibles conforme al derecho suizo. Esto significa que debe observarse el principio de la “doble criminalidad”⁴⁷. En la legislación italiana se dispone que si un tribunal italiano ha pronunciado una sentencia definitiva por el mismo hecho y contra la misma persona, no consentirá en entregar a la persona al Tribunal Penal Internacional, invocando el principio de que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”⁴⁸. En la ley de Nueva Zelanda sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional se dispone específicamente que, si una solicitud de dicho Tribunal

47 Anuario TPIY 1995, p. 329.

48 “El Tribunal de Apelaciones podrá pronunciar una sentencia en la que declare que las condiciones para la entrega del acusado no se han cumplido únicamente en alguno de los siguientes casos... que en el Estado Italiano se haya pronunciado una sentencia definitiva por el mismo hecho y contra la misma persona”, Italia, Decreto ley n.º 544, de diciembre de 1993, Anuario TPIY 1994, p. 167.

menoscaba la soberanía o la seguridad nacionales, Nueva Zelanda podrá rehusarse a cooperar, como también podrá hacerlo si los pasos a seguir no son compatibles con sus propias leyes⁴⁹.

En realidad, los Tribunales *ad hoc* no están muy satisfechos con el cumplimiento de algunos Estados con sus obligaciones. Por ejemplo, aunque el TPIY libró auto de acusación contra Ratko Mladic en 1995, nunca logró arrestarlo y procesarlo. En mayo de 1996, estuvo presente en los funerales del general Dukic, en Belgrado, y siguió libre; el 22 de mayo de 1996, el presidente del TPIY escribió al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas una carta en la que solicitó se investigara a la República Federativa de Yugoslavia por el incumplimiento de su obligación de cooperar en la detención de Mladic o impedir que saliera del territorio de dicho Estado⁵⁰. También expresó su descontento con respecto a la respuesta negativa y la omisión de la República Federativa de Yugoslavia de ejecutar muchas de las órdenes libradas por el Tribunal en relación con la detención y la entrega de personas⁵¹. Además, aunque Croacia ha adoptado legislación interna sobre la cooperación con el Tribunal Penal Internacional y había prometido prestar cooperación y apoyo, se ha mostrado renuente a proporcionar los materiales y documentos pertinentes en el caso *Tihomir Blaskic*. En ese sentido, el fiscal jefe del TPIY presentó una protesta ante el Consejo sobre la Aplicación de la Paz del Acuerdo de Paz de Dayton, que se reunió en Florencia (Italia) en 1996⁵².

A la luz de la experiencia del TPIY, la disposición del Estatuto de Roma relativa a las extradiciones para los Estados Partes o los Estados que no son partes, establece lo siguiente:

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la CPI y de cualquier otro Estado relativa a la entrega o extradición de la misma persona por el mismo delito, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.
2. En estas circunstancias, si el Estado requirente es un Estado Parte en el Estatuto, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta haya determinado que la causa es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente. Si la Corte aún no ha realizado dicha determinación, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile.

49 “La Ley contiene algunas disposiciones misceláneas, entre las que se cuenta la siguiente: existen ciertas circunstancias en las que el Fiscal podrá rehusarse a cumplir solicitudes de asistencia de los Tribunales, incluso (I) cuando el cumplimiento de la solicitud menoscabe la soberanía, la seguridad o el interés nacional de Nueva Zelanda.” V. Anuario TPIY 1995, p. 349.

50 Carta del presidente del TPIY al presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 22 de mayo de 1996; Anuario TPIY 1996, p. 231.

51 P. ej., declaración del Magistrado Antonio Cassese, presidente del TPIY, formulada en la Conferencia bienal de examen sobre la aplicación del Acuerdo de Dayton, celebrada en Florencia los días 13 y 14 de junio de 1996, *ibid.*, pp. 261–64.

52 “Acerca del cumplimiento y la cooperación de las partes en ex Yugoslavia”, informe de situación de la Fiscalía, 3 de junio de 1996, p. 1; *ibid.*, p. 231

3. En estas circunstancias, si el Estado requirente no es parte en el Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible. De otro modo, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente. Pero si el Estado requerido está obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes⁵³.

Conforme a esta disposición, si un Estado Parte recibe una solicitud de extradición de la Corte y de un Estado que no es parte, el Estado Parte tiene, ante el Estado que no es parte, la obligación internacional de realizar la extradición, pero podrá, a su discreción, optar por extraditar la persona a la Corte o al Estado que no es parte. Esta situación difiere de la “primacía” conferida a los Tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas, lo que demuestra la flexibilidad con que la CPI encara la cuestión de la cooperación.

Acerca de las consecuencias jurídicas de la falta de cooperación de los Estados que no son partes

Aunque la CPI espera que todos los Estados interesados cooperen con ella, cabe preguntarse cuáles son las consecuencias de la falta de cooperación de los Estados.

En el Estatuto de Roma se establece que la Asamblea de los Estados Partes examinará y resolverá cuestiones relativas a la falta de cooperación entre los Estados y la CPI de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87⁵⁴. Básicamente, esta disposición confiere a la CPI la autoridad de remitir casos de falta de cooperación de los Estados a la Asamblea de los Estados Partes. Obviamente, si la falta de cooperación concierne a situaciones remitidas a la CPI por el Consejo de Seguridad, la Corte podrá remitir el asunto al Consejo de Seguridad.

Con respecto a la cooperación de los Estados que no son partes en la CPI, podría surgir la siguiente situación: un Estado que no es parte acepta, inicialmente, cooperar con la CPI, pero a medida que se profundiza en la cuestión y la necesidad de cooperación se torna más específica y sensible, puede cambiar su actitud y ya no estar dispuesto a cooperar con la Corte. Para encarar este problema, es particularmente importante aclarar si existe la obligación efectiva de cooperar.

53 Art. 90 del Estatuto de Roma.

54 Art. 112.2 (f) del Estatuto de Roma.

Si el mencionado Estado ha celebrado un acuerdo de cooperación con la CPI, ha asumido, consecuentemente, la obligación internacional de cooperar con la Corte. Si omite cumplir dicha obligación después de haber celebrado dicho acuerdo, el Estado deberá asumir su responsabilidad conforme al derecho internacional. En el artículo 87 (5) del Estatuto de Roma adoptado por los Estados se dispone lo siguiente: “Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto”.

Como se ve, en ambos casos se producen remisiones, pero la disposición sobre la falta de cooperación de los Estados Partes –a diferencia de la norma sobre la falta de cooperación de otros Estados– estipula, además, que la CPI podrá hacer una constatación en ese sentido (es decir, de las circunstancias de la falta de cooperación) antes de efectuar una remisión. La distinción que aparece en esta frase demuestra las ligeras diferencias entre las obligaciones en materia de cooperación de los Estados Partes y los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma.

Si bien puede decirse que sólo hay ligeras diferencias en el texto del Estatuto con respecto a los Estados Partes y los Estados que no son partes, esas diferencias tienen importantes consecuencias en el plano práctico, dado que reflejan formas de abordar la cuestión de la falta de cooperación de los Estados. La clave para resolver esa cuestión reside en las siguientes preguntas. Cuando un Estado que no es parte no coopera, ¿la CPI tiene competencia para encarar la cuestión? En caso afirmativo, ¿cuál órgano en particular de la CPI lo hará, y qué procedimiento habrá de seguirse? Si la CPI no puede encarar la cuestión ¿a qué órgano habrá que remitirla entonces?

Si la cuestión es remitida a la Corte por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la CPI puede informar al Consejo la falta de cooperación del Estado que no es parte. El Consejo tiene autoridad para encarar la cuestión de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. De ser necesario, el Consejo puede incluso considerar la posibilidad de adoptar las sanciones apropiadas contra el o los Estados en cuestión. En todos los demás casos, la CPI puede, al menos, remitir el caso de falta de cooperación a la Asamblea de los Estados Partes de la Corte. Sin embargo, en el artículo 112 (2) (f) no se hace referencia alguna al tipo de medidas que la Asamblea de los Estados Partes podría adoptar al recibir una remisión de este tipo.

Si un Estado que no es parte omite cooperar con la Corte, la Asamblea de los Estados Partes de la CPI obviamente carece de la autoridad o la capacidad para censurar a ese Estado o exigirle que asuma su responsabilidad como Estado. Dado que los Estados que no son partes no han ratificado el Estatuto, no tienen una obligación directa y vinculante en virtud de los principios generales del derecho internacional. Lo que es más, habría una diferencia esencial entre sus derechos y obligaciones y los de los Estados Partes en la CPI. Sin duda, si un Estado que no es parte ha expresado su voluntad de cooperar y ha celebrado un acuerdo con la CPI sobre un caso determinado, ese Estado ha asumido, por consiguiente, la obligación de cooperar en

ese caso, al igual que los Estados Partes. La CPI o los Estados Partes en la Corte tienen derecho a exigir a ese Estado que cumpla sus obligaciones de cooperación.

El mismo principio se aplica a los casos remitidos por el Consejo de Seguridad a la CPI. Si el Consejo de Seguridad adopta una resolución con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución es vinculante para todos los Estados Miembros de la ONU. Consecuentemente, todos los Estados deben cumplir y todos tienen obligaciones en materia de cooperación. Si un determinado Estado Miembro de la ONU no coopera, la Corte, aunque ese Estado no sea parte en la CPI, puede remitir la situación al Consejo de Seguridad y éste puede adoptar las medidas necesarias de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta.

Sin embargo, cabe señalar que la CPI es ligeramente distinta de los dos Tribunales *ad hoc*. Desde que el Consejo de Seguridad los instituyó como órganos subsidiarios del Consejo, el Estado que se rehúsa a cooperar con ellos puede incurrir en incumplimiento de sus obligaciones directas conforme a la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad tiene derecho a responder a tales Estados en forma directa, adoptando medidas con arreglo al capítulo VII de la Carta, y puede incluso llegar a imponerles sanciones. Esta autoridad del Consejo de Seguridad cuenta con fundamentos jurídicos que la garantizan.

La CPI no es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ni es un órgano de las Naciones Unidas. Si un caso no ha sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad, la Corte carece de fundamentos jurídicos para remitirlo al Consejo. La remisión a la Asamblea de los Estados Partes difícilmente puede garantizar resultados prácticos, ya que no goza de la misma autoridad que el Consejo de Seguridad y carece de autoridad para imponer a los Estados soberanos sanciones por incumplimiento.

No obstante, la Asamblea de los Estados Partes es una entidad *sui generis*. De las disposiciones generales del Estatuto de Roma se desprende claramente que puede, al menos, adoptar resoluciones en nombre de toda la Corte para censurar la falta de cumplimiento y solicitar al Estado en cuestión que asuma su responsabilidad. Por ende, las resoluciones de la Asamblea sí tienen efectos tanto en los Estados Partes como en los que no son partes, por lo cual influyen las actitudes de éstos respecto de la cooperación con la Corte. Como es lógico, cuantos más Estados se adhieran a la CPI, tanto mayor será la influencia de la Asamblea de los Estados Partes, y tanto más fácil será que tenga efectos en las relaciones de cooperación entre la Corte y los Estados que no son partes en ella.

Conclusión

En principio, los tratados son vinculantes sólo para los Estados Partes y no crean derechos ni obligaciones para los Estados que no son partes. No obstante, si la cuestión se considera a la luz de los principios generales del derecho internacional, esto es, tomando en cuenta la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de la ONU, la posible remisión a la Corte por parte

del Consejo de Seguridad y las disposiciones del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949, la cooperación con la CPI deja de ser voluntaria, sino que se transforma en obligatoria en el sentido del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, aunque un Estado no se haya adherido a la CPI, puede de todos modos, en ciertos casos, estar sujeto a la obligación de cooperar con la Corte.

Conforme al artículo 87 del Estatuto de Roma, la Corte puede invitar a cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto a celebrar un acuerdo sobre la cooperación y la asistencia judicial sobre la base de un “arreglo especial”. La expresión “o de cualquier otra manera adecuada” en el mismo artículo significa que las formas y los medios de cooperación de esos Estados son muy flexibles. En otras palabras, siempre que las partes interesadas afirmen que son apropiados, la CPI y los Estados que no son partes pueden utilizar cualesquiera medios de cooperación y cooperación judicial, independientemente de que sean oficiales o no oficiales.

Desde el establecimiento formal de la CPI, que tuvo lugar el 1º de julio de 2002, han pasado tres años y medio. La comunidad internacional espera que la Corte realmente haga su aparición en el teatro de los juicios. La expectativa es comprensible. Sin embargo, la eficacia y el éxito o el fracaso de la CPI no deben juzgarse por el número de casos efectivamente llevados a juicio. La Corte se instituyó a efectos de castigar los delitos internacionales, lograr la reconciliación entre grupos étnicos y mantener la paz mundial a través de la justicia. El “principio de complementariedad” establecido en el Estatuto de Roma refleja esos objetivos. Por lo tanto, tanto los juicios internacionales como los nacionales serán eficaces si su objetivo es juzgar y castigar a las personas que han cometido crímenes de naturaleza internacional. Si la evolución del derecho penal internacional y el efecto disuasivo de la CPI conducen al funcionamiento eficaz de los ordenamientos jurídicos nacionales, el establecimiento de la Corte merece ser considerado un éxito, aunque el número de los juicios que tramita sea limitado. Si bien la CPI ha cosechado el apoyo de la comunidad internacional en su conjunto, sus recursos y capacidades son, después de todo, limitados. Además, mientras que las cortes penales internacionales pueden conocer de ciertos casos importantes, la lucha contra el delito internacional y a favor de la justicia internacional sigue dependiendo, en gran medida, de los sistemas nacionales.

Por lo demás, el hecho de que las personas que deben rendir cuentas de los crímenes que cometieron eludan el enjuiciamiento y el castigo gracias al incumplimiento de la obligación de cooperar de los Estados supondría, sin duda, un fracaso de la CPI y de toda la comunidad internacional.

En la práctica, la cooperación de todos los Estados con el TPIY también ha sido objeto de obstrucciones importantes, y numerosas órdenes de detención expedidas por el Tribunal no han sido ejecutadas. Por ello, es evidente que, incluso cuando las resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad exigen el cumplimiento de los Estados, algunos de ellos continúan poniendo trabas al cumplimiento a través de sus leyes internas. Por esta razón, la cooperación con la CPI no será fácil en la práctica. Mientras que muchos autos de acusación librados por la TPIY fueron ejecutados por las tropas de la OTAN y las fuerzas de mantenimiento de la paz en el territorio de ex Yugoslavia, no se dispone de esas fuerzas en países como Uganda,

Congo o Sudán. Se trata de un problema práctico. Si la Corte expide una orden de detención en respuesta a una solicitud del fiscal formulada conforme al artículo 58 del Estatuto de Roma, pero el cumplimiento de esa orden se demora o no se realiza por la falta de cooperación de los Estados afectados, la autoridad de la Corte se verá indudablemente menoscabada.

Además, la cooperación es una cuestión que toca a ambas partes. El presente artículo se ha centrado en la cooperación de los Estados con la Corte. Sin embargo, amén de la cuestión relativa a la cooperación de los Estados, también existe la cuestión política de cuáles casos acepta la CPI. Por ejemplo, Côte d'Ivoire presentó una solicitud a la CPI de conformidad con las disposiciones del artículo 12 del Estatuto de Roma, solicitando a la Corte que investigara la situación en el país⁵⁵. Este concepto es ajeno a la intención de los legisladores. La idea original en el establecimiento de la CPI era poner fin a "la cultura de la impunidad". En otras palabras, su finalidad es juzgar a las personas que han cometido crímenes de su competencia cuando las autoridades nacionales pertinentes no están dispuestas a enjuiciar a sus propios funcionarios y, sobre todo, a sus líderes nacionales, como en el caso de Slobodan Milosevic, o no sean capaces de hacerlo porque tomaron parte en conflictos armados, como Bosnia-Herzegovina y Ruanda. Por ende, el "principio de complementariedad" establecido por la CPI, que permite a la Corte ejercer su competencia cuando un Estado "no está dispuesto" o "no es capaz" de enjuiciar los crímenes es, como se ha explicado, una medida de apoyo destinada a impedir que las personas que hayan cometido crímenes de índole internacional eludan el castigo.

Côte d'Ivoire no es parte en la CPI. Presentó una solicitud a la Corte *per se* porque no está "dispuesto" a enjuiciar los crímenes. En consecuencia, el ejercicio de la competencia por parte de la CPI satisface las condiciones previstas en el Estatuto. Pero si los Estados que no son partes en la CPI le remitieran todos los casos que no están dispuestos a enjuiciar, pero que son de competencia de la Corte, también se plantearía un problema difícil de resolver.

En pocas palabras, el problema de la cooperación de los Estados que no son partes en la CPI es una cuestión práctica específica, sensible e importante, que hay que abordar según las circunstancias particulares de cada caso. Para favorecer el desarrollo ulterior de la CPI, es fundamental encontrar las soluciones satisfactorias que permitan resolver esta cuestión.

55 Comunicado de prensa de la CPI, "Registrar confirms that the Republic of Côte d'Ivoire has accepted the jurisdiction of the Court" (El Secretario confirma que la República de Côte d'Ivoire ha aceptado la jurisdicción de la Corte), 15 de febrero de 2005.