

# **NOTA SOBRE LA CONFERENCIA DE REVISION DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, KAMPALA (UGANDA), 2010**

*José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto*

*Director del CEDIH de la Cruz Roja Española*

## **1. PORTICO**

Durante los días 31 de mayo a 11 de junio de 2010, se celebró en Kampala (Uganda) la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, prevista en el artículo 123, que debería haber sido convocada siete años después de su entrada en vigor (1 de julio de 2002).

Participaron 84 Estados Partes (aunque solo 67 participaron en el debate general), 30 Estados observadores (de los que solo 18 participaron en las deliberaciones, entre ellos Estados Unidos, China y Federación Rusa), 17 organizaciones internacionales y 53 organizaciones no internacionales, con un total de 2828 participantes. Debemos destacar la excelente aportación de la Delegación del Reino de España a los trabajos de la Conferencia y su labor de coordinación de los Estados que integran la Unión Europea. La profesora Dra. Concepción Escobar Hernández, Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Miembro del Consejo de Redacción de la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, presidió el Comité de Redacción.

Es de notar un evidente descenso de participación en la conferencia, tanto entre los Estados Partes (84 presentes frente a los 114 que han ratificado el Estatuto en el momento actual y muy lejos de los 160 que participaron en Roma) como entre las organizaciones no gubernamentales (53 en Kampala frente a 133 en Roma). Pueden existir muchas razones que expliquen esta baja participación, que no es ajena al anunciado escaso contenido de la Conferencia o a cierta decepción sobre la actuación de la propia Corte Penal Internacional.

La Conferencia aprobó diversas Resoluciones y Declaraciones. Resolución 1 sobre la complementariedad, Resolución 2 sobre el impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas, Resolución

3 sobre el fortalecimiento del cumplimiento de las penas, Resolución 4 sobre el artículo 124, Resolución 5 sobre enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma (así como elementos de los crímenes) y Resolución 6 sobre el crimen de agresión, así como elementos de los crímenes y un documento denominado “Entendimientos”. Fueron aprobadas también dos Declaraciones La “Declaración de Kampala y la “Declaración sobre cooperación”.

## **2. LOS AVANCES “PERFECTAMENTE DESCRIPTIBLES” DE LA CONFERENCIA DE REVISION**

Habría que estar dotado de considerables dosis de optimismo acrítico para estimar que la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma ha concluido con un éxito perceptible. Sus escasos avances, “*perfectamente descriptibles*”, no han sido ciertamente una sorpresa pues no desentonan en el lento proceso de internacionalización de la justicia penal universal que, en su día suscitó un comprensible entusiasmo entre los defensores del sistema de eficacia de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Entusiasmo hoy muy mitigado por los problemas de la Corte Penal Internacional (incapaz en casi nueve años de pronunciar su primera sentencia penal o fallo sobre el fondo en un juicio oral), limitada su investigación a los crímenes cometidos en el Africa subsahariana o incapaz de hacer cumplir sus órdenes de detención ante la pasividad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las miserias de la política internacional.

El fruto más destacable de la Conferencia fue, sin duda, la adopción por consenso de un acuerdo histórico sobre el crimen de agresión. Se enmendó el Estatuto de Roma para incluir una definición del crimen de agresión (con una tipificación ciertamente muy compartible) y las condiciones bajo las cuales la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción en esta materia. Evidentemente fue un gran avance aunque rodeado de numerosas cautelas que culminaron en el establecimiento de la condición (para ejercer la competencia por la Corte) de que se adopte una decisión después del 1 de

enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

### **3. EL CRIMEN DE AGRESION EN EL FRIGORIFICO: PASO ADELANTE CONGELADO “AD CALENDAS GRAECAS”**

Centrada la Conferencia de Revisión en el crimen de agresión (art. 5 del Estatuto de Roma), se ha logrado ciertamente una tipificación bastante aceptable de este delito internacional. Comprende la definición el sujeto activo cualificado (como un delito de líderes políticos o militares), la acción típica (los verbos típicos son: planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión) y el umbral de gravedad integrado por elementos valorativos (características, gravedad y escala) y normativo-valorativos (violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas).

#### ***La definición del “acto de agresión”***

El núcleo del delito está constituido por la definición típica del “acto de agresión”: Uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado (o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas). Pese a la claridad de esta definición y en contradicción con este último elemento normativo (incompatibilidad con la Carta de las Naciones Unidas), se reproduce el contenido de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, para caracterizar como acto de agresión determinados actos que se enumeran con la pretensión de que constituyan un *numerus clausus*.

Así, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como “Acto de agresión”:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

De seguirse esta restrictiva interpretación del “acto de agresión”, identificado con el contenido de la mencionada Resolución 3314, se produciría la impunidad de conductas integrantes de modernas formas de agresión, como la guerra cibernética (ataques contra las redes informáticas de la parte adversa), el bloqueo de las comunicaciones de un Estado (desde redes de control y mando militar a emisiones de radio y televisión), las demostraciones navales o el despliegue aeronaval en el mar territorial de otro Estado, la denegación de los vuelos militares (establecimiento de una zona de exclusión aérea o *deny fly*) en el territorio de otro Estado, el empleo de aviones de combate no tripulados (los *drones*) con fines de información (o “inteligencia”) violando las fronteras de otro Estado o la utilización de aeronaves de guerra electrónica operando desde el espacio aéreo internacional .

Resulta curioso que frente a la clásica y amplia interpretación del principio de legalidad propia del sistema anglosajón ((*Common Law*), que predominó en los albores (Tribunales de Nüremberg, Tokio y la ex Yugoslavia) de la represión de los crímenes internacionales (“la enfermedad infantil del Derecho Penal Internacional”), en la Conferencia Diplomática de Roma (a iniciativa de los Estados Unidos de América) se consagró en el Estatuto el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad (propio del sistema romano-germánico o *Civil Law*), que ahora aflora en Kampala con la reproducción del antiguo listado elaborado en 1974. ¿Se trata de una desconfianza hacia la Corte por el carácter “político” que tiñe al crimen de agresión?

### ***El ejercicio de la competencia***

Por otra parte, el mecanismo procesal establecido para el ejercicio de la competencia por la Corte, que en todo caso supone un avance histórico frente a la inexpugnable postura de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ha quedado diluido entre cautelas encadenadas, *vacatio legis* sin fin y, por si no fueran suficientes estas precauciones, se deja toda la Resolución pendiente de una nueva y definitiva votación (no se sabe siquiera el órgano competente para acordarla) no antes del año 2017.

En efecto, cuando el ejercicio de la competencia se derive de la remisión por un Estado o *proprio motu*, se deberán reunir los siguientes requisitos:

1º Que se trate de crímenes de agresión cometidos (presuntamente) un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes;

2º Que se adopte (¿por la Asamblea de los Estados Partes o por una nueva Conferencia de Revisión?) una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto (mayoría de dos tercios según el artículo 121.3 del Estatuto);

3º Respecto de cualquier Estado Parte, que éste no haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario;

4º Respecto de un Estado no Parte, la Corte no ejercerá la competencia cuando el crimen de agresión sea cometido por sus nacionales o en su territorio;

5º Que el Fiscal haya verificado si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. A cuyos efectos el Fiscal remitirá al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte;

6º Que el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación o, si no lo ha hecho, que hayan transcurrido seis meses desde la fecha de la notificación;

7º Que la Sección de Cuestiones Preliminares de la Corte haya autorizado al Fiscal el inicio de las investigaciones;

8º Que el Consejo de Seguridad no haya decidido, conforme al artículo 16 del Estatuto, la suspensión de la investigación.

Cuando el ejercicio de la competencia se derive de una remisión por el Consejo de Seguridad (art. 13 b) del Estatuto), será suficiente que concurren los siguientes requisitos:

1º Que se trate de crímenes de agresión cometidos (presuntamente) un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes;

2º Que se adopte (¿por la Asamblea de los Estados Partes o por una nueva Conferencia de Revisión?) una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto (mayoría de dos tercios según el artículo 121.3 del Estatuto);

La Resolución se articula en las correspondientes enmiendas (Anexo I) a determinados preceptos del Estatuto de Roma: Se suprime el párrafo 2 del artículo 5, se añade el artículo 8 bis (Crimen de agresión), el artículo 15 bis

(Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión, remisión por un Estado, *proprio motu*) y el artículo 15 ter (Ejercicio de la competencia por el Consejo de Seguridad).

El Anexo II contiene las enmiendas a los Elementos de los Crímenes y de estos elementos no se deduce que la relación de actos que reproduce el listado de la Resolución 3314 tenga el carácter de *numerus clausus*.

Finalmente, el Anexo III se denomina “Entendimientos” y contiene una interpretación “auténtica” sobre una serie de cuestiones relativas al crimen de agresión, que pueden ser tomadas en cuenta o no por la Corte al carecer estos “entendimientos” del rango de fuentes o derecho aplicable según el artículo 21 del Estatuto de Roma.

#### **4. EL PARTO DE LOS MONTES EN LA INCRIMINACION DEL EMPLEO DE ARMAS: “PHOTO-FINISH” EN 1899, 1907 Y 1925**

Solo críticas merece la Resolución 5, relativa a las enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma, que se limita a incriminar en los conflictos armados no internacionales la utilización de determinadas armas, cuyo uso ya integraba un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales. No parece compartible el razonamiento de que la inclusión de una propuesta de mayor entidad (como la formulada por Bélgica) hubiera podido sobrecargar la agenda de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma y, mucho menos, que su debate pudiera distraer la atención respecto de la consideración del crimen de agresión.

Bastaría para abordar una reforma de esta materia con la comprobación de la existencia de una “prohibición completa” (como establece el propio Estatuto de Roma) de un sistema de armas o proyectiles en algún Convenio o Protocolo Internacionales en vigor; con la fácil comprobación de una costumbre internacional humanitaria y con la cuantificación del número de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que, a su vez, son

Parte en el Convenio o Protocolo concreto que prohíbe el arma o proyectil de que se trata.

Así, el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española propuso la incriminación del uso de las armas químicas y biológicas, de la utilización de armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables en el cuerpo humano por rayos X y del empleo de armas láser específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificadas. Y ello tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales.

El “*non plus ultra*” de la Conferencia de Revisión en esta materia sitúa el “progreso humanitario” del Estatuto en 1899 (proyectiles expansivos o con incisiones), 1907 (veneno o armas envenenadas) y 1925 (gases asfixiantes, tóxicos o similares).

## **5. LA PERVIVENCIA “AD NAUSEAM” DEL SISTEMA “OPTING OUT”: EL ARTICULO 124 DEL ESTATUTO DE ROMA**

Tampoco hay razones serias, ni se aducen en la Resolución 4, que justifiquen el mantenimiento del artículo 124 del Estatuto de Roma, disposición de transición que permite a un Estado (en el momento de hacerse parte en el Estatuto) declarar que durante un periodo de 7 años no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos por sus nacionales o en su territorio.

El recurso al artículo 124, que mereció en su día críticas muy justificadas, fue utilizado por Francia y Colombia en el momento de ratificar el Estatuto de Roma. En la actualidad no lo aplica (por renuncia o caducidad) ningún Estado Parte. Ni la necesidad de velar por la integridad del Estatuto (¿incluso en sus preceptos más desafortunados?), ni la importancia de la universalidad (desde 2002 ningún Estado Parte ha sentido la necesidad de acudir a esta disposición de transición) son razones convincentes para mantener este precepto, remitido



por la Asamblea de los Estados Partes a la Conferencia de Revisión para su supresión. Ahora bien, si los Estados Partes en el Estatuto proponían su supresión, ¿se ha buscado el consenso con los Estados No Partes para mantenerlo “en su forma actual”.

## **6. EL FORTALECIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS**

La Resolución 3 aprobada por la Conferencia de Revisión se refiere, de forma anticipatoria ya que todavía ninguna sentencia condenatoria ha sido pronunciada, al cumplimiento de las penas. En primer lugar, apela los Estados a que manifiesten a la Corte su disposición a recibir condenados, de conformidad con el Estatuto. Hay que señalar que España ya manifestó este compromiso en el momento de la ratificación del Estatuto de Roma. En segundo término, confirma que puede cumplirse una pena de privación de libertad en un establecimiento penitenciario puesto a disposición de un Estado por medio de una organización, “mecanismo” o agencia regional o internacional.

Se insta a la cooperación internacional por parte de los Estados que hayan manifestado su disposición a recibir condenados y se pide al Secretario General de las Naciones Unidas que señale la atención de los Miembros para fomentar el examen de los objetivos indicados en los programas del Banco Mundial, bancos regionales, Programa para el Desarrollo y otras agencias interesadas.

## **7. BALANCE DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL: “NIHIL OBSTAT ET NEMINE DISCREPANTE”**

Después de las Declaraciones de apertura por parte de los altos dignatarios presentes, se aprobó por consenso el 1 de junio de 2010 la Declaración de Kampala (RC/Decl.1), por la que se reafirmó el compromiso de los Estado con el Estatuto de Romas, su aplicación, universalidad e integridad. Se destacó

también el propósito de poner fin a la impunidad, afirmar la justicia como base para la paz y el fomento de los derechos de las víctimas. Se decidió además celebrar el 17 de julio de cada año como Día de la Justicia Penal Internacional.

Una novedad de la Conferencia consistió en la presentación (y aprobación por consenso) de un balance de la justicia penal internacional que se concretó en una declaración sobre cooperación, una resolución sobre la complementariedad y una resolución sobre el impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre víctimas y comunidades afectadas.

La complementariedad se plasmó en la Resolución RC/Res. 1. Después de reconocer la responsabilidad primaria de los Estados de investigar y enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, se pidió a los Estados que se presten ayuda mutua para fortalecer su capacidad interna y se alentó a la Corte, Estados Partes, organizaciones internacionales y sociedad civil para mejorar la capacidad de investigación y enjuiciamiento de los crímenes más graves.

La Resolución RC/Res. 2 se refiere al impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas. Se centra en tres asuntos principales. Primero: El reconocimiento del derecho de las víctimas a participar y la necesidad de reforzar su posición como partes interesadas y beneficiarias del Estatuto de Roma. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de la Corte para incrementar la participación de las víctimas, sigue siendo una “asignatura pendiente” puesto que el Estatuto de Roma no reconoce a las víctimas la condición de partes en el proceso penal. Por otra parte se acordó el acercamiento de la Corte a los pueblos afectados.

Segundo: La importancia fundamental de garantizar la protección adecuada de víctimas y testigos, así como su rehabilitación física, asistencia psicológica y apoyo material a través del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

Tercero: El derecho de las víctimas a acceder a la justicia de forma igualitaria y eficiente, a recibir sin demora reparaciones adecuadas. En este sentido se destacó el papel fundamental del Fondo Fiduciario.

Además se aprobó por consenso una Declaración sobre la cooperación (RC/Decl.2) . Se reafirmó la obligación de todos los Estados Partes de cooperar con la Corte, particularmente en el cumplimiento de solicitudes de cooperación y en la ejecución de órdenes de detención (quizás a la vista del incumplimiento de la orden de arresto de altos mandatarios de Sudán).

Finalmente, se celebró un panel sobre “Paz y justicia”. Entre las conclusiones del debate se destacó que el establecimiento de la Corte había supuesto un cambio de paradigma, que la amnistía ya no era una opción para los crímenes internacionales del Estatuto de Roma y que ahora existía una relación positiva entre la paz y la justicia. No obstante se plantearon algunos problemas nuevos: Convencer a las partes en conflicto para que acudieran a la mesa de negociaciones con posibles inculpaciones y la percepción de la justicia como una medida negociable o de excepción. Se concluyó que el establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye un avance tan notable como la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

## **8. LA CEREMONIA DE LAS PROMESAS DE LOS ESTADOS**

A imitación del sistema seguido en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, se formularon 112 “promesas” por parte de 37 Estados y organizaciones regionales como evento paralelo de la Conferencia..

A través de estas promesas los Estados reafirmaron su compromiso de implementación del Estatuto de Roma a nivel interno, su disposición de prestar ayuda a otros Estados en sus esfuerzos por la aplicación del Estatuto, su compromiso de cooperación con la Corte, el cumplimiento de las penas, el traslado y la protección de los testigos, la promoción de la universalidad del Estatuto o el apoyo al Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

Por su interés reproducimos el texto de las Resoluciones y Declaraciones aprobadas en la Conferencia de Revisión.