
Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Los esfuerzos estadounidenses por conseguir impunidad para el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra

Agosto de 2002

Resumen

Índice AI: IOR 40/025/2002/s

Es motivo de honda preocupación para Amnistía Internacional la campaña mundial que en estos momentos está emprendiendo en solitario un país, Estados Unidos de América, para persuadir a otros Estados de que firmen acuerdos de impunidad mediante los que impedir que ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra puedan ser entregados a la Corte Penal Internacional. Estos acuerdos de impunidad no requieren que Estados Unidos ni el otro Estado implicado investiguen ni, en el caso de que hubiera pruebas admisibles suficientes, procesen a los ciudadanos estadounidenses acusados por la Corte Penal Internacional de tales horribles crímenes. Amnistía Internacional siente consternación ante el hecho de que dos Estados Partes en el Estatuto de Roma, Rumania y Tayikistán, hayan firmado tales acuerdos con Estados Unidos. Ambos Estados Partes violarán las obligaciones que tienen contraídas en virtud del artículo 86 del Estatuto de Roma de detener y entregar a la Corte Penal Internacional a las personas acusadas de tales crímenes si sus respectivos Parlamentos ratifican esos acuerdos. También es motivo de preocupación para Amnistía Internacional el hecho de que otros dos Estados que han firmado el Estatuto de Roma, Timor Oriental e Israel, sean ya también signatarios de acuerdos de impunidad con Estados Unidos; en el caso de Israel, el acuerdo impide adicionalmente la detención y entrega de ciudadanos israelíes a la Corte Penal Internacional. Ambos Estados conculcarán las obligaciones que tienen contraídas en aplicación del derecho internacional de no socavar el objeto ni el propósito del Estatuto de Roma si sus respectivos Parlamentos acaban ratificando estos acuerdos de impunidad. Por otra parte, estos Estados no sólo someterán su derecho soberano a determinar qué tribunales ejercen su jurisdicción sobre personas acusadas de crímenes cometidos en su territorio o a quienes se haya encontrado en él, sino que además habrán de renegociar todos los tratados de extradición que tengan vigentes. Amnistía Internacional, junto con las más de un millar de organizaciones integrantes de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI), tratarán de impedir que los Estados firmen este tipo de acuerdos de impunidad, que se revoquen los que lleguen a firmarse, e instarán a la Corte Penal Internacional a que no les atribuya efecto legal alguno.

Según se explica en el informe adjunto, el fin del Estatuto de Roma es acabar con la impunidad para los peores crímenes posibles del mundo conforme al principio de complementariedad, es decir, el principio que sitúa la responsabilidad preferente de la investigación y procesamiento de estos crímenes en los Estados, pero que al mismo tiempo garantiza que la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados no puedan o no quieran ejercer esa responsabilidad. Uno de los principios fundamentales subyacentes al Estatuto de Roma es el de que nadie está por encima de la ley ni puede ser inmune por el delito de genocidio, por crímenes contra la humanidad o por crímenes de guerra. Toda posible exención a lo dispuesto en el Estatuto de Roma para este principio debe, por consiguiente, argumentarse minuciosamente y con estricta coherencia con los fines últimos del Estatuto. Tal como ponen de manifiesto el modo en que está

redactado y la historia que llevó a que ese texto quedara en su forma actual, el artículo 98.2 se introdujo para garantizar que los existentes Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) no quedaran anulados por el Estatuto de Roma, posterior en el tiempo. No se concibió como licencia para actuar impunemente con respecto a la Corte dejando que los Estados firmasen después entre ellos subsiguientes Convenios bilaterales que socavasen el conjunto de la estructura estatutaria.

Este texto resume un informe titulado *Corte Penal Internacional: Los esfuerzos estadounidenses por conseguir impunidad para el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra* (Índice AI: IOR 40/025/2002/s), publicado por Amnistía Internacional en septiembre de 2002. Si desean más información o emprender acciones sobre este asunto, consulten el documento principal. Pueden encontrar una amplia selección de materiales de Amnistía Internacional sobre éste y otros temas en <http://www.amnesty.org>, y nuestros comunicados de prensa se pueden recibir por correo electrónico: <http://www.web.amnesty.org/web/news.nsf/thisweek?openview>. Para los documentos traducidos al español consulten la sección «centro de documentación» de las páginas web de EDAI en <http://www.edai.org/centro/>

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDON WC1X 0DW, REINO UNIDO

TRADUCCIÓN DE EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI), MADRID, ESPAÑA

Amnistía Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL

**Los esfuerzos estadounidenses por conseguir
impunidad para el genocidio, los crímenes contra
la humanidad y los crímenes de guerra**



«La amenaza de que se corte la ayuda militar, y las actuaciones coercitivas recientemente emprendidas en el Consejo de Seguridad para conseguir la exención de los integrantes de misiones de mantenimiento de la paz, forman parte de un esfuerzo multifacético del gobierno estadounidense para socavar la justicia internacional, el derecho internacional y las propias misiones internacionales de mantenimiento de la paz.»

William R. Pace, Coordinador de la Coalición por la Corte Penal Internacional, 13 de agosto de 2002.

**Agosto de 2002
Índice AI: IOR 40/025/2002/s
Distr: SC/CO/PG/PO**

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDON WC1X 0DW, REINO UNIDO

TRADUCCIÓN DE EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI), MADRID, ESPAÑA

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Los esfuerzos estadounidenses por conseguir impunidad para el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra

Es motivo de honda preocupación para Amnistía Internacional la campaña mundial que en estos momentos Estados Unidos de América está emprendiendo en solitario para persuadir a otros Estados de que firmen acuerdos de impunidad mediante los que impedir que ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra puedan ser entregados a la Corte Penal Internacional. Estos acuerdos de impunidad no requieren que Estados Unidos ni el otro Estado implicado investiguen ni, en el caso de que hubiera pruebas admisibles suficientes, procesen a los ciudadanos estadounidenses acusados por la Corte Penal Internacional de tales horribles crímenes. Amnistía Internacional siente consternación ante el hecho de que dos Estados Partes, Rumania y Tayikistán, hayan firmado tales acuerdos con Estados Unidos. Ambos Estados Partes violarán las obligaciones que tienen contraídas en virtud del artículo 86 del Estatuto de Roma de detener y entregar a las personas acusadas de tales crímenes a la Corte Penal Internacional si sus respectivos parlamentos ratifican esos acuerdos. También es motivo de preocupación para Amnistía Internacional el hecho de que otros dos Estados que han firmado el Estatuto de Roma, Timor Oriental e Israel, sean ya también signatarios de acuerdos de impunidad con Estados Unidos; en el caso de Israel, el acuerdo impide adicionalmente la detención y entrega de ciudadanos israelíes a la Corte Penal Internacional. Ambos Estados conculcarán las obligaciones que tienen contraídas en aplicación del derecho internacional de no socavar el objeto ni el propósito del Estatuto de Roma si sus respectivos Parlamentos acaban ratificando estos acuerdos de impunidad. Por otra parte, estos Estados no sólo someterán su derecho soberano a determinar qué tribunales ejercen su jurisdicción sobre personas acusadas de crímenes cometidos en su territorio o a quienes se haya encontrado en él, sino que además habrán de renegociar todos los tratados de extradición que tengan vigentes. Amnistía Internacional, junto con las más de un millar de organizaciones integrantes de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI), tratarán de impedir que los Estados firmen este tipo de acuerdos de impunidad, que se revoquen los que lleguen a firmarse, e instarán a la Corte Penal Internacional a que no les atribuya efecto legal alguno.¹

Según se explica más adelante, el fin del Estatuto de Roma es acabar con la impunidad para los peores crímenes posibles del mundo conforme al principio de complementariedad, es decir, el principio que sitúa la responsabilidad preferente de la investigación y procesamiento de estos crímenes en los Estados, pero que al mismo tiempo garantiza que la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados no puedan o no quieran ejercer esa responsabilidad. Uno de los principios fundamentales subyacentes al Estatuto de Roma es el de que nadie está por encima de la ley ni puede ser inmune por el delito de genocidio, por crímenes contra la humanidad o por crímenes de guerra. Toda posible exención a lo dispuesto en el Estatuto de Roma para este principio debe, por consiguiente, argumentarse minuciosamente y con estricta coherencia con los fines últimos del Estatuto. Tal como ponen de manifiesto el modo en que está redactado y la historia que llevó a que ese texto quedara en su forma actual, el artículo 98.2 se introdujo para

¹ El 13 de agosto de 2002, William R. Pace, Coordinador de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI: <http://www.iccnw.org/espanol/>), declaró que «la amenaza de que se corte la ayuda militar y las actuaciones coercitivas recientemente emprendidas en el Consejo de Seguridad [de Naciones Unidas] para conseguir la exención de los integrantes en misiones de mantenimiento de la paz, forman parte de un esfuerzo multifacético del gobierno de Estados Unidos para socavar la justicia internacional, el derecho internacional y las propias misiones internacionales de mantenimiento de la paz». William R. Pace agregó: «Pese a que portavoces estadounidenses afirman que estos acuerdos son perfectamente permisibles conforme al Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, sin embargo, no opinan lo mismo muchos expertos jurídicos de muy destacadas organizaciones no gubernamentales (ONG) y de otros tantos gobiernos. Estados Unidos está tratando ahora de presionar a los gobiernos para que firmen esos acuerdos, del mismo modo que ya hizo el mes pasado en el Consejo de Seguridad de la ONU para que acordase eximir de la jurisdicción de la CPI a los integrantes estadounidenses en misiones de mantenimiento de la paz, todo ello pese al consenso que de tal medida constituiría una violación del derecho internacional, de la Carta de la ONU y del Estatuto de Roma. El derecho internacional no puede subordinarse a los deseos de un país». Coalición por la Corte Penal Internacional, *Experts Available: US Threatening to Withhold Military Aid over ICC Experts Refute Legality of Immunity Agreements US is Seeking*, 13 de agosto de 2002. La traducción de estas citas es de EDAI. Véase también, Coalición por la Corte Penal Internacional, *Bilateral agreements proposed by US government*, 23 de agosto de 2002 (encontrarán ambos documentos, en inglés, en: <http://www.iccnw.org>).

garantizar que los existentes Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas no quedaran anulados por el Estatuto de Roma, posterior en el tiempo.² No se concibió como licencia para actuar impunemente con respecto a la Corte dejando que los Estados firmasen después entre ellos subsiguientes Convenios bilaterales que socavasen el conjunto de la estructura estatutaria.

I. EL OBJETO Y EL FIN DEL ESTATUTO DE ROMA DE ACABAR CON LA IMPUNIDAD A TRAVÉS DE LA COMPLEMENTARIEDAD

En virtud del derecho consuetudinario internacional, tal y como está reflejado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, «[U]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».³ Tal y como se demostrará en párrafos siguientes, todo argumento que pretenda esgrimir que los acuerdos de impunidad estadounidenses son consecuentes con lo dispuesto en el artículo 98.2 del Estatuto de Roma incumple el requisito básico mínimo de una interpretación de buena fe.⁴ Tal interpretación contradice frontalmente lo que los Estados pretendían en Roma y, por consiguiente, el principio preponderante en la interpretación de los tratados conforme al derecho internacional.⁵

El requisito de que el tratado sea interpretado «conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado» no significa, claro está, que a las palabras haya que darles una interpretación simplista y literal. Tal y como el propio artículo 31.1 aclara, se las debe interpretar tanto «en el contexto de éstos [los términos del tratado]» como «teniendo en cuenta su objeto y fin». Según las explicaciones aportadas por una notable autoridad en el derecho de los tratados: «Si bien es cierto que un término puede resultar ‘claro’ *en términos absolutos*, lo que todo tribunal intenta determinar cuando delibera sobre el significado de un tratado es el significado de ese elemento *en términos relativos*, es decir, en relación con las circunstancias en las que se elaboró ese tratado».⁶

² Los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) son tratados que gobiernan la situación jurídica de los miembros de las fuerzas armadas de un Estado (Estado origen) estacionadas en el territorio de otro Estado (Estado receptor) en virtud de ese acuerdo. En ellos se detalla, entre otras cosas, qué Estado tiene el deber preferente de investigar y procesar, caso de haber suficientes pruebas admisibles para lo segundo, a miembros de las fuerzas armadas del Estado de origen sospechosos de haber cometido delitos en territorio del Estado receptor.

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Doc. ONU: A/CONF. 39/27 (1969), art. 31.1.

⁴ Según las explicaciones de una autoridad en el derecho de los tratados:

«El primer principio (la interpretación *de buena fe*) emana directamente del principio de *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La interpretación forma parte de la aplicación de todo tratado, pero, claro está, lo que de ello se sigue es que todo proceso de análisis del material pertinente y de su evaluación debe hacerse de buena fe. Incluso en el caso de que la redacción del tratado sea clara, si su aplicación conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (por adoptar aquí la fraseología de la propia Convención de Viena en su artículo 32.b), las partes en el tratado de que se trate han de buscar otra interpretación.»

Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press 2000, pág. 187. La traducción de esta cita es de EDAI.

⁵ Tal y como el propio McNair ya ha explicado, cada una de las diversas normas de interpretación «no es más que una orientación *prima facie* y no puede permitirse que desvirtúe el objeto esencial de la aplicación de los tratados, *verbi gratia*, la búsqueda de la intención real de las partes contratantes al utilizar el lenguaje que emplearon.» Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties: British Practice and Opinions* 175 (Oxford: Clarendon Press 1938). E insiste:

«La norma fundamental consiste en que el tribunal busque determinar, de entre todas las pruebas disponibles, la intención de las partes al utilizar la palabra o frase que se trata de interpretar. La multitud de normas y máximas que han cristalizado y abundan en los manuales y otros textos especializados no son más que orientaciones *prima facie* sobre la intención de las Partes, que deben siempre ceder el paso a las pruebas en contrario manifiestas sobre la intención de las partes en un caso concreto. Si se les permite regirnos más que servirnos, estas orientaciones pueden acabar siendo muy engañosas.»

Ibid., 185. La traducción de estas y siguientes citas de esta obra es de EDAI.

⁶ McNair, *supra*, n. 5, 175. Véase también N.E. Simmonds, *Between Positivism and Idealism*, 50 *Cam. L. J.* 308, 311-318 (1991).

El artículo 31.2 de la Convención de Viena explica que el contexto de los términos comprende el texto en sí, su preámbulo y anexos. El artículo 31.3 establece, además, que «habrá[n] de tenerse en cuenta» todo acuerdo y práctica ulteriores seguidas por las partes en la aplicación del tratado, así como toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre ellas. Como se aclara en párrafos posteriores, la renuencia generalizada de los Estados Partes y Signatarios del Estatuto de Roma a firmar convenios de impunidad con Estados Unidos no es sino una prueba más que confirma que esos acuerdos son contrarios al objeto y fin del Estatuto.

Asimismo, conforme al derecho consuetudinario internacional, y tal y como se refleja en el artículo 32 de la Convención de Viena, puede recurrirse a medios complementarios de interpretación para confirmar el sentido resultante en el modo ya ha indicado o cuando este método conduzca a un resultado absurdo o irrazonable:

«Medios de interpretación complementarios.- Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».⁷

Según se argumenta más adelante, la historia de la redacción del Estatuto confirma que con el artículo 98.2 no se pretendía en absoluto la inclusión ulterior de acuerdos tales como los de impunidad que ahora persigue Estados Unidos. De hecho, toda interpretación que se dé a ese artículo en el sentido de que sí daba cobertura para este tipo de acuerdos conducirá al resultado manifiestamente absurdo e irrazonable de que un Estado No Parte en este instrumento puede subvertir el principio fundamental del Estatuto de Roma según el cual *toda persona* que cometa genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra en el territorio de un Estado Parte, e independientemente de su nacionalidad, está sometida a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional cuando los Estados genuinamente no puedan o quieran investigar y, caso de haber pruebas admisibles suficientes, procesar a los afectados. De hecho, llevado a su última conclusión lógica más absurda, ese argumento llevaría a permitir que cada Estado Parte pudiese eludir la responsabilidad que tiene contraída, en aplicación del artículo 86 del Estatuto de Roma, de detener y entregar a personas de Estados No Partes acusadas de crímenes en su territorio o en el territorio de otro Estado Parte.

El objeto y el fin generales del Estatuto de Roma es el garantizar que quienes sean responsables de los peores crímenes posibles serán puestos a disposición de la justicia en todos los casos, principalmente por los Estados, pero, conforme al principio subyacente de complementariedad, si no pueden o no desean hacerlo, por la Corte Penal Internacional como último recurso.⁸ De tal modo que, todo acuerdo no previsto expresamente en el Estatuto de Roma y que descarte la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su función complementaria de actuación cuando un Estado no pueda o no desee ejercerla, contradice el objeto y el fin del Estatuto.

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *supra*, n. 3, art. 32. La Corte Internacional de Justicia ha resuelto que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena reflejan el derecho consuetudinario internacional. Véase la causa *Libya v. Chad*, 1994 ICJ Rep., para. 41. Véase también *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* § 325, para. 1 (American Law Institute 1987).

⁸ El objeto y el fin del Estatuto de Roma se establece en su Preámbulo, y en particular en los siguientes párrafos:

«*Afirmando* que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,
Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,
Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, [...]
Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,
Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,»

Un factor clave del objeto y el fin del Estatuto ha sido la incorporación, en su artículo 27, del principio fundamental de que nadie puede ser inmune por la comisión de delitos tipificados en el derecho internacional, como lo son el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. El artículo 27.1 del Estatuto de Roma establece claramente que «será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial», y el 27.2 dispone que «las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella».⁹ Tal competencia, aparte de la remisión de una situación conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es de aplicación asimismo, y en virtud del artículo 12 del Estatuto de Roma, a los crímenes cometidos por cualquier persona mayor de 18 años de edad, e independientemente de su nacionalidad, en el territorio de un Estado Parte o de un Estado que haya realizado una declaración especial, así como a los crímenes cometidos por cualquier ciudadano de uno de estos Estados.¹⁰

Que este componente del objeto y el fin del Estatuto de Roma es clave queda demostrado por el hecho de que a él sólo pueden aplicarse tres excepciones (o supuestas excepciones), de por sí extremadamente reducidas: la limitación del ejercicio de tal competencia de la Corte: 1) en ciertos casos excepcionales estipulados en el artículo 90.6, cuando se permite a los Estados Partes dar prioridad, en aplicación de acuerdos de extradición ya *vigentes*, a las solicitudes de extradición de Estados que no son Partes en el Estatuto, y en las que se pide la extradición de ciudadanos propios, sobre las solicitudes de extradición concurrentes de la Corte sobre esas mismas personas y sobre quienes pesan acusaciones formales, cuando se cumplen ciertos criterios que indican que el cumplimiento de la primera solicitud de extradición no conducirá a la impunidad del afectado por los hechos referidos; 2) las inmunidades diplomáticas y estatales especiales y temporalmente limitadas que se establecen en el artículo 98.1; y 3), como se explica seguidamente en el apartado II de este documento, los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) vigentes y previstos en el artículo 98.2.¹¹

⁹ El artículo 27 (Imprudencia del cargo oficial) dice en su totalidad:

- «1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.
2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.»

¹⁰ El artículo 12 (Condiciones previas para el ejercicio de la competencia) dispone:

- «1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.»

¹¹ Queda claramente establecido en el artículo 90.6 que un Estado Parte sólo puede dar prioridad a una solicitud de extradición formulada por un tribunal de un Estado que no sea Parte en el Estatuto sobre otra de entrega que le formule la Corte Penal Internacional en el caso de que se considere que existen elementos que garantizarán que el cumplimiento de la primera solicitud de extradición no supondrá la impunidad del afectado, como la posibilidad de la ulterior entrega a la Corte Penal Internacional por parte del Estado requeriente si se demuestra que no puede o no desea investigar ni procesar los hechos. En concreto, el artículo establece:

- «En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente 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 pertinentes, entre otros:
- a) Las fechas respectivas de las solicitudes;

Como se explica más adelante, dependerá de la Corte Penal Internacional, como órgano judicial internacional e independiente, y no de cada Estado en particular, determinar qué efectos jurídicos, en aplicación del Estatuto de Roma, otorgar a los acuerdos de impunidad celebrados con Estados Unidos.

II. EL ARTÍCULO 98.2 SE LIMITA A LOS CONVENIOS VIGENTES SOBRE EL ESTATUTO DE LAS FUERZAS

El artículo 98.2 es aplicable a los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) existentes y vigentes, no a los que se establezcan *después* de que un Estado pasa a ser Parte en el Estatuto de Roma. En cualquier caso, incluso si se diera la circunstancia de que la Corte Penal Internacional llegara a aceptar que esta disposición pudiera ser aceptable para ese tipo de acuerdos renovados o de nuevo cuño, esos nuevos Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas habrían de ser, sin lugar a dudas, consecuentes con las disposiciones del propio Estatuto de Roma y del resto del derecho internacional. Es más, como se explica seguidamente, todo Estado que firme un acuerdo de impunidad con Estados Unidos, y que previamente hubiera firmado el Estatuto de Roma, estaría actuando de forma contraria al objeto y al fin del Estatuto y, por consiguiente, estaría claramente infringiendo las obligaciones contraídas en virtud del derecho consuetudinario internacional que rige los tratados.¹²

El artículo 98, que tuvo su origen en la propia Conferencia Diplomática de Roma, se redactó con objeto de abordar la cuestión de las relación entre las obligaciones de los Estados Partes al amparo del *futuro* Estatuto de Roma y las obligaciones *existentes* de los Estados Partes en el derecho internacional.¹³ El párrafo 1 del artículo 98 se redactó, en concreto, para tratar la limitada cuestión de la relación entre las obligaciones de los Estados Partes en el Estatuto de Roma y otras obligaciones previas que tuvieran contraídas en virtud del derecho internacional consuetudinario o convencional concerniente a las inmunidades diplomáticas y las inmunidades estatales, y en concreto a las incorporadas en la Convención de Viena sobre Relaciones

-
- b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y
 - c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.»

¹² Según dispone el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor), el cual se considera que refleja fielmente el derecho consuetudinario internacional, todo Estado que firme un tratado no puede actuar de forma tal que frustre el objeto y el fin del propio tratado mientras decide definitivamente si lo ratifica, especialmente cuando el tratado aún no ha entrado en vigor:

«Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que proceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.»

Véase también *Restatement (Third)*, *supra*, nota 7, § 312, párr. 3 (los signatarios «están obligados a abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y el fin del acuerdo»). La Comisión de Derecho Internacional considera esta norma «generalmente aceptada». 2 *Yearbook of the International Law Commission* 169, 202 (1969). Véase también *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, 1926 P.C.I.J. ser. A, No. 7, 30. Claro está, Estados Unidos dejó de estar vinculado por tal obligación como signatario el 6 de mayo de 2002, cuando anunció que había decidido no ratificar el Estatuto de Roma, denunciando, además, el propio acto de la firma.

¹³ Artículo 98 (Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad):

«1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

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

Diplomáticas. Como se explica más adelante, el párrafo 2 del artículo 98 fue concebido para abordar el problema del efecto de un tratado multinacional subsiguiente, el Estatuto de Roma, sobre acuerdos existentes, es decir, los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF). En ambos casos, los redactores adoptaron unas disposiciones cuidadosamente elaboradas, con unas muy limitadas excepciones (o aparentes excepciones) al objeto y fin generales del Estatuto de Roma.

La redacción del artículo 98.2. Sin tener que recurrir a explicaciones derivadas de los antecedentes históricos sobre cómo se redactó el artículo 98.2, resulta evidente por el modo en que está redactado que lo que los autores de ese texto pretendían era referirse en exclusiva a los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) y no a ningún otro tipo de acuerdo. La expresión «Estado que envíe» (o de origen) en ese párrafo no es más que un artificio estilístico utilizado exclusivamente en ese tipo de acuerdos, o casi en exclusiva, para hacer referencia al Estado cuyas fuerzas están estacionadas en otro Estado (Estado receptor o anfitrión) de conformidad con tales acuerdos.¹⁴ La práctica estatal subsiguiente por la que se han rechazado los esfuerzos de Estados Unidos de dar al término «acuerdo internacional» del artículo 98.2 una significación más amplia que la que pretendieron darle los redactores no es sino otra prueba más que confirma ese significado. La Comisión Preparatoria rechazó de plano, durante sus sesiones de trabajo, el intento estadounidense de que se autorizase a la ONU a incluir una cláusula de exención, en su acuerdo de relaciones con la Corte Penal Internacional, para los ciudadanos de los Estados que no fueran Partes de la Corte, aduciendo para ello el falaz argumento de que tal acuerdo de relación constituía un «acuerdo internacional» según el sentido del artículo 98.2. Fracásó también después un intento similar de Estados Unidos de obtener una exención al amparo de las Reglas de Procedimiento y Prueba mediante la autorización a la Corte Penal Internacional a hacerlo a través de un acuerdo con Estados Unidos.¹⁵

¹⁴ Véase *A Legal Analysis of the Proposal and Options for a Compromise Formula in the Light of the Debate in the Working Group on Friday, 23 June 2000: A Contribution by Germany*; reproducido en forma de anexo en la obra de Hans-Peter Kaul, *The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court*, Horst Fischer, Claus Kreß & Sacha R. Lüder, *International and National Prosecution of Crimes under International Law* 44 (Berlín 2001).

¹⁵ No es correcto, tal y como demuestra la repetición en la Regla 195.2 de la expresión «Estado que envíe», el argumento esgrimido por el jefe de la delegación estadounidense durante la Comisión Preparatoria según el cual la Regla 195.2 del proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Doc. ONU: PCNICC/2000/1/Add.1, de 30 de junio de 2000), que reafirma en realidad los requisitos establecidos por el artículo 98.2 del Estatuto de Roma, «deja abierta la posibilidad de negociación de un acuerdo internacional según el sentido del artículo 98.2 entre la CPI y la ONU para proteger a todo ciudadano estadounidense contra su entrega a la CPI», que era lo que en realidad perseguía Estados Unidos (la traducción de esta cita es de EDAL); David Scheffer, *Staying the Course with the International Criminal Court*, 35 *Cornell Int'l L. J.* 47, 90 (2002). La regla 195.2 dice: «La Corte no dará curso a una solicitud de entrega sin el consentimiento del Estado que envíe si, con arreglo al párrafo 2 del artículo 98, ella fuera incompatible con las obligaciones que imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe antes de entregar a la Corte a una persona de ese Estado.»

Además, los antecedentes históricos de la redacción de esta regla, durante las sesiones de la Comisión Preparatoria, demuestran claramente que otros gobiernos rechazaron también de plano las pretensiones estadounidenses por no ajustarse al estrecho margen del artículo 98.2, como era la intención de los redactores de ese artículo. En el cuarto periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria, Estados Unidos distribuyó informalmente una propuesta en dos partes. La primera consistía en un borrador de regla que facultaría a la CPI para alcanzar acuerdos que impedirían la entrega a la Corte de ciudadanos de Estados No Partes, y la segunda, que Estados Unidos indicaba que era una parte integral de la propuesta, se incluiría en el acuerdo de relaciones entre la ONU y la Corte y habría precisado de la aprobación del Estado No Parte antes de que la Corte pudiera aceptar la entrega de uno de sus ciudadanos que hubiera actuado bajo la dirección de ese Estado. En el quinto periodo de sesiones, Estados Unidos presentó únicamente la primera parte de esta propuesta, solicitando que fuera analizada «de forma independiente». Sin embargo, en el Grupo de Trabajo sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba:

«De las 45 delegaciones, 35, es decir, el 87 por ciento, criticaron la propuesta de regla y cuestionaron su compatibilidad con el Estatuto [...] Para evitar el previsible riesgo de que Estados Unidos dejase de participar en la comisión, pero al mismo tiempo tratando de respetar la integridad del Estatuto, el Grupo de Trabajo recomendó, sin votación y por consenso, que la comisión adoptase el borrador de Regla 195.2, con la condición que propuso Alemania [...] Esa condición, que habría de incluirse en las Actuaciones de la Comisión Preparatoria en forma literalmente extraída del discurso del embajador Scheffer en el que se proponía la regla, dice lo siguiente: "Se entiende en términos generales que la Regla 195.2 no debe interpretarse que requiere que la Corte, ni ninguna otra organización internacional o Estado, negocie disposiciones en un acuerdo internacional concreto, o solicite en modo alguno que así se haga".»

Christopher Keith Hall, *The First Five Sessions of the UN Preparatory Commission for the International Criminal Court*, 94 *Am. J. Int'l L.* 773, 786 (2000). La traducción de esta cita es de EDAL.

El propósito de los redactores al referirse a los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) existentes. Si bien es cierto que *algunos* de los delegados que asistieron a la Conferencia Diplomática de Roma deseaban que el artículo 98.2 se aplicase a las renovaciones de los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) existentes e incluso a nuevos acuerdos de ese tipo que pudieran celebrarse, esta postura no era compartida en absoluto por la generalidad de los asistentes y, además, la redacción final del artículo 98.2 no sugiere en modo alguno que se esté haciendo referencia a acuerdos nuevos de esas características.¹⁶ No obstante, y aun si fuera cierto que la Corte Penal Internacional pudiera llegar a determinar que el artículo 98.2 podría llegar a aplicarse a CEF renovados o de nuevo cuño entre Estados Partes en el Estatuto de Roma, esos convenios tendrían necesariamente que cumplir el objeto y el fin del Estatuto, así como los de otras normas del derecho internacional (véase *infra*).

Los comentarios que los participantes en la Conferencia de Roma han publicado en relación con el artículo 98 confirman que éste se concibió para tratar la cuestión del efecto del Estatuto de Roma sobre Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) *existentes*. Hans-Peter Kaul y Claus Kress, miembros de la delegación alemana, han explicado que el artículo 98.2 se ideó para atajar posibles conflictos (si bien improbables) entre las obligaciones existentes en virtud de CEF vigentes y las disposiciones del Estatuto de Roma:

«El concepto subyacente a esa disposición (el artículo 98.2) era resolver los posibles conflictos jurídicos que pudieran producirse a causa de Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas existentes. Es decir, que, por el contrario, el artículo 98.2 no se concibió para generar un incentivo mediante el que (futuros) Estados Partes llegaran a celebrar Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas que pudieran suponer un obstáculo en la ejecución de solicitudes de cooperación cursadas por la Corte.»¹⁷

Kimberly Prost, miembro de la delegación canadiense, y Angelika Schlunck, miembro de la delegación alemana, han observado que los Estados, ya en el momento de redactar el artículo 98, manifestaron su preocupación por las obligaciones internacionales *existentes*.¹⁸

Tras recomendar el Grupo de Trabajo que se adoptase este conjunto de salvedades, la delegación de Samoa señaló que el propósito del artículo 98 era incluir exclusivamente los acuerdos entre Estados y no «autorizar, permitir ni facultar» acuerdos que implicasen a organizaciones internacionales. *Ibid.* Ninguna delegación gubernamental criticó esta interpretación. Después de aprobar la Comisión Preparatoria esta concesión, Portugal, en nombre de la Unión Europea y Estados asociados, declaró que cualquier regla debía respetar la integridad del Estatuto de Roma y Angola, Cuba, Nueva Zelanda y Nigeria expresaron inquietudes similares. *Ibid.* Véase también la obra de Frederik Harhoff & Phakiso Mochochoko, *International Cooperation and Judicial Assistance*, en Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* 667-669 (Ardsley, New York: Transnational Publishers 2001) (donde se narra la historia de la propuesta estadounidense y su rechazo por parte de la Comisión Preparatoria); Kaul, *supra*, n. 14, 21 *et seq.*; Irene Gartner, *The Rules of Procedure on Co-operation and Enforcement*, in Fischer, Kreß & Lüder, *supra*, 430 *et seq.*

¹⁶ Los delegados que compartían esta opinión argumentaban que los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) renovados o de nuevo cuño no conculcarían las obligaciones de los Estados Partes en el Estatuto de Roma o en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados porque el ámbito de aplicación del artículo 98.2 ya abarcaba las disposiciones habituales de tales acuerdos, que además no variaban en lo fundamental de unos a otros. Sin embargo, tales disposiciones han cambiado notablemente a lo largo del último medio siglo, como se explica más adelante.

¹⁷ Hans-Peter Kaul & Claus Kreß, *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises*, 2 Y.B. Int'l Hum. L. 143, 165 (1999). La traducción de esta cita es de EDAL. Véase también Hall, *supra*, n. 15, 786 n. 36 (donde se constata que el artículo 98.2 se agregó para tratar la cuestión de los convenios existentes sobre el estatuto de fuerzas armadas).

¹⁸ Kimberly Prost & Angelika Schlunck, *Article 98*, en Otto Triffterer, ed., *The Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* 1131 (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999) («Todos los Estados que participaron en las negociaciones de Roma expresaron su temor por los posibles conflictos que pudieran darse con obligaciones internacionales vigentes. Así, en la Parte IX [del Estatuto] hay varias disposiciones, entre ellas las incluidas en los artículos 90, 93.9 y 98, que tratan esa cuestión [...]. Incluso los Estados que abogaron por la constitución de un tribunal "fuerte" manifestaron su inquietud por los actos realizados en cumplimiento de este Estatuto que pudieran suponer una violación de esas obligaciones fundamentales vigentes del derecho internacional.»). Aunque este extracto se refiere a ejemplos de obligaciones vigentes pertinentes al párrafo 1 del artículo 98, su sentido general es claramente aplicable a ambos párrafos de ese artículo.

En los comentarios que sobre este particular ha realizado Estados Unidos se reconoce implícitamente que el artículo 98.2 no es aplicable a los acuerdos celebrados después de que un Estado firma el Estatuto de Roma. Por ejemplo, y pese a que una comentarista estadounidense especializada en esta materia ha aducido que el artículo 98.2 es aplicable a tales acuerdos, y no sólo a los existentes, esa misma comentarista instó en su día a la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional a que adoptase «una declaración interpretativa vinculante» que confirmara el aparente sobreentendido en la Conferencia Diplomática de Roma de que era aplicable tanto a Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas existentes como a los futuros, declaración que, claro está, sería innecesaria de ser correcto su aserto inicial.¹⁹ Esta interpretación académica debe entenderse a la luz de una premisa subyacente en la postura de Estados Unidos, a saber, que los ciudadanos estadounidenses sospechosos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra no pueden estar nunca sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.²⁰

La función de los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas en el Estatuto de Roma. El artículo 98.2 se concibió, consecuentemente con el espíritu general del Estatuto de Roma de acabar con la impunidad a través del principio de complementariedad y el derecho de los tratados, con objeto de que se tuviera en cuenta la asignación de prioridades entre los Estados que envíen (de origen) y reciban (receptores) en virtud de los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) existentes. Conforme a los principios clásicos del derecho internacional, el resultante Estatuto de Roma no podría *per se* invalidar obligaciones preexistentes de sus Estados Partes hacia Estados No Partes en aplicación de otros tratados.²¹ Aunque el Estatuto de Roma, al igual que la Carta de las Naciones Unidas, es un tratado especial de naturaleza constituyente, no hay necesidad de analizar aquí ese aspecto del Estatuto. En la medida en que los Convenios existentes sobre el Estatuto de las Fuerzas desempeñan esta función de asignación de prioridades entre un Estado de origen y otro receptor, no son necesariamente contradictorios con el Estatuto de Roma ni el derecho internacional. Como se analiza en párrafos siguientes, la asignación de la jurisdicción entre Estados de origen y receptores ha evolucionado a lo largo de los años y los CEF actuales, más conformes con el objeto y el fin del Estatuto de Roma, atribuyen al Estado receptor, y no al de origen, la decisión sobre cuál de los dos puede ejercer la competencia en casos de gran interés público. En cualquier caso, todo CEF o acuerdo internacional de características similares tiene que seguir siendo consecuente con otras obligaciones del derecho internacional y no conducir a la impunidad.

El CEF de la OTAN. El artículo 7 del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de las Fuerzas, referido a la jurisdicción sobre los miembros de una fuerza o de un elemento civil y las personas dependientes de los mismos del Estado de origen (texto que además ha sido el modelo durante años para los CEF bilaterales de Estados Unidos), establece la asignación de la jurisdicción

¹⁹ Ruth Wedgwood, *The International Criminal Court: An American View*, 10 Eur. J. Int'l L. 93, 103 (1999).

²⁰ Véase Wedgwood, *supra*, n. 19, 99 (donde se critica el ejercicio de la competencia de la CPI sobre ciudadanos de Estados No Partes acusados de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra en territorio de un Estado Parte sin el consentimiento expreso del Estado No Parte). Dos de los miembros de la delegación alemana que desempeñaron una función clave en la Conferencia Diplomática de Roma han comentado lo siguiente sobre la argumentación de Wedgwood de que el artículo 98.2 pretendía abarcar también a futuros Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas:

«Lo que se sugiere es emitir una “declaración interpretativa vinculante en la Comisión Preparatoria” según la cual, en aplicación del artículo 98.2, se respeten tanto los existentes como los futuros Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF). Esta propuesta confirma la tesis que sustenta el estudio [que realizan las dos delegadas], a saber, que la jurisdicción y la cooperación están íntimamente relacionadas. Ello significaría, necesariamente, que, recurriendo a cualesquiera conjunto de normas, pueden alcanzarse resultados prácticos casi idénticos. Por consiguiente, la cuestión crucial es saber si la “declaración interpretativa” sobre el artículo 98.2 no conduce al mismo tipo de protección sin fisuras de soldados de un Estado No Parte que la alternativa de los “actos oficiales” [propuesta estadounidense de última hora para eximir a ciudadanos de Estados No Partes de la competencia de la Corte cuando su gobierno declara que la conducta en cuestión había sido un “acto oficial”]. Si la respuesta es afirmativa, resultaría realmente muy difícil admitir por medio de una declaración interpretativa que un Estado Parte actuó de conformidad con su obligación de “cooperar plenamente” con la Corte al celebrar un Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de nuevo cuño.» Kaul & Kreß, *supra*, n. 17, 174. La traducción de esta cita es de EDAL.

²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 30.4. Véase también *Restatement (Third)...*, *supra*, n. 7, § 323, párr. 2. No obstante, cuando las Partes en un CEF previo son también Partes en el Estatuto de Roma, éste será el que prevalezca en caso de discrepancia. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 30.3.

entre el Estado de origen y el Estado receptor. No se trata de un acuerdo de extradición, sino de un acuerdo en el que se detallan las circunstancias en las que un Estado habrá de entregar a una persona a otro Estado para ser sometida a investigación y procesamiento (lo que, en determinadas circunstancias, puede realizarse en bases militares del Estado de origen ubicadas en el Estado receptor), así como, algo especialmente pertinente para la comprensión del propósito del artículo 98.2, los pormenores para la cooperación en esas investigaciones y procesos.²²

Los tribunales militares estadounidenses tienen *jurisdicción exclusiva* sobre los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos responsables de conductas que supongan una infracción de la legislación militar estadounidense, pero no de las leyes del Estado receptor.²³

Los tribunales del Estado receptor tienen *jurisdicción exclusiva* sobre los miembros de las fuerzas armadas estadounidenses responsables de conductas que supongan una infracción de la legislación del Estado receptor pero no de la legislación militar estadounidense.²⁴

²² Los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 7 establecen las obligaciones mutuas básicas sobre investigación y procesamiento:

- «4. Las precedentes disposiciones de este artículo no implicarán derecho alguno por parte de las autoridades militares del Estado de origen a ejercer jurisdicción sobre personas que sean nacionales de dicho Estado receptor, o residan ordinariamente en el mismo a menos que sean miembros de la fuerza del Estado de origen.
- 5.a Las autoridades de los Estados receptor y de origen se prestarán mutua asistencia para el arresto de miembros de una fuerza o elemento civil o de las personas dependientes de los mismos en el territorio del Estado receptor y para entregarlos a la autoridad que deba ejercer jurisdicción de acuerdo con las disposiciones precedentes.
- 5.b Las autoridades del Estado receptor notificarán con la debida diligencia a las autoridades militares del Estado de origen el arresto de cualquier miembro de una fuerza o elemento civil o de una persona dependiente de los mismos.
- 5.c La custodia de un acusado, miembro de una fuerza o elemento civil, sobre el que deba ejercer jurisdicción el Estado receptor y que esté en poder del Estado de origen, continuará a cargo de dicho Estado hasta que el Estado receptor formule la acusación.
- 6.a Las autoridades de los Estados receptor y de origen se prestarán asistencia mutua para efectuar todas las investigaciones necesarias de los delitos, y para el acopio y presentación de pruebas, incluidas la incautación y, en su caso, la entrega de objetos relacionados con un delito.
La entrega de dichos objetos podrá, sin embargo, efectuarse con la condición de su devolución del período de tiempo especificado por la autoridad que los entregue.
- 6.b Las autoridades de las Partes Contratantes se notificarán mutuamente la resolución de todos los casos en los que hubiera concurrencia de derechos para ejercer la jurisdicción.»

Organización del Tratado del Atlántico Norte, Estatuto de las Fuerzas de los Estados Partes, BOE 10 septiembre 1987, núm. 217/1987, pág. 27470, artículo 7, párrafos 4 a 6; el presente Convenio entró en vigor el 23 de agosto de 1953.

²³ Los párrafos 1.a y 2.a del artículo 7 disponen:

- «1. De acuerdo con las disposiciones de este artículo.
 - a) Las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho de ejercer en el estado receptor la jurisdicción criminal y disciplinaria que les confiera el derecho del Estado de origen sobre todas las personas sujetas a la ley militar de dicho Estado.
[...]
 - 2. a) Las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva sobre las personas sujetas a la legislación militar de dicho Estado respecto a los delitos, especialmente los que afectan a su seguridad, punibles por la ley del Estado de origen pero no por las leyes del Estado receptor.»

Ibid., artículo 7.1.a y 2.a. A los fines de estos párrafos y artículo, los delitos contra la seguridad incluyen traición contra el Estado, sabotaje y espionaje, entre otros. *Ibid.*, artículo 7.2.c.

²⁴ Los párrafos 1.b y 2.b del artículo 7 establecen:

- «b) Las autoridades del Estado receptor tendrán jurisdicción sobre los miembros de una fuerza o de un elemento civil y las personas dependientes de los mismos con respecto a los delitos cometidos en el territorio del Estado y punibles por la legislación de dicho Estado.
[...]
- b) Las autoridades del Estado receptor tendrán el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva sobre miembros de una fuerza o de un elemento civil sobre las personas dependientes de los mismos respecto a delitos, incluidos los que afectan a su seguridad, punibles por su legislación pero no por la Estado de origen.»

Ibid., artículo 7.1.b y 2.b.

Los tribunales militares estadounidenses y los tribunales del Estado receptor tienen *jurisdicción concurrente* sobre los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos por conductas que supongan una infracción tanto de la legislación militar estadounidense como de la legislación del Estado receptor.²⁵ La determinación de qué tribunales ejercerán esa jurisdicción concurrente se realiza del siguiente modo: los tribunales militares estadounidenses tienen derecho *preferente* a ejercerla en relación con 1) los delitos que afecten a la propiedad o seguridad de Estados Unidos, 2) los delitos que afecten únicamente a personal o a las propiedades de otros miembros de las fuerzas estadounidenses y 3) delitos «derivados de cualquier acto y omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial». Tras la decisión adoptada por la Cámara de los Lores británica en la causa que se siguió contra Augusto Pinochet, es dudoso que el genocidio, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra se puedan considerar como actos de servicio oficial.²⁶ Esta opinión la comparte asimismo un destacado experto en legislación y jurisdicción militar estadounidense.²⁷

En el resto de supuestos de jurisdicción concurrente, el Estado receptor tiene derecho *preferente* a ejercerla. Sin embargo, todo Estado que cuente con derecho preferente a ejercer la jurisdicción concurrente «considerará[n] benévolutamente» las peticiones de las autoridades del otro Estado de renunciar a su derecho,

²⁵ Las normas aplicables para el ejercicio de la jurisdicción concurrente se desarrollan en el artículo 7.3, donde se dispone:

- «3. En los casos en que el derecho a ejercer jurisdicción sea concurrente, se aplicarán las normas siguientes:
- a) Las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho preferente de ejercer jurisdicción sobre un miembro de una fuerza o de un elemento civil en relación con:
 - i) Delitos que afecten únicamente a la propiedad o seguridad de dicho Estado, o delitos que afecten únicamente a la persona o a la propiedad de otro miembro de la fuerza o elemento civil de dicho Estado o de una persona dependiente de dicho miembro.
 - ii) Delitos derivados de cualquier acto y omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial.
 - b) En caso de cualquier otro delito, las autoridades del Estado receptor tendrán derecho preferente a ejercer su jurisdicción.
 - d) Si el Estado que tenga derecho preferente decide no ejercer jurisdicción, lo notificará a las autoridades del otro Estado tan pronto como sea posible. Las autoridades del Estado que tenga jurisdicción preferente considerarán benévolutamente las peticiones de las autoridades del otro Estado de renunciar a su derecho, en los casos en que el otro Estado considere que semejante renuncia tiene particular importancia.»

Ibid., artículo 7.3.

²⁶ Véase, por ejemplo, la causa *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), [1999] 2 All. Eng. Rep. 97, 115 (Browne- Wilkinson, J.) (En el caso de que el anterior jefe del Estado hubiera organizado prácticas de tortura, «no habría actuado en título alguno que pudiera justificar una inmunidad *ratione materiae* puesto que tales actos son contrarios al derecho internacional»); 164 (Hutton, J.) («No obstante, la cuestión en esta causa es saber si el senador Pinochet, como ex jefe de Estado, puede reclamar inmunidad (*ratione materiae*) fundándose en que los actos de tortura que hubiere cometido cuando ejercía ese cargo los realizó en el ejercicio de sus funciones como tal jefe de Estado. En mi opinión, no tiene derecho a reclamar tal inmunidad.»); 192 (Phillips, J.) («No creo que esas funciones [oficiales] puedan ser extensivas, en el terreno de la interpretación jurídica, a los actos prohibidos, por su carácter criminal, en el derecho público internacional.»); *Hussein, Oberlandesgericht Köln*, 16.5.2000, no. 2 Zs 1330/99, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2000, 667; *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, 14 de febrero de 2002, I.C.J., Separate Opinion, Higgins, Kooijmans & Buergenthal, JJ., para. 85 (esta información puede obtenerse, en inglés, en: <http://www.icj-cij.org> La traducción de las citas que aquí se incluyen es de EDAI).

²⁷ Un eminente especialista en legislación militar estadounidense, en respuesta al posible argumento de que la expresión «derivados de cualquier acto» pudiera extenderse más allá de los actos clasificados como «de servicio oficial», ha manifestado:

«Podría admitirse que un crimen internacional no es propiamente clasificable, en virtud de un CEF, como un acto u omisión durante la ejecución de actos “de servicio oficial”. Por otra parte, puede aducirse que la expresión “derivados de cualquier acto” podría llegar a ser aplicable a actos que van más allá de los realmente clasificables como actos “de servicio oficial”. Sin embargo, incluso en esos supuestos el acto u omisión de los que se derivaría el delito tendrían que realizarse “durante la ejecución de actos de servicio oficial”, y los delitos internacionales de carácter penal no se pueden clasificar propiamente como actos realizados en el ejercicio de servicio oficial.»

Jordan J. Paust, *The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals*, 33 Vand. J. Transnat'l L. 1, 10-11 (2000). El autor concluye que el CEF de la OTAN debería enmendarse para establecer, de forma expresa, la inclusión de los crímenes tipificados en el derecho internacional. *Ibid.*, 11. La traducción de esta cita es de EDAI.

en los casos en que el otro Estado considere que semejante renuncia «tiene particular importancia». Estados Unidos adjuntó al CEF de la OTAN una reserva en la que se establece que las autoridades militares estadounidenses solicitarán por norma tales renunciaciones siempre que se considere que pudiera darse el caso de que el proceso que fuera a celebrarse en el Estado receptor sería injusto a tenor de las garantías de procedimiento contenidas en la Constitución de los Estados Unidos.²⁸ Sin embargo, Estados Unidos ha declinado solicitar esas renunciaciones en aplicación de distintos CEF en ciertos casos en los que el Estado receptor solicitó ejercer su derecho preferente al ejercicio de la jurisdicción concurrente, aunque no en otros.²⁹ Así pues, la estructura del artículo 7 del CEF de la OTAN, del mismo modo que la intención de sus redactores y la práctica ulterior en virtud de este y otros CEF, dejan claro que estos convenios no se conciben para procurar a los miembros de las fuerzas armadas del Estado de origen impunidad por los crímenes que comentan, sino que, por el contrario, se han concebido para asignar la responsabilidad de investigar y procesar esos crímenes.

El artículo 7 establece también otras dos cosas: que el principio de *ne bis in idem* es de aplicación a los juicios que se celebren tanto en el Estado de origen, Estados Unidos, como en el Estado receptor, y que los tribunales militares respetarán toda una serie de importantes garantías para la celebración de un juicio justo.³⁰

Otros CEF más recientes. Con creciente frecuencia, Estados Unidos viene incluyendo en los CEF que ahora firma cláusulas por las que se modifican las disposiciones que asignan a los tribunales militares estadounidenses el derecho preferente a ejercer la jurisdicción concurrente. Esas cláusulas establecen ahora que el Estado receptor tiene derecho preferente a ejercer la jurisdicción sólo en los casos que tengan un interés nacional extraordinario o que susciten grave preocupación pública, recayendo de forma exclusiva sobre el Estado receptor la decisión de ejercer este derecho.

El propósito de los CEF existentes. Los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) contemporáneos se elaboran para asignar la responsabilidad *preferente* de la investigación y procesamiento de crímenes entre Estados con jurisdicción concurrente, no para procurar impunidad a los ciudadanos del Estado de origen por delitos cometidos en el Estado receptor adjudicando jurisdicción *exclusiva* a los tribunales estadounidenses.³¹ Originalmente, fueron redactados para que rigieran la asignación de tales responsabilidades preferentes con objeto de asegurarse de que las fuerzas estadounidenses estacionadas en países pertenecientes a la OTAN garantizarían que los tribunales militares estadounidenses juzgarían a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos por infracciones militares disciplinarias cometidas en

²⁸ Senado de los Estados Unidos, Resolución relativa a la Ratificación del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, Reservas, conforme a lo dispuesto por el Senado el 15 de julio de 1953, Reserva Núm. 3 (Deber de las autoridades militares estadounidenses de pedir la renuncia si hay riesgo de que la persona acusada no esté protegida por los derechos constitucionales estadounidenses de que gozaría en caso de ser investigada o procesada en Estados Unidos), anejo a *U.S. Department of Defense, Status of Forces Policies and Information, Directive 5525.1*, 5 May 1962, 1 Int'l Leg. Mat. (1962), Art. IV.E & D (Política aplicable a todos los CEF de solicitar la renuncia cuando el acusado pueda no ser sometido a juicio justo).

²⁹ Por ejemplo, en la causa *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524 (1957), en la que la Corte Suprema confirmó la decisión de las autoridades militares estadounidenses de no ejercer el derecho preferente establecido en el CEF con Japón de ejercer la jurisdicción concurrente sobre un soldado estadounidense acusado de matar a un ciudadano japonés.

³⁰ *Ibid.*, artículo 7.8 y 9.

³¹ Según a explicado un destacado experto en relación con el artículo 98:

«Los CEF del tipo de la OTAN no procuran inmunidad sino únicamente un derecho preferente del Estado de origen a ejercer la jurisdicción sobre cierta clase de delitos, como los cometidos en el ejercicio de actos de servicio oficial. Este enfoque es muy similar al régimen de complementariedad existente en el *Estatuto*. Hay que interpretar tales CEF de modo parecido a lo prescrito en el artículo 17 del *Estatuto*: los juicios farsa que tienen como único propósito blindar al sospechoso contra toda responsabilidad penal son incompatibles con el objeto y fin de las disposiciones jurisdiccionales de los CEF del tipo de la OTAN. Los CEF del tipo de la OTAN no deberían plantear problema alguno de conformidad con el artículo 98.2 del *Estatuto*.»

Steffen Wirth, *Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute 20* (En el número 12 del *Criminal Law Forum –2002-* aparecerá un adelanto del artículo. En esta cita se han emitido las nota al pie, las cursivas son del original. La traducción de esta y siguientes citas de esta obra es de EDAL).

los Estados receptores, que los miembros de las fuerzas armadas estadounidenses serían investigados y procesados por tribunales con procedimientos similares a los propios y aplicando una legislación similar, que los miembros de las fuerzas armadas estadounidenses estarían protegidos por lo que entonces se consideraban mayores garantías procesales de las que ofrecían los tribunales extranjeros, y que los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas estadounidenses contra ciudadanos de Estados Unidos serían en efecto investigados y procesados, dado que se estimaba que esos delitos serían de menor prioridad para los tribunales extranjeros.

Un eminente especialista en legislación militar estadounidense ha explicado que los CEF se redactaron tras la Segunda Guerra Mundial:

«[...] para reducir al mínimo la posibilidad de que funcionarios y personal estadounidenses desplegados en Europa y Asia fueran juzgados ante tribunales extranjeros. En aquellos momentos estaba claro que centenares de miles de esos funcionarios y personal estadounidenses, y buen número de familiares o personas dependientes de ellos, iban a vivir estacionados fuera de territorio nacional durante largos periodos de tiempo; y, en muchos casos, sus países de acogida tendrían sistemas de justicia muy distintos del sistema con el que estaban familiarizados los estadounidenses. Pese a que los tribunales militares estadounidenses hurtan al acusado algunas de las garantías procesales que ofrecen los tribunales civiles, sí ofrecen por el contrario algunos elementos protectores que, en ciertos aspectos, superan a los que pueden encontrarse en tribunales extranjeros. Lo que entonces se temía era que a los funcionarios y personal estadounidenses les resultara peor ser juzgados por tribunales extranjeros que por tribunales militares. Este temor era aún mayor cuando se consideraba la posibilidad de que la víctima del presunto delito cometido por uno de esos funcionarios fuera un ciudadano del país de acogida. Por otra parte, si las víctimas del delito de uno de estos funcionarios fueran sólo de nacionalidad estadounidense, y si además el único argumento para que un tribunal extranjero tuviera que ejercer su jurisdicción fuera que el delito se había cometido en el territorio de su país, un fiscal extranjero podría tener escaso interés en tal causa, con lo que un grave crimen podría quedar impune.»³²

Hay que tener presente que los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) se concibieron para abordar los problemas que, casi con toda probabilidad, surgirían en cualquier situación en la que, en virtud de tales acuerdos, miembros de las fuerzas armadas de un Estado de origen, y ciertos acompañantes civiles, estuvieran estacionados en el territorio de un Estado receptor y fueran sospechosos de la comisión de delitos comunes. El principal motivo de preocupación de los redactores de tales convenios, pues, no fue en principio que los miembros de las fuerzas del Estado de origen fueran sospechosos de crímenes del derecho internacional, si no que, por el contrario, lo que preocupaba a la comunidad internacional tenía más que ver con que tales acuerdos se limitaran lo más posible a la cuestión de que se respetase el derecho a un juicio justo. Por contraste, cuando los actos u omisiones de que se trata pertenecen al ámbito de los delitos tipificados en el derecho internacional, esos acuerdos internacionales tienen que garantizar, por añadidura, que no supondrán la impunidad por tales actos y la negación del derecho de las víctimas a la reparación.³³ Por consiguiente, incluso los CEF deben ser coherentes con el derecho internacional y, si la Corte Penal Internacional hubiera de interpretar que el artículo 98.2 podría ser aplicable a las renovaciones de CEF

³² Robinson O. Everett, *American Servicemembers and the ICC*, en la obra de Sarah B. Sewall y Carl Kaysen, eds, *The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law* 137-138 (Lanham/Boulder/New York/Oxford: American Academy of Arts and Sciences and Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2000). La traducción de esta cita es de EDAI.

³³ La comunidad internacional ha reconocido el derecho de las víctimas a la reparación en diversos instrumentos internacionales, entre ellos el propio Estatuto de Roma, en su artículo 75, y en la Declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 1985. El alcance de este derecho se aclara ulteriormente en el Anexo II, *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, del Informe Final *Cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, preparado por el Señor Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Derechos Humanos, Documento ONU: E/CN.4/Sub.2/1997/20 (1997); y en lo que se conoce como los «Principios Van Boven-Bassiouni»: *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, relator especial de la ONU sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 18 de enero de 2000, Documento ONU: E/CN.4/2000/62/Rev. 1 (2000).

existentes, o a CEF futuros, éstos, a su vez, tendrían que ser también consecuentes con el Estatuto de Roma. Si se diera la posibilidad de que esos acuerdos internacionales pudieran conducir a la impunidad por los delitos cometidos serían, sencillamente, inválidos según el derecho internacional.³⁴ Por ejemplo, un CEF celebrado entre un Estado No Parte y un Estado Parte o Signatario del Estatuto de Roma que estableciera que el Estado No Parte tiene jurisdicción exclusiva sobre todos los delitos cometidos en el territorio del Estado Parte o Signatario, incluso aunque fuera un CEF vigente, podría ser contrario al derecho internacional si condujera necesariamente a la impunidad, como en la situación que se daría en el caso de que el Estado No Parte no tuviera tipificados en su legislación nacional como delitos los crímenes cometidos en el extranjero que sí lo están en virtud del derecho internacional.³⁵

Por diversos motivos, es posible que incluso los CEF de Estados Unidos existentes no satisfagan los requisitos que establece el artículo 98.2. Se ha aducido que ni uno solo de los 105 CEF vigentes entre Estados Unidos y otros 101 Estados cumplen los requisitos del artículo 98.2, puesto que en ellos no se declara expresamente que «se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado».³⁶ Un notable especialista en legislación militar estadounidense concuerda en sus apreciaciones con esta interpretación y agrega que, si tales CEF acabaran suponiendo la generación de situaciones de impunidad, serían contrarios al derecho internacional.³⁷

³⁴ Tal y como se ha puesto de manifiesto en un comentario reciente, en el caso de que un CEF garantizase jurisdicción exclusiva e inmunidad absoluta a los ciudadanos de un Estado de origen:

«[...] tal disposición no proveería necesariamente una garantía absoluta. En teoría, no puede excluirse la posibilidad de un argumento fundado en el *ordre public* de la comunidad internacional. Los tribunales nacionales de los países de acogida de los Estados Partes en el Tratado de Roma podrían aducir que deben conferir preferencia a las normas de la comunidad internacional derivadas de las obligaciones del *jus cogens*, tales como la prohibición de genocidio o tortura, sobre obligaciones específicas de los tratados establecidas por convenios sobre el estatuto de las fuerzas.»

Gennady M. Danilenko, *ICC Statute and Third States*, en Antonio Cassese, Paola Gaeta & John R.W.D. Jones, eds, 1 *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary 1887-1888* (Oxford: Oxford University Press 2002). Véase también Bert Swart & Goran Sluiter, *The ICC and International Criminal Co-operation*, en Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers & Jolien Schukking, eds, *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos* 121 (The Hague: T.M.C. Asser Press 1999) (donde se sugiere, en el contexto del artículo 98.1, que el derecho internacional puede permitir que un Estado al que la Corte Penal Internacional pida que entregue a un ciudadano de un Estado que se niega a renunciar a la inmunidad que cumpla el requerimiento de la Corte). La traducción de esta cita es de EDAI.

³⁵ Los Acuerdos de la ONU sobre el Estatuto de las Misiones (SOMAs, en sus siglas en inglés) con países anfitriones, que rigen la aportación de fuerzas a las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, establecen que los tribunales del Estado que aporta personal a tales operaciones tienen jurisdicción exclusiva sobre los crímenes cometidos por ese personal en el Estado anfitrión; véase al efecto el modelo de acuerdo, de 1990, Documento ONU: A/54/594 (1990), y el informe afín *Modelo de Acuerdo entre las Naciones Unidas y Estados Miembros que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz*, Documento ONU: A/46/185 (1991), donde se establecen las prerrogativas e inmunidades de que goza el personal de mantenimiento de la paz en los SOMA, así como que es el Estado participante, o que aporta las fuerzas, el responsable de las medidas disciplinarias respecto del personal militar aportado. Estos SOMAs y Acuerdos de Aportación son motivo de especial preocupación cuando el Estado que aporta las fuerzas no es Parte en el Estatuto de Roma. Estos acuerdos serían contrarios al derecho internacional en los casos en que, refiriéndose al genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, el Estado No Parte no somete a la jurisdicción de sus tribunales estos crímenes cuando se comenten en el extranjero, generándose, así, situaciones de impunidad.

³⁶ Human Rights Watch, *United States Efforts to Undermine the International Criminal Court: Article 98 (2) Agreements*, 9 de julio de 2002, 2. Human Rights Watch ha manifestado que considera que «los CEF de Estados Unidos existentes no son el tipo de acuerdo que satisfaría los requisitos del artículo 98.2, y no pueden estar por encima de las obligaciones establecidas por el Estatuto de Roma». *Ibid.* (se ha omitido la nota a pie de página). La traducción de esta cita es de EDAI.

³⁷ Ya en el año 2000, este especialista explicó que, en relación con los acuerdos internacionales en el sentido del artículo 98.2:

«[...] no se tiene constancia de que tal tipo de acuerdo exista. Por ejemplo, el CEF de la OTAN no descarta todas las formas de entrega de un ciudadano estadounidense acusado de un delito a otro Estado o a un tribunal internacional. De forma discutible, se puede decir que sólo excluye una entrega de ese tipo cuando Estados Unidos tiene jurisdicción concurrente exclusiva o preferente sobre un delito, pero esta limitación es imprecisa, porque ya el propio CEF de la OTAN no requiere de forma expresa el consentimiento del Estado de

La decisión sobre si el artículo 98.2 excluye la entrega depende únicamente de la Corte Penal Internacional. La decisión de si dar curso a una solicitud de entrega exigiría a un Estado requerido actuar en forma incompatible con las obligaciones que le impongan el derecho internacional de conformidad con un acuerdo según el sentido del artículo 98.2 le corresponde a la Corte Penal Internacional, y no al Estado que reciba o al Estado que envíe [«Estado receptor o Estado de origen», respectivamente, según la terminología de los CEF. N. del T.].³⁸

El procedimiento para que la Corte Penal Internacional adopte tal decisión está establecido en la Regla 195.1 del Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba, donde se dispone:

«1. El Estado requerido que notifique a la Corte que una solicitud de entrega o de asistencia plantea un problema de ejecución en relación con el artículo 98, proporcionará toda la información que sirva a la Corte para aplicar ese artículo. Cualquier tercer Estado interesado o el Estado que envíe podrá proporcionar información adicional para prestar asistencia a la Corte».³⁹

Por supuesto, con objeto de garantizar que el ejercicio efectivo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no se ve socavado por la transferencia o la fuga de un acusado, el Estado requerido debe cumplir con prontitud la solicitud de detención y entrega, como cualquier otra solicitud, mientras la Corte tramita su conclusión sobre si no puede darse curso a la solicitud sin obtener la cooperación del Estado que envía para que se dé consentimiento a la entrega de conformidad con el artículo 98.2. Si la Corte concluye que la entrega no puede efectuarse por lo dispuesto en el artículo 98.2 y no puede obtenerse la cooperación del Estado que envía, la persona acusada puede entonces quedar libre de custodia u otras restricciones.⁴⁰ Si

origen en relación con la extradición o entrega a un tercer Estado o a un tribunal internacional. Es más, en el CEF de la OTAN no se hace mención alguna de “la Corte” creada por el Estatuto de Roma y, por consiguiente, no requiere “el consentimiento del Estado que envíe [de origen] para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado”. En términos generales, el artículo 98 no descarta la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los ciudadanos de un país no signatario ni requiere el consentimiento del Estado de su nacionalidad en la mayoría de los casos. Podría aducirse también que el artículo 98.1 puede excluir tal competencia en algunos casos, como por ejemplo en los que la solicitud de entrega “en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona”. El derecho internacional, sin embargo, sencillamente no permite la inmunidad de una persona acusada de un delito del derecho consuetudinario internacional.»

Paust, *supra*, n. XXX, 14. (Se han omitido las notas a pie de página). La traducción de esta cita es de EDAI.

³⁸ Prost & Schlunck, *supra*, n. XXX, 1132 («La disposición establece que la Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia cuando entienda que esa solicitud sería incompatible con la inmunidad de una persona o un bien de un tercer Estado, conforme al derecho *internacional*») (Énfasis añadido en el original.); Kaul & Kreß, *supra*, n. XXX, 164-165 (donde se recuerda que corresponde a la Corte decidir si ha de aplicarse el artículo 98.1 o 2); Wirth, *supra*, n. 31, 19 («Decidir si el cumplimiento por parte de un Estado de una solicitud de cooperación supone una violación de otra norma del derecho internacional no es cuestión que incumba al Estado requerido sino a la Corte.») (se ha omitido la nota al pie); *ibid.*, 22 («Corresponde a la Corte decidir si una solicitud de cooperación exige al Estado requerido incumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Ningún Estado Parte en el *Estatuto* puede sustituir la opinión de la Corte por su propia evaluación jurídica.») (la cursiva es del original). La traducción de estas citas es de EDAI.

³⁹ La Regla 195 (Suministro de información) del Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone en su totalidad:

«1. El Estado requerido que notifique a la Corte que una solicitud de entrega o de asistencia plantea un problema de ejecución en relación con el artículo 98, proporcionará toda la información que sirva a la Corte para aplicar ese artículo. Cualquier tercer Estado interesado o el Estado que envíe podrá proporcionar información adicional para prestar asistencia a la Corte.
2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega sin el consentimiento del Estado que envíe si, con arreglo al párrafo 2 del artículo 98, ella fuera incompatible con las obligaciones que imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe antes de entregar a la Corte a una persona de ese Estado.»

⁴⁰ Según aclara Wirth:

bien este párrafo de las Reglas se refiere a «información adicional para prestar asistencia a la Corte», ésta, según el Estatuto de Roma, sigue teniendo libertad para dar curso a una solicitud no vinculante de información de terceros Estados o de Estados que envíen, independientemente de si el Estado requerido ha proporcionado información y tales Estados pueden proporcionarla sin una solicitud formal de la Corte.⁴¹

III. LA CAMPAÑA MUNDIAL ESTADOUNIDENSE PARA CONSEGUIR ACUERDOS DE IMPUNIDAD

En mayo de 2002, al repudiar su firma del Estatuto de Roma, Estados Unidos dejó claro que a partir de ese instante se embarcaba en una campaña mundial para socavar la capacidad de la Corte Penal Internacional de ejercer su competencia sobre ciudadanos de Estados No Partes acusados de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra en el territorio de Estados Partes en el Estatuto de Roma.⁴² Philip Reeker, portavoz del Departamento de Estado, ha informado de que el subsecretario estadounidense para el Control de Armamento y Seguridad Internacional, John R. Bolton, es el encargado de dirigir esta campaña. Philip Reeker ha añadido: «Vamos a trabajar con varios países para concluir acuerdos similares, con un buen número de países»; a lo que agregó que los acuerdos de impunidad «nos proporcionan las salvaguardias que buscamos».⁴³

Esta campaña planetaria, hasta la fecha, ha adoptado dos enfoques. El primero consistió en conseguir una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, que se materializó el 12 de julio de 2002, por la que, invocando el artículo 16 del Estatuto de Roma, se aplaza toda investigación o procesamiento, por parte de la Corte Penal Internacional, de los ciudadanos de países que no sean Partes en el Estatuto en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por la ONU.⁴⁴ El segundo

«De acuerdo con lo que dispone la Regla 195.1 del Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba, un Estado puede informar a la Corte de que ve un problema en relación con el artículo 98 y suministrarle toda la información necesaria. Cualquier tercer Estado interesado podrá también proporcionar información. Por consiguiente, la Corte dispondrá de unos fundamentos de hecho adecuados sobre los que adoptar una resolución. En opinión del autor, podría también ser oportuno dejar abierta la posibilidad a los Estados de recurrir la decisión de la Corte relativa al artículo 98 ante la Sala de Apelaciones sin permitir al Estado, no obstante, demorarse en el pronto cumplimiento de la solicitud. En el caso de que la Sala de Apelaciones anulase la solicitud original, la persona entregada o detenida tendría que ser devuelta o liberada.»

Wirth, *supra*, n. 31, 19 (se han omitido las notas a pie de página).

⁴¹ Wirth subraya que «la Regla habla de “información adicional”, lo que sugeriría que el tercer Estado sólo puede suministrar información si el Estado requerido ya lo ha hecho. Sin embargo, hay que interpretar el texto de la Regla de tal forma que pueda permitirse al tercer Estado suministrar información independientemente de que el Estado requerido lo haya hecho ya o no.» Wirth, *supra*, n. 31, 19, n. 105.

⁴² «Un Estado No Parte que incite a otro Estado a violar las obligaciones que, como Estado Parte o Signatario de un tratado, tiene contraídas en virtud del derecho internacional celebrando un nuevo acuerdo, viola ya de por sí el derecho internacional, y conforme al principio de *nullus commodum capere de sua injuria propria*, no podrá reclamar derecho alguno en aplicación de ese nuevo acuerdo.» Véase Bin Cheng, *Principles of International Law* 149-160 (London 1953); John R. Crook, *Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience*, 83 Am. J. Int'l L. 287, 297 (1989). La traducción de esta cita es de EDAI.

⁴³ Christopher Marquis, “U.S. Seeking Pacts in a Bid to Shield its Peacekeepers” («EE.UU. busca pactos en su apuesta por blindar a sus fuerzas de mantenimiento de la paz»), *New York Times*, 6 de agosto de 2002. La traducción de estas, y siguientes citas de este texto, es de EDAI.

⁴⁴ Resolución del Consejo de Seguridad 1422, 12 de julio de 2002. Los tres primeros párrafos dispositivos de la resolución rezan:

«1. *Pide*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1° de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario;
2. *Expresa* la intención de renovar en las mismas condiciones, el 1° de julio de cada año, la petición que se indica en el párrafo 1 para períodos sucesivos de doce meses durante el tiempo que sea necesario;
3. *Decide* que los Estados Miembros no tomarán ninguna medida que no esté en consonancia con el párrafo 1 y con sus obligaciones de carácter internacional.»

consiste en persuadir a los Estados para que firmen acuerdos de impunidad con los que se pretende impedir que éstos entreguen a la Corte Penal Internacional a ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, si bien en esos acuerdos no se establece que no puedan ser investigados o procesados por los propios Estados Unidos u otro Estado.

El segundo enfoque se complementa con la amenaza de cortar la ayuda militar a todo Estado Parte en el Estatuto de Roma que no acepte un acuerdo de impunidad con Estados Unidos. Durante toda la primera semana de agosto de 2002, el Departamento de Estado estadounidense estuvo informando a los embajadores extranjeros en Estados Unidos sobre la oposición estadounidense a la Corte Penal Internacional y advirtiéndoles sobre la prohibición, explicitada en el artículo 2007 de la Ley de Protección de Funcionarios y Personal Estadounidenses, que entró en vigor el 2 de agosto de 2002, de proporcionar ayuda militar a los países que son Parte en el tratado que establece la Corte, si bien se autoriza al presidente del país a no aplicar esa prohibición si el Estado firma un acuerdo de impunidad con Estados Unidos o si el presidente decide que ello redunde en el interés nacional.⁴⁵ Philip Reeker, portavoz del Departamento de Estado, afirmó: «Según la ley esto es lo que hay, lo dice la ley», y añadió: «El presidente ha acogido con agrado la ley; no podría recalcar suficientemente lo importante que esto es para nosotros para proteger a todo funcionario y personal estadounidense».⁴⁶ Otro portavoz del Departamento de Estado indicó recientemente el amplio alcance de la campaña:

«Me parece que ya hemos visitado muchos, muchos países en todo el mundo [...] Creo que cuando en un principio anunciamos el esfuerzo que estamos realizando les dimos ya alguna pista sobre la amplitud de destinos a los que íbamos a transmitir el mensaje. Instruimos a nuestras embajadas para que se pusieran en contacto con gobiernos extranjeros y nos hemos concentrado, creo, en los lugares en que con más probabilidad habrá presentes tropas estadounidenses, o por los que serán desplegadas o pasarán. Por lo tanto, los lugares en los que no es probable que vaya a haber personal estadounidense en un futuro previsible, ciertamente, no serán los primeros de la lista.»⁴⁷

⁴⁵ El artículo 2007 de esa ley (Prohibición de ayuda militar estadounidense a las Partes en la Corte Penal Internacional) prohíbe que se proporcione ayuda militar estadounidense a los Estados que ratifiquen el Estatuto de Roma, si bien la prohibición no es aplicable a los países miembros de la OTAN y a ciertos otros aliados, entre ellos Argentina, Australia, Egipto, Israel, Japón, Jordania, Nueva Zelanda y la República de Corea. El presidente puede, no obstante, decidir que esa prohibición no se aplique a otros Estados, si antes han firmado acuerdos de impunidad con Estados Unidos, o si el presidente considera que ello redunde en el interés nacional. El artículo 2007 dice lo siguiente:

«a) PROHIBICIÓN DE ASISTENCIA MILITAR – A reserva de lo dispuesto en los párrafos b) y c), y entrando en vigor 1 año después de la fecha en que, conforme a lo dispuesto en su artículo 126, el Estatuto de Roma entre, a su vez, en vigor, Estados Unidos no proporcionará ninguna asistencia militar a los gobiernos de países que sean partes en la Corte Penal Internacional.

b) CLÁUSULA DE RENUNCIA POR INTERÉS NACIONAL – El presidente puede, sin que precise notificarlo con antelación al Congreso, renunciar, con respecto a un país en concreto, a la aplicación de la prohibición establecida en el párrafo a), si determina y así lo comunica a los oportunos comités del Congreso, que ello es de importancia para el interés nacional de Estados Unidos.

c) CLÁUSULA DE RENUNCIA POR EL ARTÍCULO 98 – El presidente puede, sin que precise notificarlo con antelación al Congreso, renunciar, con respecto a un país en concreto, a la aplicación de la prohibición establecida en el párrafo a), si determina y así lo comunica a los oportunos comités del Congreso, que tal país ha alcanzado un acuerdo con Estados Unidos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto de Roma, por el que se impide a la Corte Penal Internacional actuar contra personal estadounidense presente en ese país.

d) CLÁUSULA DE EXENCIÓN – La prohibición del artículo a) no se aplicará al gobierno de:

- 1) un país miembro de la OTAN;
- 2) un aliado de especial importancia no perteneciente a la OTAN (entre ellos Australia, Egipto, Israel, Japón, Jordania, Argentina, la República de Corea y Nueva Zelanda); o
- 3) Taiwán.»

Ley de Protección de Funcionarios y Personal Estadounidenses, *Public Law 107-206*, firmada el 2 de agosto de 2002, artículo 2007. La traducción de esta cita es de EDAL.

⁴⁶ Elizabeth Becker, “U.S. Ties Military Aid to Peacekeepers’ Immunity”(«EE. UU. vincula la ayuda militar a la inmunidad de sus fuerzas de mantenimiento de la paz»), *New York Times*, 10 de agosto de 2002.

⁴⁷ Departamento de Estado, sesión informativa diaria a la prensa, 27 de agosto de 2002.

A. El acuerdo estadounidense típico de impunidad

El típico acuerdo de impunidad estadounidense (que nada tiene que ver en absoluto con los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas -CEF- existentes) presenta al menos tres formas. Cada una de ellas se ha concebido para suprimir el derecho soberano del otro Estado a determinar qué tribunales (los suyos propios, o un tribunal penal internacional al que delegase su competencia en virtud de un tratado multilateral) investigarán y procesarán los delitos cometidos en su territorio o por personas halladas en él. En cada una de esas tres formas, asimismo, se exige a los Estados la renegociación de las disposiciones de re-extradición en todos los acuerdos vigentes de extradición.

El formato estándar de un acuerdo de impunidad estadounidense (de los que al parecer en realidad, y de momento, sólo un Estado ha firmado uno, Israel, signatario del Estatuto de Roma) establece que ambas partes acuerdan no entregar a la Corte Penal Internacional, sin el consentimiento previo de la otra parte, a una amplia variedad de tipos de ciudadanos de uno y otro país (y de cierto tipo de personas más asociados a ellos), y no sólo a personas que prestan sus servicios en operaciones de la ONU para el mantenimiento de la paz.⁴⁸ Según la información disponible, la segunda forma en que se presentan este tipo de acuerdos, firmados hasta ahora sólo por dos Estados, Rumania y Tayikistán, ambos Partes en el Estatuto de Roma, es al parecer idéntica, salvo que no prohíbe a Estados Unidos entregar a la Corte Penal Internacional a ciudadanos (y cierto tipo de personas más asociados a ellos) del otro Estado. La tercera forma, concebida para Estados que no han firmado ni ratificado el Estatuto de Roma, y que sólo ha firmado Timor Oriental, que todavía no es siquiera Estado miembro de la ONU, incluye un párrafo que establece que esos Estados no deben colaborar con los esfuerzos de terceros Estados para la entrega de personas a la Corte Penal Internacional.⁴⁹ Los

⁴⁸ El texto de un acuerdo estándar de impunidad, según han conseguido la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI) y Amnistía Internacional, reza como sigue (la CCPI ha añadido, para comodidad del lector, la ordenación de su articulado por letras y números):

- «A. Reafirmando la importancia de poner en manos de la justicia a quienes cometen genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra;
- B. Recordando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, tiene como objeto ser complementaria, y no sustitutoria, de las jurisdicciones penales nacionales;
- C. Considerando que el gobierno de Estados Unidos de América ha expresado su intención de investigar y procesar, cuando proceda, los actos de la competencia de la Corte Penal Internacional presuntamente cometidos por sus funcionarios, empleados, personal militar u otros ciudadanos estadounidenses;
- D. Teniendo presente el artículo 98 del Estatuto de Roma;
- E. Conviene en lo siguiente:
 1. A los efectos del presente acuerdo, la expresión “persona[s]” significa funcionarios del gobierno actuales o pasados, empleados (contratistas incluidos), personal militar o ciudadanos de una de las Partes.
 2. Las personas de una de las Partes presentes en el territorio de la otra, sin el consentimiento previo y expreso de la primera Parte, no serán:
 - a) entregadas ni transferidas por ningún medio a la Corte Penal Internacional por ningún motivo, ni
 - b) entregadas ni transferidas por ningún medio a ninguna otra entidad o tercer país, ni expulsadas a un tercer país, para los fines de su entrega o traslado a la Corte Penal Internacional.
 3. Si Estados Unidos extradita, entrega o de algún otro modo transfiere a una persona de la otra Parte a un tercer país, Estados Unidos acordará con ese tercero que, sin el consentimiento previo y expreso del gobierno de [X], no se entregará ni transferirá a esa persona a la Corte Penal Internacional.
 4. Si el gobierno de [X] extradita, entrega o de algún otro modo transfiere a una persona de Estados Unidos de América a un tercer país, el gobierno de [X] acordará con ese tercero que, sin el consentimiento previo y expreso del gobierno de Estados Unidos, no se entregará ni transferirá a esa persona a la Corte Penal Internacional.
 5. El presente Acuerdo entrará en vigor tras el intercambio de las notificaciones de confirmación de que cada Parte ha concluido la tramitación de los pertinentes procedimientos legales nacionales para que el Acuerdo entre de forma efectiva en vigor. El presente Acuerdo no expirará hasta un año después de la fecha en que una de las Partes haya notificado a la otra su intención de darlo por extinguido. Las disposiciones del presente Acuerdo continuarán siendo válidas en relación con cualquier acto que tenga lugar, o con las denuncias de que presuntamente ha tenido lugar, antes de la fecha efectiva de expiración.»

La traducción de esta cita, y la de la siguiente nota, es de EDAI.

⁴⁹ El párrafo adicional, según han conseguido la (CCPI) y Amnistía Internacional, reza como sigue:

acuerdos estadounidenses de impunidad presentan una serie de características especialmente reseñables, que se analizan seguidamente.

Estados Unidos no puede investigar ni procesar todos los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma cometidos en el extranjero. En primer lugar, el acuerdo declara que «el gobierno de Estados Unidos de América ha expresado su intención de investigar y procesar, cuando proceda, los actos de la competencia de la Corte Penal Internacional presuntamente cometidos por sus funcionarios, empleados, personal militar u otros ciudadanos estadounidenses». Sin embargo, Estados Unidos no puede investigar ni procesar a todas esas personas por todos los delitos que son competencia de la Corte establecida por el Estatuto de Roma. La legislación estadounidense autoriza a este país a investigar y procesar a soldados estadounidenses y a ciudadanos enemigos en tribunales militares generales por delitos del derecho consuetudinario internacional cometidos fuera de su territorio, y a ciudadanos enemigos por crímenes de guerra ante comisiones militares (que son órganos ejecutivos, esto es, que no son tribunales competentes, independientes ni imparciales). No está del todo claro si la legislación estadounidense puede permitir a este país investigar y procesar a soldados estadounidenses y a ciudadanos enemigos en tribunales militares generales, y a ciudadanos enemigos ante comisiones militares, por crímenes contra la humanidad tal y como se definen en el Estatuto de Roma: ante semejantes tribunales u órganos ejecutivos no se han celebrado juicios por cargos relacionados con crímenes contra la humanidad desde después de la Segunda Guerra Mundial. Por otra parte, Estados Unidos no tiene una jurisdicción clara sobre todos esos delitos cometidos por civiles estadounidenses o sobre el genocidio cometido fuera del territorio nacional por miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos que no son ciudadanos estadounidenses o por civiles extranjeros. Por ejemplo, no todos los crímenes de guerra tipificados en el Estatuto de Roma están expresamente definidos como delito en la legislación federal estadounidense cuando se cometen en el extranjero. Los crímenes contra la humanidad cometidos en el extranjero, aparte de la tortura, no son delito según la legislación federal. Los tribunales estadounidenses pueden negarse a juzgar a personas por delitos del derecho consuetudinario internacional que no estén expresamente tipificados como tales según la legislación de Estados Unidos. Los tribunales federales son competentes sobre el genocidio cuando se comete en el extranjero, pero sólo si los inculpados son ciudadanos estadounidenses, que no sean ni miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos ni las personas protegidas por los acuerdos estadounidenses de impunidad cuando no sean ciudadanos de Estados Unidos.⁵⁰

Investigaciones y procesamientos sólo «cuando proceda». En segundo lugar, incluso en relación con los crímenes del derecho internacional cometidos en el extranjero sobre los que los tribunales estadounidenses son competentes, Estados Unidos expresa su intención de investigar y procesar sólo «cuando proceda» y, por consiguiente, lo que se está diciendo es que la decisión de hacerlo compete única y exclusivamente al criterio discrecional de Estados Unidos, quedando al margen como cuestión de derecho. En junio de 2002, Estados Unidos trató infructuosamente de incluir un texto de similares características restrictivas en relación con el deber de los Estados de investigar y procesar el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra en lo que posteriormente llegó a ser la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de la ONU.⁵¹

«Cada una de las Partes acuerdan, a reserva de sus respectivas obligaciones legales internacionales, no facilitar, consentir ni colaborar, a sabiendas, con los esfuerzos que realicen terceras partes o países a los efectos de extradición, entrega o transferencia a la Corte Penal Internacional de una persona de la otra Parte».

⁵⁰ 18 U.S.C. § 1091 (d) (2). Para la compleja cuestión del ámbito de la jurisdicción extraterritorial sobre los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio y tortura ante los tribunales estadounidenses, véase la serie de documentos de Amnistía Internacional (disponible sólo en inglés) englobada bajo el título general de *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*, Índice AI: IOR 53/002-018/2001, septiembre de 2001 (capítulos IV, VI, VIII y X) (se puede consultar en la siguiente dirección de internet: http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal_memorandum, o solicitar su envío en formato CD-ROM a la siguiente dirección de correo electrónico: ijp@amnesty.org).

⁵¹ El texto que describía el enfoque restrictivo de Estados Unidos sobre el deber, de conformidad con el derecho internacional, de investigar y procesar los crímenes del derecho internacional, decía:

«1. Subraya que los Estados Miembros que aporten personal a la Misión de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNMIBH), o a la Fuerza de Estabilización (SFOR), tienen la responsabilidad preferente de investigar y procesar en sus respectivos sistemas nacionales, según proceda, los crímenes sobre los que

El propósito de los acuerdos de impunidad estadounidenses es exactamente el contrario que el de los CEF. La tercera de las características especialmente reseñables de los acuerdos de impunidad estadounidenses es que, pese a la referencia que se hace al artículo 98 del Estatuto de Roma en el cuarto párrafo preambular, el propósito del acuerdo es exactamente el contrario que el de los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) existentes que son el objeto del segundo párrafo de ese artículo del Estatuto de Roma. Los CEF existentes se han concebido para asignar la responsabilidad de la investigación y procesamiento de los crímenes cometidos por fuerzas armadas de un Estado de origen (o que envía, según el tratado) presentes en el territorio de un Estado receptor (o que recibe, según el tratado), conforme a lo que dispone el acuerdo, y no para procurar impunidad a las fuerzas del Estado de origen por los crímenes cometidos en el territorio del Estado receptor. Pese a la intención expresa de Estados Unidos en el tercer párrafo preambular de investigar y procesar a personas (aunque, eso sí, «cuando proceda») por crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, y pese, asimismo, a la reafirmación en el primer párrafo preambular de «la importancia de poner en manos de la justicia a quienes cometen genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra», el acuerdo no estipula jurisdicción preferente alguna en Estados Unidos (u otro tipo de jurisdicción en Estados Unidos) sino que se limita a establecer que el segundo Estado no entregue ni transfiera a personas a la Corte Penal Internacional. En definitiva, hay que entender el acuerdo en su conjunto en el contexto de la denuncia estadounidense de su firma del Estatuto de Roma el 6 de mayo de 2002.

El segundo Estado no tiene obligación de investigar ni procesar. En cuarto lugar, no hay requisito alguno que establezca que el segundo Estado tenga que investigar y, caso de darse suficientes pruebas admisibles, procesar. El segundo párrafo preambular del acuerdo estadounidense de impunidad sencillamente recuerda el principio de complementariedad *vertical* conforme al que la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia cuando los Estados verdaderamente no puedan o no deseen investigar o procesar. Sin embargo, el acuerdo no lo sustituye por una complementariedad *horizontal* por parte del segundo Estado. En los párrafos dispositivos no hay estipulación alguna que exija a Estados Unidos investigar y, caso de darse suficientes pruebas admisibles, procesar de buena fe y con la diligencia debida a toda persona extraditada o transferida de otro modo por el segundo Estado a Estados Unidos, o a devolver a esa persona al segundo Estado si ese caso no llegara a darse. Es más, ese Estado es muy probable que acabe bajo una intensa presión política estadounidense para que no investigue ni procese a una persona protegida por el acuerdo de impunidad. Por consiguiente, se trata, sin lugar a dudas, de un acuerdo de impunidad, y no de un acuerdo que sirva para asignar la responsabilidades de investigar y procesar a personas sospechosas de haber cometido un delito.

Los Estados firmantes habrán de renegociar todos los tratados de extradición vigentes. Si un Estado firma un acuerdo estadounidense de impunidad, tendrá que renegociar todos o casi todos los acuerdos de extradición que tenga vigentes con otros Estados, puesto que la mayoría de esos acuerdos bilaterales incluyen cláusulas de re-extradición. Esas cláusulas establecen que el Estado que extradita a una persona a otro Estado normalmente retiene el derecho a dar su consentimiento a la re-extradición de esa persona a otro Estado o a un tribunal internacional. Esas cláusulas son de aplicación incluso en los casos en que el Estado extradita a una persona de otra nacionalidad a un Estado que no es el de la nacionalidad de esa persona. Conforme a los acuerdos de impunidad estadounidenses, el segundo Estado renuncia a ese derecho en favor de Estados Unidos. Por consiguiente, si un Estado firma uno de estos acuerdos de impunidad, tendrá que renegociar todos o casi todos los acuerdos de extradición vigentes que contengan cláusulas de re-extradición e insertar una nueva cláusula en la que se estipule que el segundo Estado retiene este derecho de dar su consentimiento a la re-extradición, salvo cuando la persona sea ciudadana de Estados Unidos o pertenezca a una de las demás categorías de personas protegidas por los acuerdos estadounidenses de impunidad.

La variedad de personas protegidas es más amplia que la de los CEF. En quinto lugar, la variedad de personas protegidas es más amplia en estos acuerdos de impunidad que en los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF). Las personas que un acuerdo estándar de impunidad estadounidense protege son

tengan jurisdicción y que presuntamente hayan sido cometidos por sus nacionales en relación con la UNMIBH o la SFOR.»

«funcionarios del gobierno actuales o pasados, empleados (contratistas incluidos), personal militar o ciudadanos de una de las Partes». En marcado contraste con los CEF y la redacción del artículo 98.2 del Estatuto de Roma, las personas a las que se protege con los acuerdos de impunidad estadounidenses no se limitan a los *actuales* miembros de las fuerzas armadas y civiles afines de un Estado de origen presentes en el Estado receptor conforme a ese acuerdo. Abarcan una variedad mucho más amplia de personas no comprendidas en los CEF. Por ejemplo, incluyen incluso *pasados* miembros de las fuerzas armadas y civiles afines. Incluyen personas que viajen a través de Estados Unidos o el segundo Estado, y a personas que realicen actividades comerciales particulares o que estén de vacaciones en territorio estadounidense o del segundo Estado. Conviene recordar aquí que, entre las personas a las que protegen los acuerdos de impunidad estadounidenses, pueden figurar ciudadanos de otros Estados distintos de los dos que sean Partes en el acuerdo bilateral (incluidos ciudadanos de Estados Partes en el Estatuto de Roma). Además, cualesquiera de las categorías de personas que quedan protegidas del lado estadounidense, como miembros de las fuerzas armadas de ese país (entre las que se incluye a ciudadanos de otros muchos países), podrían incluir a su vez a ciudadanos del otro país Parte en el acuerdo (que bien pudiera ser un Estado Parte del Estatuto de Roma).

Se prohíbe la transferencia de testigos estadounidenses de crímenes del derecho internacional. En sexto lugar, los acuerdos estadounidenses de impunidad se han concebido de tal forma que se impide que ciudadanos estadounidenses, y personas asociadas, así como ciudadanos y personas asociadas del segundo Estado, comparezcan ante la Corte Penal Internacional como testigos, incluida la posibilidad de que lo hagan en calidad de peritos. Este tipo de acuerdos establecen que las personas de cualquiera de los dos Estados Partes presentes en el territorio de la otra Parte, «sin el consentimiento previo y expreso de la primera Parte, no serán: a) entregadas ni transferidas por ningún medio a la Corte Penal Internacional por ningún motivo».⁵² Dado que los testigos ante la Corte Penal Internacional generalmente comparecen sólo si dan su consentimiento, en aplicación de los acuerdos estadounidenses de impunidad podría impedírseles su comparecencia incluso aunque estuvieran dispuestos a prestar su ayuda a la Corte en la búsqueda de la verdad y una determinación justa de la culpabilidad o la inocencia fundadas en todas las pruebas pertinentes, incluidas las exculporias y las atenuantes. Su derecho a declarar en la causa de la justicia internacional les sería sustraído por su propio gobierno. Por consiguiente, los acuerdos de impunidad podrían ser un obstáculo para la justicia internacional en relación con el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, incluso en los casos en que ciudadanos estadounidenses (o personas asociadas) no fueran los procesados, al impedirse la presentación de declaraciones cruciales que podrían determinar la culpabilidad o la inocencia de las personas acusadas de los peores crímenes conocidos por el mundo.

La variedad de personas protegidas es más amplia que la de la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad. En séptimo lugar, las categorías de personas protegidas por los acuerdos de impunidad estadounidenses no se limitan, «en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas, [a] funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes», tal y como dispone la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad, sino que incluyen asimismo a empleados, contratistas civiles incluidos (presumiblemente, toda persona que actúe como agente de la Parte en el acuerdo de impunidad estadounidense con algún tipo de relación contractual con Estados Unidos, como fuentes de información de servicios secretos), independientemente de la nacionalidad y de si la persona es ciudadana de un Estado Parte o Signatario del Estatuto de Roma. Además, las categorías de personas protegidas por los acuerdos de impunidad estadounidenses no se limitan a las que tengan alguna relación con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas, tal y como dispone la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad.

B. La situación actual de la respuesta a las amenazas de Estados Unidos

⁵² No es descartable la posibilidad de que lo que con ello pretenda el acuerdo sea impedir incluso las declaraciones obligatorias ante la Corte realizadas en el segundo Estado mediante conexión por vídeo. Suponiendo incluso que la persona prestara declaración ante la Corte por medio de una conexión de vídeo, la Corte habría de depositar su confianza en el Estado interesado, que podría no ser Estado Parte en el Estatuto de Roma o no disponer de la legislación apropiada, para castigar delitos cometidos ante la Corte, como el perjurio.

Algunos de los Estados que hasta la fecha se han negado a firmar acuerdos de impunidad con Estados Unidos. Varios Estados, pese a las intensas presiones ejercidas, se han negado ya a firmar acuerdos de impunidad con Estados Unidos. Según los informes, entre ellos figuran **Canadá, Países Bajos, Noruega, Suiza y Yugoslavia**, todos ellos Estados Partes en el Estatuto de Roma. El Ministerio de Asuntos Exteriores de los **Países Bajos**, sede de la Corte Penal Internacional, Estado Parte en el Estatuto de Roma y miembro de la Unión Europea (UE), declaró el 30 de julio de 2002 que no iba a someter a su consideración semejante acuerdo de impunidad: «Nuestra postura y la de la Unión Europea es clara», manifestó el portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores, Hans Jansen, quien añadió: «Una excepción como esa, tal y como Estados Unidos ha señalado, socavaría el Estatuto de la Corte».⁵³ Un portavoz del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de **Suiza**, Estado Parte en el Estatuto de Roma, manifestó a su vez: «Estamos en favor de la aplicación universal de los principios inherentes a la Corte Penal Internacional [...] Este Departamento solicita a Estados Unidos que aplique esos principios».⁵⁴

Los cuatro Estados que hasta la fecha han cedido a la presión de Estados Unidos. Según se ha podido saber, sólo tres Estados miembros de la ONU, **Rumania, Israel y Tayikistán**, y uno que no lo es, **Timor Oriental**, han cedido a las presiones de Estados Unidos y han firmado acuerdos de impunidad. No obstante, ninguno de esos acuerdos ha sido hasta la fecha ratificado por sus respectivos Parlamentos.

Rumania, Estado parte en el Estatuto de Roma y candidata al ingreso en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), firmó el 1 de agosto de 2002 un acuerdo de impunidad conforme al que conviene en no entregar a la Corte Penal Internacional a ciudadanos estadounidenses (y ciudadanos asociados, como contratistas civiles, que podrían ser ciudadanos rumanos).⁵⁵ El embajador rumano ante Estados Unidos, Sorin Ducaru, negó que la solicitud de ingreso de su país en la OTAN y en la UE tuvieran relación alguna con el acuerdo de impunidad, que al parecer aún tiene que aprobar el Parlamento antes de que entre en vigor.⁵⁶ Philip Reeker, portavoz del Departamento de Estado estadounidense, ha afirmado: «Tendremos muy en cuenta el hecho de que Rumania haya sido el primer país en firmar».⁵⁷ **Israel**, país signatario del Estatuto de Roma, firmó un acuerdo de impunidad mutua con Estados Unidos el 4 de agosto de 2002 conforme al que ambos Estados convienen en no entregar a ciudadanos de sus respectivos países a la Corte Penal Internacional.⁵⁸ El embajador adjunto de la Embajada Israelí en Washington, D.C., Rafael Barak, manifestó que Israel comparte con Estados Unidos sus motivos de preocupación y que temía que sus soldados pudieran ser procesados ante la Corte Penal Internacional por sus actos contra palestinos, aunque no explicó por qué Israel considera que la Corte Penal Internacional podría ejercer su competencia sobre los soldados israelíes en los Territorios Ocupados mientras Palestina no sea Estado Parte, y en ausencia de una remisión de la situación por parte del Consejo de Seguridad, como tampoco aclaró por qué estimaba que la firma del acuerdo de impunidad con Estados Unidos podía ser coherente con las obligaciones que Israel tiene

⁵³ Anthony Deutch: “Dutch remain opposed to U.S. exemption from new international court” («Los holandeses siguen oponiéndose a la exención estadounidense de la nueva corte internacional»), *Associated Press Worldstream*, martes 30 de julio de 2002.

⁵⁴ El portavoz, Livio Zanolari, manifestó: “*Nous sommes pour l' application universelle des principes liés à la CPI (...). Le DFAE demande aux Etats-unis d' appliquer ces principes.*” *SWISSINFO*: “CPI: Berne dit non à un accord de non-extradition avec les USA” («CPI: Berna dice 'no' a un acuerdo de no extradición con EE. UU.»), 13 de agosto de 2002.

⁵⁵ Marquis, *supra*. John R. Bolton, subsecretario estadounidense para el Control de Armamento y Seguridad Internacional, firmó el acuerdo de impunidad en Bucarest con el ministro de Asuntos Exteriores en funciones, Cristian Diaconescu.

⁵⁶ Sin embargo, el presidente Ion Iliescu explicó posteriormente que la decisión de Rumania de firmar el acuerdo de impunidad era «una oportunidad y una necesidad para Rumania». *Associated Press*: “Romania Defends Court Immunity for U.S.” («Rumania defiende la inmunidad estadounidense ante la Corte»), 21 de agosto de 2002.

⁵⁷ Marquis, *supra*, n. 43.

⁵⁸ John R. Bolton, subsecretario estadounidense para el Control de Armamento y Seguridad Internacional, manifestó en una conferencia de prensa celebrada en Jerusalén el 4 de agosto de 2002 con motivo de la firma: «Respetamos a los Estados que se han adherido a su propio Estatuto para la creación del tribunal penal internacional. Confiamos en que también ellos respeten nuestra decisión de no hacerlo. Esperamos que respeten nuestra decisión de aprovechar el procedimiento que ofrece el propio Estatuto de esos Estados para impedir que nuestros respectivos ciudadanos caigan bajo la jurisdicción de ese tribunal, potencialmente muy politizada». Marquis, *supra*, n. 43.

contraídas en virtud del derecho internacional que gobierna los tratados como país signatario del Estatuto de Roma.⁵⁹ *Tayikistán*, Estado Parte en el Estatuto de Roma, país donde además hay tropas estadounidenses estacionadas, firmó un acuerdo de impunidad el 27 de agosto de 2002.⁶⁰ El Departamento de Estado estadounidense ha confirmado informes de prensa previos según los cuales *Timor Oriental* había sucumbido a la presión de Estados Unidos y había firmado un acuerdo de impunidad.⁶¹

Algunos de los Estados que hasta la fecha se sabe que se encuentran amenazados. Aunque Estados Unidos ha aclarado que se está poniendo en contacto con casi todos los Estados o jurisdicciones en busca de impunidad para sus ciudadanos en relación con su procesamiento ante la Corte Penal Internacional por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, hay varios Estados que se sabe que se encuentran especialmente amenazados.

Cuando todavía no había acabado el mes de julio de 2002, Estados Unidos ya se había puesto en contacto con la mayoría de Estados miembros de la *Unión Europea (UE)* para exigirles que firmasen acuerdos de impunidad.⁶² El 16 de agosto, el secretario de Estado estadounidense, Colin L. Powell, envió cartas a los gobiernos para pedirles que hicieran caso omiso de la solicitud de la UE de que esperaran hasta que se adaptase una respuesta común en relación con los acuerdos de impunidad estadounidenses. En las cartas, además, Colin L. Powell instaba a los gobiernos a que firmasen esos acuerdos «lo antes posible».⁶³ Los ministros de Exteriores de la UE analizaron las cuestiones relacionadas con la Corte Penal Internacional en una reunión informal celebrada en Dinamarca los días 30 y 31 de agosto de 2002, y sus asesores jurídicos estudiaron los acuerdos de impunidad estadounidenses en una reunión del COJUR en Bruselas el 4 de septiembre de 2002. El informe de esa reunión se remitió al Comité de Política y Seguridad de la UE (COPS), que lo analizó en una reunión celebrada el 6 de septiembre de 2002 con vistas a adoptar una postura común a fines de ese mes. Según los informes, los propios expertos jurídicos de la Unión han elaborado ya una opinión jurídica al respecto en la que se concluye que, si los Estados Partes firman acuerdos de impunidad con Estados Unidos, conculcarán las obligaciones que tienen contraídas en virtud del Estatuto de Roma.⁶⁴

⁵⁹ Rafael Barak declaró: «Nos encontramos en la misma situación que Estados Unidos». Y agregó: «Casi todo el mundo en mi país es soldado. Alguien podría presentar una queja contra un soldado y decir que habría perpetrado un crimen de guerra». Marquis, *supra*, n. 43.

⁶⁰ Según Richard Boucher, portavoz del Departamento de Estado estadounidense, Estados Unidos y Tayikistán firmaron ese acuerdo el 27 de agosto de 2002 en Dushanbé. Sesión informativa diaria a la prensa, 27 de agosto de 2002.

⁶¹ *Agence France Presse*: «US signs third ICC immunity deal with East Timor» («EE. UU. firma su tercer acuerdo de inmunidad ante la CPI con Timor Oriental»), 26 de agosto de 2002; Jonathan Steele: «East Timor is independent. So long as it does as it's told» («Timor Oriental es independiente, mientras haga lo que le dicen»), *The Guardian*, 23 de mayo de 2002.

⁶² Según los informes, tras debatirse este asunto en el Comité de Política y Seguridad (CPS) del Consejo de Ministros de la UE, así como en el grupo de trabajo sobre derecho público internacional, el Consejo de Ministros acordó que la UE debía adoptar una respuesta común a las exigencias de Estados Unidos que fuera coherente con la Postura Común de la UE sobre la Corte Penal Internacional, según había quedado enmendada el 20 de junio de 2002. Los Estados miembros de la Unión Europea habrían pues de pasar el receso estival sometiendo a su consideración la respuesta para después debatirla a nivel de la UE en septiembre u octubre. Un portavoz del Consejo de Ministros de la UE confirmó el 30 de Julio que Estados Unidos se había puesto recientemente en contacto con «la mayoría de los Estados Miembros» para pedirles que no transfirieran a ciudadanos estadounidenses a la CPI. *European Report*, 31 de julio de 2002, Núm.. 2705: «EU/US: New Pressure on EU to Exempt US Citizens From Criminal Court Prosecution» («UE / EE. UU.: Nuevas presiones sobre la UE para que exima a los ciudadanos estadounidenses de ser procesados ante la Corte Penal Internacional»).

⁶³ Elizabeth Becker: «U.S. Issues Warning to Europeans in Dispute over New Court» («EE. UU. envía una advertencia a los europeos en la controversia sobre la nueva Corte»), *New York Times*, 25 de agosto de 2002.

⁶⁴ El texto de la opinión jurídica, al que ha podido acceder un periodista, parece que concluye lo siguiente:

«La opinión jurídica concluía que “una parte contratante en el Estatuto que celebrase tales acuerdos con Estados Unidos actuaría contra el objeto y el propósito del Estatuto y, por consiguiente, violaría su obligación general de cumplir las obligaciones de los tratados de buena fe”. Y añade: “La obligación jurídica de [una parte contratante] *vis-à-vis* con el resto de partes contratantes y con la Corte de entregar a una persona a la Corte tras serle solicitado no se puede modificar mediante la firma de acuerdos del tipo que propone Estados Unidos”.»

Uno de los Estados miembros de la UE, *Italia*, que fue sede de la Conferencia Diplomática de Roma para la Corte Penal Internacional y uno de los primeros Estados en ratificar el Estatuto de Roma, es objetivo prioritario de Estados Unidos.⁶⁵ El *Reino Unido*, tomando una iniciativa especialmente preocupante, ha indicado que no ve objeción jurídica alguna para firmar un acuerdo de impunidad con Estados Unidos. Un portavoz de su Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth manifestó recientemente: «Por definición, no sería incompatible con el Estatuto de la CPI firmar un acuerdo bilateral con Estados Unidos». Sin embargo, ese portavoz no citó argumento jurídico alguno que sustentase esa afirmación.⁶⁶ Además, se está recibiendo un creciente número de informes de diversas fuentes según los cuales el Reino Unido está trabajando en diversos frentes para impedir que la UE adopte una postura coordinada de oposición a los acuerdos de impunidad estadounidenses y, según dichos informes, se está oponiendo además a los esfuerzos de la UE para ejercer presión sobre los candidatos a ingresar en ella con objeto de que presenten resistencia a las presiones de Estados Unidos para que firmen acuerdos de inmunidad.

Por otra parte, Estados Unidos ha dado muestras de que los Estados candidatos a ingresar en la OTAN también son objeto de su política. El embajador especial estadounidense para asuntos de crímenes de guerra, Pierre-Richard Prosper, ha manifestado recientemente que, en la evaluación de las candidaturas de ingreso, un factor que se tomará especialmente en cuenta será si los Estados solicitantes han firmado o no un acuerdo con Estados Unidos para proveer de impunidad a sus ciudadanos ante la Corte Penal Internacional. Pierre-Richard Prosper ha declarado: «[Ese factor] se considerará junto con los demás elementos de la solicitud de admisión. [...] Si no conseguimos los acuerdos sobre el artículo 98 en esos casos, tendremos que llegar a un acuerdo o entendimiento en el seno de la propia OTAN y en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU. Si tampoco llegamos a ese tipo de acuerdos, tendremos que evaluar la situación y volver a analizar qué significa».⁶⁷ Por ejemplo, *Estonia*, Estado Parte en el Estatuto de Roma, acordó reunirse con autoridades estadounidenses el 2 de septiembre de 2002 para analizar el texto de un acuerdo de impunidad y el primer ministro se reunió con el presidente de Estados Unidos el 4 de ese mismo mes para debatir la posible firma de un acuerdo de esas características. Sin embargo, parece que los países bálticos y otros países candidatos están dispuestos a esperar hasta la adopción de una respuesta común de la UE, aunque no todos ellos han acordado unirse a ella.

Otros Estados prioritarios son aquellos en que hay fuerzas estadounidenses estacionadas en operaciones de mantenimiento de la paz, como *Bosnia y Herzegovina*, o en operaciones anti-«terroristas», entre otros *Afganistán*, *Colombia* y *Filipinas*. Por ejemplo, el 14 de agosto de 2002, según la información que proporcionó a la prensa Marc Grossman, portavoz del Departamento de Estado estadounidense, Estados Unidos informó a *Colombia* que podría ver retirada la ayuda militar que se le presta a su país si no acordaba firmar un acuerdo de impunidad con el pretendido objeto de impedir la entrega de ciudadanos estadounidenses a la Corte Penal Internacional. En una sesión parlamentaria celebrada el 28 de agosto de 2002, el ministro de Asuntos Exteriores colombiano ni confirmó ni negó que el presidente del país tuviera la

Judy Dempsey: “*Accords with US ‘will violate’ ICC treaty*” («Los acuerdos con EE. UU. ‘violarán’ el tratado de la CPI»), *Financial Times*, 27 de agosto de 2002; Becker, *supra*, n. 63. Según los informes, se envió copia de la opinión a Romano Prodi, presidente de la Comisión, a Chris Patten, comisario de Asuntos Exteriores, y a la oficina de la UE en Nueva York.

⁶⁵ Marquis, *supra*, n. 43 (donde se informa que el primer ministro italiano, Silvio Berlusconi, estaba deseoso de mejorar las relaciones con Estados Unidos).

⁶⁶ Philip Shishkin: “*Eastern Europe is Pressured by U.S., EU on ICC Immunity*” («Europa Oriental persuadida por EE. UU., EU sobre la inmunidad ante la CPI»), *Wall Street Journal*, 16 de agosto de 2002.

⁶⁷ Carola Hoyos: “*The Americas: US ups stakes in war court fight*” («América: EE. UU. pone toda la carne en el asador en la controversia sobre la Corte»), *Financial Times*, 22 de agosto de 2002. Un alto responsable gubernamental estadounidense ha explicado la naturaleza de los temores de Estados Unidos del siguiente modo:

«El alcance del Estatuto de Roma [que establece la Corte] es toda persona que pudiera verse implicada en alguno de los hechos de su competencia en toda la cadena de mando hasta su eslabón más alto. De hecho, lo que pensamos es que uno de los principales peligros de una CPI politizada es que altos mandatarios estadounidenses se vieran arrastrados ante la Corte en un esfuerzo por cuestionar a priori sus decisiones en materia de seguridad nacional. Por consiguiente, el que tengamos tropas en un país en concreto no es algo que realmente se vea afectado por la campaña del artículo 98».

intención de firmar un acuerdo de impunidad con Estados Unidos, aunque, según los informes, el ministro de Justicia manifestó que su evaluación inicial era que tal acuerdo sería legal.

Entre otros Estados con los que se sabe que Estados Unidos se ha puesto en contacto figuran Estados Partes en el Estatuto de Roma, como *Argentina, Australia, Brasil y Ecuador*; signatarios, como *Chile*, y Estados que ni han ratificado ni firmado el Estatuto. Se cree que *Australia*, Estado Parte y veterano líder del Grupo de Países Afines que respaldó el pronto establecimiento de una Corte Penal Internacional efectiva, está a punto de firmar un acuerdo de impunidad. De hecho, en respuesta a una pregunta planteada en el Parlamento sobre si «descartaría la posibilidad de que el gobierno llegara alguna vez a firmar tal acuerdo», la respuesta que recientemente proporcionó el ministro de Asuntos Exteriores, Alexander Downer, fue que «el gobierno está estudiando cuidadosamente la propuesta de Estados Unidos».⁶⁸ Posteriormente declaró que «simpatizaba» con la solicitud estadounidense de firmar un acuerdo de impunidad.⁶⁹

IV. LOS ACUERDOS DE IMPUNIDAD ESTADOUNIDENSES SON CONTRARIOS AL ARTÍCULO 98.2 DEL ESTATUTO DE ROMA

Los acuerdos estadounidenses de impunidad son contrarios al artículo 98.2 del Estatuto de Roma y al derecho internacional. Su propósito último, sencillamente, es proveer de total impunidad a los ciudadanos estadounidenses y otras personas protegidas por esos acuerdos. Su objetivo es exactamente el opuesto al de los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF), acuerdos de los que el artículo 98.2 pretende ocuparse. En vez de asignar responsabilidades para la investigación y procesamiento de crímenes cometidos por miembros de las fuerzas armadas de los Estados de origen presentes en territorio de un Estado receptor, y en vez de exigir a cada Parte que proporcione a la otra asistencia en la realización de esas investigaciones y procesamientos, que es lo que dicen los CEF, el propósito exclusivo de estos acuerdos de impunidad que pretende Estados Unidos es impedir que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia. Estados Unidos no puede investigar ni procesar a todas las personas a las que se pretende proteger mediante los acuerdos de impunidad para todos los delitos tipificados en el Estatuto de Roma. En cualquier caso, ha dejado claro que ejercerá sus propios criterios discrecionales y que sólo investigará y procesará a personas por los peores crímenes conocidos por la humanidad «cuando proceda». Es más, los segundos Estados no asumen obligación alguna de investigar y procesar ante sus propios tribunales a personas protegidas por esos acuerdos y se verán sometidos a intensa presión bilateral, por parte de Estados Unidos, para que no lo hagan. Además, estos acuerdos van incluso tan lejos como para impedir que ciudadanos estadounidenses y otras personas protegidas por ellos puedan comparecer voluntariamente en calidad de testigos en causas de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Por consiguiente, se niega en su totalidad el principio de la complementariedad: Ni la Corte Penal Internacional ni los tribunales del segundo Estado pueden intervenir como tribunales de último recurso si Estados Unidos realmente no puede o no desea investigar o procesar estos crímenes.

Los Estados Partes en el Estatuto de Roma no deben firmar ni celebrar acuerdos de impunidad con Estados Unidos, como tampoco negarse a detener y entregar a personas acusadas por la Corte Penal Internacional, porque si lo hicieran estarían violando las obligaciones que tienen contraídas en virtud del principio de complementariedad, tal y como está reflejado en el Preámbulo, artículo 1 y artículo 17, y conculcando la obligación que tienen de cooperar con la Corte, según se establece en muchos de los artículos del Estatuto de Roma, y en particular en los artículos 86, 87, 89 y 90, así como en el artículo 27.

Los Estados Signatarios del Estatuto de Roma no deben firmar ni celebrar acuerdos de impunidad con Estados Unidos porque estarían actuando de forma contraria al objeto y al propósito del Estatuto y, así, estarían violando las obligaciones que tienen contraídas en virtud del derecho internacional que gobierna los tratados.

⁶⁸ Declaraciones del senador Ellison, ministro de Justicia y Aduanas (texto suministrado a Amnistía Internacional el 28 de agosto de 2002).

⁶⁹ Cameron Stewart: “Downer backs US war court let-out” («Downer respalda las argucias de EE.UU. en su guerra contra la Corte»), *The Australian*, 29 de agosto de 2002.

Los Estados que aún no han firmado el Estatuto de Roma, o que todavía no lo han ratificado, no deben firmar ni celebrar acuerdos de impunidad con Estados Unidos, como tampoco negarse a detener y entregar a personas acusadas por la Corte Penal Internacional, porque ello podría suponer una violación de las obligaciones que tienen contraídas en aplicación del derecho internacional de poner en manos de la justicia los responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, en particular si no investigan y, si hay suficientes pruebas admisibles para ello, procesan a tales personas o las extraditan a un Estado que pueda cumplir sus responsabilidades internacionales. Ténganse en cuenta, en este respecto, las obligaciones establecidas por los Convenios de Ginebra y la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio.

Los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) vigentes tanto antes como después de que un Estado haya firmado el Estatuto de Roma deben entenderse a la luz del objeto y propósito del Estatuto de Roma, el derecho internacional consuetudinario y contemporáneo convencional y los principios generales que rigen el Derecho. Por consiguiente, tales convenios no deben impedir la entrega de personas a la Corte Penal Internacional en ningún caso en que la extradición o transferencia de un acusado al Estado de origen pudiera suponer la impunidad por el presunto delito cometido.⁷⁰

RECOMENDACIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

Ningún Estado Parte o Estado Signatario en el Estatuto de Roma, ni ningún otro Estado, deben firmar acuerdos de impunidad con Estados Unidos.

Ningún Parlamento debe aprobar los acuerdos de impunidad con Estados Unidos que firme el gobierno de un Estado.

Los Estados que no hayan firmado el Estatuto de Roma, o que lo hayan hecho pero aún no lo hayan ratificado, deben llegar a acuerdos con la Corte Penal Internacional, conforme a lo que dispone el artículo 87.5 de su Estatuto, para proporcionarle asistencia y, entre otras cosas, entregar a personas acusadas que se encuentren en cualquier territorio de su jurisdicción.

Todo Estado que haya firmado un acuerdo de impunidad con Estados Unidos debe cumplir toda solicitud que le remita la Corte Penal Internacional de detener y entregar a ciudadanos estadounidenses (o ciudadanos asociados) mientras la Corte determina la legalidad de ese acuerdo.

Las organizaciones intergubernamentales, como la UE y la OTAN, deben todas emitir declaraciones en las que se deje claro que los acuerdos de impunidad estadounidenses son contrarios al Estatuto de Roma, que sus Estados Partes y Signatarios no deben firmar esos acuerdos y que todo Estado Parte o Signatario que lo haya hecho no debe ratificarlo ni aplicarlo.

Aunque Estados Unidos de momento no está pidiendo a los Estados que celebren Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF) nuevos o renovados, ningún Estado Parte o Estado Signatario en el

⁷⁰ Wirth ha explicado que si un Estado firma un CEF después de haber firmado el Estatuto de Roma:

«[...] debe interpretarse tomando en cuenta “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable” [refiriéndose al artículo 31.3.c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados]. Entre tales reglas figura el propio *Estatuto de Roma*. Debe considerarse que un Estado Parte en un CEF pero no en el *Estatuto de Roma* tiene que haber tenido conocimiento de las obligaciones del otro Estado en virtud del *Estatuto*. Es más, un Estado Parte en un CEF pero no en el *Estatuto de Roma* no puede suponer que el Estado Parte en ambos tratados deseaba violar su obligación, conforme al *Estatuto* (y posiblemente también conforme al derecho de Ginebra y la *Convención contra el Genocidio*), de no establecer impedimentos nuevos a la competencia de la Corte fundados en un carácter oficial. Por consiguiente, y salvo que haya una disposición expresa en contrario, esos CEF deben interpretarse en *bona fide* y de tal modo que se respeten cualesquiera otras obligaciones que se tengan contraídas en virtud del *Estatuto de Roma*. Consecuentemente, al Estado Parte se le puede exigir la entrega a la Corte de presuntos perpetradores de los crímenes fundamentales.»

Wirth, *supra*, n. 31, 21 (las cursivas son del original). Véase también Danilenko, *supra*, n. XXX, 1887-1888; Swart & Sluiter, *supra*, n. 34, 121; Paust, *supra*, n. 27, 14. La traducción de esta cita es de EDAI.

Estatuto de Roma, ni ningún otro Estado, deben firmar convenios de esa naturaleza con Estados Unidos si este país no ofrece las tres garantías siguientes:

- *Que Estados Unidos cuenta con la legislación pertinente en la que se tipifican cada uno de los delitos para los que es competente la Corte Penal Internacional, como mínimo en la forma amplia en que el Estatuto de Roma lo hace, en la que además se definan los principios y defensas de la responsabilidad penal de forma plenamente consecuente con el derecho internacional, y en la que se establezca la competencia para esos delitos en sus tribunales civiles.*
- *Que Estados Unidos investigará sin demora, rigurosamente, de forma independiente e imparcial, todos los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma presuntamente cometidos por ciudadanos de Estados Unidos u otras personas de su competencia, y que de haber pruebas admisibles suficientes, procesará a los presuntos autores de esos crímenes de forma similar.*
- *Que, en el caso de que Estados Unidos no pueda o no esté dispuesto a investigar y procesar a ciudadanos estadounidenses u otras personas de su competencia que hayan sido entregadas por un Estado a Estados Unidos, devolverá a esas personas al otro Estado o las entregará a la Corte Penal Internacional.*

La Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma debe analizar esta cuestión en su primer periodo de sesiones y emitir una declaración en la que se deje claro que los acuerdos de impunidad estadounidenses son contrarios al Estatuto, que los Estados Partes y Signatarios no deben firmar ni celebrar tales acuerdos y que los Estados Partes y Signatarios que lo hayan hecho no deben ratificarlos ni aplicarlos.

El Fiscal de la Corte Penal Internacional debe procurarse una resolución firme de la Sala de Cuestiones Preliminares o de otra Sala pertinente sobre toda notificación que presente un Estado de que un acuerdo en el que es Parte le impide la entrega de un acusado a la Corte Penal Internacional, y esa Sala debe a su vez declarar que todo acuerdo que pueda llegar a suponer la impunidad por los delitos cometidos es contrario al Estatuto de Roma y por consiguiente carece de toda validez legal sobre el deber que tiene el Estado requerido de entregar a un acusado a la Corte.