

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA
Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales

**La Corte Penal Internacional y su poder
sobre los Estados y sus funcionarios**

Alumno: Manuel N. Fazioli

Tutor: Alejandro Chehtman

Agosto, 2020

RESUMEN *La discusión sobre el alcance de las inmunidades de funcionarios de alto rango ha sido un tema de vital relevancia para el Derecho Internacional Público moderno al menos desde 1945. Con la creación de tribunales penales internacionales en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y, posteriormente, la independiente Corte Penal Internacional, se vuelve fundamental comprender cuál es la relevancia de las inmunidades frente a estas cortes internacionales. Esto determina en buena medida el poder que estas instituciones judiciales internacionales estarán autorizadas a ejercer sobre altos funcionarios que sean acusados de cometer crímenes internacionales. Ahora bien, a lo largo de la historia de la política internacional, un concepto tan importante y omnipresente en la disciplina de las relaciones internacionales como lo es el de poder se ha visto circunscripto a las explicaciones aportadas por corrientes de corte realista, al tiempo que otras teorías ignoraban sus implicancias, o incluso defendían su irrelevancia explicativa. En este contexto, Michael Barnett y Raymond Duvall proponen una teoría constructivista del poder y cuatro tipos o maneras de ejercer el poder: poder de obligación, poder institucional, poder estructural y poder productivo. Tal tipología permite echar luz sobre los límites normativos que en virtud del Derecho Internacional vigente facultan a la Corte Penal Internacional a ejercer poder sobre funcionarios de alto rango de Estados tanto parte como no parte del Estatuto de Roma. De esta manera, el presente trabajo abordará las dinámicas de poder que tienen lugar entre la Corte Penal Internacional y los Estados tanto parte como no parte del Estatuto de Roma, a la luz de las discusiones sobre inmunidad soberana de ciertos funcionarios.*

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal Internacional – poder – Corte Penal Internacional – inmunidades – constructivismo – jurisdicción

ABSTRACT *The discussion surrounding the scope of immunities of high-ranking officials has been a topic of vital relevance to modern Public International Law at least since 1945. After the foundation of international criminal tribunals within the United Nations Organisation and subsequently, the independent International Criminal Court, it becomes essential to understand what the relevance of high-ranking officials' immunities before international courts is. This determines to a certain extent the power that these international judicial institutions will be allowed to exercise over senior officials who are accused of committing international crimes. However, throughout the history of international politics, a concept as important and pervasive in the discipline of international relations as that of power has been limited to the insights provided by realist theories, while others ignored its implications, or even defended its explanatory irrelevance. In this context, Michael Barnett and Raymond Duvall propose a constructivist theory of power and four types or ways of exercising power: compulsory power, institutional power, structural power and productive power. Such typology allows to shed light on the normative limits that empower the International Criminal Court to exercise power over senior officials of both States parties and not parties to the Rome Statute. In this way, the present paper will address the power dynamics that take place between the International Criminal Court and the States, both party and not party of the Rome Statute, focusing on the sovereign immunity of certain officials.*

KEYWORDS: Criminal International Law – power – International Criminal Court – immunities – constructivism - jurisdiction

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. El Poder en las Relaciones Internacionales.....	5
3. El Estatuto de Roma y los Estados Parte	9
4. Situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad que involucran a Altos Funcionarios de Estados no Parte	16
5. Situaciones que tienen lugar en el Territorio de un Estado Parte y que involucran a Altos Funcionarios de Estados no Parte	22
6. Conclusión	32
Bibliografía.....	35

LISTADO DE SIGLAS Y ACRÓNIMOS

CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TMI	Tribunal Militar Internacional de Núremberg
TPMILO	Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos en los que la idea de soberanía estaba asociada a una única persona por unidad territorial, rige entre las naciones del mundo la noción de que una parte integral del misticismo que rodea a la imagen del soberano es que no puede ser demandado ante tribunales nacionales o extranjeros. La idea misma de soberanía se vería socavada si los Estados pudieran ejercer autoridad sobre los actos de otro soberano. Con la expansión de las repúblicas y democracias en el mundo, la idea del soberano fue reemplazada por la soberanía estatal, mas la esencia de la inmunidad de jurisdicción, que radica en la idea de igual soberanía entre Estados de la comunidad internacional, o *par in parem non habet imperium*, se mantuvo intacta y fue provista a los altos funcionarios de los Estados nación, incluyendo a jefes de Estado, de gobierno, ciertos ministros, diplomáticos, etcétera.

Hoy en día, diversos tipos de inmunidades son provistas a distintos individuos y con diferentes alcances. Las inmunidades soberanas, diplomáticas, consulares, etcétera aplican sobre distintos tipos de funcionarios estatales aunque representando siempre un obstáculo *-prima facie-* a la jurisdicción de tribunales extranjeros¹. Abocándonos a las del primer tipo, existen incluso dos clases de inmunidades soberanas: inmunidades en razón de la materia o *ratione materiae* e inmunidades en razón de la persona o *ratione personae*. Esta última inmunidad es provista a los más altos funcionarios de gobierno en virtud del relevante estatus que estos poseen en el Estado del que son nacionales y que les otorga de modo directo y automático una función de representación del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales². Así, el Jefe de Estado, Jefe de gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores, y algunos otros altos funcionarios gozan de inmunidad ante los tribunales de otros Estados mas únicamente por el período en el que se encuentren en ejercicio de sus funciones a fin de garantizar el desarrollo de las actividades de un Estado en el extranjero³. Este enfoque ha sido reafirmado por diversos tribunales, tanto

¹ Para la discusión sobre la aplicación de tales inmunidades ante crímenes internacionales, véase A. Chehtman, *The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment* (Oxford: Oxford University Press, 2010), cap. 4. M.·G.·A.·C.·.

² Organización de las Naciones Unidas: “Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 65º período de sesiones”, *Asamblea General de Naciones Unidas* (A/68/10) (2013): 43.

³ A. Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), 263. Incluso una vez finalizado el mandato del funcionario, las inmunidades persisten aunque solamente sobre los actos oficiales, es decir, aquellos que los funcionarios hayan realizado en nombre del Estado que representan. Esta inmunidad funcional o *ratione materiae* no es extensible sobre crímenes internacionales, es decir, aquellos sobre los que la CPI tiene jurisdicción. Véase Regina c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (3), Cámara de los Lores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,

domésticos como internacionales alrededor del mundo⁴. A los efectos del presente trabajo, se circunscribirá el análisis a escenarios que involucren inmunidades *ratione personae*.

Ahora bien, dado que la inmunidad obstaculiza el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales, en principio, de otro Estado, se torna necesario analizar cuál es la relevancia de las inmunidades ante acusaciones por crímenes internacionales frente a cortes internacionales, que poseen una naturaleza distinta de la de los primeros. En este marco es que surge un profundo debate en el Derecho Internacional que conforma un amplio espectro de ideas y teorías. Entre ellas, se pueden distinguir posiciones conservadoras, también llamadas absolutistas, que sostienen que la inmunidad provista a los funcionarios de alto rango es absoluta y por ende válida frente a cortes internacionales, de posiciones más restrictivas que señalan la irrelevancia de las inmunidades frente a tribunales de tipo internacional dada la naturaleza de estos. Como representantes de la posición más absolutista, podrían destacarse las posturas de Dapo Akande o Roger O’Keefe, quienes a pesar de las diferencias entre sus posiciones, coinciden en que la regla consuetudinaria de inmunidad a altos funcionarios es absoluta y universal en la medida en que no exista una práctica estatal y *opinio juris* que permitan alegar la existencia de una excepción para cortes internacionales⁵. Por el contrario, estudiosos como Antonio Cassese o Claus Kreß parten de premisas opuestas al sostener que la regla consuetudinaria de inmunidades rige solamente entre Estados, dado el motivo por el que fueron oportunamente creadas. Así, esta línea supone que para demostrar la existencia de una regla en virtud de la costumbre internacional que garantice inmunidad frente a cortes internacionales, debe demostrarse que existe práctica estatal y *opinio juris* que la respalde. Estos autores justamente sostienen que no se dan tales requisitos que justifiquen la existencia de una regla consuetudinaria que reconozca inmunidad soberana ante

Sentencia (25 de noviembre de 1998). Véase también A. Cassese, *Criminal International Law*. (New York: Oxford University Press, 2nd Ed., 2013): 312-320.

⁴ Orden de Arresto, República Democrática del Congo c. Bélgica, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (14 de febrero de 2000); Fiscal General c. Al-Gadafi, Corte de Casación de la República Francesa, Sala de Apelaciones de París, Sentencia de apelación (13 de marzo de 2001); Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar, Bélgica c. Senegal, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (20 de julio de 2012); Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, Sentencia por la no remisión de Jordania (6 de mayo de 2019) [en adelante *Al-Bashir 2019*].

⁵ D. Akande, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, 98(3) (2004): 419-421. D. Akande, “The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC”, *AJIL Unbound*. 112 (2018): 172-176; R. O’Keefe, “An ‘International Crime’ Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Not Currently, Not Likely.”, *AJIL Unbound* 109 (2015): 167–72; Al-Bashir 2019, ¶¶ 84-85 (observaciones del Profesor O’Keefe).

tribunales internacionales de este tipo⁶. De todas formas, existen también posiciones intermedias, como las de autores tales como Paola Gaeta, quien sostiene que la regla de inmunidad no encuentra aplicación frente a cortes internacionales, mas los Estados deben abstenerse de detener a una persona con inmunidades para entregarla a la corte internacional en cuestión dado que esto significaría una violación a tales inmunidades⁷.

Inscripto en este debate y ubicándose en la intersección entre el Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales, este trabajo aborda el rol de las inmunidades en razón de la persona *vis-à-vis* la Corte Penal Internacional [en adelante *CPI*] desde una perspectiva constructivista y liberal institucional, entendiendo que jurisdicción significa poder. Sin embargo, partiendo de la premisa de que no existe una única concepción de poder, se argumenta que en aquellos escenarios en donde la inmunidad no signifique un obstáculo a la jurisdicción de la Corte, esta no ejercerá siempre el mismo tipo de poder. Se sostiene que las configuraciones coyunturales e institucionales que suponga cada caso determinarán el tipo de poder que la Corte podrá ejercer. De esta manera, siguiendo la teoría constructivista del poder propuesta por Barnett y Duvall⁸, el presente trabajo indaga sobre los tipos de poder que puede ejercer la CPI en los distintos escenarios donde se dan los requisitos de jurisdicción pero involucran a individuos que gozan de inmunidades en virtud del cargo que ocupan en sus respectivos Estados. Dicho brevemente, este estudio analiza qué tipo de poder puede ejercer la CPI sobre individuos que *a priori* gozan de inmunidad *ratione personae*. Con este como objetivo principal, la tipología de poder de Barnett y Duvall permite echar luz y organizar los límites normativos de la CPI que se analizan. Además, a diferencia de enfoques puramente jurídicos, que tienden a captar la homogeneidad o heterogeneidad de las

⁶ Cassese (2013), 312-320; C. Kreß, “The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute”, *State Sovereignty and International Criminal Law*, ed. Morten Bergsmo y Ling Yan. (Pekín: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012), 223-265.

⁷ P. Gaeta, "Head of State Immunity as a Bar to Arrest", *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, (Leiden: Brill&Nijhoff, 2020); Al-Bashir 2019, ¶ 90. Véase también P. Gaeta, “Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?”, *Journal of International Criminal Justice*, 7(2) (2009): 315–332. Véase también la posición de Adil Ahmad Haque, quien sostiene que el estatus de las inmunidades *ratione personae* debería ser acordado en la Asamblea General de Naciones Unidas y no en tribunales como la Corte Internacional de Justicia. Véase Haque, A. A. “Head of State Immunity is Too Important for the International Court of Justice”, *Just Security* (2020) <https://www.justsecurity.org/68801/head-of-state-immunity-is-too-important-for-the-international-court-of-justice/> (Consultado el 27 de junio de 2020). Véase también Haque, A. A. “Immunity for International Crimes: Where Do States Really Stand?”, *Just Security* (2020) <https://www.justsecurity.org/54998/immunity-international-crimes-states-stand/> (Consultado el 27 de junio de 2020).

⁸ M. Barnett y R. Duvall, “Power in International Politics”, *International Organization*, 59(1), (2005).

cuestiones sociales, la teoría de las Relaciones Internacionales, y particularmente el paradigma constructivista, permite capturar los matices presentes en ellas.

El presente trabajo constará de cuatro secciones. En primer lugar, se abordará la teoría constructivista del poder propuesta por Barnett y Duvall (2005) seguida de su tipología del poder. A continuación, se analizarán los escenarios hipotéticos en los cuales la Corte puede ser llamada a ejercer su jurisdicción sobre individuos que posean inmunidad de algún tipo y fueren acusados de haber cometido un crimen internacional. Conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, existen tres escenarios potenciales⁹. Un primer escenario involucraría a individuos nacionales de Estados parte de la CPI. El segundo escenario consistiría en la remisión de un caso por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la CPI, que involucra a ciudadanos de Estados no parte con inmunidades *ratione personae*. Un tercer y último escenario involucraría un crimen internacional cometido en el territorio de un Estado parte en el que al menos un acusado es un ciudadano de un Estado no parte con inmunidades *ratione personae*. Prestando especial atención a las fuentes de Derecho Internacional aplicables, este trabajo analiza el tipo de poder que la CPI podrá ejercer en cada uno de estos escenarios.

⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [en adelante *Estatuto de Roma*], arts. 12 y 13.

2. EL PODER EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

La disciplina de las Relaciones Internacionales ha tendido a tratar el poder como una provincia exclusiva del realismo¹⁰. En consecuencia, la preocupación por el poder con sus aristas e implicancias en la política internacional se interpreta con frecuencia con cierto apego disciplinario al realismo. Asociada con esta tendencia, existe una conceptualización ampliamente aceptada que se considera como la única forma de entender el poder: cómo un Estado usa sus recursos materiales para obligar a otro Estado a hacer algo que *-ceteris paribus-* no haría. Los gastos militares, el tamaño y desarrollo de las Fuerzas Armadas, el producto interno bruto y la población se utilizan con frecuencia como indicadores del poder nacional de este tipo.

Si bien el poder representa un concepto con definiciones en disputa¹¹, esta propensión a asociar la idea de poder con la teoría realista de las Relaciones Internacionales no se da en el vacío. Esta tiene lugar en un contexto de debate interteórico en el que los partidarios de las otras principales teorías, como el liberalismo o el constructivismo, han deliberadamente ignorado o incluso rechazado consideraciones relativas al poder en sus estudios, asignándole a variables de este tipo baja o incluso nula relevancia explicativa¹². Una de las corrientes teóricas del liberalismo, el liberalismo kantiano, subraya que muchos de los resultados internacionales importantes no pueden explicarse adecuadamente con referencia al poder, sino que son mejor entendidos por la saludable presencia de la democracia, las configuraciones particulares de los intereses nacionales, los valores liberales, la interdependencia económica o las instituciones internacionales¹³.

A diferencia de esta visión que encuentra al poder como algo poco relevante o con bajo poder explicativo, otra corriente liberal, el neoliberalismo institucionalista, ha defendido una visión que propone a las instituciones internacionales como mitigadoras del poder por excelencia a través de la cooperación internacional de Estados con intereses

¹⁰ E. H. Carr, *The Twenty Year's Crisis, 1919-1939* (New York: Harper, 1964), 44-78.

¹¹ W. B. Gallie, "Essentially Contested Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society* 56, (1956): 167-198.

¹² Barnett y Duvall (2005): 40.

¹³ A. Moravcsik, "Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics", *International Organization* 51(4) (1997): 513-554; Slaughter, A. M. "International Law in a World of Liberal States", *European Journal of International Law* 6(4) (1995): 503-38.

convergentes¹⁴. En contextos de creciente interdependencia, esta corriente ha entendido que han existido cambios en la distribución del poder, los cuales puede entenderse como el cambio en los niveles de sensibilidad y vulnerabilidad que experimenta un Estado al aumentar los niveles de interdependencia¹⁵.

Por otro lado, el constructivismo convencional ha rechazado la relevancia del poder como fenómeno de la política internacional y la ha circunscripto a la importancia causal de las estructuras normativas y los procesos de aprendizaje y persuasión¹⁶. Por tanto, como Barnett y Duvall señalan, una consecuencia de este fracaso en el desarrollo de conceptualizaciones alternativas del poder ha sido reforzar la gravitación de la disciplina hacia la concepción de poder definida por el realismo¹⁷.

En este contexto, Barnett y Finnemore destacan que las instituciones internacionales no están exceptuadas de ejercer poder¹⁸. Bajo esta premisa, este trabajo analiza el poder que puede ejercer la CPI como organismo internacional sobre determinados funcionarios de Estados parte y no parte. Ahora bien, nos encontramos frente a un panorama en el que la única corriente que otorga relevancia al poder es el realismo, mas solamente lo percibe en las relaciones interestatales, al tiempo que la corriente liberal, que aborda con mayor profundidad a las instituciones internacionales, no encuentra relevancia explicativa en el concepto de poder¹⁹. Por ello es necesario recurrir a explicaciones constructivistas que permitan abordar ambos asuntos y su interconexión en simultáneo. Si bien el constructivismo convencional no asigna especial relevancia al concepto de poder *per se* sino a las ideas y significados que puedan circundarlo, esta es una corriente que por definición está en constante metamorfosis. Esto es así dado el cambio natural de las construcciones sociales basadas en interacciones intersubjetivas influidas por características culturales, identidades y estructuras internacionales de significados compartidos²⁰. Por tanto, es en el constructivismo donde

¹⁴ R. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1984); R. Keohane, y L. Martin, "The Promise of Institutional Theory", *International Security* 20(1) (1995): 39-51.

¹⁵ R. Keohane y J. Nye, *Poder e Interdependencia*, (Buenos Aires: GEL, 1988), 25-34.

¹⁶ M. Finnemore, *The Purpose of Intervention: Changing Beliefs About the Use of Force* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003); P. Katzenstein, ed. *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics* (New York: Columbia University Press, 1996).

¹⁷ Barnett y Duvall (2005), 41.

¹⁸ M. Barnett, y M. Finnemore, *Rules for the World: International Organizations in Global Politics* (Ithaca, N.Y.: Cornell University, 2004): 16-38 y 46-59.

¹⁹ *Ibid.*, 40-41.

²⁰ M. Turzi, *Todo lo que necesitas saber sobre el (des)orden Mundial* (Buenos Aires: Paidós, 2017) 40-43.

puede hallarse el marco teórico propicio para analizar los juegos de poder que tienen lugar entre la CPI y los Estados.

En este contexto, Michael Barnett y Raymond Duvall publican su reconocido artículo “*Power in International Politics*”²¹ en el cual presentan su influyente teoría constructivista del poder. Los autores sostienen que el poder en la política internacional no es uno solo -el clásico poder directo realista- sino que existe más de un tipo de poder según cómo se ejerza y su especificidad. Los académicos de las Relaciones Internacionales han errado en sus intentos de entender el poder al resumirlo a una única concepción posible, la realista²². Primeramente, el poder puede existir en relaciones de interacción entre actores preconstituidos, con intereses, capacidades y funciones preestablecidas, o bien en relaciones de constitución, es decir, relaciones que no existían con anterioridad y que determinan los intereses, capacidades y funciones de los actores²³. En segundo lugar, el poder puede variar según se ejerza directamente, cuando existe una conexión inmediata entre actores, o difusamente, cuando las conexiones entre los actores están separadas o mediadas, u operan a cierta distancia social, física o temporal. Con estas dos dimensiones en mente, los autores proponen la siguiente tipología:

Tabla 1: Taxonomía del poder

		Especificidad relacional	
		Directa	Difusa
El poder se ejerce en	Interacciones de actores específicos	De obligación	Institucional
	Relaciones sociales de constitución	Estructural	Productivo

Fuente: Barnett y Duvall, 2005²⁴

De esta tipología se extraen cuatro tipos de poder, cuatro maneras distintas en las que el poder puede ser ejercido en la política internacional. Primeramente, el poder de obligación es el tipo de poder más directo y sólido, el cual es presentado por el realismo como único modelo de poder, aquel en el que un actor ejerce autoridad directa sobre otro actor y lo fuerza a hacer algo que de otra manera no haría²⁵. En segundo lugar, el poder

²¹ Barnett y Duvall (2005).

²² *Ibid.*, 67.

²³ *Ibid.*, 45-47.

²⁴ *Ibid.*, 48.

²⁵ Por ejemplo puede verse en las relaciones entre instituciones internacionales de crédito como el Banco Mundial o el Fondo Internacional *vis-á-vis* los Estados deudores, a los que se les establecen “condiciones de desarrollo” determinadas. Véase Barnett y Finnemore (2004).

institucional implica que un actor ejerce poder sobre otro a través de un ente mediador que en virtud de sus reglas y procedimientos provocará que el segundo actor actúe de cierta manera²⁶. Tercero, el poder estructural involucra a dos actores que no poseían relaciones con anterioridad y que dadas sus diferentes posiciones dentro de una estructura dada, son posibles de una adjudicación asimétrica de capacidades, beneficios y autoridades, y por tanto, de poder²⁷. Por último, el poder productivo es aquel que implica una nueva relación entre actores en un sistema de significados y entendimientos que se construyen socialmente y que asignan diferentes cuotas de poder a los distintos actores del sistema²⁸.

Con esta teoría y tipología en mente, se analizarán las dinámicas de poder entre la CPI y los Estados y sus nacionales, particularmente en aquellos casos que involucren a altos funcionarios con inmunidades en razón de la persona o *ratione personae*.

²⁶ Por ejemplo, se encuentra presente en la manera de ejercer poder de Estados Unidos sobre otros Estados a través del Fondo Monetario Internacional, en donde es el único Estado con poder de veto. Véase E. Kapstein, *Sharing the Wealth: Workers and the World Economy* (New York: Norton, 1999).

²⁷ De acuerdo con teorías derivadas del marxismo, la política exterior estadounidense ha favorecido una serie de prácticas y posiciones sociales en el marco del capitalismo global que han ido en detrimento de los sectores estructuralmente desfavorecidos. Véase I. Wallerstein, *The Decline of American Power: The U.S. in a Chaotic World* (New York: New Press, 2003).

²⁸ Barnett y Duvall (2005). Este tipo de poder puede observarse en las relaciones de trabajo conjunto entre la ONU y organizaciones no gubernamentales y empresas privadas, las cuales buscan identificar, diseminar y promover buenas prácticas corporativas. Véase J. Ruggie, "Global Governance.net: The Global Compact as Learning Network", *Global Governance* 7(4) (2001): 371-378.

3. EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS ESTADOS PARTE

El Estatuto de Roma es el tratado internacional constitutivo de la CPI. Fue adoptado en 1998 durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que tuvo lugar en Roma, Italia. Entró en vigor en 2002, con la ratificación de 60 países. Este consta de un preámbulo y 13 partes en las que se detallan los crímenes internacionales sobre los que la Corte puede ejercer jurisdicción (de guerra, de genocidio, de agresión y de lesa humanidad²⁹), seguidos de los procedimientos y el derecho aplicable que debe seguir la Corte y todos sus órganos³⁰. A agosto de 2020, el Estatuto de Roma ha sido firmado y ratificado por 123 Estados. De ellos, 33 son africanos, 19 de Asia y el Pacífico, 18 de Europa del Este, 28 de América Latina y el Caribe, y 25 de Europa occidental.

En su artículo 12, el Estatuto de Roma especifica cuáles son las precondiciones para el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte. Así, la CPI puede ejercer jurisdicción sobre casos que involucren una conducta cuestionada que hubiera ocurrido en el territorio de un Estado parte (principio de territorialidad)³¹, o bien, haya sido presuntamente cometido por ciudadanos de un Estado parte (principio de nacionalidad)³². Seguidamente, en el artículo 13, se detallan las condiciones para el ejercicio de jurisdicción por parte de la CPI, de estar dada alguna de las bases de jurisdicción del artículo 12. Así, la Corte puede oír en casos que hayan sido remitidos por un Estado parte al Fiscal³³, por el Consejo de Seguridad actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas³⁴, o bien, si el Fiscal ha iniciado *motu proprio* una investigación con respecto a un crimen internacional de acuerdo con el artículo 5³⁵.

²⁹ Estatuto de Roma, art. 5.

³⁰ El Estatuto de Roma establece tres órganos: la propia CPI, la Asamblea de Estados Parte y el Fondo Fiduciario para las Víctimas. La Asamblea de Estados Parte tiene dos órganos subsidiarios: la Secretaría Permanente, establecida en 2003, y una Mesa elegida que incluye un presidente y un vicepresidente. La propia CPI tiene cuatro órganos: la Presidencia (con responsabilidades principalmente administrativas); las divisiones (los jueces de cuestiones preliminares, juicio y apelaciones); la Oficina del Fiscal; y el Registro (cuya función es apoyar a los otros tres órganos). *Ibid.*, parte 4.

³¹ *Ibid.*, art. 12.2.a.

³² *Ibid.*, art. 12.2.b.

³³ *Ibid.*, arts. 13.a y 14.

³⁴ *Ibid.*, art. 13.b.

³⁵ *Ibid.*, arts. 13.c y 15.

Con respecto a la cuestión de inmunidades en general, el Estatuto de Roma incluye dos artículos de particular relevancia. El artículo 27, que establece la improcedencia del cargo oficial, indica:

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.³⁶

Sin embargo, en el artículo 98 del Estatuto, se plantea la cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega:

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.³⁷

Tal como varios autores indican existe una clara tensión entre ambos artículos³⁸, cuyo abordaje es esencial a los fines de este trabajo. Para ello es primeramente necesario distinguir la relación vertical entre la CPI y los Estados, de la relación horizontal, que existe entre los Estados en casos en los que se requiere el arresto y entrega de un sospechoso que se encuentra en un Estado distinto al de su nacionalidad.

³⁶ Estatuto de Roma, art. 27.

³⁷ Estatuto de Roma, art. 98.

³⁸ Akande (2004), 419-421; M. Benzing, "U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 8(1) (2004): 181-236.

El artículo 27 previene que inmunidades de cualquier clase se interpongan tanto en la relación vertical entre los Estados parte y la Corte, como en la relación horizontal entre los Estados parte cuando cooperar es requerido por la Corte³⁹. Ahora bien, el párrafo primero del artículo 27 del Estatuto elimina la posibilidad de interponer inmunidades *ratione materiae* siempre que la Corte posea jurisdicción, es decir que un funcionario de alto rango, de ser acusado por crímenes internacionales, está obstado de alegar que se trató de actos oficiales y por tanto, no atribuibles a su persona sino al Estado. El párrafo segundo en tanto, prohíbe explícitamente que inmunidades *ratione personae*, es decir, que son poseídas en virtud del cargo que se ocupa de acuerdo con el derecho interno o el derecho internacional, obstaculicen a la Corte en el ejercicio de su jurisdicción. Una interpretación distinta del artículo iría en contra de la letra y espíritu del Estatuto y dejarían una parte importante del mismo potencialmente inactiva y carente de sentido⁴⁰. El caso Kenyatta frente a la CPI ilustra esta interpretación dado que el entonces presidente de Kenia, un Estado parte del Estatuto de Roma, fue llamado a juicio oral en La Haya por presuntos crímenes de lesa humanidad⁴¹. Sin presentar mayores oposiciones, en 2014 asistió en su capacidad personal y no como jefe de Estado, convirtiéndose así en el primer mandatario en comparecer ante la CPI, y siendo posteriormente absuelto⁴². Más allá de esto, disposiciones similares a las del artículo 27 del Estatuto de Roma han estado presentes en la inmensa mayoría de los tribunales penales internacionales creados hasta el momento, tales como los Tribunales Militares de Tokio⁴³ y Núremberg⁴⁴, los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia⁴⁵ y Ruanda⁴⁶ o el Tribunal Especial para Sierra Leona⁴⁷.

El artículo 27 ilustra un primer paso en la cesión de poderes en materia de inmunidades que realizan los Estados a la Corte, y allí puede localizarse el génesis de la relación de poderes desiguales, que luego le permitirá a la Corte influir en las conductas de los Estados ejerciendo ese diferencial de poder. Por lo tanto, esta relación de poder

³⁹ Al-Bashir 2019, ¶ 130.

⁴⁰ *Ibid.*, ¶ 122.

⁴¹ Fiscal c. Kenyatta, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión sobre la solicitud de defensa para la excusa condicional de presencia continua en el juicio (18 de octubre de 2013).

⁴² Fiscal c. Kenyatta, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión sobre la retirada de los cargos contra el Sr. Kenyatta (13 de marzo de 2015).

⁴³ Estatuto de Roma, art. 6.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 7.

⁴⁵ *Ibid.*, art. 7.2.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 6.2.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 6.2.

subyacente entre la CPI y los Estados precede a cualquier caso que involucre inmunidades que sea presentado ante la Corte, ya que fue constituida en el momento en el que los Estados se vuelven parte del Estatuto de Roma. Desde ese momento, la Corte y los Estados interactúan bajo un esquema de derechos y obligaciones que tiene uno *vis-à-vis* el otro. En términos más generales, la ratificación de cualquier tratado internacional conlleva en cierta medida una cesión de soberanía, en términos de Stephen Krasner⁴⁸ o John Mearsheimer⁴⁹, y por ende, una cesión y adquisición de poder. Esta transferencia de poder es una faceta de la integración internacional a la que la mayoría de las vertientes del liberalismo han ignorado⁵⁰. De todas maneras, esto no significa que todo acuerdo internacional produzca un desbalance de poder entre los firmantes, pero sí que esta adquisición de nuevos derechos y obligaciones tiene un efecto directo sobre las estrategias y el tipo de poder que podrán ejercer las partes en el futuro.

Por otro lado, el artículo 98 del Estatuto refiere a la relación horizontal entre Estados cuando la cooperación es requerida para arrestar y entregar a un presunto criminal que se encuentra fuera de su Estado de nacionalidad. Este artículo constituye una regla procedimental que determina cómo debe proceder la Corte cuando alguna inmunidad pudiera existir y obstaculizara una solicitud de cooperación⁵¹. Este establece que en caso de existir inmunidades, la Corte necesitará obtener la renuncia expresa por parte del Estado de nacionalidad no parte del Estatuto para poder solicitar al Estado parte donde se encuentra el acusado que le detenga y entregue. De otro modo, la relación horizontal entre Estados se vería obstaculizada y cualquier cooperación con la Corte quedaría descartada. El artículo 98 no se refiere a la relación vertical entre la Corte y los Estados por lo que no afecta la jurisdicción que la primera posee. Debe ser remarcado además, que este artículo no estipula, reconoce, preserva o es fuente de inmunidad alguna, sino que es una regla procedimental que aplica en caso de que exista una inmunidad que obstaculizara el ejercicio de la jurisdicción de la Corte⁵². Tal existencia de inmunidades frente a la CPI será determinada con base en las fuentes de derecho reconocidas en el artículo 21.1 del Estatuto⁵³. Por tanto, de acuerdo con los artículos 27 y 98, si un acusado ciudadano de un

⁴⁸ S. Krasner. *Soberanía, hipocresía organizada* (Ciudad de México: Paidós, 2001), 18-19.

⁴⁹ J. Mearsheimer, "The False Promise of International Institutions" *International Security* 19(3) (1994): 5-49.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Al-Bashir 2019, ¶ 130.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

Estado parte gozara de inmunidades *prima facie*, en virtud del derecho interno o internacional, estas quedarían excluidas frente a la CPI y no obstaculizarían su jurisdicción, y por ende, tanto su Estado de nacionalidad como cualquier otro Estado parte tendrían la obligación de arrestarlo y entregarlo a la CPI.

Ahora bien, si los Estados no pueden ejercer su jurisdicción sobre cualquier persona o bien que poseyera inmunidad soberana, diplomática, consular, etc. sería apropiado preguntarse por qué puede la CPI hacerlo si, después de todo, fue constituida por Estados. Es decir, es imperante abordar por qué pueden los Estados, al acceder al Estatuto de Roma, adquirir más o mayores derechos de los que poseen. En este sentido, la teoría de la delegación, siguiendo la lógica de *nemo dat quod non habet*, indica que nadie puede delegar un derecho o un poder mayor al que posee. Esta teoría requiere de dos elementos: el poder del Estado afectado para ejercer jurisdicción y la delegación de dicho poder a la Corte⁵⁴. Siguiendo esta lógica, la Corte no podría ejercer jurisdicción sobre casos en los que los Estados parte no la poseían al momento de ratificar el Estatuto de Roma⁵⁵ y por tanto, el ejercicio de la competencia de la CPI sobre nacionales de Estados no parte mediante el principio de territorialidad sería *ultra vires*⁵⁶.

Sin embargo, más allá de sus problemas de aplicación⁵⁷, la teoría de la delegación no es el único modelo para explicar la jurisdicción de la CPI, por lo que es necesario abordar esta temática de una manera más holística para comprender las facultades y prerrogativas que una organización internacional puede poseer. Tal como afirma Frédéric Mégret, la CPI es al mismo tiempo causa y consecuencia de la aspiración de la comunidad internacional de entender al Estatuto de Roma como algo más que la suma de sus Estados parte⁵⁸. En este sentido, la Corte representa a la comunidad internacional toda, no a los Estados parte⁵⁹. De acuerdo con esta lógica universalista, la justificación normativa del Derecho Penal Internacional se basa en que los individuos enfrentan responsabilidad criminal individual frente a la comunidad internacional por crímenes internacionales, por

⁵⁴ Chehtman (2010), 130-132.

⁵⁵ M. Newton, "How the International Criminal Court Threatens Treaty Norms", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 49 (2016).

⁵⁶ M. Morris, "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States", *Law and Contemporary Problems* 64(1) (2001), 13-66. Véase también A. Chehtman *comp. Problemas Estructurales de Derecho Penal Internacional* (Madrid: Marcial Pons, 2015) 28-29.

⁵⁷ Chehtman (2010), 130-134.

⁵⁸ F. Mégret, "Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court's Third Party Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law", *European Journal of International Law*, 12(2) (2001): 247-268.

⁵⁹ Al-Bashir 2019, ¶ 115.

lo que es independiente de cualquier idea de soberanía⁶⁰ y, por tanto, de cualquier idea de inmunidad.

Además, sería incorrecto argumentar que las instituciones interestatales no pueden poseer derechos más amplios que los que poseen sus Estados parte: una de las razones fundamentales por la que los Estados deciden acceder a un organismo internacional está en que además de ofrecer mayores beneficios que costos, permiten multiplicar los canales de acción de los Estados a través de la acción colectiva⁶¹. Por ejemplo, en virtud de la costumbre internacional, los Estados no pueden intervenir en los asuntos internos de otros Estados. Sin embargo, el Consejo de Seguridad sí puede hacerlo de diversas maneras actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. En el caso de la idea de jurisdicción automática de la CPI, esta fue acordada y aceptada por la inmensa mayoría de los Estados presentes durante las negociaciones de redacción del Estatuto de Roma⁶². Por tanto, en principio, el hecho de que el régimen de inmunidades sea vinculante para los Estados no significa que también deba serlo para las cortes internacionales.

Esto puede verse claramente en aquellos casos en los que la Corte solicitara el arresto y remisión a La Haya de un acusado que se encontrara en un Estado distinto al de su ciudadanía, siendo ambos parte del Estatuto de Roma. En conformidad con la parte 9, y en particular con los artículos 86 a 89, los Estados parte de la CPI tienen la obligación de cooperar plenamente con la investigación y el enjuiciamiento (*prosecution*) de crímenes bajo la jurisdicción de la Corte, lo cual incluye el arresto y entrega de personas a la Corte. Aquí la Corte puede ejercer poder de obligación *ex ante* al exhortar a los Estados parte a cooperar, y si fuera necesario, también *ex post*, a través de la remisión del caso a la Asamblea de Estados Parte y/o al Consejo de Seguridad, conforme a lo establecido en el artículo 87, párrafo 7⁶³.

⁶⁰ C. Stahn, "The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the *Nemo Dat Quod Non Habet* Doctrine – A Reply to Michael Newton", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 50 (2016): 448.

⁶¹ Keohane y Nye (1988). Véase también L. Martin y B. Simmons. "Theories and Empirical Studies of International Institutions", *International Organization* 52(4) (1998): 745-755.

⁶² W. Schabas, "Article 12: Preconditions to the Exercise of Jurisdiction", *The ICC: A commentary on the Rome Statute* 277 (2010), 280–282.

⁶³ La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI remitió a la Asamblea de Estados Parte y al Consejo de Seguridad el incumplimiento de Jordania de detener y entregar a Al-Bashir. Más allá de que la remisión fuera revocada por la Sala de Apelaciones en 2019, esta fue la primera vez que en virtud del artículo 87.7 del Estatuto de Roma, la CPI remite a la Asamblea de Estados Parte y al Consejo de Seguridad un incumplimiento de cooperación de un Estado parte. Véase International Criminal Court, "Al-Bashir case: ICC Appeals Chamber invites submissions from Sudan and Mr. Al-Bashir on legal questions raised by Jordan", <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1385>. Véase también Al-Bashir 2019, ¶ 216.

Como consecuencia, un funcionario de un Estado miembro de la CPI, no podrá “refugiarse” en sus inmunidades si rige contra él/ella una orden de arresto emitida por la CPI. Por tanto, en estos casos la Corte podrá hacer uso de su *poder de obligación*, de acuerdo con la tipología de Barnett y Duvall. Es decir, la Corte podrá ejercer el poder más directo que tiene a disposición dado que los Estados parte han consentido que así fuese y bajo el principio general del derecho de *pacta sunt servanda*, lo pactado, en este caso, en el Estatuto de Roma, debe cumplirse. No puede hablarse en estos casos de una relación en la que se constituyen los intereses, capacidades y funciones de las partes durante la relación misma sino que están preconstituidos y rigen desde el momento en el que suscriben al contrato que las ata, en este caso, el Estatuto de Roma. El artículo 27 del Estatuto conlleva, como se abordó previamente, una renuncia explícita por parte de los Estados parte de cualquier tipo de inmunidad que sus ciudadanos pudieran poseer, acordando por tanto, que la Corte pueda ejercer poder de obligación *ipso jure*. Esto otorga vía libre a la Corte para ejercer autoridad experta, moral y racional-legal como recurso para obligar a los Estados a cambiar sus conductas⁶⁴.

En resumen, al ratificar y acceder al Estatuto de Roma, los Estados parte consienten la inaplicabilidad de la inmunidad soberana en procedimientos ante la Corte. Por tanto, un Estado parte no puede rehusarse a arrestar y entregar un funcionario de otro Estado parte por motivos de inmunidad⁶⁵. De esta manera, la Corte puede hacer uso del poder más directo a su disposición, el de obligación, sobre los Estados parte del Estatuto de Roma. Sin embargo, en no todos los casos la Corte puede disponer de tales capacidades. Por ello debe analizarse cuál es la situación con los ciudadanos de Estados no parte del Estatuto de Roma.

⁶⁴ Barnett y Duvall (2005), 50.

⁶⁵ Al-Bashir 2019, ¶ 132.

4. SITUACIONES REMITIDAS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD QUE INVOLUCRAN A ALTOS FUNCIONARIOS DE ESTADOS NO PARTE

El párrafo *b* del artículo 13 del Estatuto de Roma establece el mecanismo de remisión de situaciones por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la Fiscalía de la CPI. Para ello debe presumirse que se han cometido uno o más crímenes internacionales, incluso si hubieren ocurrido en el territorio de un Estado no parte del Estatuto. Así, el Estatuto de Roma prevé que la CPI pueda facilitar el mandato del órgano ejecutivo de Naciones Unidas de velar por la paz y seguridad internacionales⁶⁶, obviando de esta manera la necesidad de crear tribunales *ad hoc* para este propósito⁶⁷, como los creados para Ruanda [en adelante *TPIR*] y la ex-Yugoslavia [en adelante *TPIY*]. De esta manera se refirieron las situaciones en Darfur⁶⁸, Sudán y en Libia⁶⁹ a la CPI en 2005 y 2011 respectivamente⁷⁰ dado que ambos Estados son parte de la Carta de Naciones Unidas, y por tanto, consintieron la obligación de cumplir las disposiciones del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 25⁷¹.

En este tipo de casos, existirán tres actores principales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la CPI y el Estado de nacionalidad del acusado⁷². Todos fueron previamente constituidos y cada uno posee una serie de intereses, capacidades, funciones y prerrogativas. Existe con anterioridad una relación de poder entre el Estado en cuestión y la Organización de las Naciones Unidas, pero no necesariamente existirá una relación contractual entre el Estado y la CPI.

El caso Al-Bashir de la CPI ilustra cuáles son los procedimientos que la Corte debe seguir en casos remitidos por el Consejo de Seguridad que involucran a personas que gozan de inmunidad en virtud del cargo que ejercen en sus países. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir fue presidente de Sudán durante 30 años entre 1989 y 2019, cuando fue

⁶⁶ Al-Bashir 2019, ¶ 139.

⁶⁷ *Ibid.*, ¶ 135.

⁶⁸ Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1593 (31 de marzo de 2005) [en adelante UNSC 1593].

⁶⁹ Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1970 (26 de febrero de 2011) [en adelante UNSC 1970].

⁷⁰ De la misma manera que el Estatuto de Roma permite al Consejo de Seguridad remitir casos a la CPI, su artículo 16 también le permite suspender mediante resolución investigaciones o enjuiciamientos ya iniciados o aún sin iniciar por un plazo de 12 meses renovable en las mismas condiciones.

⁷¹ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio 1945, art. 25.

⁷² Se considerarán a los Estados y a sus ciudadanos con inmunidades como un único actor a los fines de este trabajo dado que ambos demuestran los mismos intereses. Caso contrario, se presupone que renunciarían a las inmunidades frente a la Corte.

derrocado por las Fuerzas Armadas sudanesas. Entre 2003 y 2009 tuvo lugar el Conflicto de Darfur, catalogado actualmente como una catástrofe humanitaria⁷³. Por su presunta incidencia en el conflicto, Al-Bashir enfrenta cargos por crímenes de guerra y de lesa humanidad frente a la CPI⁷⁴. En virtud del artículo 58, si el Fiscal concluyera que existen pruebas suficientes, puede solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares una revisión de la evidencia para proseguir con la emisión de una orden de captura. Así ocurrió en el caso Al-Bashir cuando en marzo de 2009 la Sala emitió su orden de arresto y entrega⁷⁵.

En estos casos de remisión por parte del Consejo de Seguridad es primeramente necesario analizar si el Estatuto de Roma es aplicable al Estado no parte en el que tuvo lugar la situación referida. El principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, consagrado en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y reflejando costumbre internacional, indica que los pactos no obligan ni benefician a terceros. Sin embargo, en el caso del Estatuto de Roma, más allá de ser un tratado internacional, es un estatuto, es decir, un conjunto de normas legales por las que se regula el funcionamiento de, en este caso, la CPI. Es el único marco legal por el que se rigen los procedimientos de la Corte. Asimismo, la CPI no posee un régimen especial a aplicar en aquellas situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad, por lo que el Estatuto de Roma se vuelve el único régimen aplicable⁷⁶. Además, el encabezado del artículo 13 estipula que independientemente de cómo se invoque la jurisdicción de la Corte, esta debe ser ejercida en conformidad con el Estatuto. Por tanto, al remitir situaciones a la CPI, el Consejo de Seguridad acepta el Estatuto de Roma como instrumento constitutivo y operativo de la Corte⁷⁷. Esto significa que también en casos de remisión por el Consejo de Seguridad de la ONU, la Corte está obligada por las disposiciones del Estatuto⁷⁸.

Tal como ocurrió en el caso Al-Bashir, el Consejo de Seguridad puede referir situaciones a la Corte que involucren a individuos con inmunidades en razón de la persona frente a los tribunales extranjeros. En esos casos es necesario analizar cuál es la relevancia

⁷³ Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1556 (30 de julio de 2004).

⁷⁴ La Sala de Cuestiones Preliminares quitó los cargos por crímenes de genocidio.

⁷⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Omar Al-Bashir (4 de marzo de 2009).

⁷⁶ Al-Bashir 2019, ¶ 137.

⁷⁷ U. Nwosu, *Head of state immunity in international law*. (Londres: The London School of Economics, 2011), 310.

⁷⁸ Al-Bashir 2019, ¶ 135. Es importante señalar que el hecho de que el Estatuto sea aplicable en estas circunstancias no significa que el Estado de nacionalidad del acusado se vuelva un Estado parte de la CPI con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva. Véase Al-Bashir 2019, ¶ 142.

de tales inmunidades frente a la Corte. El artículo 27 del Estatuto de Roma, que aplica en remisiones del Consejo de Seguridad⁷⁹, estipula que un individuo no puede apelar a su inmunidad cuando compareciera ante la CPI de acuerdo con las disposiciones sobre el ejercicio de jurisdicción de los artículos 12 *et seq.* del Estatuto. Tal inmunidad tampoco puede obstar a la Corte de iniciar una investigación respecto de o emitir una orden de arresto para un funcionario de alto rango⁸⁰. Sin embargo, más allá de la relevancia del artículo en este respecto y del debate que lo rodea en cuanto a si refleja costumbre internacional o no⁸¹, en estos casos el Consejo de Seguridad juega el rol clave.

En las dos remisiones a la CPI realizadas hasta el momento (Darfur y Libia) el Consejo hizo uso de sus prerrogativas dispuestas en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas y con un lenguaje normativo⁸² sostuvo que las autoridades sudanesas y libias respectivamente “deben cooperar plenamente con la Corte y el Fiscal y brindarles toda la asistencia necesaria”⁸³. Al ratificar la Carta de Naciones Unidas, ambos Estados consintieron la obligatoriedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad emitidas en virtud del capítulo VII⁸⁴. En cuanto a inmunidades respecta, dado que estas representan un obstáculo procedimental al ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte, la cooperación plena prevista en dichas resoluciones tenía por objeto eliminar cualquier impedimento a los procedimientos del Tribunal, incluido el levantamiento de las inmunidades⁸⁵. Cualquier otra interpretación dejaría la decisión del Consejo de Seguridad carente de sentido⁸⁶. Los juicios de Milosevic por el TPIY y Kambanda por el TPIR muestran claramente que el Consejo puede eludir la inmunidad de los Estados parte de

⁷⁹ Al-Bashir 2019, ¶ 135.

⁸⁰ *Ibid.*, ¶ 102.

⁸¹ Akande (2004), 407-433; Kreß (2012), 223-265; P. Gaeta (2009), 315-332.

⁸² En ambos casos, las resoluciones del Consejo de Seguridad son jurídicamente obligatorias para Sudán y Libia respectivamente porque así se desprende de sus términos dado que el Consejo no invita, insta ni llama la atención, sino que *decide*. La utilización del verbo *decidir*, lejos de ser casual, se aproxima a la redacción del artículo 39 de la Carta que indica que tras la calificación de una situación de amenaza a la paz, el Consejo “hará recomendaciones o *decidirá* qué medidas serán tomadas. Dicho brevemente, el verbo *decidir* reafirma la obligatoriedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad provista en el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas.

⁸³ UNSC 1970, ¶ 5. UNSC 1593, ¶ 1.

⁸⁴ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio 1945, art. 25.

⁸⁵ Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Decisión sobre la Cooperación de la República Democrática del Congo respecto del arresto y entrega de Omar Al-Bashir (9 de abril de 2014) [en adelante *Al-Bashir RDC*], ¶ 29.

⁸⁶ En el caso Darfur, debe mencionarse a este respecto que ya previamente el Informe de Investigación de la Comisión Cassese apuntaba a que altos funcionarios del gobierno y comandantes militares sudaneses serían posiblemente responsables de las violaciones mencionadas. Por tanto, cuando el Consejo decidió remitir la situación de Darfur, era previsible que los altos funcionarios pudieran ser sometidos a la jurisdicción de la Corte.

las Naciones Unidas y sus funcionarios⁸⁷. Con los precedentes de Darfur y Libia, es probable que el Consejo haga uso de este tipo de lenguaje para remitir situaciones a la Corte⁸⁸.

En esta sección se aborda un escenario que involucraría la aplicación de reglas y procedimientos dispuestos en el Estatuto sobre un nacional de un Estado no parte que posee inmunidad ante otros Estados. Ante tal panorama, es válido cuestionar sobre la aplicación del artículo 98 del Estatuto. Dado que la CPI no posee poderes propios de arresto y entrega, y debe depender de la cooperación de los Estados parte, la inmunidad también se vuelve relevante en la relación horizontal entre los Estados ante un pedido de cooperación. Como se abordó, el artículo 98 estipula que la Corte debe abstenerse de solicitar cooperación a los Estados en dos casos particulares: cuando tal solicitud requiriera que el Estado en el que se encuentra el individuo deba actuar inconsistentemente con sus obligaciones derivadas del Derecho Internacional con respecto a inmunidades diplomáticas o soberanas (1); o bien cuando tal solicitud requiriera que el Estado donde se encuentra el individuo deba actuar inconsistentemente con sus obligaciones derivadas de acuerdos internacionales (2).

Con respecto a la primera de las vertientes, como se discutió más arriba, las resoluciones del Consejo de Seguridad pueden eliminar cualquier inmunidad que existiera y que pudiese obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte al exigir a los Estados cooperar plenamente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 27⁸⁹. Al hacer esto, se cumple el requisito del párrafo primero del artículo 98 de obtener la cooperación para la renuncia de la inmunidad ya que esto lo realiza el Consejo de Seguridad. Así, se da vía libre para que los Estados parte puedan proceder con el arresto y entrega de los individuos acusados sin violar ninguna inmunidad que el acusado pudiera *-prima facie-* gozar⁹⁰.

En segundo lugar, en caso de que existiera un acuerdo internacional que rige entre el Estado de nacionalidad del acusado (no parte) y el Estado donde se encuentra el

⁸⁷ D. Akande, "The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?" *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series* (2008): 2-3.

⁸⁸ Más allá de la redacción de la resolución del Consejo de Seguridad, la Sala de Apelaciones en el caso de la no remisión de Al-Bashir por parte de Jordania fundó su posición en la inexistencia de una regla de costumbre internacional que provea inmunidad a altos funcionarios frente a cortes internacionales. Se analizará esta línea de argumentación en la sección próxima.

⁸⁹ Al-Bashir RDC, ¶ 29.

⁹⁰ Como se analizará en la sección próxima, este mecanismo se afianza en el hecho de que no existe una norma de costumbre internacional que otorgue inmunidad a individuos frente a tribunales internacionales. Véase Al-Bashir 2019, ¶ 114.

acusado (parte), que entraría en conflicto con un arresto y entrega a la Corte⁹¹, debe tenerse en cuenta que tales acciones derivan de una resolución del Consejo de Seguridad, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En este sentido, el artículo 103 de la Carta expresa:

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

Así, una resolución del Consejo de Seguridad actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas impone sobre Estados parte del Estatuto de Roma la obligación de cooperar con la Corte, independientemente de los convenios previos. Conforme a tales disposiciones, dado el principio de *lex specialis*, la regla particular, es decir, la obligación impuesta por la resolución del Consejo de Seguridad, prevalece sobre la regla general, léase cualquier inmunidad que existiere en virtud de un convenio⁹².

Ante tal panorama, es válido también cuestionar qué Estados están obligados a cooperar con la Corte. Dado el ya mencionado principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, queda a discrecionalidad del Consejo de Seguridad definir el régimen de cooperación con la Corte. Si bien los Estados parte están obligados a cooperar en virtud del Estatuto de Roma, el Consejo puede exigir a todos los Estados de la comunidad internacional cooperar con la Corte, a un número de Estados en particular, o a ninguno⁹³. En suma, de los términos en los que la resolución del Consejo de Seguridad sea redactada dependerá que rija el párrafo 5 del artículo 87 del Estatuto de Roma para la cooperación por parte de Estados no miembros, o el régimen de cooperación de la parte 9 en su totalidad.

⁹¹ Por ejemplo, los Acuerdos sobre el Estatus de las Fuerzas que rigen entre un país anfitrión y una nación extranjera que estaciona fuerzas militares en ese país. Véase Stahn (2016).

⁹² Al-Bashir 2019, ¶ 144.

⁹³ En el caso de la resolución 1593(2005) referida a la situación en Darfur, el Consejo dictamina que Sudán y todas las partes del conflicto deben cooperar plenamente con la Corte mas no se hace referencia al rol de los demás Estados de la comunidad internacional. En la resolución 1970(2011) referida a la situación en Libia, especifica que las autoridades libias deben cooperar plenamente con el Fiscal y la Corte e insta a todos los Estados y organizaciones regionales y demás organizaciones internacionales competentes a que cooperen plenamente con la Corte y el Fiscal. Si bien en este segundo caso la Corte hace referencia específicamente a los Estados no parte, no los obliga a cooperar sino que los insta. Por tanto, en ambas situaciones termina por regir el artículo 87 párrafo 5.

La potestad del Consejo de Seguridad de remitir situaciones a la CPI, lejos de ser normativamente irrelevante⁹⁴, ilustra la naturaleza indirecta del poder ejercido por las Naciones Unidas sobre los Estados a través de la CPI. Sin embargo, las reglas y procedimientos que definen a la propia Corte consagrados en el Estatuto de Roma permiten que la institución pueda ejercer su propio poder sobre Estados, sean estos parte o no. Estos efectos pueden operar a lo largo del tiempo y a distancia, e incluso de maneras que los propios arquitectos de la institución -y en estos casos, el remitente de las situaciones- no pretendieron ni anticiparon⁹⁵. Por tanto, no se da aquí una triangulación perfecta, de un poder de obligación ejercido por el Consejo de Seguridad sobre los Estados a través de la Corte, sino que la Corte juega un rol fundamental a través de sus propias reglas y procedimientos. Dadas estas condiciones, de actores con relaciones preconstituidas en las que se ejerce poder indirectamente a través de una institución, se puede hablar de ejercicio de poder institucional en los términos de Barnett y Duvall⁹⁶.

Por lo tanto, ante remisiones por parte del Consejo de Seguridad, se autoriza a la CPI a ejercer poder sobre Estados que no necesariamente son parte del Estatuto de Roma. Dado que el Consejo de Seguridad no está dotado de un mecanismo interno para enjuiciar y castigar a los perpetradores de crímenes internacionales, debe recurrir a tribunales previamente constituidos o que él mismo constituye⁹⁷. En este sentido, el Consejo posee un rol preferencial en las reglas del Estatuto de Roma, dado que en virtud del párrafo b del artículo 13 puede remitir situaciones a la Corte. Por tanto, a pesar de que el Consejo no posea los recursos de poder para ejercer sobre los individuos directamente, posee una relación enmarcada en los arreglos institucionales con la Corte que le permiten ejercer su poder sobre los Estados y los individuos⁹⁸. Así, el poder ya no es asunto del efecto del Consejo sobre los Estados y los individuos sino que es a través de relaciones institucionales extensas⁹⁹. Como consecuencia, el Consejo de Seguridad y la CPI pueden mancomunadamente ejercer poder institucional sobre Estados no parte y sus ciudadanos.

⁹⁴ Chehtman (2010), 134.

⁹⁵ Barnett y Duvall (2005), 48; P. Pierson, "The Limits of Design: Explaining Institutional Origins and Change", *Governance* 13(4) (2000): 475-499.

⁹⁶ Barnett y Duvall (2005), 39-68.

⁹⁷ En términos de Barnett y Duvall, el Consejo "no posee" a la Corte. Véase *Ibid.*, 51.

⁹⁸ *Ibid.*, 51-52.

⁹⁹ *Ibid.*, 51-59.

5. SITUACIONES SIN REMISIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD QUE TIENEN LUGAR EN EL TERRITORIO DE UN ESTADO PARTE Y QUE INVOLUCRAN A ALTOS FUNCIONARIOS DE ESTADOS NO PARTE

Al igual que en la sección anterior, partiendo de la premisa *pacta tertiis nec nosunt, nec prosunt* consagrada en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y representando una norma de la costumbre internacional¹⁰⁰, sería pertinente abordar ante qué situaciones podría la CPI ser llamada a ejercer jurisdicción sobre casos que tienen efectos considerablemente directos sobre Estados no parte, más allá de las remitidas por el Consejo de Seguridad. Conforme con lo establecido en el artículo 12 del Estatuto, la Corte puede ejercer jurisdicción sobre individuos acusados cuyo Estado de nacionalidad es parte del Estatuto¹⁰¹. Esto significa que la Corte puede atender en casos en los que un crimen internacional presuntamente aconteció en un Estado no parte, al poder procesar a uno o más individuos nacionales de un Estado parte con presunta injerencia en los hechos, situación que se abordó en la sección 3. Otra de las bases de jurisdicción de la Corte se activa cuando existieren crímenes internacionales que hubieren tenido lugar en el territorio de un Estado parte¹⁰². También denominada jurisdicción *ratione loci*, conlleva que la Corte está autorizada a ejercer su poder sobre individuos tanto nacionales del Estado parte en cuestión como extranjeros, lo cual incluye a ciudadanos de Estados no parte del Estatuto. Es bajo esta regla que ciudadanos de Estados tanto parte como no parte se vuelven pasibles de ser investigados y acusados. Esto es así siempre que un Estado parte refiera la cuestión a la Fiscalía¹⁰³. Tal es el caso del Estado de Palestina que remitió a la Fiscal Fatou Bensouda presuntos delitos cometidos en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental, desde el 13 de junio de 2014, situación que involucraría a nacionales israelíes y que se encuentra bajo examinación preliminar¹⁰⁴. También puede la Fiscalía abrir una investigación *proprio motu*¹⁰⁵. Este procedimiento fue el seguido por la Fiscal Bensouda con respecto a las situaciones en Afganistán y Georgia, quien oportunamente obtuvo la aprobación para iniciar investigaciones respecto de nacionales y funcionarios estadounidenses en el caso de Afganistán y rusos en el caso de Georgia, es decir,

¹⁰⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 27 de enero de 1980, 1155 U.N.T.S. 331, art. 34.

¹⁰¹ Estatuto de Roma, art. 12.2.b.

¹⁰² *Ibid.*, art. 12.2.a.

¹⁰³ *Ibid.*, art. 13.a

¹⁰⁴ International Criminal Court, “Preliminary examination: State of Palestine”, <https://www.icc-cpi.int/palestine>

¹⁰⁵ Estatuto de Roma, art. 13.c.

ciudadanos de Estados no parte del Estatuto de Roma¹⁰⁶. En los tres casos, la Corte enfrentó -y enfrenta hoy día- una férrea oposición por parte de Israel, Rusia y particularmente, Estados Unidos, dado que sostienen que la CPI carece de bases de jurisdicción sobre sus nacionales¹⁰⁷.

En este tipo de situaciones en las que la Corte está autorizada a ejercer jurisdicción sobre nacionales de Estados no parte surge la posibilidad de que individuos con inmunidad *ratione personae* sean investigados y, potencialmente, llamados a juicio. Ante tal escenario, dado que el Estado de nacionalidad del acusado no está obligado por las disposiciones del Estatuto de Roma como tratado internacional, es necesario revisar cuál es el estado de la cuestión en las otras fuentes del Derecho Internacional: otros tratados de los que el Estado pudiere ser parte¹⁰⁸, las normas del derecho internacional consuetudinario y principios generales del derecho, además de la jurisprudencia y la doctrina como fuentes subsidiarias¹⁰⁹.

Sin embargo, antes de ingresar en un análisis de fuentes, es necesario abordar la lógica detrás de las inmunidades y la extrapolación frente a tribunales internacionales. En este sentido, como se mencionó, la concepción de las inmunidades soberanas radica en la idea de igual soberanía entre Estados de la comunidad internacional, o *par in parem non habet imperium*. Sin embargo, esta idea no encuentra aplicación frente a tribunales internacionales como la CPI dado que estas no poseen intereses propios¹¹⁰ ni representan o responden a ningún Estado o grupo de Estados sino a la comunidad internacional toda¹¹¹. La razón fundamental por la que existen las inmunidades es por la necesidad de los funcionarios de Estados extranjeros de no ser perseguidos judicialmente o enjuiciados por las autoridades de otros Estados que puedan recurrir a este mecanismo para interferir con sus capacidades, y por ende, con las capacidades del Estado que representan¹¹². No obstante, este peligro no aparece frente a tribunales internacionales que estén sujetos a

¹⁰⁶ International Criminal Court, “Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, <https://www.icc-cpi.int/Afghanistan>; International Criminal Court, “Situation in Georgia”, <https://www.icc-cpi.int/georgia>

¹⁰⁷ J. Trahan, “The International Criminal Court is Hardly a Threat to US National Security”, *OpinioJuris* (2020), <http://opiniojuris.org/2020/06/15/the-international-criminal-court-is-hardly-a-threat-to-us-national-security/> (Consultado el 22 de junio de 2020).

¹⁰⁸ Sería necesario analizarlo caso a caso.

¹⁰⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, 33 UNTS 993, art. 38.

¹¹⁰ Morris (2010), 49.

¹¹¹ Al-Bashir 2019, ¶ 115.

¹¹² Cassese (2013), 304-308.

estrictas reglas de imparcialidad y sean totalmente independientes¹¹³. Este sería el caso de la CPI¹¹⁴, a pesar de las críticas que existen en su contra debido a la selección de sus magistrados¹¹⁵. Además, este tipo de cortes están mejor equipadas que los tribunales nacionales para tratar crímenes internacionales ya que están especializadas en el área¹¹⁶. Por tanto, es importante tener en cuenta que la naturaleza misma de las inmunidades soberanas no encuentra *a priori* aplicación frente a tribunales internacionales como la CPI¹¹⁷.

Con respecto al derecho internacional consuetudinario, normas de esta fuente surgen ante una práctica estatal mantenida en el tiempo y espacio, sumada a un elemento subjetivo que es la *opinio juris sive necessitatis* o la creencia de que tal práctica es exigida en virtud de una norma jurídica¹¹⁸. En este sentido, como una cuestión de hecho, al día de la fecha, las inmunidades nunca han sido reconocidas como obstáculo al ejercicio de la jurisdicción de ninguna corte internacional. Por esta razón, no puede afirmarse que exista una norma en virtud de la costumbre internacional que reconozca inmunidades *vis-à-vis* cortes internacionales¹¹⁹.

Por el contrario, es importante señalar que toda la práctica relevante a disposición señala que individuos que poseen inmunidades frente a otros Estados no están exentos de dar cuentas frente a tribunales internacionales. Desde finales de la Primera Guerra Mundial, el enjuiciamiento de jefes de Estado y altos funcionarios ha sido un asunto de relativa trascendencia, aunque no fue hasta 1945 que la improcedencia de la inmunidad quedó plasmada por primera vez en el estatuto de una corte internacional: el artículo 7 de la Carta de Londres o Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. El Tribunal Penal

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Y. Al-Khudayri y C. De Vos, “Excellence, not Politics, should choose the Judges at the ICC”, *Open Society: Justice Initiative* (2019); M. Bohlander, “Pride and Prejudice or Sense and Sensibility? A Pragmatic Proposal for the Recruitment of Judges at the ICC and Other International Criminal Courts”, *New Criminal Law Review* 12(4) (2009): 529–542; T. Lingsma, “ICC Judges at centre of controversy”, *justiceinfo.net* (2019) <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/icc/41447-icc-judges-at-centre-of-controversy.html> (Consultado el 12/6/2020).

¹¹⁶ Cassese (2013), 304-308.

¹¹⁷ Al-Bashir 2019, ¶ 110.

¹¹⁸ Plataforma Continental del Mar del Norte, Alemania c. Dinamarca y los Países Bajos, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (20 de febrero de 1969), ¶¶ 76-78. Dado que en el presente escenario se habla de una corte internacional, por un lado, y de un Estado, por otro, los términos y significados de los componentes de la costumbre internacional cambian en cierta medida ya que será necesario abordar la práctica de las cortes internacionales y la *opinio juris* que demuestren.

¹¹⁹ Al-Bashir 2019, ¶ 113.

Militar Internacional para el Lejano Oriente hizo lo propio en Tokio¹²⁰. Siguiendo la misma línea, el proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad¹²¹ y la Convención contra el Genocidio¹²² contienen disposiciones similares, contrarias a cualquier tipo de exoneración o beneficio al acusado en virtud del cargo que ocupare. Por otro lado, el TPIY se convirtió en la primera corte internacional en enjuiciar a un jefe de Estado en ejercicio, cuando en 1999 acusó formalmente a Slobodan Milošević, entonces presidente de Serbia¹²³. El TPIR en 1997 juzgó y condenó a reclusión perpetua al ex Primer Ministro de Ruanda, Jean Kambanda¹²⁴.

Posteriormente, en 2003, en virtud del artículo 6, párrafo 2 de su estatuto, el Tribunal Especial para Sierra Leona emitió una orden de captura para Charles Taylor, entonces presidente de Liberia, asignándole cargos por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad¹²⁵. Taylor fue el primer jefe de Estado en ser condenado por un tribunal internacional. En 2005, la CPI inicia investigaciones por la situación en Darfur y en 2009 solicita el arresto y entrega del entonces presidente sudanés, Omar Al-Bashir por crímenes de guerra, de genocidio y de lesa humanidad¹²⁶. Luego, en 2009, la CPI inicia investigaciones en Libia y posteriormente en 2011, emite una orden de captura para Muamar Al-Gadafi, entonces jefe de Estado libio *de facto* y segundo su hijo¹²⁷. Además, también en 2011 la CPI emite una orden de captura para el presidente saliente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, quien es posteriormente llevado a juicio en La Haya por de crímenes de lesa humanidad¹²⁸. Por último, en 2013 la CPI procesó a Uhuru Kenyatta, entonces presidente de Kenia por crímenes de lesa humanidad. El Jefe de Estado en ejercicio compareció frente a la Corte en 2014 y fue absuelto¹²⁹.

¹²⁰ Sin embargo, ninguno de los Tribunales Militares enjuició a un funcionario en ejercicio por lo que no trató con inmunidades *ratione personae* sino *ratione materiae*.

¹²¹ Proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 16.

¹²² Convención contra el Genocidio, 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 277, artículo IV.

¹²³ Fiscal c. Milošević, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Decisión sobre la moción de juicio de absolución (16 de junio de 2004).

¹²⁴ Fiscal c. Kambanda, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia (19 de octubre de 2000).

¹²⁵ Fiscal c. Taylor, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia (26 de septiembre de 2013).

¹²⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Omar Al-Bashir (4 de marzo de 2009).

¹²⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Muamar Al-Gadafi (27 de junio de 2011).

¹²⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Laurent Gbagbo (23 de noviembre de 2011).

¹²⁹ Fiscal c. Kenyatta, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión sobre la retirada de los cargos contra el Sr. Kenyatta (13 de marzo de 2015).

Por tanto, dada la práctica existente que demuestra un notable incremento en los procesamientos a funcionarios de alto rango, dos lecciones principales pueden ser extraídas. Primeramente, que no existe una regla en virtud del derecho internacional consuetudinario que reconozca inmunidad a funcionarios de alto rango frente a tribunales internacionales¹³⁰. Segundo, que las condiciones de existencia de los actores creadas por la misma estructura permiten que esta se vuelva estable y que tales condiciones perduren y reproduzcan en el tiempo.

Debe remarcarse que en 2002, la Corte Internacional de Justicia [en adelante *CIJ*] falló en favor de la República Democrática del Congo luego de que Bélgica emitiera una orden de arresto contra el ministro de relaciones exteriores congoleño. En esta sentencia, la Corte explicitó que las inmunidades soberanas *ratione personae* son inviolables salvo ante cuatro circunstancias particulares: primero, en el Estado de nacionalidad del individuo; segundo, si se obtuviera una renuncia a la inmunidad; tercero, cuando la persona ya no ocupare el cargo que le provee de tal inmunidad; cuarto, ante ciertas cortes penales internacionales, donde posean jurisdicción. De estas últimas citan como ejemplo al TPIY, TPIR y a la CPI haciendo especial referencia al artículo 27, párrafo 2 del Estatuto de Roma¹³¹. Por lo tanto, la CIJ establece como requisito necesario y suficiente el que la CPI posea jurisdicción para poder ejercerla sobre individuos con inmunidad *ratione personae* frente a otros Estados. De esta manera, la CIJ sienta en esta sentencia un precedente que le permite a la CPI valerse de poder en casos que involucren a ciudadanos de Estados no miembro con inmunidades *ratione personae*.

Ahora bien, es también necesario abordar si la improcedencia de las inmunidades frente a la CPI se repite en el plano horizontal, es decir, cuando la Corte requiere cooperación de los Estados parte para el arresto y entrega de un individuo, que en este caso, es nacional de un Estado no parte. Tal individuo, si bien no es inmune a la jurisdicción de la Corte, sí goza de inmunidades frente a otros Estados, por lo que es necesario revisar si el artículo 98 del Estatuto de Roma es aplicable. Como ha ya señalado la Corte, el artículo 98 es una regla procedimental que determina cómo debe proceder la Corte cuando existiera alguna inmunidad que pudiera obstar una solicitud de cooperación¹³². Dada su redacción,

¹³⁰ Al-Bashir 2019, ¶¶ 112, 122; Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Opinión Concurrente de los jueces Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański y Bossa (6 de mayo de 2019), ¶ 446.

¹³¹ Orden de Arresto, República Democrática del Congo c. Bélgica, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (14 de febrero de 2000), ¶ 61.

¹³² Al-Bashir 2019, ¶ 130.

el artículo 98 no es, por tanto, una cláusula de naturaleza discrecional (*self-judging clause*) que puede ser interpretada por cualquier Estado sino que es prerrogativa de la CPI hacerlo.

Con respecto al párrafo primero del artículo 98, este exige a la Corte abstenerse de solicitar la entrega o asistencia que requeriría que el Estado en cuestión deba actuar inconsistentemente con sus obligaciones en materia de inmunidades derivadas del Derecho Internacional, salvo que el tercer Estado haya renunciado a tales derechos¹³³. En este sentido, el régimen de cooperación entre los Estados parte y la Corte no es comparable con un régimen de cooperación que pudiera existir entre Estados dado que los Estados parte actúan en nombre y de parte de la CPI cuando ejecutan una orden de arresto y entrega, y no en nombre del Estado *per se*. Esto queda evidenciado en el artículo 102 en el que se hace una clara distinción entre “extradición”, es decir la entrega de una persona por un estado a otro según lo dispuesto en un tratado, convención o legislación nacional, y “entrega” (*surrender*), es decir, el envío de un acusado por un Estado a la Corte¹³⁴. Por tanto, dado que los altos funcionarios no gozan de inmunidades frente a la CPI, tampoco gozan de inmunidad frente a las fuerzas estatales que estén en cumplimiento de una orden de arresto y entrega emitida por la Corte¹³⁵. En consecuencia, no existe necesidad de renuncia de la inmunidad porque no hay inmunidad para renunciar¹³⁶.

La situación cambia con respecto al párrafo segundo del artículo 98. Este exige a la Corte abstenerse de proceder con una solicitud de entrega que requeriría que un Estado deba actuar inconsistentemente con sus obligaciones en virtud de sus acuerdos internacionales, salvo la Corte obtuviera el consentimiento de tal Estado. En este sentido si el Estado no parte mantuviera un acuerdo con el Estado parte mediante el cual se prohíbe el arresto y entrega de nacionales o funcionarios de su país, el Estado parte deberá abstenerse de cooperar con la Corte¹³⁷. Es importante señalar que dado el uso de términos

¹³³ Estatuto de Roma, art. 98.

¹³⁴ Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Decisión en virtud del artículo 87.7 del Estatuto de Roma por el incumplimiento por parte del Estado de Malawi de acatar las solicitudes de cooperación emitidas por la Corte para el arresto y entrega de Al-Bashir (12 de diciembre de 2011) [en adelante Al-Bashir Malawi], ¶ 45.

¹³⁵ Al-Bashir 2019, ¶ 133.

¹³⁶ Al-Bashir 2019, ¶ 130.

¹³⁷ Ejemplos de estos son los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad o los Acuerdos sobre el Estatus de las Fuerzas Armadas, o SOFA por sus siglas en inglés, que varios Estados no parte del Estatuto de Roma firman con Estados parte para evitar que sus nacionales sean detenidos y entregados a la CPI. Véase D. Akande, “The Jurisdiction of the ICC over Nationals of Non-Parties: Legal basis and limits”, *Journal of International Criminal Justice* 1(3) (2003): 642-646. Véase también Georgetown Law Library, “International Criminal Court - Article 98 Agreements Research Guide” <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>

conforme al artículo 102 del Estatuto, el que exista o no un tratado de extradición no influirá en las obligaciones del Estado parte en cooperar con la Corte. Los acuerdos abarcados por el párrafo 2 del artículo 98 pueden variar en cuanto a sus disposiciones y alcance, por lo que de su redacción dependerá que el Estado parte se vea autorizado o no a proceder con una orden de arresto y entrega. Más allá de que esto pueda frustrar el enjuiciamiento de perpetradores de crímenes internacionales, el párrafo 2 del artículo 98 no involucra inmunidades *ratione personae* directamente. De hecho, dado que las posibilidades de cooperación estarán predeterminadas por un acuerdo, si lo hubiere, este podría prohibir, por ejemplo, el arresto y entrega de miembros de las fuerzas diplomáticas o del cuerpo diplomático, y hacer caso omiso a los funcionarios de alto rango, portadores de tales inmunidades. Ante tal escenario, más allá de la existencia del acuerdo, aún hay espacio para la cooperación con la Corte, según las cláusulas que este contenga. Por lo tanto, si bien los acuerdos conformes al párrafo 2 del artículo 98 pueden significar un obstáculo al ejercicio de jurisdicción y hasta un importante desafío para la Corte en el futuro, estos no confieren ni reconocen inmunidad *ratione personae* ante la Corte.

La diferenciación constitutiva que existe entre las cortes internacionales y los Estados de la comunidad internacional se enmarca en una lógica en la que es la misma estructura la que determina las condiciones de existencia de los actores a través de la asignación de capacidades y ventajas diferenciales a posiciones diferentes¹³⁸. Esto significa que dado que los tribunales internacionales y los Estados son sujetos del sistema internacional de naturalezas distintas, son posibles de una distribución asimétrica de beneficios y capacidades, que les permite ejercer poder de maneras distintas. Asimismo Wendt afirma que las estructuras de roles pueden poseer dinámicas de diferenciación funcional y por tanto, generar privilegios y capacidades diferenciales a quienes desempeñan ciertos roles¹³⁹. Es importante señalar que a pesar de que la estructura internacional tenga preasignados los roles de los actores en cuestión, dado que no existe una relación contractual entre la Corte y los Estados no parte, ninguno conoce perfectamente y con anterioridad cuáles son las capacidades, funciones y privilegios del otro. En la medida en que las reglas están asociadas a los roles, producen las identidades e intereses de los actores¹⁴⁰. En virtud de esa diferenciación entre ambos actores es que la

¹³⁸ Barnett y Duvall (2005), 53.

¹³⁹ Barnett y Duvall (2005), 54; A. Wendt, y R. Duvall. "Institutions and International Order", *Global Changes and Theoretical Challenges*, ed. Ernst Otto Czempiel y James N. Rosenau, (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1989): 51-73.

¹⁴⁰ Barnett y Duvall (2005), 52-54.

Corte puede ejercer un poder sobre un Estado no parte del Estatuto que otros tribunales nacionales no podrían. Esto se denomina *poder estructural* en los términos de Barnett y Duvall¹⁴¹. De todas maneras, si bien puede argumentarse que el poder de obligación o incluso el institucional abordados anteriormente, signifiquen poderes más sólidos comparativamente con el poder estructural, el fin último de estas líneas es demostrar que por marginal o limitado que pueda considerarse, la CPI puede ejercer poder sobre funcionarios de alto rango de Estados no parte del Estatuto de Roma.

Ante este abordaje exhaustivo de los motivos por los que las inmunidades *ratione personae* no son aplicables *vis-à-vis* tribunales internacionales, es meritorio analizar por qué no sería correcto hacer extensible tal beneficio a todas las cortes internacionales que existen y hayan de existir. Esto va en contraposición de lo que sostiene la propia CPI en el caso Al-Bashir al afirmar que “las inmunidades *ratione personae* no encuentran aplicación frente a cortes internacionales”¹⁴², refiriéndose a los tribunales internacionales en general. A diferencia de otras cortes existentes o que pudiesen ser creadas, la CPI ejerce poder de tipo productivo sobre los Estados de la comunidad internacional. El poder productivo se da cuando en la constitución de la relación de los actores influyen los sistemas de conocimiento y creencias, y las prácticas discursivas de alcance amplio y general. No solo interviene la estructura sino los sistemas de significación, los cuales están estructurados pero no son *per se* estructuras, además de las redes de fuerzas sociales que perpetuamente se determinan unas a otras¹⁴³. En esta línea, a diferencia de otros tribunales, la CPI tiene reconocimiento internacional. Primeramente, una amplia mayoría de Estados (123 a la fecha) han firmado y ratificado el Estatuto de Roma (todos aceptando la improcedencia de las inmunidades frente a la Corte)¹⁴⁴. Segundo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha confiado en dos oportunidades situaciones involucrando crímenes internacionales a la Corte, obteniendo incluso el voto a favor de varios Estados no parte¹⁴⁵. Tercero, la Corte está regida por un estatuto restrictivo en términos de jurisdicción¹⁴⁶ y está sujeta a estrictas reglas de imparcialidad¹⁴⁷. Estas categorizaciones y catalogaciones

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Al-Bashir 2019, ¶ 110.

¹⁴³ Barnett y Duvall (2005), 52-58.

¹⁴⁴ International Criminal Court, “The States Parties to the Rome Statute” https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx

¹⁴⁵ Al-Bashir Malawi, ¶ 40.

¹⁴⁶ Chehtman (2010), 128-134.

¹⁴⁷ Cassese (2013), 312-320; Estatuto de Roma, arts. 11, 12, 13, 36, 41 y 45; Reglas de Procedimiento y Prueba: 5, 33, 34, 51 y 91.

representan el poder productivo de la Corte. Generan también asimetrías y capacidades diferenciales frente a otros tribunales. Estas categorías generadas tienen consecuencias tangibles que en este caso se traducen en mayor aptitud para oír en casos que involucren inmunidades *ratione personae*.

El *poder productivo* ejercido por la Corte se puede ver también en el cambio discursivo que esta tuvo con respecto a su posición frente a las inmunidades de jefes de Estado. El poder productivo concierne el discurso, los procesos sociales y los sistemas de conocimiento, a través de los cuales el significado es producido, fijado, experimentado y transformado¹⁴⁸. En 2019, en la sentencia por la no remisión por parte de Jordania de Al-Bashir, la Sala de Apelaciones se diferenció de sus predecesoras al indicar que el entonces presidente sudanés no gozaba de inmunidad frente a la Corte y que por tanto no había necesidad de renuncia alguna, a diferencia de las sentencias anteriores en la que se encontraba en la resolución 1593(2005) la causa de la extracción de inmunidades. Al hacer esto la Corte explicita el cambio constante en los significados, entendimientos, normas y costumbres. El poder productivo rechaza que exista una esencia intrasubjetiva humana, lo que significa que la subjetividad es una construcción social, por tanto, intersubjetiva y pasible de transformación. Los discursos definen los campos sociales de acción que son imaginables y posibles. Así, los procesos y prácticas discursivos producen identidades sociales y capacidades al darles significado¹⁴⁹. De esta manera, la Corte ejerce un rol clave en el desarrollo del sistema de significaciones y paradigmas que rodean a la noción de inmunidad.

Como Barnett y Duvall señalan, los límites en los tipos de poder de su teoría no son completamente taxativos y puede -y tiende a- darse cierta superposición y solapamiento entre ellos. Esto se traduce además en que la aplicación de tales en casos reales puede involucrar que más de un tipo de poder se adapte a una situación en particular. Esto no solo es el caso de las situaciones que en esta sección se abordan, es decir aquellas sin remisión del Consejo de Seguridad que tienen lugar en el territorio de un Estado parte, las cuales combinan un ejercicio de poder estructural y productivo. Puede afirmarse que esto también acontece en las dos situaciones anteriores, desarrolladas en las secciones 3 (Estados parte) y 4 (remisiones del Consejo de Seguridad) dado que en ambas puede percibirse un componente de poder estructural y productivo, aunque en un segundo plano: en ambas

¹⁴⁸ Barnett y Duvall (2005), 55-61.

¹⁴⁹ *Ibid.*

situaciones, la diferenciación estructural presente en la distribución asimétrica de capacidades en favor de la CPI juega su rol, al igual que lo juegan los sistemas de significación, además de las redes de fuerzas sociales que perpetuamente se determinan unas a otras¹⁵⁰.

Por consiguiente, ante tal escenario, las inmunidades *ratione personae* que posean altos funcionarios de Estados no parte del Estatuto de Roma ante los tribunales domésticos de otros Estados no significarían un obstáculo a la jurisdicción de la Corte. Si bien en las situaciones anteriores, la CPI parte de bases más firmes y sólidas -y menos disputadas- para ejercer poder, ante situaciones sin remisión del Consejo de Seguridad que involucran a nacionales de Estados no parte, la Corte aún puede ejercer su poder estructural y productivo.

¹⁵⁰ Barnett y Duvall (2005), 55-65.

6. CONCLUSIÓN

La evidencia presentada permite concluir en primera medida que la existencia de inmunidades *ratione personae* no significaría un obstáculo al ejercicio de jurisdicción por parte de la CPI. En segundo lugar, las diversas configuraciones situacionales no solo permiten que la Corte pueda ejercer poder estando sujeta a distintos límites normativos, sino que también determinan qué tipo de poder podrá ejercerse en cada caso. En ninguno de ellos, la inmunidad soberana *per se* significa un impedimento para el ejercicio de jurisdicción de la Corte, pero la capacidad real de la Corte es distinta en cada caso y esto es ilustrado por la tipología propuesta por Barnett y Duvall¹⁵¹.

De acuerdo con lo abordado, el poder de la Corte opera de distinta manera y bajo diferentes formas en los diferentes contextos. En primer lugar, con respecto a situaciones que involucren a nacionales de Estados parte con inmunidades *ratione personae*, la Corte parece ejercer su poder de obligación, puesto que existe un tratado, el Estatuto de Roma, que regula las relaciones entre ambos estableciendo derechos y obligaciones que cada parte debe cumplir. Segundo, ante remisiones del Consejo de Seguridad, si la Corte es llamada a ejercer su jurisdicción sobre ciudadanos de Estados no parte con inmunidades, estas no interrumpirán dicho mandato siempre que el Consejo modifique mediante una resolución vinculante los derechos y obligaciones del Estado objeto de remisión. Es dable interpretar que la Carta de la ONU le otorga la prerrogativa de suspender las inmunidades a fin de que la Corte pueda cooperar con el Consejo de Seguridad en su deber de velar por la paz y seguridad internacionales. En este caso, el poder que ejerce la Corte es institucional, dado que surge con la autorización del Consejo de Seguridad, y media entre este y los acusados. En tercer lugar, si un nacional de un Estado no parte que goza de inmunidades soberanas es acusado por crímenes internacionales en el territorio de un Estado parte, la Corte no se ve obstada de cumplir con su deber, dado que no existe una norma del derecho internacional consuetudinario que provea inmunidades a acusados frente a tribunales internacionales. Ante tales circunstancias, la Corte se ve autorizada a ejercer su poder estructural, debido a las diferencias en cuanto a la naturaleza óptica entre Estados y tribunales internacionales que asigna capacidades y funciones asimétricas. La Corte también ejerce en estos casos poder productivo, relacionado al universo de

¹⁵¹ Barnett y Duvall (2005).

significados y comprensiones que rodean a la Corte, que le otorgan una relevancia internacional que otros tribunales no poseen.

Es importante señalar que esta lógica de improcedencia de inmunidades *vis-à-vis* tribunales internacionales aplica también en los escenarios anteriores dado que se trata de inmunidades de la misma índole. De esta manera, puede afirmarse que existe una cierta cuota de poder estructural y productivo tanto en casos que involucren a individuos con inmunidad de Estados parte como de Estados no parte que sean remitidos por el Consejo de Seguridad. Esto se condice con los postulados de Barnett y Duvall, quienes sostienen que los cuatro tipos de poder no se suelen encontrar en estado puro en contextos sociales sino que son concepciones fluidas y que tienden a solaparse e intersecarse, influir las unas sobre las otras al operar simultáneamente¹⁵².

A este respecto, puede argumentarse que el ideal para la CPI sería valerse de poder de obligación en todos los casos, ya que se trata del poder más directo, sólido y sin mayores oposiciones, como lo demostró el caso Kenyatta. Esto solo sería posible ante la adhesión al Estatuto de Roma de los Estados que aún no son parte. Sin embargo, como se abordó, en aquellos casos donde *a priori* todo parece apuntar a que la Corte debe dar un paso al costado, esta está autorizada en virtud del Derecho Internacional vigente a ejercer poder estructural y productivo, que por menos consolidado y más disputado que pueda aparentar, le permite a la Corte extender su jurisdicción sobre nacionales de Estados no parte que gozan de inmunidades frente a tribunales extranjeros.

Sin embargo, si bien las inmunidades *per se* no representan un inconveniente directo a la jurisdicción de la Corte, esta deberá enfrentar importantes desafíos si se desea convertir en la corte penal universal que se planteó en 1998. En primer lugar, las conclusiones jurídicas no necesariamente se coinciden y/o coincidirán con las conclusiones políticas: el ejercicio de jurisdicción no es posible sin la cooperación de los Estados parte (relación horizontal). En este respecto, varios de los Estados parte se han negado a cooperar con la CPI cuando esta solicitó la detención y entrega de un sospechoso que *a priori* gozaba de inmunidades ante tribunales extranjeros en virtud del cargo que ocupaba¹⁵³. Esto se suma a que los acuerdos internacionales firmados bajo el artículo 98,

¹⁵² Barnett y Duvall (2005), 67.

¹⁵³ En el caso de Al-Bashir, aunque previo al dictamen de la Cámara de Apelaciones de la CPI sosteniendo la improcedencia de las inmunidades frente a cortes internacionales, Kenia, la República Centroafricana, Yibuti, Malawi, Chad, Nigeria, la República Democrática del Congo, Etiopía, Arabia Saudita, Egipto, Uganda, Jordania y Sudáfrica se rehusaron a detener y entregar a Omar Hassan Ahmad Al-Bashir.

párrafo 2 del Estatuto, pueden significar una importante disminución del poder real que pueda ejercer la Corte. A la fecha, más de la mitad de los Estados parte del Estatuto de Roma ha firmado al menos un acuerdo bilateral de inmunidad¹⁵⁴, lo cual afecta directamente las posibilidades de la Corte de ejercer la autoridad para la cual ha sido creada. De esta manera, la Corte no solo deberá buscar incrementar su número de Estados parte para consolidar su poder y hacerlo lo más directo posible, sino que deberá encontrar la manera de incentivar a los Estados que ya son parte a cumplir con las reglas del Derecho Internacional al tiempo de desalentar la firma de acuerdos de inmunidad de Estados parte con Estados no parte del Estatuto de Roma.

En segundo lugar, dado que el Consejo de Seguridad es el único organismo que puede expandir las limitadas capacidades jurisdiccionales de la CPI, las probabilidades de que esta se vuelva una corte global serán bajas en tanto y en cuanto no se modifiquen las bases jurisdiccionales del artículo 12 del Estatuto de Roma¹⁵⁵ ni accedan nuevos miembros. La conformación del Consejo de Seguridad con sus cinco miembros permanentes con derecho a veto, de los que tres son declarados opositores de la CPI, torna muy improbable la remisión de situaciones: desde la creación de la Corte a la fecha han tenido lugar al menos una veintena de situaciones que involucran crímenes internacionales, mas solo dos situaciones han sido remitidas a la CPI. Ante este panorama de una jurisdicción restringida, la Corte Penal Internacional debe procurar que en aquellas pocas situaciones en las que hoy puede oír, inmunidad no signifique impunidad.

¹⁵⁴ Georgetown Law Library, “International Criminal Court - Article 98 Agreements Research Guide” <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>

¹⁵⁵ Para la discusión sobre la expansión de las bases jurisdiccionales de la CPI, véase Chehtman (2010), 128-134.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y PUBLICACIONES

- Al-Khudayri, Y. y C. De Vos, “Excellence, not Politics, should choose the Judges at the ICC”, *Open Society: Justice Initiative* (2019), <https://www.justiceinitiative.org/voices/excellence-not-politics-should-choose-the-judges-at-the-icc> (Consultado el 12/6/2020).
- Akande, D. “The Jurisdiction of the ICC over Nationals of Non-Parties: Legal basis and limits”, *Journal of International Criminal Justice*, 1(3) (2003): 642-646.
- Akande, D. “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, 98(3) (2004): 407-433.
- Akande, D. “The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?”, *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series* (2008).
- Akande, D. “The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC”, *The American Journal of International Law*, 112 (2018): 172-176.
- Barnett, M. y M. Finnemore, *Rules for the World: International Organizations in Global Politics*. Ithaca, N.Y.: Cornell University, 2004.
- Barnett, M. y R. Duvall. “Power in International Politics”, *International Organization*, 59(1), (2005): 39-75.
- Benzing, M. “U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 8(1) (2004): 181-236.
- Bohlander, M. “Pride and Prejudice or Sense and Sensibility? A Pragmatic Proposal for the Recruitment of Judges at the ICC and Other International Criminal Courts”, *New Criminal Law Review* 12(4) (2009): 529–542.
- Carr, E. H. *The Twenty Year's Crisis, 1919-1939*. New York: Harper, 1964.
- Cassese, A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Cassese, A. *Criminal International Law*. New York: Oxford University Press, 2da ed, 2013.

- Chehtman, A. *The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Chehtman, A. comp. *Problemas Estructurales de Derecho Penal Internacional*. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- Finnemore, M. *The Purpose of Intervention: Changing Beliefs About the Use of Force*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003.
- Gaeta, P. "Does President Al-Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", *Journal of International Criminal Justice*, 7(2) (2009): 315–332.
- Gaeta, P. "Head of State Immunity as a Bar to Arrest", *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*. Leiden: Brill&Nijhoff, 2020.
- Gallie, W. B. "Essentially Contested Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1956): 167-98.
- Haque, A. A. "Head of State Immunity is Too Important for the International Court of Justice", *Just Security* (2020) <https://www.justsecurity.org/68801/head-of-state-immunity-is-too-important-for-the-international-court-of-justice/> (Consultado el 27 de junio de 2020).
- Haque, A. A. "Immunity for International Crimes: Where Do States Really Stand?", *Just Security* (2020) <https://www.justsecurity.org/54998/immunity-international-crimes-states-stand/> (Consultado el 27 de junio de 2020).
- Kapstein, E. *Sharing the Wealth: Workers and the World Economy*. New York: Norton, 1999.
- Katzenstein, P. ed. *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics*. New York: Columbia University Press, 1996.
- Katzenstein, P., R. Keohane, y S. Krasner. "International Organization at Fifty", *Exploration and Contestation in the Study of World Politics*, editado por Peter Katzenstein, Robert Keohane y Steven Krasner, 5-45. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999.
- Keohane, R. *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1984.
- Keohane, R. y L. Martin. "The Promise of Institutional Theory", *International Security*, 20(1) (1995): 39-51.
- Keohane, R. y J. Nye, *Poder e Interdependencia*. Buenos Aires: GEL, 1988.

- Krasner, S. *Soberanía, hipocresía organizada*. Ciudad de México: Paidós, 2001.
- Kreß, C. “The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute”, *State Sovereignty and International Criminal Law*, editado por Morten Bergsmo y Ling Yan. Pekín: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, 223-265.
- Lingsma, T. “ICC Judges at centre of controversy”, *justiceinfo.net* (2019) <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/icc/41447-icc-judges-at-centre-of-controversy.html> (Consultado el 12/6/2020).
- Martin, L. y B. Simmons. "Theories and Empirical Studies of International Institutions", *International Organization* 52(4) (1998): 729-757.
- Mearsheimer, J. J. "The False Promise of International Institutions", *International Security* 19(3) (1994): 5-49.
- Mégret F. “Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court's Third Party Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law”, *European Journal of International Law*, 12(2) (2001): 247–268.
- Moravcsik, A. “Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics”, *International Organization*, 51(4) (1997): 513-554.
- Morris, M. “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States”, *Law and Contemporary Problems* 64(1) (2001), 13–66.
- Newton, M. “How the International Criminal Court Threatens Treaty Norms”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 49 (2016).
- Nwosu, U. *Head of state immunity in international law*. Londres: The London School of Economics, 2011.
- O’Keefe, R. “An ‘International Crime’ Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Not Currently, Not Likely.”, *American Journal of International Law Unbound* 109 (2015): 167–172.
- Pierson, P. “The Limits of Design: Explaining Institutional Origins and Change”, *Governance*, 13(4) (2000): 475-499.

- Ruggie, J. “Global Governance.net: The Global Compact as Learning Network”, *Global Governance* 7(4) (2001): 371-378.
- Schabas, W. “Article 12: Preconditions to the Exercise of Jurisdiction”, *The ICC: A commentary on the Rome Statute* 277 (2010), 280–282.
- Shaw, M. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 6ta ed., 2008.
- Slaughter, A. M. “International Law in a World of Liberal States”, *European Journal of International Law* 6(4) (1995): 503-538.
- Stahn, C. “The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine – A Reply to Michael Newton”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 50 (2016): 443-454.
- Trahan, J. “The International Criminal Court is Hardly a Threat to US National Security”, *OpinioJuris* (2020), <http://opiniojuris.org/2020/06/15/the-international-criminal-court-is-hardly-a-threat-to-us-national-security/> (Consultado el 22 de junio de 2020).
- Turzi, M. *Todo lo que necesitas saber sobre el (des)orden mundial*. Buenos Aires: Paidós, 2017.
- Wallerstein, I. *The Decline of American Power: The U.S. in a Chaotic World*. New York: New Press, 2003.
- Wendt, A. y R. Duvall. “Institutions and International Order”, *Global Changes and Theoretical Challenges*, ed. Ernst Otto Czempiel y James N. Rosenau. Lexington, Mass.: Lexington Books, 1989.

PÁGINAS WEB

- International Criminal Court, “The States Parties to the Rome Statute” disponible en https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (Consultado el 10/5/2020).
- International Criminal Court, “Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, disponible en <https://www.icc-cpi.int/afghanistan> (Consultado el 10/5/2020).

International Criminal Court, “Situation in Georgia”, disponible en <https://www.icc-cpi.int/georgia> (Consultado el 10/5/2020)

International Criminal Court, “Preliminary examination: State of Palestine”, disponible en <https://www.icc-cpi.int/Palestine> (Consultado el 10/5/2020)

International Criminal Court, “Al-Bashir case: ICC Appeals Chamber invites submissions from Sudan and Mr. Al-Bashir on legal questions raised by Jordan”, disponible en <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1385> (Consultado el 10/5/2020).

Georgetown Law Library, “International Criminal Court - Article 98 Agreements Research Guide”, disponible en <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099> (Consultado el 10/5/2020).

RESOLUCIONES DE NACIONES UNIDAS

Asamblea General de Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas: “Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 65º período de sesiones”, (A/68/10) (2013).

Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1556 (30 de julio de 2004).

Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1593 (31 de marzo de 2005).

Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, Res. 1970 (26 de febrero de 2011).

TRATADOS

Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio 1945.

Convención contra el Genocidio, 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 277

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 27 de enero de 1980, 1155 U.N.T.S. 331.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, 33 UNTS 993.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 90.

JURISPRUDENCIA

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Omar Al-Bashir (4 de marzo de 2009).

Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Decisión en virtud del artículo 87.7 del Estatuto de Roma por el incumplimiento por parte del Estado de Malawi de acatar las solicitudes de cooperación emitidas por la Corte para el arresto y entrega de Al-Bashir (12 de diciembre de 2011).

Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Decisión sobre la Cooperación de la República Democrática del Congo respecto del arresto y entrega de Omar Al-Bashir (9 de abril de 2014).

Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, Sentencia por la no remisión de Jordania (6 de Mayo de 2019).

Fiscal c. Al-Bashir, Corte Penal Internacional, Opinión Concurrente de los jueces Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański y Bossa (6 de mayo de 2019).

Fiscal c. Al-Gadafi, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Muamar Al-Gadafi (27 de junio de 2011).

Fiscal c. Gbagbo, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares, Orden de Arresto para Laurent Gbagbo (23 de noviembre de 2011).

Fiscal c. Kenyatta, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión sobre la solicitud de defensa para la excusa condicional de presencia continua en el juicio (18 de octubre de 2013).

Fiscal c. Kenyatta, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión sobre la retirada de los cargos contra el Sr. Kenyatta (13 de marzo de 2015).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar, Bélgica c. Senegal, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (20 de julio de 2012).

Orden de Arresto, República Democrática del Congo c. Bélgica, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (14 de febrero de 2000).

Plataforma Continental del Mar del Norte, Alemania c. Dinamarca y los Países Bajos, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (20 de febrero de 1969).

OTROS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Fiscal c. Kambanda, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia (19 de octubre de 2000).

Fiscal c. Milošević, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Decisión sobre la moción de juicio de absolución (16 de junio de 2004).

Fiscal c. Taylor, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia (26 de septiembre de 2013).

TRIBUNALES NACIONALES

Fiscal General c. Al-Gadafi, Corte de Casación de la República Francesa, Sala de Apelaciones de París, Sentencia de apelación (13 de marzo de 2001).

Regina c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (3), Cámara de los Lores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sentencia (25 de noviembre de 1998).