

EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DIEZ AÑOS DESPUÉS

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina*

En una de mis primeras comunicaciones al Pleno de Académicos Numerarios de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación me referí al Tribunal Penal Internacional. Estaba entonces en fase de ratificación el acuerdo por el que dicho Tribunal se iba a crear. Ha sido mi propia curiosidad, diez años después de entrar en vigor el Estatuto de Roma de 1998, la que me ha llevado a recordar gestiones, reflexiones y actuaciones, a repasar lo que ha ocurrido en los diez años transcurridos y a ponderar la realidad y las expectativas actuales del Tribunal. Este es el personal y limitado fundamento de mi decisión de hacer hoy esta exposición.

1.— El 1 de julio de 2012 se cumplió el 10º aniversario de la entrada en vigor del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (TPI), adoptado el 17 de julio de 1998 (120 Estados lo votaron favorablemente, 7 lo hicieron en contra y 21 se abstuvieron).

El artículo 126 del Estatuto había fijado la entrada en vigor para el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositara en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Pese al alto quórum establecido el proceso de ratificación fue sumamente rápido, iniciándolo Senegal el 2 de febrero de 1999 y culminándolo diez países que en bloque depositaron sus instrumentos de ratificación ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el 11 de abril de 2002 en una ceremonia especial. La entrada en vigor oficial se fijó para el 1 de julio de 2002.

* Sesión del día 29 de abril de 2014

España depositó su instrumento de ratificación el 25 de octubre de 2000, tras la autorización parlamentaria otorgada por la Ley Orgánica 6/2000 de 4 de octubre.

Actualmente 139 Estados han firmado el Estatuto y 122 lo han ratificado. Durante la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Roma en 1998, Estados Unidos, Israel y China hicieron causa común en contra del Estatuto del TPI. Sin embargo, tanto Israel como Estados Unidos firmaron el Tratado, si bien no lo han ratificado después. La firma por parte de Estados Unidos la realizó el presidente Bill Clinton sólo un día antes de ceder el poder a George W. Bush.

Las últimas ratificaciones hasta el momento han sido la de Guatemala el 24 de abril de 2012 y la de Costa de Marfil el 15 de febrero de 2013.

2.— El Estatuto de Roma culminó los esfuerzos desarrollados por un número considerable de Estados para establecer un sistema de justicia penal internacional que tuviera efectos reales, represivos y disuasorios, respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

Los antecedentes se remontan a los años cincuenta. Un Comité especial creado en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas preparó entonces un proyecto de Estatuto; sin embargo, la idea y el impulso político consiguiente no se reactivaron hasta 1989 y se requirieron casi diez años de trabajo para acordar el Estatuto de Roma de 1998.

El Estatuto de Roma es un Tratado internacional adoptado bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas. El establecimiento del TPI se diferencia así nítidamente de los procedimientos seguidos —por hacer mención de los precedentes más cercanos y muy tenidos en cuenta por el Comité preparatorio y por la Conferencia Diplomática de Roma— para la creación de los Tribunales Internacionales encargados de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en los territorios de la antigua Yugoslavia y de Ruanda. Estos últimos Tribunales, de competencia territorial y temporal acotada, fueron creados por medio de Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 1993 (Res. 827) y 1994 (Res. 955), respectivamente. Su incorporación al ordenamiento español se hizo partiendo del dato de que tales resoluciones tenían carácter jurídico vinculante derivado del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que bastaba su publicación en el BOE y no se requería un acto específico previo de consentimiento o de aceptación. Sin perjuicio de ello, la ejecución en España de tales Resoluciones hizo necesaria la aprobación de sendas leyes: las Leyes orgánicas 15/1994, de 1 de junio, y 4/1998, de 1 de julio.

Se diferencia, también, de los otros Tribunales penales internacionales que ha conocido la comunidad internacional, los Tribunales de Nuremberg y Tokio nacidos al calor de una voluntad represiva y ejemplificadora para juzgar, tras el desenlace de la Segunda Guerra Mundial, a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de la comisión de “crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”. Por su carácter y por las circunstancias en que se crearon no se atuvieron a lo que eran reconocidas exigencias de la ortodoxia penal y procesal. El Estatuto de Roma se articula, en cambio, a partir del confesado propósito de respetar esas exigencias, lo que tiene su más clara expresión en la irretroactividad de sus estipulaciones.

La creación del nuevo TPI —y, por tanto, la adopción del Estatuto de Roma que lo instituye— tuvo que sortear toda clase de dificultades y severas reticencias. No podía esperarse otra cosa de un instrumento internacional dirigido a la supresión de barreras erigidas por la afirmación de la jurisdicción exclusiva y excluyente asociada al concepto mismo de la soberanía de los Estados. Es conocida la animadversión beligerante que han mantenido y —aún con ciertas atemperaciones, al menos aparentes— siguen manteniendo sujetos de derecho internacional tan cualificadamente relevantes e influyentes como Estados Unidos y China, por ejemplo.

Pero lo que importa subrayar es que, afrontando los obstáculos con buen ánimo y asumiendo las naturales limitaciones que comportaba el encaje de distintas concepciones y tradiciones políticas y jurídicas, y, sobre todo, la armonización de heterogéneos cuando no enfrentados intereses, se alumbró el Estatuto de Roma. El coste del acuerdo se advierte sin más que ponderar el diferimiento hasta ulteriores momentos de ciertas y cardinales decisiones (así, la definición del “crimen de agresión” o la fijación de los “elementos del crimen” —fijación sobre la que se alcanzó acuerdo en julio de 2000—) o la admisión de que un Estado posponga la aceptación de la competencia del TPI durante siete años (artículo 124) o la previsión de ulteriores complementos normativos (también en julio del año 2000 quedaron aprobadas “las reglas de procedimiento y prueba”).

Algún extremo concitó especial atención y dificultades, replanteadas después al hilo de ciertas circunstancias. Así de conformidad con el artículo 77.11) del Estatuto de Roma, el TPI podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que hace referencia el artículo 5, la pena de reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. La cuestión —debatida hace 10 años en España— ha recuperado actualidad bien reciente al hilo del anunciado propósito de nuestro Ministerio de Justicia de incluir tal reclusión —bien que revisable— en la Ley orgánica de modificación del Código Penal, hoy en trámite parlamentario.

Se consideró que esta previsión podría chocar con aquellas Constituciones que rechazan expresamente la reclusión a perpetuidad —sería el caso de Portugal y Brasil— o, lo que es más común, con las que proclaman la orientación de la pena de privación de libertad hacia los fines de rehabilitación y reinserción social del condenado -caso de Alemania o España-.

Lo primero que ha de decirse es que la “orientación hacia la reeducación y reinserción social”, aun constitucionalmente asignada al cumplimiento de las penas privativas de libertad, no es concluyente, por sí, para afirmar la proscripción constitucional de la ahora llamada “prisión permanente revisable”. Aquella “orientación” no puede entenderse como negativa de las funciones disuasoria, retributiva y tuitiva del orden social asignadas a la pena, puesto que, más que a la duración de la que pueda imponerse, atañe a la forma y condiciones de su ejecución (en definitiva, a la política penitenciaria). De otra parte, la duración de la pena —aun indefinida— no frustra, por sí y necesariamente, el objetivo de reinserción con tal de que existan en el sistema mecanismos de revisión periódica por los que el recluso pueda ver fijado un límite a la duración de la pena y hasta acceder a la libertad si se dan las condiciones acreditativas de la rehabilitación.

El Tribunal Constitucional alemán pronunció una esclarecedora Sentencia al respecto el 21 de junio de 1977 y admitió la constitucionalidad de la pena de privación de libertad a perpetuidad siempre que existiera la posibilidad de que por algún mecanismo -como el perdón, o el beneficio de la libertad condicional- el condenado pudiera recuperar la libertad.

Sobre esta cuestión (constitucionalidad de la reclusión perpetua revisable), ha habido entre nosotros algunos relevantes precedentes y pronunciamientos. Mencionaré alguno a. e:

- a) La STC 91/2000 de 30 de marzo examinó el supuesto de que la extradición concedida pudiera dar lugar a la imposición de la pena de "reclusión perpetua", pena que la parte recurrente consideraba inhumana y degradante e incompatible con los fines de reinserción social que nuestra Constitución proclama como orientación de las penas privativas de libertad. El TC consideró que la alegada vulneración constitucional carece de entidad autónoma para justificar, por sí sola, la pretensión de amparo (SSTC 2/1987, de 21 de enero, 28/1988, de 23 de febrero, 112/1996, de 24 de junio, 75/1998, de 31 de marzo). En efecto, este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones de interpretar el inciso del artículo 25.2 de la Constitución invocado por el recurrente. En el ATC 15/1984 (Sección Tercera) ya se dijo que dicho precepto no contiene "sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos". Tras estas resoluciones y tras los AATC

303/1986 y 780/1986, en los que se reiteraron las afirmaciones contenidas en los antes transcritos, añadiéndose además que "el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad", este Tribunal, en su STC 2/1987, de 21 de enero, volvió a insistir en que, aunque no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido, "el artículo 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación" (STC 28/1988).

- b) En el dictamen del Consejo de Estado 1374/99 de 22 de julio de 1999, sobre la prestación del consentimiento del Reino de España para obligarse por el Estatuto de Roma, se advirtió que el artículo 77 de tal Estatuto incluye dentro del catálogo de penas aplicables la de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Como quiera que una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento, no se consideró que dicha previsión entrara per se en colisión irreductible con el artículo 25.2 de la Constitución. En todo caso, los eventuales reparos en cuanto a su admisibilidad desde el orden constitucional vigente se estimaron superables a la vista de diversas modulaciones al respecto dentro del propio Estatuto. Así el artículo 110 del Estatuto, cuya revisión -que en todo caso deberá plantearse a los 25 años de prisión en caso de cadena perpetua y podrá volverse a suscitar ulteriormente- denota una posición de principio tendente a la limitación temporal de las penas (cabe recordar que en diversos ordenamientos la reclusión perpetua coexiste con el beneficio de la libertad condicional, sin colisionar, por tanto, con una ejecución de la pena orientada a la reeducación y reinserción social).

3.— Diez años después de la creación del TPI es un momento oportuno en la vida de la Institución para valorar sus logros así como para analizar los retos que tiene pendientes.

Cabe recordar los primeros tiempos del Estatuto, cuando numerosas voces escépticas proclamaron que el TPI no llegaría a establecerse nunca o que, de hacerlo, su actuación encontraría obstáculos insuperables en la práctica. La concepción de un tribunal independiente, aunque basado en la soberanía de los Estados, con jurisdicción sobre los individuos autores de los crímenes más abyectos, era ciertamente revolucionaria en el Derecho Internacional. Cuando el TPI devino operativo en 2003 muchos auguraron que nunca tendría ante sí una situación que investigar o que no sobreviviría a la campaña de descrédito lanzada desde la Administración norteamericana. Pues bien, todos esos pronósticos se han demostrado equivocados.

La primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar en junio de 2010 en Kampala (Uganda). Conforme al artículo 123.1 ("revisión del Estatuto"), "Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Parte para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Parte y en las mismas condiciones que ésta".

La Conferencia de Kampala significó un éxito en tres dimensiones fundamentales.

El primero de sus grandes logros reside en lo que no hizo. No reabrió ni renegoció el Estatuto de Roma, a pesar de que era la primera oportunidad que se presentaba a los Estados para hacer modificaciones. Kampala reafirmó la validez del texto de Roma. Ninguno de los principios básicos del Estatuto - complementariedad, admisibilidad, condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, irretroactividad- fueron puestos en entredicho por nadie. Por tanto, significó una consolidación del sistema.

En segundo lugar, la Conferencia de Revisión de Kampala sentó las bases para una mayor implicación de los Estados en el TPI. El llamado ejercicio de "inventario de posturas" (stocktaking) marcó cuatro áreas como desafíos principales que los Estados y el Tribunal tienen para hacer más efectivo el sistema del Estatuto de Roma: complementariedad, cooperación, protección de las víctimas y paz y justicia. Los debates sobre estos cuatro temas, sin embargo, avanzaron a distinto ritmo. Quizás la agenda de la complementariedad fuera la que recibió un impulso más decisivo en la Conferencia de Kampala. Como consecuencia, se perfeccionaron los medios para ayudar a los Estados a mejorar sus capacidades domésticas para perseguir los crímenes más serios. También se avanzó en materia de cooperación de los Estados, si bien quedaron flecos pendientes en cuanto a las garantías de cooperación respecto de fugitivos de alto nivel. En todo caso, esos cuatro temas quedaron identificados como los frentes en los que debe avanzar el Tribunal a corto plazo.

Por último, la Conferencia de Kampala sirvió para completar el Estatuto. En ella se adoptó por unanimidad una enmienda para definir el "crimen de agresión", que había sido un aspecto sin cerrar en la Conferencia de Roma. La mención al crimen de agresión fue incluida en el Estatuto de Roma de 1998 (artículo 5.1.d), entre los crímenes de competencia del TPI, simplemente como reflejo de un acuerdo de principio. Sin embargo, a diferencia de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, tipificados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto, éste no incluyó definición alguna del crimen de agresión, dejando en este punto un "tipo penal abierto".

Después de varios años de negociaciones, los Estados Parte no solo fueron capaces de alcanzar un acuerdo sobre la sensible noción de crimen de agresión sino que también lo hicieron sobre el aún más controvertido asunto de las condiciones bajo las que el TPI puede ejercer su competencia sobre dicho crimen, incluido el papel del Consejo de Seguridad al respecto. Luego de dos semanas de intensos debates y años de trabajos preparatorios, el 11 de junio de 2010 la Conferencia de Revisión del Estatuto adoptó por consenso enmiendas al Estatuto de Roma que incluyen una definición para el crimen de agresión y un régimen sobre cómo el Tribunal ejercerá su jurisdicción sobre éste. Así pues, el compromiso relativo al crimen de agresión es un complejo acuerdo fruto de importantes transacciones y delicados equilibrios.

Primero, incluye una definición del crimen de agresión que penaliza solo los casos más graves de uso ilegal de la fuerza entre Estados, en particular aquellos que por sus "características, gravedad y escala" constituyen "manifiestas" violaciones de la Carta de las Naciones Unidas. El nuevo artículo 8 bis del Estatuto establece que "una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas."

Así mismo, dice que por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, en cualquier forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos que enumera, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión¹.

El segundo elemento del acuerdo se refiere a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción. Los nuevos artículos 15 bis y 15 ter del Estatuto establecen las condiciones para que el Tribunal ejerza su jurisdicción sobre el

¹ Entre los actos de agresión se incluyen:

- a- La invasión de un Estado por otro;
- b- El ataque (fuera de lo establecido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas) de fuerzas armadas de un Estado contra las de otro Estado o contra la población civil de éste;
- c- Toda ocupación militar que derive de los actos anteriores y que implique el uso de la fuerza;
- d- El bombardeo;
- e- El bloqueo de puertos o de costas de un Estado;
- f- La utilización de las fuerzas armadas de un Estado que se encuentren en un Estado extranjero con acuerdo de éste, pero que exceda las condiciones pactadas entre ambos Estados, incluyendo toda prolongación de la presencia en el territorio extranjero de fuerzas militares de un Estado foráneo;
- g- La disposición de un territorio propio de un Estado para que otro Estado pueda agredir a un tercero;
- h- El envío por parte de un Estado de grupos irregulares (generalmente denominados "paramilitares") o mercenarios que lleven a cabo actos armados contra otro Estado.

crimen de agresión. A diferencia de los otros crímenes del Estatuto, estos artículos establecen un régimen jurisdiccional único que determina cuándo el Fiscal del TPI es competente para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión. Cuando una 'situación' es referida al Fiscal por el Consejo de Seguridad de la ONU, el artículo 15 ter del Estatuto establece que la jurisdicción del Tribunal se activa del mismo modo que para los otros crímenes del Estatuto, lo que implica que el Fiscal puede iniciar una investigación sobre el crimen de agresión.

En tercer lugar, en cuanto a la adopción y entrada en vigor de las enmiendas, cabe destacar que éstas fueron adoptadas por consenso de acuerdo con el artículo 5(2) del Estatuto y entrarán en vigor de acuerdo con el artículo 121(5). Sin embargo, las disposiciones de ambos artículos (15 bis y 15 ter) determinan que el Tribunal no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que:

- al menos 30 Estados Parte hayan ratificado o aceptado las enmiendas, y
- dos tercios de los Estados Parte hayan tomado una decisión para activar la jurisdicción en cualquier momento después del 1º de enero de 2017.

La adopción de la enmienda sobre el crimen de agresión es realmente un hito en la historia del Derecho Internacional. Por primera vez en la historia será posible exigir a nivel internacional responsabilidad penal por el uso ilegítimo de la fuerza que, por supuesto, enlaza con el mandato esencial de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz. En esencia, la definición del crimen de agresión es la otra cara de la moneda de la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

Por tanto, desde Kampala, el Estatuto de Roma puede considerarse un Tratado completo. En los años próximos, el esfuerzo deberá concentrarse en conseguir que entren en vigor las nuevas previsiones relativas al crimen de agresión (frente a ciertas pretensiones de seguir ampliando el ámbito de competencia del TPI). La afirmación de la competencia del Tribunal y su ejercicio efectivo sobre los cuatro crímenes actualmente definidos pasa por ser el camino más seguro para consolidar la Institución.

4.— El TPI tiene actualmente abiertas investigaciones sobre situaciones en 7 países. Ya se ha pronunciado el primer fallo, precisamente en 2012 (el líder de la milicia congoleña Thomas Lubanga Dyilo ha sido declarado culpable de crímenes de guerra por el reclutamiento de niños soldado). En el frente político, el número de Estados Parte ha ido creciendo de modo sostenido. En el ámbito diplomático, Estados Unidos explora vías para un compromiso positivo con el Tribunal sobre una base *ad hoc*. Hay que destacar que el cambio de acti-

tud por parte de Estados Unidos no se ha producido exclusivamente gracias al impulso de la Administración Obama sino que, de hecho, comenzó durante el segundo mandato de George W. Bush. La entonces Secretaria de Estado Condoleezza Rice reconoció que la política de impulsar acuerdos bilaterales de inmunidad con terceros países era contraproducente y autodestructiva (como "dispararse a los propios pies"). Estados Unidos no se ha opuesto o ha votado a favor de dos Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para remitir situaciones al TPI y desde 2009 ha participado activamente en los trabajos de la Asamblea de Estados Parte.

En suma, el TPI en sus primeros diez años ha demostrado una notable capacidad de resistencia ante sus propias debilidades y frente a acontecimientos adversos, encontrándose en la actualidad firmemente establecido en el marco de las Instituciones internacionales. Para muchos es el paradigma del compromiso internacional en la lucha contra la impunidad y la exigencia de responsabilidades penales por los crímenes más atroces. Puede citarse como exponente reciente que ilustra esta percepción el hecho de que el nuevo Gobierno de Túnez surgido tras la "primavera árabe", en su primera sesión, decidió ratificar el Estatuto del TPI.

Resulta pertinente revisar algunos aspectos de interés actual y de provechosa reflexión para el futuro.

El incremento constante de miembros del TPI es de importancia capital. El sistema del Estatuto de Roma se basa primariamente en el consentimiento de los Estados ya que, en definitiva, el Estatuto es un tratado internacional. Por tal razón el Tribunal solo puede actuar con jurisdicción penal global si todos los Estados del mundo ratifican su Estatuto. La universalidad se erige así en una aspiración fundamental, aunque evidentemente se trata de una meta difícil de alcanzar y, en todo caso, a largo plazo. Las miras están puestas ahora en llegar a los 129 Estados Parte, que representan dos tercios de los Estados miembros de las Naciones Unidas y, por tanto, una mayoría muy cualificada.

Paralelamente, existen otros indicadores para medir el grado de aceptación política del Tribunal, entre los que cabe fijarse en un elemento del sistema que no está basado en puridad en el consentimiento de los Estados Parte: las remisiones de situaciones por el Consejo de Seguridad al Tribunal. El artículo 13 del Estatuto ("ejercicio de la competencia") prevé en el párrafo b) que el Tribunal podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del Estatuto si "el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes". Por tanto, el Consejo de Seguridad puede remitir situaciones al TPI (más exactamente a su Fiscalía) también cuando un Estado concernido no ha aceptado la jurisdic-

ción del Tribunal. Las remisiones del Consejo de Seguridad se presentan así como una expresión alternativa de la aceptación política de la Institución, en nombre de la comunidad internacional, ya que el Consejo ejerce sus funciones en favor de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Pues bien, hasta la fecha el Consejo de Seguridad ha acudido en dos ocasiones al TPI. La primera vez que esto ocurrió fue en el caso de Darfur, a través de la Resolución 1593 (2005), adoptada por 11 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones (Argelia, Brasil, China y Estados Unidos). En 2011 tuvo lugar la remisión (Resolución 1970) de la situación en Libia. Ésta tuvo una especial significación puesto que se adoptó de manera unánime. Estados tradicionalmente recelosos respecto del TPI (China, Rusia, Estados Unidos e India) votaron a favor, lo cual sirvió para elevar la percepción sobre el papel e importancia del Tribunal en el contexto internacional. No obstante, 2012 ha sido testigo de un cierto *impasse* en esta dinámica puesto que la situación en Siria no ha obtenido la luz verde de dos miembros del Consejo de Seguridad -Rusia y China- para su remisión al TPI pese a la petición de numerosos Estados formulada desde el Consejo de Derechos Humanos. En todo caso, además de valorar su significado en cuanto a la aceptación política del Tribunal, también hay que calibrar las posibles consecuencias negativas de las remisiones por parte del Consejo de Seguridad. Tales remisiones suponen una deriva en cierto modo extravagante a la base del consentimiento del Estado afectado sobre la que se apoya el sistema del Estatuto de Roma. Por supuesto que es el Consejo de Seguridad —órgano con legitimidad suficiente— el que adopta la decisión, pero es el Tribunal quien soporta las consecuencias, en particular la crítica política por la actuación que se desencadena. Además, una vez efectuada la remisión, la pauta ha sido que el Consejo de Seguridad se ha desentendido del seguimiento de las situaciones remitidas, que considera "aparcadas" en otra vía.

Además, ha de llamarse la atención sobre la denominada "dimensión" o "prevalencia" africana del TPI —la concentración de su acción en África—, que ha sido uno de los aspectos más controvertidos en su trayectoria, sobre todo a partir de las acusaciones vertidas con frecuencia en las Cumbres de la Unión Africana.

A este respecto convendría hacer algunas precisiones. En primer lugar, África ha sido una región decisiva en el establecimiento del TPI. En la Conferencia de Roma, e incluso antes, fueron los Estados africanos los que lucharon por el establecimiento de un tribunal penal internacional a la vista de las atrocidades que habían tenido lugar en el continente, en especial el genocidio en Ruanda, y las dificultades locales para exigir responsabilidades. De forma inmediata se creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994. Sin embargo, la demanda africana no era meramente retórica ni pasajera sino que se tradujo en

un movimiento a favor de la creación de un tribunal estable. Hoy los Estados africanos son, de lejos, el grupo más numeroso de miembros del TPI.

En segundo lugar, aunque las declaraciones procedentes de los cuarteles generales de la Unión Africana en Addis Abeba han sonado en ocasiones abiertamente airadas y amenazantes, lo cierto es que ningún Estado africano ha abandonado el sistema del Estatuto de Roma, posibilidad que existe según el Tratado. Es más, la mayoría de los Estados africanos han cooperado con el TPI en las investigaciones que ésta ha llevado a cabo en su territorio.

Quizás deba destacarse, en tercer lugar, la circunstancia de que la polémica se generó en buena medida como consecuencia de la incriminación por el TPI del Presidente de Sudán, Ornar Al-Bashir. Antes de los esfuerzos de la Fiscalía para obtener una orden contra el Presidente Al-Bashir hubo escasa controversia, ni siquiera respecto de la remisión de la situación de Darfur al Tribunal. Las reticencias surgieron a partir de los resultados claramente incriminatorios derivados de los trabajos de la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur presidida por el juez Antonio Cassese. Fue entonces cuando el hombre más poderoso de África utilizó el foro que le proporcionaba la Unión Africana para criticar el TPI utilizando para protegerse el escudo de los procedimientos y dinámicas consensuales con que aquella Organización funciona.

En todo caso, las críticas en cuanto a la excesiva concentración en África del TPI deben analizarse también en contraste objetivo con los hechos. En solo dos de las siete investigaciones sobre situaciones en el continente africano fue la Fiscalía del TPI quien tomó la iniciativa. En los otros cinco casos la investigación fue iniciada por los propios Estados o por el Consejo de Seguridad.

Tal vez como forma de primar una específica comprensión africana en la persecución de los crímenes, por un lado, así como con miras a eliminar sombras de discriminación desde otras regiones, en 2011 fue elegida por consenso en la Asamblea de los 121 Estados Parte como nueva Fiscal Jefe la gambiana Fatou Bensouda, sucediendo en el cargo al argentino Luis Moreno Ocampo, una vez cumplido su mandato oficial de nueve años.

Lo anterior no implica minusvalorar la controversia surgida respecto del foco del TPI sobre África —región que, a la postre, ha sido descrita como "el corazón del sistema del Estatuto de Roma"— sino que supone poner en perspectiva los hechos. A su vez, estas consideraciones deben servir para negar las insinuaciones de que los investigadores y fiscales del Tribunal son "antiafricanos" y deben revertir en una interpretación de que actúan, precisa y acusadamente, en favor de las víctimas de dicho continente.

Dicho lo cual, también es claro que el TPI no afirmará su jurisdicción universal si no consigue llevar sus actuaciones más allá de los confines de África.

5.— El 10 de julio de 2012 el TPI pronunció su primera sentencia. Tras declarar en marzo culpable por crímenes de guerra a Thomas Lubanga, ex líder rebelde congoleño, la sentencia, adoptada por unanimidad, ha condenado a Lubanga a 14 años de cárcel por reclutamiento forzado de niños soldado (menores de 15 años) entre 2002 y 2003 en el genocidio que tuvo lugar en la República Democrática del Congo, conocido como la "Segunda Guerra del Congo". Los hechos enjuiciados se remontan al conflicto entre las etnias hema y lendu, circunstancia que fue aprovechada por distintas partes- el gobierno central de la República Democrática del Congo, Uganda y Ruanda- interesadas en el control de las explotaciones de algunas riquezas de la zona como oro, diamantes, petróleo, etc.. Lubanga fundó la Unión de Patriotas Congolese, autora de diversas masacres, como los ataques a las localidades mineras de Kilo, Kobu, y Sipri. Según la organización pro derechos humanos Human Rights Watch, sólo en Kilo fueron asesinados a martillazos un centenar de civiles. Tras estas atrocidades, de las que Lubanga es considerado autor intelectual, rechazó adherirse al acuerdo de fin de hostilidades en Ituri en 2004 y, al año siguiente, tras el asesinato de nueve cascos azules de la ONU en Bunia, fue declarado en busca y captura junto con otros responsables de crímenes de guerra.

El TPI tardó aproximadamente siete años en resolver este caso desde la detención del inculpado (el juicio solo empezaría el 26 de enero de 2009). Por otra parte, la sentencia dictada es susceptible de apelación. Si bien la acusación pidió 30 años de cárcel para Lubanga, la Sala del Tribunal que ha intervenido ha tenido en cuenta a la hora de imponer la pena la cooperación que asegura haber tenido en todo momento por parte del acusado. Aunque un número de Estados —incluyendo Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Reino Unido y Serbia— han declarado su disposición a aceptar personas condenadas por el TPI, no se ha decidido todavía el lugar en el cual Lubanga cumplirá condena. Sin perjuicio de los problemas técnicos y de procedimiento sufridos durante la instrucción de la causa (con suspensiones incluidas y costes adicionales) —de los que se han extraído importantes lecciones en cuanto a la aplicación de las disposiciones del Estatuto de Roma para el futuro—, el TPI ha culminado con la aludida primera sentencia la misión para la que fue creado y, por ello, la sentencia del caso Lubanga ha servido para marcar un momento importante en la vida del TPI. La insuficiencia de las pruebas y el desorden en la investigación implicaron que, en un momento del proceso, se oyeran rumores de absolución a favor de Lubanga. Realmente, habría sido una frustración del TPI que, tras instruir su primer caso, no hallara culpables.

Queda en todo caso el sinsabor de que no se trata de una sentencia completa. Tendrán que producirse nuevas audiencias con víctimas, defensa y Fiscalía para determinar si se repara a las víctimas y la manera de hacerlo, decisión que puede tardar muchos meses más.

El Tribunal Penal Internacional declaró en marzo del presente año culpable de crímenes de lesa humanidad al señor de la guerra congoleño Germain Katanga. Su causa estaba enfocada, casi en su totalidad, en la matanza ocurrida en febrero de 2003 en la localidad de Bogoro, en el estado de Ituri (este de la República Democrática del Congo), en la que al menos 200 personas perdieron la vida. Entonces, Katanga era el comandante del grupo armado Fuerzas Patrióticas de Resistencia de Ituri. Sin embargo la Corte absolvió a Katanga de las acusaciones de crímenes sexuales contra la población.

Ya en 2012, uno de los principales compañeros de batalla de Katanga durante esos infames años —Ngudjolo Chui— fue absuelto de estas mismas acusaciones ante la falta de pruebas. Desde entonces, son habituales sus demandas de asilo político en Holanda.

Los procesos en curso actualmente, relativos a crímenes cometidos en la República Centrafricana (5 situaciones), la República Democrática del Congo (1 situación), Uganda (1 situación), Darfur (5 situaciones), Kenia (2 situaciones) Libia (1 situación) y Costa de Marfil (1 situación), mantienen viva la llama de que el TPI tiene por delante una función que cumplir. Aun cuando las causas indicadas están en diferentes estadios -algunas en instrucción propiamente dicha y otras en fase de investigación preliminar-, la Corte se presenta en estos momentos como una instancia judicial plenamente operativa.

Uno de los desafíos centrales para el futuro inminente del TPI es promover una visión integrada y mejor articulación del Estatuto de Roma con los órdenes jurisdiccionales de los Estados Parte. A menudo el TPI es percibido como una instancia judicial que trabaja de forma aislada en su "burbuja de La Haya". Sin embargo, la complementariedad es la base genuina del sistema del Estatuto de Roma. Los Estados tienen la responsabilidad primaria de investigar y perseguir los crímenes tipificados en el Estatuto y el TPI es solo el recurso de última instancia para los Estados que no cumplen con sus responsabilidades, ya sea por incapacidad o por falta de voluntad.

Como ha indicado la Juez argentina del TPI Silvia Fernández de Gurmendi, "la cooperación siempre ha sido el principal desafío para la Corte y para los tribunales internacionales. No siempre es fácil conseguirla, porque hasta los países y las organizaciones que en principio la apoyan, por diversas razones no siempre están dispuestas a cooperar en ciertas cuestiones". Incluso, "a veces, las organizaciones no gubernamentales (ONGs) del sector tienen la sensación de que cooperar con la Corte puede poner en peligro sus propios objetivos. Así que son reacias a la cooperación o, al menos, a la cooperación abierta. Y eso siempre es un problema, porque la Corte necesita que esa información esté disponible, para poder utilizarla en los procesos".

6.— A la vista de la trayectoria del TPI hasta el momento, de sus actividades, crecimiento sólido en número de Estados Parte y consolidación de su jurisdicción, existe un sentimiento general de satisfacción por lo conseguido. Sin embargo, esto no puede llevar a instalarse en la complacencia. El 10º aniversario ha de servir asimismo para hacer un examen crítico de las deficiencias advertidas en su funcionamiento y para movilizar un mayor compromiso de los Estados a fin de extraer el máximo potencial de la Institución creada por el Estatuto de Roma.