

La potestad del Consejo de Seguridad para solicitar a la Corte Penal Internacional la suspensión de una investigación o de un enjuiciamiento**

The Power of the Security Council to Request the International Criminal Court the Deferral of Investigation or Prosecution

SUMARIO

I. La potestad de suspensión: contenido y requisitos para su ejercicio. II. (Ab) uso del poder de suspensión: resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) del Consejo de Seguridad. III. Posibilidad de revisión judicial de las solicitudes del Consejo

RESUMEN

El presente artículo analiza la potestad concedida al Consejo de Seguridad por el Estatuto de Roma, establecida en su artículo 16, referida a la posibilidad de solicitar a la Corte la suspensión de una investigación o de un enjuiciamiento. En la práctica, ya se ha hecho uso de dicha facultad, pero en circunstancias que podrían considerarse cuestionables. Por ello serán objeto de análisis las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) del Consejo de Seguridad como manifestaciones del abuso de esta potestad. Para ello se tomarán como punto de referencia los requisitos que el Estatuto establece para el ejercicio de esta potestad; se advierte en estas resoluciones el incumplimiento de aquéllos. En este sentido, se constató la ausencia de la determinación de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, requisito indispensable para el uso de los poderes de este órgano en el marco del capítulo VII de la Carta; la ausencia de un caso específico y el hecho de querer usar esta potestad como una forma

* Candidata a doctora en derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Magíster en derecho de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y la comunicación de la Universidad Carlos III de Madrid [almaborjas@gmail.com].

** Recibido el 22 de junio del 2011. Aprobado el 27 de septiembre del 2011.

de inmunidad general, como se advierte de la exclusión de los miembros de misiones de mantenimiento de paz de la jurisdicción de la Corte, entre otros aspectos. Por lo antes planteado, se expone la posibilidad que tendría la Corte de revisión judicial de las solicitudes de suspensión del Consejo. La Corte no está vinculada por la Carta de las Naciones Unidas y, en este sentido, no le es aplicable el contenido del artículo 25 de ésta, por lo que no existiría un límite legal para que la Corte revisara la conformidad de las peticiones del Consejo con el Estatuto e incluso con la Carta de Naciones Unidas.

PALABRAS CLAVE

Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad, Estatuto de Roma, potestad de suspensión

ABSTRACT

This article analyzes the power that has been given to the Security Council by the Rome Statute, established in its article 16, referred to the possibility to request the Court the deferral of an investigation or prosecution. In practice, this power has been exercised but in circumstances which could be considered questionable. That is why will be analyzed Security Council resolutions 1422 (2002) and 1483 (2003) as a sign of the abuse of this power. For that purpose will be taken as a point of reference the requirements of the statute for exercise of this power becoming evident the failure to comply with those. In this sense, has been ascertained the lack of determination of the existence of any threat to international peace and security, what is an essential requisite for the exercising of this power under chapter VII of the UN Charter; the lack of a specific case and the fact of wanting to use this power as a form of blanket immunity as can be clearly seen in the exclusion of peacekeepers from Court's jurisdiction, *inter alia*. For what said before, it is put forward the possibility of judicial revision for the Court of Security Council deferral requests. The Court is not bound by the UN Charter, therefore its article 25 is not applicable, in consequence there would not be a legal limit for the Court of reviewing the conformity of Security Council requests with the Statute and even with the UN Charter.

KEY WORDS

International Criminal Court, Security Council, Rome Statute, power of deferral

I. LA POTESTAD DE SUSPENSIÓN: CONTENIDO Y REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Estatuto de Roma (en adelante, el Estatuto), se otorga al Consejo de Seguridad (en adelante, el Consejo) la potestad de solicitar a la Corte Penal Internacional (en adelante, la Corte) que no inicie o suspenda una investigación o enjuiciamiento, en aras del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Dicho artículo dispone:

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

La adopción de este artículo del Estatuto obedeció a una discusión sobre la incompatibilidad de procesos judiciales con situaciones en las que estuviese involucrada la actuación del Consejo en el marco del capítulo VII de la Carta, planteándose que aquéllos podrían entorpecer procesos de mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales¹. Incluso durante la Conferencia de Roma se propuso que la Corte no pudiese actuar en situaciones en las que estuviese interviniendo el Consejo, a menos que éste lo permitiera, lo que, sin duda, ponía en riesgo la independencia de aquélla.

Este punto fue sin duda uno de los más controvertidos en las negociaciones. Quienes apoyaban esta propuesta argumentaban que era necesaria para prevenir riesgos de interferencia de la Corte en el cumplimiento de la responsabilidad primaria del Consejo: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, un gran número de delegaciones se oponía al contenido de este artículo, entre otras razones por la posible interferencia del Consejo en el funcionamiento e independencia de la Corte². También se

1 D. AKANDE. "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non parties: Legal basis and Limits", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 618-650, p. 646; J. F. ESCUDERO ESPINOZA. *La CPI y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la Justicia*, Madrid, Dilex, 2004, p. 167; M. D. BOLLO AROCENA. "La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloqueo preventivo de la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XX, Pamplona, Universidad de Navarra, 2004, p. 382.

2 L. YEE. "The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13 (b) and 16", en L. ROY. *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 149-150; ESCUDERO ESPINOZA. *La CPI y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la Justicia*, cit., p. 164; C. QUESADA ALCALÁ. *La CPI y la soberanía estatal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 222.

consideraba que la expresión “estuviese siendo tratada” implicaba que el Consejo podía bloquear el ejercicio de la jurisdicción de la Corte sólo con poner una determinada situación en su agenda³.

Con el fin de llegar a un consenso, se hizo una propuesta alternativa, la denominada “propuesta Singapur”, según la cual ninguna investigación o juicio serían iniciados o continuados de conformidad con el Estatuto cuando el Consejo, actuando según el capítulo VII de la Carta, hubiese dado una instrucción a tal efecto. Esta propuesta fue luego enmendada por una propuesta de Canadá que recomendaba un período renovable de doce meses para la suspensión; una de Costa Rica, que incluía el requerimiento de una decisión formal y específica del Consejo; y una propuesta británica para reemplazar la palabra “instrucción” por “requerimiento”, lo que dio finalmente origen al actual artículo 16⁴. Este acuerdo representó una de las verdaderas fortalezas del borrador final.

Todos los miembros permanentes del Consejo enfatizaron la necesidad de respetar su responsabilidad primordial de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas. En particular, su preocupación radicaba en que el ejercicio de los poderes del Consejo, establecidos en el capítulo VII, no se viesen afectados por el trabajo de la Corte. Estados Unidos insistía de manera enérgica en su posición, la más firme de los cinco miembros permanentes, según la cual la Corte debía solicitar autorización del Consejo antes de que pudiera proceder en relación con cualquier situación que estuviese siendo tratada por ese órgano de conformidad con el capítulo VII. Esto habría dado a cualquiera de los cinco miembros permanentes un veto sobre los procedimientos de la Corte⁵.

En el otro extremo, estados como India, Irán y otros miembros del Movimiento de Países No Alineados, centrando su atención en el carácter político de las decisiones del Consejo y la distribución no representativa de sus miembros permanentes, objetaron cualquier poder dado a éste para suspender o diferir la acción de la Corte. A este respecto, India adoptó la posición más radical con respecto a la relación entre la Corte y el Consejo, como puede verse por la explicación del voto de la delegación, durante la sesión de cierre del Pleno de la Conferencia Diplomática:

3 C. STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *European Journal of International Law*, n.º 14, vol. 1, 2003, p. 89.

4 N. JAIN. “A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court”, *European Journal of International Law*, vol. 16 n.º 2, 2005, p. 246; STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *supra* 4, p. 89; YEE. “The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13 (b) and 16”, *supra* 3, pp. 150-151; ESCUDERO ESPINOZA. *La CPI y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la Justicia*, *supra* 1, p. 166.

5 B. BROOMHAL. *International Justice & the International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003, p. 82.

El poder de bloquear es en algunos aspectos incluso más difícil de entender o aceptar. Por un lado, se argumenta que la Corte Penal Internacional se creó para juzgar los crímenes de la magnitud más grave. Por otro lado, se argumenta que por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se podría requerir que a quienes hayan cometido estos delitos se les permitiese escapar de la justicia, si el Consejo así lo ordena. En el momento en que se admite este argumento, la Conferencia acepta la proposición de que la justicia podría socavar la paz y la seguridad internacionales.⁶

A esto se objetó que el artículo 103 de la Carta da primacía a sus obligaciones en caso de conflicto con otras obligaciones contraídas en virtud de otro convenio internacional, en cuyo caso podría decirse que, de todas maneras, el Consejo tiene el poder de suspender procedimientos⁷. Sin embargo, tal argumento carece de fundamento, ya que se trata de la acción del Consejo que afecta a otra institución independiente y no perteneciente al sistema de Naciones Unidas⁸, que tampoco se encuentra vinculada directamente por las normas de la Carta de Naciones Unidas⁹, y por tanto no obligada a cumplir con el artículo 25 de ésta.

Cabe destacar que la discusión entre la compatibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional y los procesos de paz es un debate todavía abierto. En efecto, las discrepancias mostradas en la Conferencia de Roma sobre este aspecto son una muestra de ello. Otro ejemplo claro, y quizá el más importante, es el relacionado con las amnistías como parte de un proceso de paz frente a la impunidad que éstas implican; sin embargo, este aspecto escapa al ámbito de lo planteado en este artículo.

Ahora bien: esta facultad del Consejo tiene, en principio, dos límites formales. El primero de ellos consiste en que la solicitud en cuestión sea formulada en una resolución aprobada por el Consejo actuando en el marco del capítulo VII de la Carta. El segundo se concreta en el límite temporal de la suspensión, que no podrá tener una dimensión superior a doce meses. Sin embargo, los efectos de la limitación temporal han de relativizarse, puesto que la solicitud puede ser renovada por el Consejo tantas veces como lo considere oportuno, con la única exigencia de que adopte una nueva resolución, no siendo posible en ningún caso la mera renovación tácita o automática¹⁰.

6 M. BERGSMO. "The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, articles 11-19)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6/4, 1998, pp. 29-47, p. 42.

7 BROOMHAL. *International Justice & the International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, *supra* 6, p. 82.

8 "Estatuto de la CPI", entrada en vigor el 1.º de julio de 2002, arts. 1, 2 y 4.

9 R. CRYER. "Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice", *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), p. 213.

10 C. ESCOBAR HERNÁNDEZ. "Las relaciones de la CPI con las Naciones Unidas", en ESCOBAR HERNÁNDEZ (ed.). *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Escuela Diplomá-

Con respecto al primer aspecto, referido a la adopción de una resolución en el marco del capítulo VII, el Consejo, como paso preliminar, debe determinar, de conformidad con el artículo 39 de la Carta, la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Esto conduce a especular sobre qué tendría que constituir una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la seguridad: ¿la situación en sí misma o el inicio de una investigación por la Corte sobre la comisión de un delito? ¿Podría la justicia ser vista aquí como una forma de socavar la seguridad?¹¹

En opinión de CONDORELLI y VILLALPANDO, esta situación no necesita encontrar su causa directa en las investigaciones o los juicios *per se*: el Consejo podría referirse a un trasfondo fáctico o político más amplio y enmarcarlo en una de las categorías del artículo 39¹²; en otro sentido, CASSESE plantea que el Consejo puede requerir al fiscal suspender su actividad sólo si explícitamente decide que la continuación de una investigación o un juicio puede constituir una amenaza a la paz¹³.

La evaluación de la existencia de una amenaza a la paz y de lo apropiado que puede ser la suspensión de una investigación o un juicio como una medida en el marco del capítulo VII no debe ser hecha en términos abstractos, debe ser determinada por el efecto de la continuación de procedimientos específicos ante la Corte en la situación que esté siendo tratada por el Consejo¹⁴. El propósito de esta norma es bastante claro: fue negociada para permitir al Consejo retrasar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte en situaciones en que la solución de un conflicto específico justifica el diferimiento de un juicio. Quizá el ejemplo más clásico es la suspensión u omisión de procedimientos que podrían desestabilizar negociaciones de paz¹⁵.

Por otro lado, con respecto al lapso de doce meses, este representa un máximo, por lo que, una decisión del Consejo en este sentido podría establecer

tica, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Boletín Oficial del Estado, 2000, p. 38.

11 GOWLLAND-DEBBAS. "The Relationship between the Security Council and ICC" (2001), en [www.globalpolicy.org/component/content/article/164/28588.htm]; C. GUTIÉRREZ ESPADA. "La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII (2002), Pamplona, Universidad de Navarra, p. 24.

12 L. CONDORELLI y S. VILLALPANDO. "Referral and Derreferral by the Security Council", en A. CASSESE; P. GAETA y J. JONES. *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 647.

13 CASSESE. "The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections", *European Journal of International Law*, n.º 10, vol. 1, 1999, p. 163.

14 CONDORELLI y VILLALPANDO. "Referral and Derreferral by the Security Council", *supra* 13, p. 647.

15 STAHN. "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *supra* 4, pp. 89-90; BOLLO AROCENA. "La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloqueo preventivo de la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas", *supra* 1, p. 385.

un período menor, y para su renovación, tal como establece el artículo 16, deberán configurarse las mismas condiciones, es decir, aquellas que llevaron a la determinación de la existencia de una amenaza o un quebrantamiento de la paz de conformidad con el artículo 39 de la Carta, y aún, en el caso de no ser la mismas deben estar en el ámbito de actuación del Consejo en el marco del capítulo VII de la Carta.

A estos requisitos hay que sumar el momento en que, efectivamente, puede ejercerse esta potestad con respecto a la actividad de la Corte. Tal como lo establece el artículo 16 del Estatuto, el Consejo puede pedir a la Corte que no inicie o que suspenda la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado. En el caso de los enjuiciamientos queda claro que, ante la decisión de enjuiciar, la solicitud del Consejo se realizará antes de que el juicio inicie, es decir, una vez confirmados los cargos por la Sala de Cuestiones Preliminares¹⁶, o una vez iniciado en la sala de primera instancia correspondiente.

En el caso de una investigación, sólo se podría solicitar que ésta no se inicie una vez que la Sala de Cuestiones Preliminares haya otorgado la correspondiente autorización para iniciar una investigación al fiscal¹⁷. Sin embargo, para la solicitud de dicha autorización es necesario que la Fiscalía llegue a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, por lo que la situación sujeta a análisis debe previamente cumplir con ciertos requisitos: (1) debe tenerse en cuenta si la información de que se dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte; (2) si se cumple el requisito anterior, entonces debe analizarse si la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17; y (3) si existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia¹⁸.

Mientras la Fiscalía realiza el análisis preliminar antes descrito, no podría solicitarse por parte del Consejo que no se iniciase una investigación, ya que en esta etapa aún no es posible saber si ella se realizará. Aun cuando el fiscal considere haber cubierto los requisitos del artículo 53 antes citados, la Sala de Cuestiones Preliminares, tras el análisis de la petición y la documentación que la justifique, podría negar el inicio de dicha investigación. Por lo tanto, los poderes del Consejo de bloquear el inicio de una investigación, de conformidad con el artículo 16, sólo pueden ser interpretados en el sentido de que este órgano pueda diferir el inicio de una investigación conducida por el fiscal después de la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 15.4, pero no intervenir en las actividades de la

16 “Estatuto de la CPI”, *supra* 9, art. 61.7.a.

17 *Ibíd.*, art. 15.3 y 4.

18 *Ibíd.*, art. 53.1.

Corte antes de esta etapa¹⁹, por lo que puede concluirse que las solicitudes realizadas por el Consejo en el marco del artículo 16 sólo pueden responder a situaciones concretas y no genéricas.

Aunque esta facultad no afecta la competencia jurisdiccional de la Corte, que continúa siendo titular de ella, no es menos cierto que su ejercicio puede afectar de modo directo y negativo el desarrollo del proceso y la propia función investigadora del fiscal o la función jurisdiccional de la Corte²⁰. Aspectos tales como la preservación de pruebas o de testigos, en casos en donde el Consejo pueda solicitar información, o, por ejemplo, las implicaciones en derechos del acusado, como el de ser juzgado sin dilaciones indebidas, o el mantenimiento de la detención mientras el juicio esté detenido, que podría considerarse arbitraria, no han sido tomados en consideración.

II. (AB)USO DEL PODER DE SUSPENSIÓN: RESOLUCIONES 1422 (2002) Y 1487 (2003) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

La potestad de suspensión antes descrita ya ha sido ejercida por el Consejo en dos resoluciones que han generado un gran debate debido a lo cuestionable de su legalidad y validez en los términos y fines de lo dispuesto en el Estatuto. En la primera de ellas, la Resolución 1422 (2002), el Consejo,

Actuando con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,
1. Pide, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1.º de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo adopte una decisión en contrario;

Dicha petición fue renovada en los mismos términos por la Resolución 1487 (2003), del 12 de junio.

Ahora bien: antes de proceder a realizar el análisis jurídico de las resoluciones antes citadas, es relevante entender el contexto en el que éstas fueron dictadas, puesto que si bien –como se verá a lo largo de este análisis– distan de cumplir con los requisitos legales necesarios para su validez, responden

19 STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *supra* 4, p. 90.

20 ESCOBAR HERNÁNDEZ. “Las relaciones de la CPI con las Naciones Unidas”, *supra* 11, p. 38.

a una serie de negociaciones y presiones políticas que terminaron siendo su verdadero sustento, prefiriéndose sacrificar la legalidad, en especial ante la ausencia de casos que cumplieren las condiciones de las resoluciones, frente al propio destino de las misiones de mantenimiento de paz, lo que a su vez demuestra los riesgos que representa esta disposición en la independencia y el buen funcionamiento de la Corte.

Haciendo una evaluación preliminar del contenido de las resoluciones antes citadas, puede asegurarse que ellas no solo no se encuentran acordes con los requisitos mencionados *supra*, establecidos en el artículo 16 para el ejercicio de la potestad de supresión, sino que, además, contrarían el propio Estatuto, aspecto en que se ahondará más adelante. Estas resoluciones van más allá de una determinada interpretación o aplicación del derecho internacional, poniendo de lado el aspecto jurídico, respondieron de manera consciente a una negociación política.

Las resoluciones del Consejo 1422 y 1487 que excluyen la jurisdicción de la Corte son el resultado de la decidida oposición de Estados Unidos al régimen jurisdiccional de la Corte. Ellas representan un compromiso con las persistentes demandas de este país por evitar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte sobre sus nacionales miembros de misiones de mantenimiento de paz. Inicialmente, Estados Unidos solicitó al Consejo que garantizara la inmunidad a sus soldados en Bosnia y Herzegovina de la jurisdicción de la Corte por un período de un año²¹, ya que existía la preocupación de que el personal de Estados Unidos fuese objeto de persecuciones injustificadas y políticamente motivadas por la Corte²².

En este sentido, debido a la falta de apoyo de esta propuesta, como medida de presión, el 30 de junio del 2002 Estados Unidos vetó la renovación hasta el 31 de diciembre del mandato de las fuerzas de mantenimiento de paz en Bosnia y Herzegovina (United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina [UNMIBH])²³, por lo que sólo fue renovado hasta el 3 de julio de ese mismo año, es decir, tres días²⁴. Luego, el 3 de julio, se renovó el mandato de la

21 JAIN. "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *supra* 5, pp. 240-241.

22 STAHN. "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *supra* 4, p. 86; M. WELLER. "Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court", *International Affairs* 78, 4 (2002), pp. 693-712, p. 706.

23 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 UNYB* 8, 2004, p. 187; WELLER. "Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court", *supra* 23, p. 706; BOLLO AROCENA. "La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloqueo preventivo de la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas", *supra* 1, p. 378.

24 Ver SC Res. 1420 de fecha 30 de junio del 2002 sobre la situación en Bosnia y Herzegovina.

UNMIBH hasta el 15 de julio²⁵, y finalmente, el 12 de julio, se dictaron las resoluciones 1422 y 1423, la primera referida a la exclusión de los miembros de misiones de mantenimiento de paz de la jurisdicción de la Corte, en el marco del artículo 16 del Estatuto, y la segunda para renovar el mandato de la UNMIBH hasta el 31 de diciembre del 2002.

Los miembros del Consejo argumentaron que el acuerdo logrado el 12 de julio del 2002 era necesario para contrarrestar las amenazas de Estados Unidos de bloquear el sistema de seguridad colectiva de la Carta, ya que no solo había vetado la resolución inicial de renovación del mandato de la UNMIBH, sino que además sugirió que dejaría de pagar su cuota, que corresponde al 25% del presupuesto de las operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas²⁶. Claro está que a pesar de estas circunstancias varios estados protestaron por la aprobación de esta resolución.

El representante de Canadá manifestó que aunque se evitaba la palabra *inmunidad* tenía precisamente el mismo efecto que la propuesta rechazada por el Consejo el 30 de junio, por lo que apelaron a que los miembros del Consejo asegurasen que los principios esenciales del derecho internacional y el espíritu y la letra del Estatuto no se comprometieran. La protesta llegó a tal punto que se propuso que los Estados Unidos podrían simplemente retirar sus fuerzas de las misiones en curso y que, de hacerlo, sería un hecho lamentable y no exento de consecuencias, pero podrían hacerse ajustes²⁷.

Al igual que el de Canadá, el representante francés presentó una alternativa a fin de responder a la preocupación de Estados Unidos, planteando que se podría, como lo sugirió el secretario general, agregar al texto de la resolución un párrafo en el que se recalcará la prelación de la competencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) sobre la de la Corte, y en caso de aceptarse lo anterior, Francia apoyaría plenamente el proyecto de resolución del Reino Unido en el que se preveía una retirada ordenada de la UNMIBH y su relevo, el 1.º de noviembre, por la Misión de Policía de la Unión Europea²⁸.

Los países miembros del Grupo de Río expresaron su preocupación por la consideración, en el seno del Consejo, de la propuesta de otorgar inmunidad absoluta a los efectivos de las operaciones de paz en contra de la letra y el espíritu del Estatuto. A su juicio, esa propuesta carecía totalmente de fundamento jurídico, ya que el artículo 16 del Estatuto, invocado por sus promotores, se refiere a una situación completamente diferente²⁹.

25 Ver SC Res. 1421 de fecha 3 de julio del 2002 sobre la situación en Bosnia y Herzegovina.

26 STAHN. "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *supra* 4, p. 86.

27 Consejo de Seguridad, 4568.ª sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker.

28 Ídem, declaración del representante de Francia, Sr. Levitte.

29 Ídem, declaración de la representante de Costa Rica, en nombre de los miembros del Grupo de Río, Sra. Chassoul.

Este escenario se repitió con la aprobación de la Resolución 1487, con la que se renovó la petición contenida en la Resolución 1422, pero en este caso con la abstención de Francia, Alemania y Siria. Así mismo, la resistencia a la aprobación de aquélla fue aún mayor que en el caso anterior; además, se planteó la preocupación por que esta práctica se convirtiese en algo habitual, en especial por las implicaciones en la actividad de la Corte. Esto se advierte entre otras cosas en las declaraciones del secretario general al inicio de la sesión del Consejo para la aprobación de la Resolución 1487:

Al adoptar esa decisión el Consejo estará invocando una vez más el artículo 16 del ER. Entiendo que el propósito de ese artículo no era abarcar una solicitud de tal envergadura sino una más precisa relativa a una situación concreta. [...]

No obstante, deseo que conste en actas que, además de albergar reservas sobre su conformidad con el artículo 16 del ER, considero que la petición no es necesaria. [...]

[...] las personas que prestan servicios en misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas siguen estando bajo la jurisdicción de sus Estados de origen. Cuando quiera que se acuse a una de ellas de cometer un delito durante una misión, dicha persona es repatriada de inmediato y los tribunales nacionales de su propio país se ocupan de su causa.

[...] En virtud del artículo 17 del ER, ninguna causa es admisible en la CPI si ya ha sido o es objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre ella y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

[...] No obstante, permítaseme manifestar la esperanza de que esto no se convierta en una rutina anual. De ser así, me temo que la interpretación que le daría el mundo a ello es que el Consejo desea reclamar inmunidad absoluta y permanente para las personas que presten servicios en las operaciones que establece o autoriza. De ocurrir esto, se socavaría no solo la autoridad de la CPI y la autoridad del Consejo, sino también la legitimidad de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.³⁰

30 Intervención del secretario general de Naciones Unidas en la 4772.^a sesión del Consejo de Seguridad (S/PV.4772) celebrada el jueves 12 de junio del 2003.

El representante de Canadá expresó que habida cuenta de las salvaguardias y el principio de complementariedad, esta resolución sólo podría aplicarse en el caso en que un miembro del personal de mantenimiento de la paz cometa un delito internacional grave y que, a la vez, el sistema jurídico de su país se niegue a investigar o enjuiciar el delito. La única consecuencia posible de esta resolución es garantizar, en tal caso, la impunidad para los delitos contra el derecho internacional³¹.

Por su parte, el representante de Nueva Zelanda también expresó grave preocupación por la utilización del procedimiento específico estipulado en el artículo 16 en una resolución genérica y no en respuesta a una situación de hecho concreta y con la intención de renovarlo anualmente, lo que era incompatible con los términos y el mandato de esa disposición. Como tal, afectaba directamente las obligaciones asumidas por los estados partes en virtud del Estatuto, sin su consentimiento³².

Así mismo, declaró que la resolución no guardaba relación con ninguna situación política en particular de la que se estuviese ocupando el Consejo, y que la interpretación que le dio este al artículo 16 no concuerda con la historia de la redacción de dicho artículo. Además, en esa resolución se invierte la posición que se establece por defecto en el Estatuto con respecto a qué órgano –la Corte o el Consejo– debe ser el primero en encargarse de una causa criminal referente a autoridades o personal antiguo o actual de un estado que no sea parte en el Estatuto por actos u omisiones relacionados con una operación establecida o autorizada por las Naciones Unidas³³.

A pesar de la amplia discrecionalidad que posee el Consejo, en el caso de las resoluciones 1422 y 1487 es debatible si había en efecto alguna amenaza a la paz que justificara la concesión de jurisdicción exclusiva, así como su compatibilidad con el artículo 39 de la Carta y con el mismo artículo 16 del Estatuto³⁴. No había una provocación inmediata para dictar estas resoluciones excluyendo la jurisdicción de la Corte, excepto la amenaza de que la UNMIBH no fuese renovada. La sugerencia de que esta amenaza en sí misma pudiese constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales es dudosamente válida³⁵. Más aún: es dudoso cómo la exclusión de los miembros de

31 Consejo de Seguridad, 4772.^a sesión, jueves 12 de junio del 2003, New York, S/PV.4772, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker.

32 Consejo de Seguridad, 4772.^a sesión, jueves 12 de junio del 2003, New York, S/PV.4772, declaración del representante de Nueva Zelanda, Sr. MacIvor.

33 Ídem, declaración del representante de Jordania, príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein.

34 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", *supra* 24, p. 187; S. TALMON. "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, vol. 19, n.º 1, 2005, pp. 175-193, p. 178; WELLER. "Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court", *supra* 23, p. 707.

35 JAIN. "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *supra* 5, p. 244.

misiones de paz de la jurisdicción de la Corte puede estar vinculada a una amenaza a la paz según lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta, lo que es un prerequisite para la aplicación del capítulo VII³⁶.

Aunque el Consejo no llegó al punto de calificar la potencial persecución de miembros de misiones de paz por la Corte como una amenaza a la paz, el contenido de los párrafos 6.º y 7.º del preámbulo de las resoluciones plantea una cercanía con esa determinación. Sólo un vínculo muy general con el artículo 39 de la Carta podría derivarse del párrafo 6.º del preámbulo de las resoluciones, donde se señala que “las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se despliegan para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Aún más significativa es la referencia del Consejo en el párrafo 7.º, sobre cómo “redunda en interés de la paz y la seguridad internacionales dar facilidades a los Estados Miembros para que puedan contribuir a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

De estas resoluciones se deriva que la amenaza a la paz parece estar menos basada en la existencia de una específica situación conflictiva que en la potencial inhabilidad de las Naciones Unidas de tratar futuras amenazas sin personal de Estados Unidos. Tal asunción suscita serias preocupaciones, porque en última instancia implica que la falta de contribución de tropas a las misiones de paz de Naciones Unidas es en sí misma una amenaza a la paz. Cualquier generalización de este principio convertiría el artículo 39 de la Carta en algo sin límites, por lo que no es una sorpresa que tal interpretación de la noción de amenaza a la paz haya encontrado grandes críticas por varios estados al momento de las votaciones de estas resoluciones³⁷.

Algunos estados manifestaron su preocupación ante el hecho de que se tomaran medidas sin ninguna amenaza aparente a la paz y la seguridad, requisito indispensable para la activación de las medidas del capítulo VII de la Carta por el Consejo y del propio artículo 16 del Estatuto, ya que, de conformidad con el artículo 39 de la Carta, es necesaria la determinación de la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y en el momento de dictarse ambas resoluciones esta condición no se había cumplido³⁸. De hecho, el representante de Canadá consideró que en ausencia de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el hecho

36 STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *supra* 4, p. 87.

37 STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *supra* 4, p. 87; WELLER. “Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court”, *supra* 23, p. 708.

38 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Alemania, Sr. Schumacher, declaración del representante de Samoa, Sr. Slade; Consejo de Seguridad, 4772.^a sesión, jueves 12 de junio del 2003, New York, S/PV.4772, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker, declaración del representante de Trinidad y Tobago, Sr. Edghill.

de que el Consejo aprobara una resolución sobre la Corte de conformidad con el capítulo VII sería *ultra vires*³⁹.

A pesar de lo antes planteado, y de la evidente falta de conformidad con la Carta de las resoluciones antes mencionadas, sigue siendo potestativa del Consejo la determinación de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, y por tanto fuera del alcance del control de la Corte. Sin embargo, otro aspecto que hace más evidente la violación del Estatuto por el Consejo es la ausencia de identificación de una investigación o un enjuiciamiento concretos, tal como lo dispone el artículo 16, ya que es sólo en este sentido como puede ejercerse dicha potestad⁴⁰.

En efecto, la adecuación de las resoluciones 1422 y 1487 al artículo 16 es altamente discutible, ya que éste se previó para aplicarse sobre una base caso por caso para situaciones específicas, donde los procedimientos de la Corte pudiesen interferir con los esfuerzos de restaurar o mantener la paz y la seguridad internacionales, no fue previsto para ser aplicado posiblemente para otorgar una inmunidad general de la Corte⁴¹. El Consejo se ocupa aquí de peligros abstractos al exceptuar acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas de la jurisdicción de la Corte; aunque la investigación no sea inminente, el Consejo, en efecto, sostiene la posibilidad abstracta de que esa investigación sea una amenaza a la paz⁴².

Si bien el artículo 16 indudablemente permite que el Consejo ponga fin a las investigaciones y acusaciones por un período de doce meses, su texto y su historial de negociaciones dejan claro que se pensaba utilizarlo caso por caso y en referencia a situaciones particulares para permitirle al Consejo defender los intereses de la paz en caso de darse un conflicto temporal entre la solución de un conflicto armado, por un lado, y el juicio de los delitos, por el otro. Aquí no se origina ningún conflicto entre los dos.

Tal como lo expresó el representante de Brasil, este artículo nunca tuvo como objetivo dar lugar a aplazamientos interminables de la jurisdicción de la Corte⁴³. Esta disposición fue diseñada para situaciones específicas y con una temporalidad limitada para aquellos casos en los que se justifica mante-

39 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568 y Consejo de Seguridad, 4772.^a sesión, jueves 12 de junio del 2003, New York, S/PV.4772, declaraciones del representante de Canadá, Sr. Heinbecker.

40 BOLLO AROCENA. "La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloqueo preventivo de la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas", *supra* 1, p. 387.

41 B. MACPHERSON. "Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings", *ASIL Insights* (julio, 2002), en [www.asil.org/insigh89.cfm].

42 B. ELBERLING. "The *Ultra Vires* Character of Legislative Action by the Security Council", *International Organizations Law Review*, 2, 2005, p. 339.

43 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Brasil, Sr. Fonseca.

ner o restablecer la paz y la seguridad internacionales⁴⁴. El representante de Samoa agregó que el proyecto de resolución proponía, con arreglo al artículo 16, otorgar una inmunidad permanente. Evidentemente no hay base para una decisión por anticipado y, luego, a perpetuidad, por lo que consideró que el uso que se pretendía darle al artículo 16 sería lisa y llanamente *ultra vires*, y estimó que existía abundante material del proceso de negociación que apoyaría esta afirmación⁴⁵.

Por otro lado, resalta además que las resoluciones *in comento* se refieran, específicamente, a los miembros de misiones de paz de Naciones Unidas, ya que el régimen para el ejercicio de jurisdicción sobre ellos, ante la posible comisión de un delito, tiene una determinada regulación, y la entrada en vigor del Estatuto no afecta el orden de prelación establecido para el ejercicio de la jurisdicción de conformidad con el principio de complementariedad, pero tampoco excluye su eventual participación, como ocurriría con cualquier persona. Así mismo, este intento de exclusión de un determinado grupo de personas en razón de su cargo contraría lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto, según el cual éste es aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

En efecto, la jurisdicción exclusiva de los estados aportantes sobre los delitos cometidos por su personal en el ejercicio del deber ha sido reconocida por el Modelo de Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas para Operaciones de Naciones Unidas de Mantenimiento de la Paz, según el cual los miembros militares del componente militar de una operación de paz de Naciones Unidas estarán sujetos a la jurisdicción exclusiva de su correspondiente estado aportante con respecto a cualquier delito que pueda ser cometido por éste en el territorio del estado receptor⁴⁶.

En este mismo sentido, estas resoluciones parecieran expresar que los miembros de misiones de paz que pertenecen a estados no parte del Estatuto son más iguales ante la ley que los miembros de misiones de paz de estados parte, ya que los primeros se benefician de la exención de la aplicación del Estatuto por doce meses ante la comisión de crímenes de competencia de la Corte. Tal excepción rompe con el carácter no discriminatorio del derecho penal internacional, y, ciertamente, no se encuentra en concordancia con el régimen establecido para la Corte, la cual tiene jurisdicción sobre nacionales de terceros estados⁴⁷.

Así lo consideraron también los estados que protestaron por el contenido de estas resoluciones manifestando principalmente que con disposiciones de

44 Ídem, declaración del representante de México, Sr. Aguilar Zínser.

45 Ídem, declaración del representante de Samoa, Sr. Slade.

46 Modelo de Acuerdo sobre el estatuto de las Fuerzas para Operaciones de Naciones Unidas de Mantenimiento de la Paz (Doc. A/45/594 de 9 de octubre de 1990), art. 6.47.b.

47 STAHN. "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *supra* 4, p. 86.

esta naturaleza se estaría poniendo a los miembros de misiones de paz por encima de la ley⁴⁸, concediéndoles una inmunidad general⁴⁹, y creando un doble rasero al momento de luchar contra la impunidad⁵⁰, lo cual contradice el contenido del artículo 16 del Estatuto.

El representante de Uruguay manifestó que la Resolución 1422 (2002) había introducido un curioso tipo de discriminación entre los autores de los crímenes más odiosos: por un lado, aquellos que podrán ser juzgados y condenados por sus crímenes; por el otro, aquellos que actuarán protegidos por la inmunidad. Ahora bien: lo más destacado de su participación fue el hecho de que recordó a los miembros del Consejo que los más de 1.800 uruguayos, civiles y militares, que participaban en varias operaciones establecidas u autorizadas por las Naciones Unidas habían aceptado las consecuencias que pueden resultar de la comisión de los actos criminales tipificados en el Estatuto. Por ello, ve en esta discriminación entre distintos operadores de la paz una profunda injusticia y entiende que todos los operadores de la paz deben estar sujetos a las mismas reglas y actuar bajo el mismo estatuto⁵¹.

Si bien es cierto que es inevitable el ejercicio de una cierta función legislativa en el seno del Consejo en el desempeño de su función de mantenimiento de la paz⁵², ello no implica la posibilidad de modificación de cómo opera un acuerdo multilateral⁵³. El efecto de estas resoluciones es lograr exceptuar del Estatuto a los miembros de las operaciones de mantenimiento de paz de la ONU, que sean nacionales de estados no partes. Esta exclusión equivaldría a una modificación del Estatuto, lo que además viola el derecho de los tratados

48 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker, declaración del representante de Nueva Zelanda, Sr. MacKay, declaración del representante de Malasia, Sr. Hasmy; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Jordania, príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, declaración del representante de Trinidad y Tobago, Sr. Edghill.

49 Ídem, declaración del representante de Samoa, Sr. Slade; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Trinidad y Tobago, Sr. Edghill.

50 Ídem, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker, declaración del representante de Nueva Zelanda, Sr. MacKay, declaración del representante de Samoa, Sr. Slade; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Jordania, príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, declaración del representante de Trinidad y Tobago, Sr. Edghill.

51 Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Uruguay, Sr. Paolillo.

52 C. TOMUSCHAT. "Obligations arising for States without or against their will", *Recueil des Cours*, 241 (1993 IV), Martinus Nijhoff, 1994, p. 345; Y. DINSTEIN. "The Interaction between Customary International Law and Treaties", *Recueil des Cours*, 322 (2006). Martinus Nijhoff, 2007, p. 419.

53 CRYER. "Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice", *supra* 10, p. 213.

en virtud del cual éstos sólo podrán ser modificados en la forma prevista en sus instrumentos constitutivos⁵⁴.

En la discusión de las resoluciones, los estados coincidieron en el hecho de que a mediante éstas el Consejo estaba modificando, enmendando o reinterpretando la letra del artículo 16 del Estatuto a través de una resolución⁵⁵, actuando más allá de sus funciones en el marco del capítulo VII⁵⁶ y contraviniendo las disposiciones generales en materia de derecho de los tratados, según el cual se considera que sólo las partes en el tratado en cuestión son competentes para interpretarlo o enmendarlo⁵⁷.

Pretender aportar una inmunidad general previamente y de este modo supondría tratar de enmendar el Estatuto sin contar con la aprobación de sus estados partes, lo que representaría un intento por parte del Consejo de cambiar los términos de negociación de un tratado de una manera que no está reconocida en el derecho internacional ni en los procesos de adopción de tratados internacionales⁵⁸. El Consejo no puede alterar acuerdos internacionales que han sido debidamente negociados y libremente aceptados por los estados partes, ni está investido de poderes para hacer ni para revisar tratados. No puede crear nuevas obligaciones para los estados partes respecto del Estatuto, que sólo puede enmendarse en virtud del procedimiento provisto por sus artículos 121 y 122⁵⁹.

54 “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, art. 39; JAIN. “A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court”, *supra* 5, p. 247.

55 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker, declaración, del representante de Francia, Sr. Lavitte, declaración del representante de Liechtenstein, Sr. Fritsche, declaración del representante de Alemania, Sr. Schumacher; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Alemania, Sr. Plauger, declaración del representante de Jordania, príncipe Zeid Ra’ad Zeid Al-Hussein.

56 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Sudáfrica, Sr. Kumalo, declaración del representante de Liechtenstein, Sr. Fritsche, declaración del representante de Fiji, Sr. Naidu, declaración del representante de Siria, Sr. Wehbe, declaración del representante de Guinea, Sr. Boubacar Diallo; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Liechtenstein, Sr. Wenaweser.

57 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Canadá, Sr. Heinbecker, declaración del representante de Liechtenstein, Sr. Fritsche, declaración del representante de Brasil, Sr. Fonseca, declaración del representante de Fiji, Sr. Naidu; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto de 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Irán, Sr. Zarif.

58 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Nueva Zelandia, Sr. MacKay,

59 Consejo de Seguridad, 4568.^a sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568, declaración del representante de Brasil, Sr. Fonseca; Consejo de Seguridad, 4803.^a sesión, viernes 1.º de agosto del 2003, New York, S/PV.4803, declaración del representante de Brasil, Sr. Fonseca.

De conformidad con lo antes planteado, puede considerarse que las resoluciones en análisis son *ultra vires*. El artículo 39 de la Carta establece como requisito previo para actuar en el marco del capítulo VII que el Consejo determine la existencia de una “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”. En teoría, en el caso de las resoluciones 1422 y 1487, éstas se ocupan de este requisito al afirmar en el preámbulo que “redunda en interés de la paz y la seguridad internacionales dar facilidades a los estados miembros para que puedan contribuir a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”. Se hace evidente que la creciente reticencia de unos pocos estados a contribuir a las operaciones de mantenimiento de la paz no es el tipo de amenaza a la paz prevista por el artículo 39⁶⁰.

En este sentido, puede afirmarse que al resultar las resoluciones objeto de análisis *ultra vires* los estados no estarían obligados a acatar el contenido de ellas, cumpliendo entonces con las disposiciones del Estatuto en el supuesto de que fuese requerido para ser procesado alguno de los sujetos que se encuentran dentro del ámbito de exclusión de estas resoluciones. En este caso no se aplicaría lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta, ya que no se trata de una obligación contraída por estados miembros que esté en contradicción con la Carta, sino que, por el contrario, se trata del exceso en el ejercicio de una potestad de la Carta que menoscaba obligaciones contraídas por estados miembros, que no se encuentran en contradicción con el contenido de ella, sino que, antes bien, reafirman los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, tal y como se desprende del preámbulo del Estatuto.

Se hace evidente así la preocupación sobre la repercusión del contenido de estas resoluciones en el desempeño de la labor principal de la Corte, expresada en el propio preámbulo del Estatuto, según el cual los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y, con tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, planteándose además la necesidad de poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes⁶¹.

60 A. ABASS. “The Competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Texas International Law Journal*, Winter 2005, 40, 2, p. 272; MACPHERSON. “Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings”, *supra* 47.

61 GUTIÉRREZ ESPADA. “La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, *supra* 12, p. 25.

III. POSIBILIDAD DE REVISIÓN JUDICIAL DE LAS SOLICITUDES DEL CONSEJO

Del contenido del artículo 16 se desprende que ante la solicitud de no iniciar o suspender una investigación o un juicio se genera para la Corte una obligación de cumplimiento de dicho requerimiento, que se advierte en la frase “la Corte procederá a esa suspensión”. Sin embargo, surge el interrogante sobre el control judicial que podría realizar de esta solicitud, tomando en consideración las implicaciones negativas que tiene para ella, en especial en relación con investigaciones o juicios ya iniciados.

La respuesta a esta pregunta parece ser positiva, primero por el hecho de que la Corte disfruta de su propia personalidad jurídica independiente, de conformidad con el artículo 4.º del Estatuto y, por lo tanto, no está directamente vinculada por las resoluciones del Consejo dirigidas a estados miembros de Naciones Unidas; segundo, la intención obvia de los miembros del Consejo de hacer que el contenido de la resolución esté en conformidad con el texto del artículo 16, que expresamente habla de una “petición” en una resolución adoptada en el marco del capítulo VII. Esta construcción sugiere que la obligación legal de la Corte de suspender una investigación no surge de las determinaciones del Consejo sino del marco legal del Estatuto⁶².

Aunque, de conformidad con el artículo 16, la Corte pareciera no tener un poder discrecional para decidir acatar la petición de suspensión, la decisión del Consejo está sujeta a tales condiciones formales y sustanciales, como para requerir una revisión por los órganos jurisdiccionales, en interés de la justicia y con el fin de salvaguardar la independencia del órgano judicial, por lo que la decisión de suspender procedimientos en curso corresponderá: (a) a la Sala de Cuestiones Preliminares, si el fiscal está examinando la situación, es decir, cuando se encuentre en la fase de investigación; (b) a la Sala de Primera Instancia, una vez que el juicio haya empezado; o (c) a la Sala de Apelaciones, si el caso está en apelación⁶³.

En el ejercicio de su poder judicial de revisión de las resoluciones que piden la suspensión de investigaciones o juicios, la Corte establecerá la legalidad o no de la acción del Consejo. En esta revisión, la Corte tiene la potestad de establecer que el Consejo no ha excedido sus competencias de conformidad con la Carta. Ahora bien: la Corte no se va a pronunciar sobre la idoneidad de la acción del Consejo sino sobre su legalidad, ya que las acciones *ultra vires* de un órgano (o acciones que desvíen los objetivos de los poderes que

62 STAHN. “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *supra* 4, p. 88.

63 CONDORELLI y VILLALPANDO. “Referral and Derreferral by the Security Council”, *supra* 13, pp. 649-650.

se le han atribuido al órgano) constituyen una irregularidad que puede ser tratada en el contexto de una revisión judicial⁶⁴.

Sobre este aspecto, sin embargo, ha sido muy debatido entre los juristas internacionales si la legalidad de las resoluciones del Consejo puede, efectivamente, ser revisada por tribunales. No obstante, en la medida en que estamos ante un acto jurídico, aunque adoptado por un órgano político, y por tanto sometido al derecho, es susceptible de control jurídico. Las deficiencias de los mecanismos de control no impugnan esta consideración⁶⁵.

En efecto, existe gran evidencia en la práctica de la posibilidad de revisión judicial de las resoluciones del Consejo, empezando con la del propio “órgano judicial principal de Naciones Unidas”: la Corte Internacional de Justicia (en adelante, la CIJ). Ésta, aunque negándolo, ejerció un poder de revisión de las decisiones del Consejo en dos ocasiones: en el caso sobre “Ciertos Gastos de Naciones Unidas” y en el caso de Namibia. Ambos, resultado de la solicitud de opiniones consultivas introducidas por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, respectivamente, y en ambos casos la Corte consideró absolutamente necesario establecer la validez legal de actos adoptados por la organización con el fin de dar una respuesta útil a estos órganos⁶⁶.

En el caso sobre “Ciertos Gastos de Naciones Unidas”, la Asamblea General solicitó a la CIJ una opinión consultiva con el fin de aclarar si ciertos gastos autorizados por este órgano representaban “gastos de la organización” en el sentido del artículo 17.2 de la Carta⁶⁷. La CIJ señaló, entre otros aspectos, que el lugar primario dado al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales era natural, por cuanto el cumplimiento de los otros propósitos de la organización dependía del logro de esta condición básica, por lo que cuando la Organización toma medidas que considera apropiadas para el cumplimiento de alguno de los propósitos de Naciones Unidas, la presunción es que tal acto no está *ultra vires* de la organización⁶⁸.

Se advierte en este caso cómo la CIJ pasa a calificar la actuación de la Asamblea General, aunque aquélla afirme luego en la misma decisión que no

64 *Ibíd.*, p. 648.

65 J. CARDONA LLORENS. “La CPI y el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales”, en J. L. GÓMEZ COLOMER et ál. (coord.). *La CPI (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, p. 64.

66 I. PETCULESCU. “The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice”, *Netherlands International Law Review*, n.º LII, 2005, pp. 167-195, p. 181; V. GOWLLAND-DEBBAS. “Security Council Enforcement action and issues of state responsibility”, 43 *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 1994, pp. 96-97; AKANDE. “The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 309-343, p. 328.

67 *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, ICJ, 20 de julio de 1962 (*advisory opinion*), p. 152.

68 *Ibíd.*, p. 168.

estaba determinando la validez de la actuación de la Asamblea General, ya que no tenía la autoridad para ser el intérprete último de la Carta, papel que no fue le fue otorgado al momento de elaborarse la Carta, y que, por tanto, en el caso en cuestión sólo estaba emitiendo una opinión⁶⁹.

Luego, en el caso de Namibia, el Consejo le requirió a la CIJ un pronunciamiento sobre las consecuencias legales para los estados de la presencia continuada de Suráfrica en Namibia, a pesar de la Resolución 276 (1970) de este órgano⁷⁰. Entre otros aspectos, Francia y Suráfrica presentaron en sus escritos una objeción contra la Resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General, a la que calificaron como una actuación *ultra vires*⁷¹. Ante esta objeción, la CIJ decidió examinar las observaciones hechas sobre si podía efectivamente pronunciarse en relación con este aspecto⁷².

En este sentido, la CIJ expresó que aunque se había sugerido que la solicitud no estaba dirigida a la cuestión sobre la validez de las resoluciones de la Asamblea General y las resoluciones del Consejo que estaban relacionadas, esto no impedía a la CIJ hacer tal investigación. Por otro lado, se argumentó que ésta no se encontraba autorizada por los términos de la solicitud para pronunciarse sobre la validez de estas resoluciones, ya que no debía asumir poderes de revisión judicial sobre las acciones de otros órganos principales de las Naciones Unidas sin el requerimiento específico a tal efecto, ni actuar como corte de apelaciones de sus decisiones⁷³.

Sobre este aspecto la CIJ manifestó que sin duda ésta no poseía poderes de revisión judicial o de apelación con respecto a las decisiones tomadas por los órganos de Naciones Unidas, y que la pregunta sobre la validez o conformidad con la Carta de la Resolución 2145 (xxi) de la Asamblea General o las resoluciones relacionadas del Consejo no era parte de la materia por tratar en la opinión consultiva solicitada; sin embargo, en el ejercicio de sus funciones judiciales, y ya que las objeciones habían sido presentadas a la CIJ, en el curso de su razonamiento debía considerar estas objeciones antes de determinar cualquier consecuencia legal que pudiese surgir de estas resoluciones⁷⁴.

Finalmente, con respecto a la cuestión de fondo de la opinión consultiva, la CIJ llegó a la conclusión de que las decisiones tomadas por el Consejo en los párrafos 2.º y 5.º de la Resolución 276 (1970), como las contenidas en el

69 Ídem.

70 SC Res. 284 (1970), del 29 de julio.

71 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, ICJ, 21 de junio de 1971 (*advisory opinion*), párr. 87.

72 *Ibíd.*, párr. 88.

73 Ídem.

74 *Ibíd.*, párr. 89.

párrafo 3.º de la Resolución 264 (1969) y el párrafo 5.º de la Resolución 269 (1969), fueron adoptadas en conformidad con los propósitos y principios de la Carta y de acuerdo con sus artículos 24 y 25, por lo que, en consecuencia, ellas eran vinculantes para todos los estados⁷⁵.

Ahora bien: a pesar de los ejemplos antes mencionados, el caso emblemático sobre este aspecto de la revisión judicial de las decisiones del Consejo es el caso Lockerbie, en el cual Libia demandó a Estados Unidos y Gran Bretaña por un conflicto en la interpretación de la Convención de Montreal, como consecuencia de la destrucción de un avión de Pan Am, el vuelo 103, sobre la ciudad de Lockerbie, por lo que resultaron acusados dos ciudadanos libios de colocar una bomba en el avión, que causó la explosión de éste.

En este sentido, entre las objeciones preliminares presentadas los demandados argumentaron la falta de jurisdicción de la CIJ ya que esta no podía basarse en la Convención de Montreal por cuanto no había disputa sobre su interpretación y aplicación⁷⁶; sin embargo se argumentó que, en caso de que la Convención confiriese a Libia los derechos que reclamaba, no podían ser ejercidos en ese caso por cuanto fueron sustituidos por las resoluciones 748 (1992) y 883 (1993) del Consejo, las cuales, en virtud de los artículos 25 y 103 de la Carta de Naciones Unidas, tenían prioridad sobre todos los derechos y obligaciones derivados de la Convención de Montreal⁷⁷.

La CIJ rechazó esta línea argumentativa al considerar que las resoluciones mencionadas fueron adoptadas tras la presentación de la demanda por parte de Libia el 3 de marzo de 1992, ya que la CIJ tenía jurisdicción en esa fecha, esta continuaba, y la adopción de la resoluciones mencionadas no afectaba la jurisdicción una vez establecida⁷⁸; y con respecto a la Resolución 731 (1992), adoptada antes de la presentación de la demanda, no constituía un impedimento a su admisibilidad por cuanto era una mera recomendación sin efectos vinculantes⁷⁹.

Ahora bien: sobre el argumento referido a que las resoluciones antes mencionadas dejaban sin contenido la petición de Libia y que por tanto ésta era inadmisibile, la CIJ decidió no pronunciarse sobre ella, ya que consideró que una decisión sobre este aspecto afectaba aspectos del fondo del caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Reglamento de la Corte. Según la CIJ, el demandado estaba anticipando el argumento de que las

75 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, ICJ, 21 de junio de 1971 (*advisory opinion*), párr. 115.

76 *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* ("Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom"), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1998, p. 9, párr. 24.

77 *Ibíd.*, párr. 37.

78 *Ibíd.*, p. 9, párr. 38.

79 *Ibíd.*, párr. 44.

resoluciones del Consejo no formaban parte del procedimiento contencioso ante la Corte, por lo tanto decidió ocuparse de esto al momento en que se decidiese el fondo del asunto⁸⁰.

La implicación de esta decisión era que en la etapa de conocer sobre el fondo del asunto la CIJ hubiese tenido que tomar una posición sobre el efecto de las resoluciones sobre las demandas de Libia. Esto implicaba la posibilidad de que por primera vez en la historia la CIJ ejerciera una forma de revisión judicial sobre resoluciones del Consejo adoptadas en el marco del capítulo VII de la Carta⁸¹. La CIJ podría considerarse en casos extremos el último recurso para defender la legitimidad del sistema de Naciones Unidas, lo que pareciera ser una base común judicial tácitamente reconocida⁸².

Es importante señalar que en este caso la ausencia del poder judicial de revisión no fue ni siquiera mencionada como una posible objeción a la jurisdicción de la Corte. Ni la Carta ni la jurisprudencia de la CIJ apoyarían el argumento de que la CIJ está impedida de examinar la validez de las decisiones de los órganos políticos de Naciones Unidas, incluyendo al Consejo, cuando ellas guarden relación con un caso que esté conociendo la Corte. Por ello, bajo este supuesto, la CIJ puede someter las resoluciones del Consejo a un control judicial; sin embargo, esta revisión está implícita en el ejercicio de la función judicial de la CIJ y no constituye un poder de revisión judicial independiente⁸³.

El hecho de que el sistema internacional no permita una revisión automática de las decisiones del Consejo no descarta la posibilidad de que, en la práctica, asuntos *ultra vires* sean tratados judicialmente, ya sea de manera indirecta o incidental⁸⁴. El Consejo no opera en un vacío legal cuando adopta sus resoluciones, es inconcebible que no haya límites legales a su poder⁸⁵, y así lo expresó la sala de apelaciones del TPIY en el caso Tadic:

80 *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* ("Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom"), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1998, p. 9, párrs. 50, 51.

81 B. MARTENCZUC. "The security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?", *European Journal of International Law*, vol. 10, n.º 3, 1999, pp. 517-547, p. 518.

82 T. FRANCK. "The "Powers of Appreciation": Who is the Ultimate Guardian of Un Legality?", *American Journal of International Law*, vol. 86, n.º 3, 1992, pp. 519-523, p. 523.

83 MARTENCZUC. "The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?", *supra* 81, p. 527.

84 TALMON. "The Security Council as World Legislature", *supra* 40, p. 178.

85 AKANDE. "The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", *supra* 40, p. 314.

It is clear from this text that the Security Council plays a pivotal role and exercises a very wide discretion under this Article. But this does not mean that its powers are unlimited. The Security Council is an organ of an international organization, established by a treaty which serves as a constitutional framework for that organization. The Security Council is thus subjected to certain constitutional limitations, however broad its powers under the constitution may be. Those powers cannot, in any case, go beyond the limits of the jurisdiction of the Organization at large, not to mention other specific limitations or those which may derive from the internal division of power within the Organization. In any case, neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as *legibus solutus* (unbound by law).⁸⁶

La práctica reciente muestra que no solo la CIJ sino también otros tribunales han tratado con problemas relacionados con la legalidad de las resoluciones adoptadas sobre la base del capítulo VII de la Carta. Esto es lo que ha pasado en los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. Desde el inicio de sus funciones ambos tribunales tuvieron que revisar sus instrumentos fundacionales para apoyar su jurisdicción y la legalidad de su creación, que había sido cuestionada por las primeras personas imputadas: Dusko Tadic (TPIY) y Joseph Kanyabashi (TPIR)⁸⁷.

Estos alegaron que los tribunales no habían sido legalmente constituidos por cuanto el Consejo no tenía poderes para crear jurisdicciones penales internacionales, por lo que este estaba actuando *ultra vires* y en consecuencia las resoluciones adoptadas en este sentido eran inválidas. Tanto la Sala de Apelaciones en el caso Tadic como la Sala de Juicios II en el caso Kanyabashi tomaron la misma posición considerándose competentes para conocer de las cuestiones preliminares relativas a la legalidad del establecimiento de los tribunales *ad hoc*, y llegaron a la misma conclusión, aunque mediante análisis diferentes⁸⁸.

Así mismo, esta tendencia revisionista de las resoluciones del Consejo se ha extendido a cortes regionales y nacionales. A pesar de la aparentemente bien definida obligación de cumplir cualquier resolución vinculante del Consejo, algunas cortes nacionales en varios niveles han manifestado dudas sobre la extensión de esta obligación o de otra manera disminuido la efectividad de las resoluciones del Consejo⁸⁹.

86 "Prosecutor v. Dusko Tadic", Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 de octubre de 1995, ICTY (Appeals Chamber), párr. 28.

87 PETCULESCU. "The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice", *supra* 74, p. 189.

88 *Ibid.*, p. 189.

89 ELBERLING. "The *Ultra Vires* Character of Legislative Action by the Security Council", *supra* 48, pp. 353-354; A. REINISCH. "Should Judges Second-Guess the UN Security Council?",

El ejemplo más resaltante a este respecto es la decisión de los casos Kadi y Al Barakaat, tanto en el nivel de la decisión del Tribunal de Primera Instancia como en el de su revisión en el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas⁹⁰. El origen de las mencionadas sentencias del Tribunal de Justicia (TJCE) y del Tribunal de Primera Instancia (TPI) se encuentra en los recursos interpuestos por varios individuos y entidades afectados por estar incluidos en las *listas negras* que son elaboradas por el Consejo de Sanciones creado en el marco de la Resolución 1267 (1999) del Consejo o bien por el Consejo de Ministros de la Unión Europea en aplicación del mandato de la Resolución 1373 (2001)⁹¹.

Aunque el TPI rechazó la solicitud de los demandantes, sostuvo que, como cuestión de principio, no tenía jurisdicción para revisar la legalidad del Reglamento del Consejo ya que éste era resultado de una resolución vinculante del Consejo, resolución que, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, prevalece sobre cualquier otra norma, incluyendo el derecho comunitario⁹². No obstante, el TPI consideró que estaba facultado para controlar, de modo incidental, la legalidad de las resoluciones del Consejo controvertidas desde el punto de vista del *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que se impone a todos los sujetos del derecho internacional, incluidos los órganos de la ONU, y que no tolera excepción alguna⁹³.

En sentido contrario, la Gran Sala estimó que con arreglo a las competencias que les confiere el Tratado CE, los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el reglamento controvertido⁹⁴.

International Organizations Law Review, n.º 6, 2009, pp. 257-291, pp. 269-270; E. DE WET. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford-Portland, Hart, 2004, p. 127.

90 Case T-315/01, “Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission”, Court of First Instance, 21 September 2005, [2005] ECR II-3649, 45 ILM 81 (2006); Case T-306/01 “Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission”, Court of First Instance, 21 September 2005, [2005] ECR II-3533; Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, “Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission”, European Court of Justice, 3 September 2008, 47 ILM 923 (2008).

91 J. SANTOS VARA. “El control judicial de la ejecución de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad en la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 15, 2008, pp. 1-2.

92 Case T-315/01, “Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission”, Court of First Instance, 21 September 2005, [2005] ECR II-3649, 45 ILM 81 (2006), párrs. 288-289.

93 *Ibid.*, párr. 226.

94 Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, “Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission”, European Court of Justice, 3 September 2008, 47 ILM 923 (2008), párr. 326.

Este caso tiene particular importancia, ya que plantea asuntos de revisión judicial genuina como resultado de los requerimientos de considerar resoluciones del Consejo, o al menos las medidas para su implementación, ilegales y por lo tanto nulas⁹⁵. Lo que demuestra que, aunque no de manera directa, pueden incidentalmente revisarse los efectos de una resolución del Consejo. Es cierto que la CIJ no lo ha hecho de manera directa porque tanto ésta como el Consejo son órganos principales de Naciones Unidas⁹⁶, y la Carta no establece una jerarquía según la cual un órgano principal de Naciones Unidas esté subordinado al otro⁹⁷. Sin embargo, estas consideraciones no aplican a la Corte, que no es un órgano de Naciones Unidas⁹⁸.

El aspecto de la posibilidad de revisión judicial de las peticiones de suspensión de casos, hechas por el Consejo a la Corte, es de vital importancia en la medida en que dichas peticiones pueden causar un sin número de problemas en los procesos en curso, y tener, por tanto, un impacto negativo en la actividad de la Corte. Ante todo, debe preservarse la legalidad del proceso, que implica la protección de las víctimas, las pruebas y el respeto de los derechos de los acusados, todo lo cual se ve afectado ante una suspensión de un año, y que puede incluso extenderse indefinidamente, de allí la importancia de certificar la legalidad de la petición de suspensión.

En el caso, por ejemplo, de los acusados, una suspensión del proceso constituiría una dilación de éste por un período incierto que, como se mencionó, podría ser de un año o más, por lo que existen dudas acerca de la compatibilidad de la petición de suspensión del Consejo, con el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas⁹⁹, derecho reconocido en los principales instrumentos de derechos humanos¹⁰⁰.

Además de este aspecto de la dilación del juicio, está la situación de aquellos acusados que se encuentran detenidos, en custodia de la CIJ, en espera de juicio, ya que podría plantearse como una detención arbitraria si el proceso no está en curso, lo cual está prohibido por el propio Estatuto en su artículo 55.1.d, e incluso esto podría implicar la puesta en libertad del acusado, de

95 REINISCH. "Should Judges Second-Guess the UN Security Council?", *supra* 97, p. 279.

96 B. FASSBENDER. "Quis judicabit? The Security Council, Its Powers and Its Legal Control", *European Journal of International Law*, vol. 11, n.º 1, 2000, pp. 219-232, p. 223.

97 AKANDE. "The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?" *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 309-343, pp. 312-313.

98 W. SCHABAS. *An Introduction to the International Criminal Court*, 3.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 169.

99 CONDORELLI y VILLALPANDO. "Referral and Derreferral by the Security Council", *supra* 13, p. 652.

100 "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, art. 14.3.c; "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", entrada en vigor el 4 de noviembre de 1950, art. 6; "Convención Americana sobre Derechos Humanos", entrada en vigor el 18 de julio de 1978, art. 8.1.

conformidad con lo dispuesto en su artículo 60.3, ya que esta situación podría considerarse un cambio en las circunstancias.

Lo antes mencionado sólo a manera de ejemplo sirve para ratificar la necesidad de revisión judicial de las peticiones del Consejo de suspensión de investigaciones o procedimientos de la Corte, puesto que en estas situaciones no es solo la independencia de la Corte lo que queda en riesgo, sino su actividad misma, ya que queda afectado el procedimiento de recolección y conservación de pruebas, entre otros, lo que puede tener repercusiones determinantes en la efectividad y certeza de éste.

BIBLIOGRAFÍA

ABASS, A. "The Competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Texas International Law Journal*, Winter 2005, 40.

AKANDE, D. "The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997.

AKANDE, D. "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non parties: Legal basis and Limits", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003.

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 UNYB* 8, 2004.

BERGSMO, M. "The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, articles 11-19)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6/4, 1998.

BOLLO AROCENA, M. D. "La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloqueo preventivo de la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. xx, Pamplona, Universidad de Navarra, 2004.

BROOMHAL, B. *International Justice & the International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003.

CARDONA LLORENS, J. "La CPI y el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales" en J. L. GÓMEZ COLOMER et ál. (coord.). *La CPI (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

CASSESE, A. "The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections", *European Journal of International Law*, n.º 10, vol. 1, 1999.

CONDORELLI, L. y S. VILLALPANDO. "Referral and Derreferral by the Security Council" en A. CASSESE; P. GAETA y J. JONES. *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2002.

- CRYER, R. "Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice", *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006).
- DINSTEIN, Y. "The Interaction between Customary International Law and Treaties", *Recueil des Cours*, 322 (2006), Martinus Nijhoff, 2007.
- ELBERLING, B. "The *Ultra Vires* Character of Legislative Action by the Security Council", *International Organizations Law Review*, 2, 2005.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. "Las relaciones de la CPI con las Naciones Unidas" en ESCOBAR HERNÁNDEZ (ed.). *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Escuela Diplomática, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Boletín Oficial del Estado, 2000.
- ESCUDERO ESPINOZA, J. F. *La CPI y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la Justicia*, Madrid, Dilex, 2004.
- FASSBENDER, B. "Quis judicabit? The Security Council, Its Powers and Its Legal Control", *European Journal of International Law*, vol. 11, n.º 1, 2000.
- FRANCK, T. "The "Powers of Appreciation": Who is the Ultimate Guardian of Un Legality?", *American Journal of International Law*, vol. 86, n.º 3, 1992.
- GOWLLAND-DEBBAS, V. "Security Council Enforcement action and issues of state responsibility", 43 *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 1994.
- GOWLLAND-DEBBAS, V. "The Relationship between the Security Council and ICC" (2001), en [www.globalpolicy.org/component/content/article/164/28588.htm].
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. "La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII (2002), Pamplona, Universidad de Navarra.
- JAIN, N. "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, vol. 16, n.º 2, 2005.
- MACPHERSON, B. "Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings", *ASIL Insights* (julio, 2002) en [www.asil.org/insigh89.cfm].
- MARTENCZUC, B. "The security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?", *European Journal of International Law*, vol. 10, n.º 3, 1999.
- PETCULESCU, I. "The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice", *Netherlands International Law Review*, n.º LII, 2005.
- QUESADA ALCALÁ, C. *La CPI y la soberanía estatal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.
- REINISCH, A. "Should Judges Second-Guess the UN Security Council?", *International Organizations Law Review*, n.º 6, 2009.

- SANTOS VARA, J. "El control judicial de la ejecución de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad en la Unión Europea", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 15, 2008.
- SCHABAS, W. *An Introduction to the International Criminal Court*, 3.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- STAHN, C. "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *European Journal of International Law*, n.º 14, vol. 1, 2003.
- TOMUSCHAT, C. "Obligations arising for States without or against their will", *Recueil des Cours*, 241 (1993 IV), Martinus Nijhoff, 1994.
- WELLER, M. "Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court", *International Affairs* 78, 4 (2002).
- WET, E. DE. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford-Portland, Hart, 2004.
- YEE, L. "The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13 (b) and 16", en L. ROY. *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

TRATADOS Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES

- Consejo de Seguridad, 4568.ª sesión, miércoles 10 de julio del 2002, New York, S/PV.4568.
- Consejo de Seguridad, 5158.ª sesión, jueves 31 de marzo del 2005, New York, S/PV.5158.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, entrada en vigor el 27 de enero de 1980.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entrada en vigor el 4 de noviembre de 1950.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1.º de julio del 2002.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

JURISPRUDENCIA

- Case T-306/01 *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Court of First Instance, 21 September 2005 [2005], ECR II-3533.

Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, Court of First Instance, 21 September 2005 [2005], ECR II-3649, 45 ILM 81 (2006);

Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, European Court of Justice, 3 September 2008, 47 ILM 923 (2008).

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), ICJ, 20 de julio de 1962 (Advisory Opinion).

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, ICJ, 21 de junio de 1971 (Advisory Opinion).

Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 de octubre de 1995, ICTY (Appeals Chamber).

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1998.