



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA JURISDICCIÓN DE
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:
LOS CRIMENES COMENTIDOS CONTRA LA
ETNIA ROHINGYA**

Autora: Julia Capitán Muñiz
5º E5 (Derecho y Relaciones Internacionales)
Derecho Internacional Público

Tutora: Dra. Raquel Regueiro Dubra

Madrid
Abril 2020

INDÍCE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CORTE PENAL INTERNACIONAL	6
2.1. Origen	6
2.2. Principio de complementariedad	9
2.3. Jurisdicción de la CPI	10
2.3.1. Jurisdicción <i>ratione personae</i>	11
2.3.2. Jurisdicción <i>ratione materiae</i>	14
2.3.2.1. Crimen de genocidio	14
2.3.2.2. Crímenes de lesa humanidad	17
2.3.2.3. Crímenes de guerra	17
2.3.2.4. Crimen de agresión	18
2.3.3. Jurisdicción <i>ratione temporis</i>	20
2.3.4. Jurisdicción <i>ratione loci</i>	21
2.4. Estatuto de Roma y los Estados no Parte	22
2.4.1. Jurisdicción de la CPI.....	23
2.4.1.1. Jurisdicción sobre nacionales de Estados No Parte.....	24
2.4.1.2. Declaración Estatal de consentimiento	26
2.4.2. Cooperación y los Estados No Parte	28
2.4.2.1. La obligación de cooperación.....	29
2.4.2.2. El Consejo de Seguridad y la CPI	30
3. CASO DE ESTUDIO: ETNIA ROHINGYA	32
3.1. Contexto	32

3.2. Violencia contra la etnia Rohingya	34
3.3. Jurisdicción de la CPI con respecto a este caso	38
3.3.1. Decisiones de la CPI.....	39
3.3.1.1. Jurisdicción <i>ratione materiae</i>	40
3.3.1.2. Jurisdicción <i>ratione loci</i>	42
3.3.1.3. Jurisdicción <i>ratione temporis</i>	45
4. CONCLUSIÓN.....	45
5. BIBLIOGRAFÍA	49

1. INTRODUCCIÓN

La creación de la Corte Penal Internacional ha sido un gran hito en la transición en curso hacia un orden jurídico internacional basado en la protección de todos los ciudadanos del mundo frente al abuso del poder. Su principal objetivo es poner fin a la impunidad de los autores de los delitos más graves que conciernen a la comunidad internacional, contribuyendo a la persecución de estos. No obstante, esta tarea no es simple; al ser un organismo joven, la Corte Penal Internacional se enfrenta a numerosos desafíos judiciales, políticos e institucionales. En un principio, la jurisdicción de la Corte parece limitarse a aquellos Estados que hayan ratificado el Estatuto de Roma, además de condicionar su eficacia a la plena cooperación de los mismos.

El presente trabajo tratará de desafiar estas afirmaciones relativas a supuestas limitaciones de la Corte Penal Internacional, realizando un estudio de la actual crisis humanitaria que está teniendo lugar en Myanmar, concretamente, en relación con la comunidad Rohingya. Los Rohingya han sido y son una de las etnias más perseguidas del mundo. Se han visto obligados a huir de sus hogares como consecuencia de una violencia xenófoba que se ha ido gestando contra ellos desde 1962. Los Rohingyas están siendo víctimas de numerosos crímenes atroces, muchos de los cuales, se podría afirmar que estarían incluidos dentro de la jurisdicción de la Corte Internacional. Sin embargo, la dificultad radica en que Myanmar no es un Estado Parte de la Corte, lo cual supone un claro obstáculo para impedir la impunidad de aquellos que han cometido estos crímenes contra esta comunidad. El principal objetivo de este trabajo de investigación será analizar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional con respecto a los crímenes perpetrados contra la etnia Rohingya.

La motivación de esta investigación se basa esencialmente en probar la valía de la Corte Penal Internacional. La creación de esta Corte nutrió la esperanza de un mundo libre de injusticias y abusos contra el derecho internacional y, si bien, es cierto que este tribunal tiene margen de mejora, no por eso se debe desistir. La comunidad internacional está siendo testigo de numerosos conflictos, entre los que resalta, por su gravedad, la crisis de Myanmar. Centrándonos en este conflicto pretendemos poner en valor a las Instituciones Internacionales para la resolución de casos de abusos que constantemente asolan nuestro mundo. No es momento, entendemos, para dejar de creer en que la

solucion de estos conflictos pasa por dotar de mayor protagonismo a estas Instituciones. Sería un pequeñísimo éxito que al final de este trabajo llevásemos al animo del que lo lea que el empoderamiento de organismos como la Corte Penal Internacional es la vía para dar soluciones a conflictos, abusos de poder y crímenes contra la humanidad que existen en la actualidad.

En términos de metodología del presente trabajo, el razonamiento utilizado ha sido el método deductivo, es decir, comienza analizando las cuestiones más generales del tema elegido hasta terminar aplicando las mismas a un caso de estudio. El marco teórico del trabajo consiste en un análisis de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, para más adelante, aplicar lo examinado al caso de estudio escogido, la situación actual de la comunidad Rohingya en Myanmar.

Las principales fuentes utilizadas como base bibliográfica de este trabajo de investigación son tanto primarias como secundarias. Entre las fuentes primarias cabe destacar esencialmente el Estatuto de Roma, instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, así como el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados o los Elementos de los Crímenes, adoptados por la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma. Respecto a las fuentes secundarias, se han utilizado varios manuales, incluyendo el Volumen 1 del comentario del Estatuto de Roma editado por Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones o el manual de William A. Schabas. Asimismo, gran parte del análisis del caso de estudio se ha basado en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional; en concreto, las decisiones tomadas por la misma con respecto a la situación de Myanmar.

El trabajo se divide en un marco teórico y un caso de estudio. El primer capítulo está dedicado a una introducción histórica del proceso seguido hasta llegar a la creación de la Corte Penal Internacional, terminando por explicar una de las bases sobre las que se sustenta el funcionamiento la Corte: el principio de complementariedad. A continuación, se realiza un análisis detallado de la jurisdicción de la Corte, haciendo un recorrido por cada uno de los elementos principales de la misma, en terminos de: materia, territorio, tiempo y personas. A esta sección le sigue un capitulo dedicado a la significativa relación de la Corte y los Estados No Parte. El siguiente capítulo introduce la situación actual de los Rohingya, tras una previa explicación de la trayectoria de esta comunidad hasta llegar

a la actualidad, donde ya son víctimas de una violencia generalizada. Finalmente, esta investigación acaba por analizar las decisiones tomadas por Corte Penal Internacional, argumentando así la competencia de la misma para abrir una investigación sobre presuntos crímenes cometidos contra la población Rohingya de Myanmar.

2. CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1. Origen

El 17 de julio de 1998 se aprobó el Estatuto de Roma por el Pleno de la Conferencia Diplomática de Roma, lográndose así hacer realidad las aspiraciones de crear la Corte Penal Internacional (en adelante CPI o la “Corte”). El Estatuto de Roma fue adoptado con el voto favorable de 120 delegaciones, el voto en contra de 7 y la abstención de 21 Estados. La creación de esta Corte supuso la culminación de un proceso iniciado hacía más de cien años con el proyecto presentado en Ginebra, por Gustave Moynier en 1872. El proyecto de Moynier tenía como objetivo la creación de una jurisdicción penal internacional encargada de juzgar las violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 (Olásolo, 2003).

El afán por la creación de una jurisdicción penal internacional permanente no es una novedad, sino que ha sido constante desde el final de la Primera Guerra Mundial. Tras la conclusión de la misma, el Tratado de Versalles preveía en sus artículos 227 a 229 la creación de tribunales *ad hoc*. En particular, se estableció que estos tribunales tuvieran jurisdicción para conocer de las violaciones de derecho humanitario cometidas durante la contienda y las violaciones de leyes y las costumbres de guerras por parte del Emperador Guillermo II. Sin embargo, estos tribunales no vieron nunca la luz, ya que fueron los órganos jurisdiccionales nacionales los que conocieron de estos delitos (Ottenhof, 2006).

En cualquier caso, los esfuerzos de la Sociedad de Naciones por establecer una jurisdicción penal internacional permanente no cesaron. En 1937 surgió la Convención para la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, la cual conocería de los crímenes de terrorismo establecidos en la Convención contra el Terrorismo de 1937. De nuevo, esta iniciativa fracasó, siendo la India el único país que ratificaría esta Convención

(Olásolo, 2003). No obstante, estos primeros intentos fueron notables por su visión de futuro al reconocer la necesidad de un órgano de jurisdicción penal internacional.

Fue precisamente este escenario el que condujo, en el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, al establecimiento de los tribunales de Núremberg y Tokio. Estos tribunales fueron la respuesta a los abrumadores horrores del genocidio nazi en Europa y a la ocupación japonesa en numerosas naciones del sudeste asiático en tiempos de guerra. La indignación universal provocada por estos crímenes llevó a la convicción generalizada de que nunca más se permitiría que tal tiranía permaneciera impune. Por esta razón, en la primavera de 1945, los cuatro Estados que ganaron la guerra convocaron la Conferencia de Londres, con el fin de decidir cómo se debía castigar a los dirigentes alemanes de alto rango por los crímenes cometidos. El consiguiente Estatuto de Núremberg creó los tribunales militares internacionales para procesar a los individuos por “crímenes de guerra”, “crímenes de lesa humanidad” y “crímenes contra la paz” (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, págs. 5-7).

El 26 de julio de ese mismo año, dos semanas antes de la conclusión de la Conferencia de Londres, los cuatro grandes Estados del bloque de los aliados aprobaron la Declaración de Potsdam, anunciando su intención de enjuiciar a los funcionarios japoneses por los mismos crímenes previstos en el Estatuto de Núremberg. Por lo tanto, el 19 de enero de 1946, el comandante de las potencias aliadas en Japón aprobó, a raíz de una orden ejecutiva, el Estatuto de Tokio, en la cual se establecía la constitución, la jurisdicción y las funciones del Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente. (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, pág. 7).

Las experiencias de Tokio y Núremberg consiguieron asentar un precedente que llevó a las Naciones Unidas a reactivar el deseado proyecto de crear un tribunal penal internacional. Con esta intención, se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional¹ la elaboración de un borrador del Estatuto de la posible corte internacional penal. En 1951 se realizó el primer proyecto, revisándose tres años más tarde. Pero, debido fundamentalmente a la falta de unanimidad sobre la definición de determinados delitos

¹ La Comisión de Derecho Internacional es un órgano de expertos nombrado por la Asamblea de las Naciones Unidas, encargado de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

internacionales, no se consiguió la resolución inmediata del proyecto (Villalpando, 2009, pág. 22)

Finalmente, tras varios años, durante los cuales ciertas disputas internacionales impidieron cualquier progreso significativo en la materia, dos conflictos resonantes aceleraron decisivamente este proceso: la tercera guerra de los Balcanes y los enfrentamientos raciales que tuvieron lugar en los Grandes Lagos en África, concretamente en Ruanda. Como consecuencia, de estas violaciones del derecho internacional humanitario cometidas desde 1991, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, conforme a sus facultades, acordó la creación de dos tribunales *ad hoc* para decidir las medidas necesarias con el fin de restablecer la paz o la seguridad internacional.

Por un lado, en lo referente a la creación del TPIY, la idea de la creación de un tribunal internacional encargado de juzgar a los responsables de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la antigua Yugoslavia se planteó simultáneamente en varios lugares: en Europa, en particular a instancias de Alemania y Francia, y en los Estados Unidos. La propuesta de creación de los tribunales *ad hoc* fue precedida por varias declaraciones de las Naciones Unidas que proclamaban que los autores de graves violaciones de los Convenios de Ginebra y otros crímenes similares eran responsables individualmente y se les debía exigir responsabilidades en consecuencia. Por ello, el Consejo de Seguridad establecería el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en su Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, tras examinar el informe del Secretario General (S/25704, 3 de mayo de 1993).

Por otro lado, el TPIR se estableció de la misma manera que el TPIY, en respuesta a la guerra civil en Ruanda y las consiguientes pérdidas de vidas humanas, que probablemente equivalían a un genocidio. El estatuto del tribunal para Ruanda fue aprobado en la Resolución 955 del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, después de haber examinado varios informes sobre la situación en Ruanda en los que se indicaba que “en Ruanda se han cometido violaciones sistemáticas, generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario, incluidos actos de genocidio” (S/RES/935, 1994).

Pese a que ambos Estutos difieran, los Tribunales comparten un fiscal común, al igual que una sala de apelación común. Esto puede resultar una fórmula un tanto curiosa para dos tribunales *ad hoc* separados, pero tal vez demostraba la necesidad de un órgano permanente para administrar la justicia penal internacional (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, págs. 14-15).

Efectivamente, estos dos tribunales abonaron el terreno para consolidar el lanzamiento de la actual Corte Penal Internacional. Con el establecimiento de ambos tribunales penales internacionales, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario entró en una nueva fase más eficaz. No obstante, fue la promulgación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo que representa la cúspide de la institucionalización y la universalización de las medidas para la aplicación de aquel.

2.2. Principio de complementariedad

El sistema de justicia establecido por el Estatuto de Roma, y en particular, la Corte Penal Internacional, se configura como un instrumento *complementario* de los mecanismos nacionales e internacionales existentes para la protección de los valores sobre los cuales se organiza la comunidad internacional. El establecimiento de este carácter complementario responde a la voluntad expresa de los Estados Parte, con el objetivo de que el Estatuto de Roma no sustituyera, sino que potenciará los mecanismos previstos (Olásolo, 2003)

Los constantes esfuerzos invertidos en la creación de una corte internacional penal permanente tuvieron que hacer frente a la oposición de numerosos Estados que justificaban su posición en la defensa de su propia soberanía. Con el objetivo de poner fin a la resistencia de atribución de una parte del poder jurisdiccional penal de los Estados, estos mismos países (en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas) decidieron establecer como base de funcionamiento de la Corte el principio de complementariedad (Fernandes, 2008).

El preámbulo y el artículo 1 del Estatuto de Roma establecen el principio de complementariedad; de ellos se deduce el carácter *complementario* de la jurisdicción de la CPI con respecto a la justicia penal de los Estados. Este carácter, por tanto, dará lugar

una relación de subsidiariedad entre la CPI y la justicia estatal. Esta relación puede considerarse una permanente invitación a los Estados, en especial a los jueces nacionales, a ejercer jurisdicción sobre los crímenes internacionales previstos, cometidos en su territorio, puesto que de no hacerlo se activaría la jurisdicción de la CPI (Collantes, 2002). Por lo tanto, de conformidad con este principio, serán las jurisdicciones penales nacionales las que tengan primacía formal para conocer de estos crímenes.

Además, el carácter *complementario* base del Estatuto de Roma, implica que la jurisdicción de la Corte no le ha sido atribuida con el objetivo de ser ejercitada ante la noticia de la comisión de alguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma, sino que dependerá de una condición de potencialidad o desactivación, la cual tan solo se hará activa o real cuando el órgano competente de la Corte declare la concurrencia de una serie de circunstancias, dispuestas en los artículos 15.4, 16, 18.2 y 53.1 del Estatuto de Roma (Olásolo, 2003).

2.3. Jurisdicción de la CPI

Una de las cuestiones más delicadas tratadas en el proceso de creación de la Corte Penal Internacional fue la determinación de su jurisdicción personal y territorial. A pesar de la existencia de varios modelos útiles a seguir, nunca la comunidad internacional había intentado crear una corte con una aplicación y un alcance tan amplio.

Cabe resaltar que la jurisdicción que se acordó para la nueva CPI es más estrecha que la jurisdicción que tienen derecho a ejercer los Estados individuales, con respecto a los mismos crímenes. Además, los legisladores que redactaron el Estatuto de Roma trataron de limitar la capacidad del tribunal para juzgar los casos en los que, al menos en teoría, tiene competencia. Se exige pues, que sean los propios tribunales de los Estados miembros lo que den el primer paso. Por esta razón, conforme al principio de complementariedad, previamente analizado, solo cuando el sistema de justicia nacional de un Estado no esté dispuesto o no pueda enjuiciar, será la Corte la encargada de hacerlo (Schabas W. A., 2001, págs. 54-55).

En relación con la jurisdicción de la CPI, el Estatuto hace referencia a los parámetros legales de las operaciones de la Corte, en términos de materia (jurisdicción

ratione materiae), tiempo (jurisdicción *ratione temporis*), territorio (jurisdicción *ratione loci*), así como la jurisdicción que esta tiene sobre los individuos (jurisdicción *ratione personae*).

En general, un tribunal tiene jurisdicción cuando está autorizado para juzgar y aplicar la ley en un caso concreto. En particular, la jurisdicción que posee la Corte se refiere al examen que realiza el tribunal de una “situación” en la que se ha cometido un delito. Resulta necesario destacar que la CPI puede tener jurisdicción sobre una “situación” cuando esta se produce en el territorio de un Estado Parte o implica a sus nacionales como responsables; sin embargo, un caso concreto será inadmisibile cuando el sospechoso esté siendo enjuiciado por un sistema jurídico nacional. (Philips, 1999).

2.3.1. Jurisdicción *ratione personae*

El Estatuto de Roma gira en torno al principio de responsabilidad penal individual por la comisión de conductas criminalizadas que menoscaban los valores superiores sobre los que se basa la comunidad internacional. Este principio fue reconocido por primera vez por el Tribunal de Núremberg en 1946, y a continuación confirmado en las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 95 (I) y 96 (I), de 11 de diciembre de 1946 (Olásolo, 2003, pág. 134).

Desde entonces, el principio de responsabilidad penal individual ha ido evolucionando progresivamente, consolidándose como parte del derecho internacional consuetudinario. Por ello, su reconocimiento en el artículo 25 del Estatuto constituye una evolución del derecho internacional en este ámbito (Olásolo, 2003, pág. 134).

Tal y como reflejan los artículos 1 y 25 del Estatuto, la Corte Penal Internacional ejerce su competencia únicamente sobre las personas físicas o naturales. Esta opción se debe a que la Corte es un mecanismo creado para sancionar exclusivamente la responsabilidad penal internacional individual, tal como hemos mencionado, quedando así excluidos del ámbito de su competencia personal otros entes (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 142).

A pesar de que en las negociaciones que tuvieron lugar durante la Conferencia de Roma se defendió, por parte de algunas delegaciones, la posibilidad de introducir el principio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la mayoría concluyó que esto presentaría importantes problemas en relación con ciertos aspectos tales como la obtención de pruebas (Fernandes, 2008, pág. 115). Además, al no existir uniformidad entre los diferentes sistemas jurídicos nacionales con respecto a la responsabilidad criminal de personas jurídicas, esto podría afectar al funcionamiento de una de las piedras angulares de la Corte, el principio de complementariedad (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002).

De la misma manera, también quedarán excluidas las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional del Estado, del ámbito de competencia de la Corte. Esto se debe a que estas dos instituciones –la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo– son autónomas e independientes. Sin embargo, existen supuestos en los que se puede establecer algún tipo de conexión, como por ejemplo, en los casos en que los individuos cometan alguno de los crímenes, incluidos en el ámbito de competencia material de la Corte, por cuenta de un Estado, actuando como órganos de facto o de iure del mismo (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 143). Por ello, el Estatuto no pasa por alto esta conexión, al señalar en su artículo 25 parte 4, que nada de lo establecido en el Estatuto respecto de la responsabilidad de las personas “afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional” (Estatuto de Roma, 1998).

En otro orden de ideas, el Estatuto también hace referencia a las formas de autoría y participación en los crímenes previstos en el ámbito de competencia material de la Corte, contemplando no solo la autoría individual, sino también la coautoría y la autoría mediata (artículo 25.3 a)). Además, establece, en el artículo 25.3 b) como formas de participación en el delito: la inducción, la preparación y la provocación, así como la complicidad (artículo 25.3 c)), y una forma relacionada con la contribución a la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común (artículo 25.3 d)) (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 144).

No obstante, hay que tener en cuenta que la responsabilidad penal individual, en principio, únicamente se genera si se cumple el requisito de la intencionalidad, previsto

en el artículo 30 del Estatuto. Esto implica la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento, es decir, cuando la persona ha actuado a sabiendas, y de un elemento de intención, que implica que existe una voluntad de producir un determinado resultado (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 144).

Por último, cabe destacar la siguiente interrogante: “¿se extiende el ámbito personal de la jurisdicción de la CPI a todas las personas naturales o, por el contrario, existen ciertas categorías de individuos excluidos de la misma?” (Olásolo, 2003, pág. 137). La primera limitación que afecta a la jurisdicción de la Corte se encuentra prevista en el artículo 26 del Estatuto, donde se acuerda que la CPI “no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen” (Estatuto de Roma, 1998).

Por el contrario, el artículo 27 del Estatuto establece que “las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella” (Estatuto de Roma, 1998). Sin embargo, estas impunidads adquieren cierta importancia en el plano de cooperación de los Estados Partes con la CPI. En concreto, el artículo 98.1 del Estatuto determina:

“La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad” (Estatuto de Roma, 1998)

Conforme a este artículo, la Corte tendrá derecho a ejercer su competencia sobre cualquier persona dentro de su jurisdicción *ratione personae* sin tener en cuenta su inmunidad, pero cabe resaltar que no podrá obligar a los Estados Parte a incumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional, con respecto a tales personas o sus respectivos Estados. No obstante, no se deberá confundir las obligaciones con el artículo 98.2 del Estatuto, en el cual se establece la imposibilidad de la Corte para solicitar a un Estado la entrega de una persona de otro Estado, si la misma contradice sus obligaciones

internacionales previstas en un acuerdo internacional entre los Estados (Olásolo, 2011, pág. 89).

Las inmunidades a las que se refiere el apartado primero del artículo 98 del ER, son normalmente de carácter diplomático; en cambio, el segundo apartado menciona los acuerdos que evitan generalmente la re-extradición de sospechosos o restringen la competencia de un Estado sobre los oficiales o soldados extranjeros enviados a dicho Estado (Olásolo, 2011, pág. 90).

2.3.2. Jurisdicción *ratione materiae*

En el Preámbulo del Estatuto se prevé el objetivo inmediato del mismo: la creación de una Corte que “tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” con la misión de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes” (Estatuto de Roma, 1998). Por su parte, el artículo 5 del Estatuto repite esta misma idea, y a su vez recoge los crímenes respecto a los cuales la Corte tendrá competencia. Estos delitos son los siguientes:

2.3.2.1. Crimen de genocidio

En la Conferencia de Roma, el crimen de genocidio fue la figura cuya inclusión, en el ámbito de competencia material de la Corte, no suscitó ningún tipo de controversia. Esto es debido al esfuerzo que ha desempeñado la comunidad para enjuiciar a los responsables de este tipo de crimen. En particular, las disposiciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, son consideradas reflejo del derecho internacional consuetudinario hoy en día, debido al significativo y amplio número de Estados que son parte de esta (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 115).

El genocidio, ya en el Proyecto de la CDI (Comisión de Derecho Internacional) de 1994, se diferenciaba del resto de crímenes que se incluirían en el ámbito de competencia material de la Corte como un *core crime*, lo cual implicaba que la Corte tendrían una

competencia inherente, es decir, que sería necesario una aceptación expresa por parte de los Estados Partes en el Estatuto. Pero esta competencia inherente únicamente funcionaba en relación con los Estados Parte en la Convención (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 115).

El Estatuto recoge, en su artículo 6, el mismo concepto de genocidio que la Convención de 1948, entendiendo que “los actos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” serán lo que se clasifiquen como “genocidio”. A su vez, esta es la misma definición que se prevé en el Proyecto de Códigos de Crímenes de 1996 (artículo 17), el Estatuto del TPIY (artículo 4) y en el Estatuto del TPIR (artículo 2) (Fernandes, 2008, pág. 118). Dentro de estos actos, el artículo 6 del Estatuto enumera los siguientes: “a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” (Estatuto de Roma, 1998).

Otro aspecto que resulta relevante mencionar, y que a su vez fue objeto de discusión en el Comité preparatorio, son los grados de participación y las formas imperfectas de ejecución del delito de genocidio. El Estatuto, siguiendo la misma línea de la Convención, establece que será sancionable como genocidio, según el artículo III de la Convención, la complicidad en el genocidio, la tentativa de genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la conspiración de cometer genocidio, y el genocidio en sí. Pero el Estatuto de Roma, a diferencia del resto de textos que hacen referencia a este delito, lo trata dentro del marco general del principio de responsabilidad penal individual, destacando, en concreto, en su artículo 25.3: “la instigación directa y pública a que se cometa”. De la lectura del conjunto de esta disposición, podemos deducir que las formas de participación en crimen de genocidio son las siguientes: la complicidad, la inducción, la autoría mediata, la coautoría y la autoría directa (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 116).

En cuanto al elemento subjetivo de este crimen, el cual destaca por conferir al genocidio su especialidad, la jurisprudencia, tanto del TPIY y del TPIR, ha supuesto un valioso punto de referencia en relación con los problemas interpretativos que puede

suscitar la aplicación del Estatuto. La importancia de este elemento se traduce en la especial intención de destruir, todo o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, diferenciándole así del resto de figuras del derecho internacional humanitario (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 117)

En relación con la *naturaleza discriminatoria* del crimen de genocidio, los TPIY y TPIR, han estimado que esta proviene, de que la elección de las víctimas se realice en función de su correspondiente pertenencia a un grupo particular que se tiene la intención de destruir.

En cuanto a la *determinación del grupo que sea objeto de persecución*, la jurisprudencia ha analizado este aspecto desde el enfoque de los que quieren individualizar a los miembros de un determinado grupo respecto del resto de la comunidad, bien desde un criterio positivo, según el cual se diferencia a un grupo por las características que los distinguen del resto, o bien aplicando un criterio negativo, al no creer que un individuo pueda pertenecer al grupo del que forma parte el genocida (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 117).

En tercer lugar, con lo que respecta a la *prueba de la intención discriminatoria*, la jurisprudencia del TPIY no analiza únicamente el contexto general en el que tienen lugar los actos, sino, sobre todo, en las declaraciones y los hechos realizados por el genocida, deduciendo que un individuo que conscientemente se dirija exclusivamente contra un grupo determinado, no puede negar que no escoge a sus víctimas discriminatoriamente. Además, el TPIR, por su parte, se ha centrado en determinadas presunciones de hecho, de las cuales se puede deducir la naturaleza discriminatoria de los actos del genocida; por ejemplo, escoger selectiva y deliberadamente a sus víctimas por pertenecer a un grupo en concreto, excluyendo al resto (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 118).

Por último, esta jurisprudencia también ha alcanzado conclusiones en relación con la *intención de destruir total o parcialmente a un grupo como tal*. En este sentido, el TPIY estimó que no era necesario que la destrucción fuese direccionada a un grupo en todo su conjunto, sino que se podía limitar incluso a una zona geográfica determinada. A este respecto, el TPIR también añadió que era un requisito para calificar un acto como

genocidio que concurriese la intención específica de cometer un delito de esta naturaleza. (Delgado & Martin Martinez, 2001, pág. 119)

2.3.2.2. Crímenes de lesa humanidad

Según el Estatuto, en su artículo 7, por crímenes de lesa humanidad se entenderá:

“cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (...)” (Estatuto de Roma, 1998).

2.3.2.3. Crímenes de guerra

En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 5.1 c) del Estatuto, la CPI tiene jurisdicción en relación con los crímenes de guerra, sin incluir ningún tipo de cualificación. No obstante, el artículo 8. 1 del Estatuto sugiere que la jurisdicción de la Corte deberá ser ejercida, en particular, en relación con los casos en los que los crímenes se cometan “como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (Estatuto de Roma, 1998). Por lo tanto, actos individuales aislados de miembros individuales de fuerzas armadas o, en su caso, de civiles individuales, no deberían ser ordinariamente juzgados por la Corte. Se puede alegar que los actos aislados que no forman parte de un plan o política determinada no constituyen, en la misma medida, un motivo de preocupación para la comunidad internacional en su conjunto (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, pág. 380).

Conforme al artículo 17 del Estatuto, precepto que prevé un tipo de principio subsidiario, se prevé la responsabilidad primordial de los Estados, donde se encuentre un presunto criminal de guerra, investigar el caso y enjuiciar a la persona en cuestión.

Únicamente si ese Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, el caso será admisible ante la Corte Penal Internacional.

En segundo lugar, con relación a la definición de los crímenes de guerra en sí, cabe hacer hincapié en que las normas relativas al enjuiciamiento de los crímenes de guerra son normas secundarias, respecto a las normas primarias relativas a las conductas prohibidas en caso de conflicto armado. Así pues, la noción de crímenes de guerra es un concepto dinámico, ya que está obligado a cambiar con el desarrollo de las normas sustantivas o primarias, relativas a esta conducta. Es por ello, que, la definición de estos crímenes ha sufrido una amplia evolución, desde las primeras referencias en el Tratado de Versalles, al finalizar la Primera Guerra Mundial, hasta llegar a los crímenes definidos en el Estatuto de la Corte (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, pág. 382)

El Estatuto de Roma, influenciado por los Estatutos del TPIY y TPIR, prevé los crímenes de guerra que están sujetos a la jurisdicción de la Corte, en virtud de dos conjuntos de normas primarias: los Convenios de Ginebra (párrafos 2 a) y c)), excluyendo los Protocolos adicionales, y el derecho internacional humanitario, en general (párrafos 1 b) y e)) incluyendo, esta vez, los protocolos.

La segunda sección de la lista prevista en el Estatuto es relativa al tipo de conflicto al que se aplican, según sea internacional o no. Por consiguiente, existen cuatro listas: apartado a): violaciones de los Convenios de Ginebra en tiempo de conflicto armado internacional; apartado b): violaciones del derecho internacional humanitario general en tiempo de conflicto armado internacional; apartado c): violaciones del Convenio de Ginebra en tiempo de conflicto armado no internacional; apartado e): violaciones del derecho internacional humanitario general en tiempo de conflictos armados no internacionales (Cassese, Gaeta, & Jones, 2002, pág. 386).

2.3.2.4. Crimen de agresión

Por último, el Estatuto de Roma, en su artículo 5.1 d), extiende su jurisdicción sobre el denominado crimen de agresión. Consiste en el único *core crime*, sobre los cuales la Corte ejerce su jurisdicción, que no fue tipificado al aprobarse el Estatuto. Se acordó, conforme al artículo 5.2 del Estatuto, que la CPI ejercería su jurisdicción respecto de este

crimen una vez se aprobase una disposición, en virtud de los artículos 121 y 122², en la cual se definiría tanto el crimen como las condiciones en las cuales lo hará. Esta definición debía ser, a su vez, compatible con la Carta de las Naciones Unidas.

En 2010, se celebró la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampala, donde se aprobó finalmente la disposición que establece la definición del crimen de agresión, las condiciones de ejercicio de la competencia de la Corte y las enmiendas a los Elementos de los Crímenes. El resultado fue la adopción de la Resolución RC/Res.6, por la Asamblea de Estados Miembros de la Corte, el 11 de junio de 2011.

Sin embargo, la reforma del Estatuto de Roma no entraría en vigor hasta que se cumpliesen primero ciertos requisitos, entre ellos, la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Parte después del 1 enero de 2017 (según el artículo 15 bis (3) y 15 ter (3) incorporados al Estatuto a raíz de la Resolución de Kampala). No obstante, pronto surgiría una división, entre los Estados Parte, sobre si la jurisdicción de la Corte se extendería a todos los miembros, o sólo aquellos que hubieran aceptado la jurisdicción de la CPI con respecto a el crimen de agresión.

Finalmente, a raíz de la Resolución ICC-ASP/16/Res.5 adoptada 14 de diciembre de 2017, se decidió activar la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018. Esta Resolución estableció que las enmiendas aprobadas relativas al crimen de agresión entrarían en vigor para los Estados Parte que hubieran aceptado las enmiendas un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. Asimismo, en caso de remisión por un Estado o de investigación por iniciativa propia, la Corte no ejercerá su competencia con respecto a un crimen de agresión cuando este se haya cometido por un nacional o en el territorio de un Estado Parte que no haya ratificado o aceptado tales enmiendas (ICC-ASP/16/Res.5, 2017). Sin embargo, cabe destacar que las remisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no tendrán limitaciones jurisdiccionales.

² Estas disposiciones abren la posibilidad de introducir enmiendas, así como, celebrar una conferencia de revisión del Estatuto, con el fin de adoptar una disposición en la cual se acuerde la definición del crimen de agresión, además de las condiciones del ejercicio de la competencia de la CPI sobre este crimen.

Con respecto a la definición del crimen de agresión, la base fue la Resolución 3314, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1974, hoy reflejada en artículo 8 bis del Estatuto. Conforme a este artículo, la definición puede ser dividida en dos: la primera relacionada con la concreción de aquel que comete un crimen de agresión, y la segunda respecto al acto de agresión en sí. (Fernández Arribas, 2017, pág. 285)

En cuanto a la persona, el artículo 8 bis (1) 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” (Resolución RC/Res.6 sobre el Crimen de Agresión, 2010).

El artículo 8 bis (2) utiliza como base la noción del crimen de agresión prevista en la Resolución 3314, y estableció como acto de agresión “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas” (Resolución RC/Res.6 sobre el Crimen de Agresión, 2010). Tras esta definición, se enumeran una serie de actos considerados como agresión, ya previstos en la Resolución 3314. Sin embargo, resulta necesario descartar que estos actos enumerados no forman parte de una lista cerrada, sino que cualquier acto que cumpla con los requisitos dispuestos en el artículo 8 bis será también considerado crimen de agresión. (Fernández Arribas, 2017, pág. 286)

2.3.3. Jurisdicción *ratione temporis*

En el ámbito de aplicación temporal del Estatuto de Roma, sus disposiciones prevén una fecha muy bien definida para su entrada en vigor. A este respecto, el artículo 126.1 del Estatuto establece que “el presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación aprobación o adhesión” (Estatuto de Roma, 1998). Por ello, puesto que el 11 de abril de 2002 fue cuando se depositó el último instrumento de ratificación, dio lugar a

que se cumpliera lo previsto en el artículo 126 del Estatuto. Este entró en vigor el 1 de julio de 2002. (Olásolo, 2003, pág. 155).

La competencia *ratione temporis* de la CPI presenta unas características opuestas a la competencia temporal de los tribunales penales *ad hoc* anteriores, como, por ejemplo, los Tribunales Militares de Tokio, Núremberg o los ya mencionados, el ICTY y el ICTR. Estos disponían de competencias retroactivas sobre los crímenes ocurridos con anterioridad a su creación (Fernandes, 2008, pág. 125). Sin embargo, el Estatuto otorga a la Corte una competencia prospectiva y permanente. En particular, su artículo 11.1 estima que “la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”

En este ámbito, con el Estatuto de Roma aparecerán dos principios que no habían sido respetados por los tribunales *ad hoc* predecesores. Por un lado, se reconoce el principio de *nulla poena sine lege*, reflejado en el artículo 23 del Estatuto al establecer que “quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto” (Estatuto de Roma, 1998). Por otro lado, apareció el principio de irretroactividad, ya que, según el artículo 24 del Estatuto, “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor” (Estatuto de Roma, 1998). Estos dos fundamentales preceptos del derecho penal son los que convierten a la CPI en corte, y no un simple instrumento de venganza utilizado por los vencedores de un conflicto armado, como ha ocurrido en el pasado (Fernandes, 2008, pág. 125).

2.3.4. Jurisdicción *ratione loci*

La Corte tendrá jurisdicción sobre los delitos cometidos en el territorio de los Estados Partes, independientemente de la nacionalidad del delincuente. Este principio general se encuentra establecido en el artículo 12.2 a) del Estatuto. Además, también tendrá jurisdicción sobre los delitos cometidos en el territorio de los Estados que hayan aceptado su jurisdicción con carácter *ad hoc* y en el territorio designado por el Consejo de Seguridad. Asimismo, cabe recordar el artículo 12.2 b) del Estatuto, donde se prevé

que la Corte también podrá ejercer su competencia con respecto del “Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

La Convención sobre el genocidio de 1948 ya había asentado un precedente de la idea de que una corte penal internacional tendrá jurisdicción sobre delitos cometidos en el territorio de un Estado Parte. El artículo VI de la Convención prevé precisamente esta circunstancia (Schabas, 2001, pág. 62).

El territorio, a los efectos de la jurisdicción del derecho penal, es un término que es necesario definir. En un principio, se extenderá al territorio terrestre de un Estado. No obstante, el Estatuto también amplía, en su artículo 12, el concepto de territorio para así poder incluir también los delitos cometidos a bordo de buques o aeronaves registrados en un Estado Parte. Esto es bastante común y ampliamente aceptado en cuanto a la extensión del concepto de jurisdicción territorial.

Lógicamente, la jurisdicción territorial también debe extenderse al aire sobre el Estado, y a sus aguas territoriales. pero el alcance real de estas zonas grises está por determinar. Realmente no hay precedentes útiles de la jurisprudencia de los anteriores tribunales penales internacionales. Las soluciones a estas cuestiones se buscarán en la práctica de los sistemas de justicia nacionales, aunque estos varían considerablemente y es difícil establecer normas comunes que sean generalmente aceptadas (Schabas, 2001, pág. 63).

2.4. Estatuto de Roma y los Estados no Parte

Como se explicó en el apartado anterior, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se adoptó el 17 de julio de 1998, entrando en vigor, en sesenta y siete Estados, el 1 de julio de 2002. En el caso de los Estados cuya ratificación o aceptación tuvo lugar con posterioridad al 1 de julio de 2002, el Estatuto entró en vigor el primer día del mes posterior al sexagésimo día a partir de la fecha en la que se depositó por parte de dicho Estado el instrumento apropiado (Estatuto de Roma, 1998).

El 17 de julio de 2012, ciento once Estados eran parte del Estatuto de Roma. Aproximadamente ochenta y cinco eran los Estados no Parte, entre los cuales se encontraban tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Rusia y China). Treinta y siete de los Estados no Parte, incluidos Estados Unidos, Irán, Turquía, Egipto e Israel, han firmado, pero no ratificado el Estatuto de Roma. Es importante recordar que la firma conlleva ciertas obligaciones, en particular, la abstención de actos que desvirtúen el objeto y el fin de un tratado, hasta que el Estado en cuestión haya manifestado claramente la intención de no convertirse en un Estado Parte del tratado (Convención de Viena, 1969, art. 18). Cabe resaltar que dos de estos Estados firmantes, Estados Unidos e Israel, han manifestado su intención de no ratificar el Estatuto.

En terminos generales, la situación de los Estados no Partes se rige por el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” (Convenio de Viena, 1969). No obstante, se plantean importantes cuestiones jurídicas en torno a la relación entre los Estados no parte y el Estatuto de Roma. Estas cuestiones pueden ser divididas, a grosso modo, en cuestiones de jurisdicción y de cooperación con la CPI. Estas serán el objeto del presente capítulo.

2.4.1. Jurisdicción de la CPI

La Corte Penal Internacional puede ejercer su jurisdicción sobre los nacionales y el territorio de los Estados Partes, siempre y cuando tenga también jurisdicción *ratione materiae* y *ratione temporis*, siendo el presunto delincuente mayor de edad en el momento de cometer el delito. Dicho esto, se plantean dos cuestiones con respecto a la jurisdicción de la Corte y los Estados que no son parte de la misma. Por un lado, está la objeción relativa a la falta de jurisdicción de la Corte sobre los crímenes cometidos por los nacionales de un Estado No Parte en el territorio de un Estado No Parte (Schabas, 2010). Por el otro, será importante analizar la posibilidad que tiene la Corte de ejercer su competencia en estos casos sobre la base de: a) una declaración estatal de consentimiento de un Estado no Parte por la que acepta la jurisdicción de la Corte sin convertirse en un Estado Parte; b) una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

2.4.1.1. Jurisdicción sobre nacionales de Estados No Parte

El artículo 12 del Estatuto de Roma, mencionado *supra*, declara que la Corte ejerce su jurisdicción sobre dos bases. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 12 determina la forma en que un Estado puede aceptar la jurisdicción de la CPI en relación con los crímenes fundamentales, convirtiéndose en Estado parte. En segundo lugar, para que la CPI pueda ejercer esta jurisdicción, el párrafo 2 del artículo 12 exige que el Estado territorial o el Estado de la nacionalidad del presunto responsable se encuentren entre los Estados Partes. Además, para ampliar aún más la posibilidad de que la Corte Penal Internacional ejerza su jurisdicción, el párrafo 3 dispone que los Estados no Parte podrán aceptar *ad hoc* el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Aunque no se especifica explícitamente en esta disposición, se puede deducir que la intención del texto es ampliar la jurisdicción de la Corte más allá de la jurisdicción territorial pura para abarcar los delitos cometidos por los nacionales de Estados Parte en el territorio de Estados No Partes (además de en *terra nullius* y alta mar), y los delitos cometidos por nacionales de Estados No Partes en el territorio de Estados Partes (Schabas, 2010).

En un principio, el enjuiciamiento de los delitos cometidos por nacionales de Estados Parte en el territorio de Estados No Parte no parece plantear ninguna objeción. Aunque la Corte Internacional de Justicia no se ha pronunciado al respecto, el principio de personalidad activa está plenamente reconocido. La nacionalidad adquiere relevancia en el derecho internacional a través de este principio. Conforme al mismo, los Estados pueden ejercer su jurisdicción sobre los delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero. Aunque no se aplica de manera uniforme, la nacionalidad del acusado es claramente una base universalmente aceptada por jurisdicción extraterritorial en relación con los crímenes previstos en el Estatuto de Roma (Deen-Racsmay, 2001, pág. 609).

Al adherirse a la Corte Penal Internacional, los Estados confieren a este órgano internacional la jurisdicción que ya ostentan con respecto a sus propios nacionales. En la Conferencia de Roma, donde se aprobó el Estatuto, o cualquier otro foro, no existe constancia de que se haya cuestionado el ejercicio de la jurisdicción de la Corte en materia de personalidad activa (Schabas W. A., 2010). Aunque la Corte todavía no ha ejercido

esta competencia, la fiscal Mrs. Fatou Bensouda la contempló, cuando volvió a abrir, en 2014, la investigación preliminar sobre la situación en Irak, previamente concluida en 2006. Irak no es un Estado Parte en el Estatuto de Roma, sin embargo, se determinó que la CPI tiene jurisdicción sobre los presuntos crímenes cometidos en el territorio de Iraq por nacionales de los Estados Partes (Corte Penal Internacional, 2014).

El mismo razonamiento debería poder ser aplicado a la jurisdicción territorial. Si un Estado puede ejercer la jurisdicción del derecho penal sobre nacionales extranjeros por delitos cometidos en su territorio, probablemente podrá transferir esa jurisdicción a un tribunal internacional. La idea de que la Corte debiera exigir el consentimiento del Estado de la nacionalidad del sospechoso ha estado presente desde el debate en la Comisión de Derecho Internacional a principio de los años noventa. (Yearbook of the International Law Commission, 1996). En la última semana de la Conferencia de Roma, Estados Unidos presentó una enmienda, en virtud de la cual la jurisdicción de la Corte se limitaría a los nacionales de los Estados Parte, a menos que el Consejo de Seguridad activara la jurisdicción de la Corte (Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1996). Sin embargo, esta enmienda no llegó a someterse a votación.

El argumento por el cual el ejercicio de la jurisdicción sobre los nacionales de Estados no Partes por parte de un tribunal penal internacional constituye una violación del mencionado art. 34 de la Convención de Viena, no puede sostenerse. Un tribunal penal internacional enjuicia a personas, no a Estados. En el caso de la Corte Penal Internacional, se limita a ejercer la jurisdicción sobre los nacionales extranjeros que los tribunales nacionales de sus Estados partes ejercen prácticamente a diario, sin que el Estado de la nacionalidad del sospechoso se oponga a ello (Schabas W. A., 2010).

Con respecto a los crímenes cometidos por nacionales de Estados No Parte, cabría mencionar a modo de ejemplo la reciente decisión de Sala de Apelaciones de la Corte (ICC-02/17 OA4) del 5 de marzo de 2020, que autoriza a la Fiscalía a comenzar una investigación sobre los presuntos crímenes, objeto de la jurisdicción de la Corte, relativos a la situación en la República Islámica de Afganistán. Consiste en una modificación de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II, del 12 de abril de 2019, que había rechazado la solicitud presentada previamente por el Fiscal, el 20 de noviembre de 2017,

puesto que había considerado que el inicio de una investigación no redundaría en interés de la justicia.

No obstante, tras examinar los motivos de apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, así como las comunicaciones y las observaciones de la República Islámica de Afganistán, de los representantes de las víctimas, y otros participantes; la Sala determinó que la Fiscalía está autorizada, dentro de los parámetros de la solicitud del Fiscal del 20 noviembre de 2012 (ICC-02/17) a investigar los crímenes presuntamente cometidos en el territorio de Afganistán desde el 1 de mayo de 2003, así como otros presuntos crímenes que están suficientemente vinculados a la situación de Afganistán y que se cometieron en el territorio de otros Estados Partes del Estatuto de Roma desde el 1º de julio de 2002 (ICC-02/17 OA4, 2020).

La solicitud involucraba a los talibanes y grupos afiliados por crímenes de guerra y de lesa humanidad; las Fuerzas de Seguridad Nacional Afganas por crímenes de guerra y, por último, a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos y su Agencia Central de Inteligencia por crímenes de guerra. Es importante recordar que Afganistán es un Estado Parte de la CPI desde el 10 de febrero de 2003; sin embargo, Estados Unidos no es un Estado Parte. Este caso es destacable ya que se estimó que la Corte tiene competencia con respecto a los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte (Afganistán) a pesar de haber sido ejecutados por nacionales de un Estado No Parte (Estados Unidos), en virtud del principio de territorialidad estudiado:

“Dado que el Afganistán es un Estado Parte, la Corte puede ejercer su jurisdicción sobre todos los presuntos delitos cometidos en territorio afgano desde el 1 de mayo de 2003, independientemente de la nacionalidad del acusado (...)” (ICC-02/17, 2017).

2.4.1.2. Declaración Estatal de consentimiento

El Estatuto de Roma permite a un Estado no adherido realizar una declaración a través de la cual acepta la jurisdicción de la Corte “con respecto al crimen en cuestión”

pero sin ratificar o adherirse al Estatuto (Estatuto de Roma, 1998). Países como Uganda, Costa de Marfil y Palestina han realizado tales declaraciones.

El párrafo 3 del artículo 12 del Estatuto es el residuo de una disposición del proyecto del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de 1994, en virtud de la cual se contemplaba el consentimiento de los Estados caso por caso, de la misma manera que funciona la CPI cuando el Estado demandado no ha aceptado previamente su jurisdicción. Esta disposición terminaría adquiriendo su propia identidad al incluirse en el artículo 12. No obstante, después de la aprobación del Estatuto, el artículo 12.3 se convertiría en un blanco frecuente en las críticas a la Corte, fundamentalmente por parte de Estados Unidos (Schabas W. A., 2010, págs. 8-9).

Los Estados Unidos argumentaron que el artículo 12.3 del Estatuto permitiría a Saddam Hussein invocar la jurisdicción de la Corte con respecto a los actos cometidos por los Estados Unidos en Irak, pero sin autorizar, al mismo tiempo, a la Corte a hacer lo mismo con relación a las atrocidades cometidas por el régimen, de este presidente, contra el pueblo irakí (Schabas W. A., 2010, págs. 8-9). Los Estados Unidos hicieron campaña y consiguieron la inclusión de una disposición en las Reglas de Procedimiento y Prueba³ que respondía a sus preocupaciones:

La Regla 44 establece que “Cuando un Estado presente al Secretario, o le comunique su intención de presentarle, una declaración con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 o cuando el Secretario actúe conforme a lo dispuesto en la subregla 1, el Secretario informará al Estado en cuestión de que la declaración hecha con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 tiene como consecuencia la aceptación de la competencia con respecto a los crímenes indicados en el artículo 5 a que corresponda la situación y serán aplicables las disposiciones de la Parte IX, así como las reglas correspondientes a esa parte que se refieran a los Estados Partes” (Regla de Procedimiento y Prueba, 2002).

Esta Regla tiene como objeto hacer imposible la manipulación unilateral de la jurisdicción. Sin embargo, tal y como afirmo Jack Goldsmith (2003), esta vaga

³ Las Reglas de Procedimiento y Prueba “constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual están subordinadas en todos los casos” (Reglas de Procedimiento y Prueba, 2002).

disposición no garantiza que las partes en el párrafo 3 del artículo 12 acepten la jurisdicción para todos los delitos relativos al consentimiento. Pero incluso si lo hiciera, partiendo del ejemplo anterior, los iraquíes del mundo podrían declarar su consentimiento en virtud de este artículo y simplemente no comparecer. La Regla 44 mejora la anomalía del artículo 12.3, pero no la arregla (Goldsmith, 2003).

El primer Estado No Parte que realizó una declaración conforme al artículo 12.3 del Estatuto fue Costa de Marfil, en abril de 2003 y diciembre de 2010. Costa de Marfil firmó el Estatuto de Roma el 30 de noviembre de 1998, pero nunca llegó a ratificarlo. En 2005, presentó una declaración ante la Corte por la que aceptaba la competencia de esta respecto de los crímenes cometidos en su territorio desde el 19 de septiembre de 2002. En 2006, el Fiscal dijo que enviaría una misión a Costa de Marfil "cuando la seguridad lo permita". En abril de 2009, el Fiscal adjunto dijo que la situación en Costa de Marfil estaba "en proceso de análisis". En noviembre de 2009, el Fiscal dijo a la Asamblea de los Estados Partes que se estaba realizando un "examen preliminar" con respecto a Costa de Marfil (Schabas W. A., 2010).

2.4.2. Cooperación y los Estados No Parte

La Corte Penal Internacional, para funcionar correctamente y ser eficaz, debe cumplir ciertos requisitos esenciales. Además de los aspectos prácticos, como contar con el presupuesto financiero adecuado o un personal profesional, otro factor que resulta imprescindible para su funcionamiento es la cooperación de los Estados. A diferencia de los tribunales nacionales la Corte no cuenta con su propia fuerza policial. A pesar de parecer particularmente poderosa al poder emitir acusaciones y perseguir a presuntos responsables a escala internacional, su actuación puede resultar en ciertos aspectos limitada al no ser capaz, por ejemplo, de emprender acciones judiciales, como la ejecución de detención de acusados. Por esta razón, la CPI tiene que depender de la cooperación de los Estados en esferas como la asistencia en la investigación y la recopilación de pruebas o detenciones. Por lo tanto, podría decirse que para que la Corte funcione correctamente y cumpla su misión, dependerá esencialmente del alcance y el grado de cooperación que le presten los Estados (Wenqi, 2006, pág. 88). La cooperación estatal que requiere la CPI debe ser de carácter multidimensional, es decir, que necesitará la cooperación tanto de los Estados Parte como de los Estados que no son parte.

2.4.2.1. La obligación de cooperación

En un principio, los tratados tan solo serán vinculantes para los Estados Partes. Recordemos uno de los principios mas importantes del derecho internacional: “*Pacta sunt servanda*” –lo pactado obliga–. Es un principio básico y central del derecho internacional de los Tratados, que aparece detallada en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969): “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Por su parte, para los Estados No Parte, estos acuerdos internacionales ni obligaran ni beneficiaron a terceros (“*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*”). Por lo tanto, conforme a los principios generales del derecho de los tratados recogidos en el Convención de Viena, la obligación de cooperar de los Estados No Parte difiere de la de los Estados Parte (Wenqi, 2006, pág. 89).

En el Estatuto de Roma, las disposiciones sobre la obligación de cooperar difieren, tal y como hemos mencionado, entre los Estados Parte y los que no lo son. Su artículo 86 establece que “los Estados Parte, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crimines de su competencia” (Estatuto de Roma, 1998). Más adelante, en el artículo 87.5 del Estatuto se establece una disposición sobre la cooperación de los Estados no Parte. Este artículo estima que “la Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar asistencia prevista en la presente Parte sobre la base un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada” (Estatuto de Roma, 1998). En conclusión, la regla general es bastante evidente: un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para un tercero sin su consentimiento.

Únicamente los Estados Parte están realmente obligados a cooperar. El artículo 35 del Convenio de Viena establece expresamente que “una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación” (Convención de Viena, 1969).

Justamente por esto, el Estatuto de Roma establece preceptos diferentes para los Estados Parte y para los Estados No Parte, en relación con la cuestión de la cooperación. Los Estados Parte “tienen derecho” a presentar solicitudes de cooperación y están, a su vez, obligados a cooperar plenamente con ella en las investigaciones. Pero en lo que respecta a los Estados No Parte, la Corte sólo "puede invitarlos" a "prestar asistencia" sobre la base de un acuerdo *ad hoc*, en virtud del artículo 87.5 del Estatuto. La palabra "invitar" pone de manifiesto que la cooperación de los Estados No Parte con la Corte pertenece a la categoría jurídica de la cooperación de "carácter voluntario" (Wenqi, 2006, pág. 89).

No obstante, lo mencionado *supra* son fundamentalmente principios y disposiciones del derecho internacional de los tratados. Sin embargo, la cooperación con la Corte y, en particular con los Estados No Parte, puede convertirse en una obligación de carácter obligatoria, en determinados casos; si esta se examina en base a la autoridad del Consejo de Seguridad de la UN, la jurisdicción de la CPI o los principios generales del derecho internacional. (Wenqi, 2006, pág. 89).

2.4.2.2. El Consejo de Seguridad y la CPI

En algunos casos, los Estados No Parte pueden tener la obligación de cooperar con la Corte, debido fundamentalmente a la relación entre la CPI y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, así como la autoridad del mismo en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. La autoridad de este órgano está íntimamente vinculada a los artículos del Estatuto de Roma que estipulan la jurisdicción de la Corte (Wenqi, 2006, pág. 90).

El artículo 1 del Estatuto refleja el analizado principio de complementariedad, al establecer que la función de la CPI sería “complementaria a las jurisdicciones penales nacionales” (Estatuto de Roma, 1998). En la segunda parte del Estatuto se describe con más detalle la jurisdicción de la Corte, y entre sus puntos principales podemos destacar el artículo 13 que prevé que existen tres mecanismos de activación de competencia de la CPI: a) un Estado Parte remite una causa al Fiscal; b) el Consejo de Seguridad remite una causa al Fiscal en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; o c) el propio Fiscal inicia una investigación sobre la base de materiales pertinente (Estatuto de Roma, 1998).

Por consiguiente, deducimos de este artículo que además del Fiscal, el Consejo de Seguridad y los Estados Parte también tienen la capacidad de iniciar una investigación, mediante la remisión a la Corte de los casos en los cuales se haya producido uno o más de los crímenes reflejados en el Estatuto. Por ello, teniendo en cuenta que los Estados, sean o no parte de la Corte, son la mayoría miembros de los organismos de las Naciones Unidas, cuando el Consejo de Seguridad envía un caso a la Corte para su investigación, implícitamente está implicando a los miembros de las Naciones Unidas. Es decir, da lugar a la obligación de cooperar no solo a los Estados Parte sino también a los que no son parte (Wenqi, 2006, pág. 89).

La Carta de las Naciones, mencionada anteriormente, es la que otorga al Consejo de Seguridad la autoridad correspondiente. De conformidad con el artículo 25 de la Carta, todas las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad son vinculantes para todos los Estados Miembros de la ONU. En consecuencia, el Consejo de Seguridad de la ONU puede pedir, cuando remite a la CPI un caso, a todos los Estados miembros de la ONU que cooperen en el proceso de investigación de dicho caso. Debido a la naturaleza del Consejo de Seguridad, tales peticiones son vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU (Wenqi, 2006, pág. 90). Existe casos que muestran el influyente papel del Consejo de Seguridad en la CPI y de sus peticiones de cooperación con la Corte.

El primer caso fue “*Fiscalía c. Omar Hassan Al Bashir*”. El 4 de marzo de 2009, la Corte emitió un orden de detención contra el presidente de Sudán, Omar Al Bashir, tratándose de el primer presidente en funciones en ser acusado. Desde 2003, cuando estalló la violencia en región occidental sudanesa de Darfur cientos de miles de personas habían muerto y unos dos millones habían sido desplazadas (ICC- 02/05J- 01/09, 2009).

El Consejo de Seguridad, tras negociar duramente las abstenciones del veto de los Estados Unidos y China, así como las abstenciones de Argelia y Brasil, decidió finalmente, conforme con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aprobar la Resolución 1593, por medio de la cual remitía la situación en Darfur a la Corte (ICC-02/05-01/09-219). Esta remisión fue considerada por muchos como una victoria de la justicia penal internacional. El 1 de junio de 2005, el Fiscal de la CPI abrió oficialmente la investigación sobre la situación en Darfur (Adamu, 2012, pág. 114).

Fue la primera vez que el Consejo de Seguridad utilizó el mecanismo de investigación de la CPI reflejado en el artículo 13 b). A pesar de ser Sudán el Estado al que le concierne la aplicación de esta resolución, en un principio, se puede argumentar que no es un Estado Parte. Sin embargo, y pese a expresar su oposición a la resolución del Consejo de Seguridad, como Estado Miembro de las Naciones Unidas esta obligado a cumplir con la Carta de las Naciones Unidas y por ello debe actuar conforme a la resolución del Consejo de Seguridad sobre la cooperación con la CPI (Wenqi, 2006, pág. 91). La declaración de la Resolución 1593 establece que:

“El Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el Fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución y, aunque reconoce que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma no tienen obligación alguna con arreglo a dicho Estatuto, exhorta a todos los Estados y organizaciones regionales y demás organizaciones internacionales competentes a que también cooperen plenamente” (S/RES/1593, 2005)

Esta resolución claramente muestra que todos los Estados No Parte, incluido Sudán, están obligados a cooperar con la CPI.

3. CASO DE ESTUDIO: ETNIA ROHINGYA

3.1. Contexto

Myanmar es un país situado al sudeste de Asia. Comparte frontera con India, Bangladesh, Tailandia, Laos y China. Este país alberga ciento treinta y cinco grupos étnicos diferentes, entre los cuales podemos encontrar a la etnia Rohingya. El término Rohingya se es comúnmente utilizado, especialmente en los medios de comunicación, para hacer referencia a una comunidad de musulmanes concentrada generalmente en dos municipios del norte del estado de Rakhine (Arakan) en Myanmar. Se estima que los miembros de esta comunidad representan alrededor de un tercio de la población del estado de Rakhine, mientras que los budistas constituyen una porción importante de los tercios restantes. Los Rohingya han sido descritos en numerosas ocasiones como la minoría más

perseguida, además de ser considerados inmigrantes ilegales durante décadas. Con el fin de comprender el origen de esta crisis humanitaria debemos brevemente analizar la historia de este país.

Entre el año 1824 al 1886, Inglaterra colonizaría Myanmar (antiguamente conocido como Birmania). A raíz de la política británica “divide y vencerás” (*divide et impera*), distintas unidades administrativas, étnicas y territoriales, fueron artificialmente creadas. Estas unidades separaron a minorías étnicas, dando lugar así a la condición política y social que constituiría la base de los movimientos de liberación locales que posteriormente aparecerían (Bepler, 2018, págs. 5-6).

Durante la Segunda Guerra Mundial, un movimiento liberación nacional liderado por Aung San⁴ colaboró con los japoneses en la “invasión antiimperialista” de Birmania. No obstante, la mayoría de las minorías birmanas permanecieron leales al Imperio Británico, pues este las había “discriminado positivamente” al colocarlas, por su colaboración con el imperio, en altos cargos del gobierno. Tras la victoria de los japoneses, los birmanos fueron colocados en puestos de la administración y las medidas de protección de las minorías serían abolidas. Estas acciones conllevaron sangrientos ataques por parte del ejercito independentista birmano de Aung San, entre otros. Tras la Segunda Guerra Mundial, Birmania volvería a integrarse en el Imperio colonial británico (Bepler, 2018, págs. 5-6).

En 1948, Birmania se convertiría en una nación independiente. Aung San logró primero obtener el apoyo de los grupos étnicos, con el propósito de crear un estado federal. Sin embargo, tras su temprana muerte, se produciría un cambio de política orientada hacia la unidad nacional. Las minorías pronto comprenderían que las promesas de Aung San no se cumplirían y comenzaron a sentirse amenazadas. La aparición de una legislación conflictiva originó un trato desigual con respecto a estos grupos étnicos, dando lugar al estallido de conflictos violentos. A finales del 1950, la mayoría de los grupos étnicos se sublevarían contra el régimen. Los dirigentes militares aprovecharían entonces para tomar

⁴ Aung San fue un militar y líder nacionalista birmano, que contribuyó a asegurar la independencia de Birmania durante la ocupación colonial británica. Antes de la Segunda Guerra Mundial, Aung San defendía una narrativa claramente antibritánica, lo que le llevaría a aliarse con los japoneses durante la contienda, aunque se trasladaría al bando de los aliados antes de liderar la campaña birmana por la autonomía.

el control de la situación y dar un golpe de estado el 2 de marzo de 1962. Tras la llegada del General Ne Win, los derechos de los Rohingya comenzaron lenta y sistemáticamente a ser vulnerados; esencialmente, por su colaboración con los ingleses. Los Rohingya no eran considerados ciudadanos birmanos y consecuentemente, eran calificados como enemigos (Rahman, Anusara, Chanthamith, Hossain, & Amin, 2018, págs. 12-14).

Cabe resaltar la aprobación de dos importantes leyes que fueron constituidas para refutar los derechos de la etnia Rohingya. La primera, denominada la “Ley de Inmigración de Emergencia”, se aprobó en 1974 y la segunda, conocida como la “Ley de ciudadanía birmana”, en 1982. A raíz de la primera, se introdujo un sistema de tarjetas de identidad basado en el origen étnico, llamado el “Certificado de Registro Nacional”. Este sistema excluía a los Rohingya del Registro Nacional. Esta “Ley de Inmigración de Emergencia” claramente discriminaba a los Rohingya, al hacerlos únicamente elegibles para las tarjetas de Registro de Extranjeros; quedando excluidos en numerosas ocasiones, de las oportunidades de educación y empleo. Aun así, algunos Rohingya consiguieron obtener el certificado de registro nacional (Rahman, Anusara, Chanthamith, Hossain, & Amin, 2018, págs. 12-14).

Paralelamente, la infame Ley de Ciudadanía de 1982 creó tres niveles diferentes de ciudadanía, y seguía esencialmente el principio de *ius sanguinis*, el cual significaba que la nacionalidad de un birmano no dependía del lugar de nacimiento sino la nacionalidad de sus padres. A los Rohingya se les negó directamente el derecho a la ciudadanía de manera permanente, puesto que no pertenecían a ninguna de estas tres categorías. Fueron marginados al ser anulados los certificados de registro nacional, bajo el pretexto de que no hablaban los idiomas nacionales de Myanmar y no podían probar su descendencia birmana. Pese a la emisión de unas tarjetas blancas, ni siquiera a través de estas eran reconocidos como ciudadanos legítimos. Eventualmente, incluso estas fueron eliminadas. Los Rohingya perdieron todos sus derechos económicos, de educación e incluso de propiedad; básicamente podrían ser calificados como apátridas, extraños en su tierra natal (Rahman, Anusara, Chanthamith, Hossain, & Amin, 2018, págs. 12-14).

3.2. Violencia contra la etnia Rohingya

Los Rohingya fueron reconocidos como pueblo indígena de Myanmar hasta el año 1962. El verdadero comienzo del periodo de privación de derecho y violencia contra la comunidad Rohingya fue la llegada de la Junta Militar al poder en 1962. Fue entonces cuando el pueblo Rohingya comenzaría a huir debido a la creciente discriminación y persecución del régimen de Ne Win, ya que este los consideraba inmigrantes ilegales. Una de las causas del primer gran éxodo de esta comunidad fue la aprobación de la Ley de Inmigración de Emergencia (mencionada *supra*). Sin embargo, lo que realmente condujo a los Rohingya a abandonar su país, en 1978, fue la operación militar conocida como el “Rey Dragón”, organizada por el ejército de Myanmar para reconocer a los ciudadanos y expulsar a los extranjeros. Como resultado, más de 200.000 Rohingya fueron acogidos por primera vez, en Bangladesh. Sin embargo, un año más tarde, fueron repatriados tras la firma de un acuerdo bilateral entre las autoridades de Myanmar y Bangladesh. (Saikia & Chaudhury, 2019).

En 1990 se celebrarían las primeras elecciones libres en Myanmar después de aproximadamente 30 años. No obstante, a pesar de la amplia victoria del partido de Aung San Suu Kyi, hija del líder nacionalista Aung San, estas fueron anuladas por los militares, quienes se negaron a ceder su poder. Tras el fracaso de la implementación de los resultados de las elecciones, tuvo lugar el segundo gran éxodo en masa de esta población en 1992, ya que, de nuevo, los Rohingya se convirtieron en el objetivo de los militares. El ejército realizó trabajos forzados, confiscó propiedades, violó a mujeres y acosó a sacerdotes religiosos. Como consecuencia, más de 250.000 refugiados huyeron a Bangladesh (Saikia & Chaudhury, 2019). Con el apoyo de ACNUR, Myanmar y Bangladesh firmarían un tratado de repatriación para devolver a los refugiados a su tierra. Sin embargo, la Junta militar continuaría reprimiendo a la comunidad Rohingya, produciéndose consecuentemente el levantamiento de disturbios y más opresión (Kyaw, 2017).

Más adelante, en el año 2012, la violencia en el estado de Rakhine desencadenó un nuevo éxodo hacia Bangladesh. Lo que comenzaría como un conflicto intercomunal en cuatro municipios de Rakhine en junio de 2012, en octubre de ese mismo año habría envuelto a toda la nación. Se cree que una serie de incidentes fueron los que desencadenaron los disturbios de junio de 2012, siendo el principal la supuesta violación y asesinato de una niña budista de Rakhine y los subsiguientes arrestos por parte de la policía de tres musulmanes. Según el recuento oficial, esta primera fase de la violencia

produciría la muerte de un total de 98 personas, 123 heridos y la destrucción de unas 53.000 viviendas. La violencia contra el pueblo Rohingya se reanudaría en octubre 2012. Un gran número de esos ataques serían orquestados por grupos del partido político local de Rakhine, grupos de monjes y habitantes comunes de Rakhine en asociación con la policía. El asesinato de un comerciante de Rakhine el 21 de octubre de 2012, tras su intento de vender arroz a los musulmanes en Mrauk U, puede considerarse como el detonante de una ola de violencia en nueve municipios (Saikia & Chaudhury, 2019).

Con el fin de huir de la pobreza, el abuso físico desenfrenado y la apatridia, los Rohingyas intentaron, una vez más, buscar refugio fuera del país, a partir del año 2014. Millones de miembros de esta de comunidad fueron víctimas de redes de traficantes, las cuales sacaron provecho de su desesperación por encontrar una vida mejor fuera de Myanmar.

El 2016 fue el año en el que llegó al poder el primer gobierno civil después de cinco decenios. Esto desencadenaría una cruel brutalidad contra los Rohingyas, asentando las bases para el mayor éxodo de la historia del estado de Rakhine. El incidente inicial fue un ataque coordinado contra tres puestos de la guardia fronteriza cerca de Maungdaw, en el norte de Rakhine, en octubre de 2016. A partir de este evento, los Rohingyas se vieron obligados a huir tras el despliegue de una campaña organizada por las fuerzas de seguridad de Myanmar contra mujeres, hombres, niños y niñas pertenecientes a esta comunidad. Las consecuentes “operaciones de limpieza” del ejército consistieron en violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, incluyendo violación, homicidios ilegítimos, desapariciones forzosas, además de detenciones arbitrarias (Amnistía Internacional, 2018).

El 24 de agosto de 2017, el llamado Ejército de Salvación Rohingya de Arakan llevó a cabo un ataque a una base militar y a unos 30 puestos de seguridad en el norte de Rakhine. A partir del 25 de agosto, el ejército de Myanmar reanudaría “operaciones de limpieza” en cientos de municipios de Maungdaw, Buthidaung y Rathedaung. En particular, las operaciones conocidas como “Tierra Quemada” tenían como objetivo eliminar al Ejército de Salvación de Rohingya de Arakan (ESRA). El número de muertes entre el 25 de agosto y el 24 de septiembre de ese mismo año fue de 6.700, debido a la violencia generalizada contra esta etnia; 730 de estas muertes eran niños menores de cinco

años. Para el 7 de septiembre de 2017, la Agencia de la ONU para Refugiados estimó que 164,000 Rohingya habían huido del estado Rakhine desde que comenzó la violencia el 25 agosto. La cifra de refugiados que huyeron a Bangladesh se disparó a 600.000 para finales de 2017 y llegó a 725.000 para el 15 de agosto de 2018 (Saikia & Chaudhury, 2019).

En agosto de 2018, la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre la crisis de los Rohingya, creada por la ONU, concluyó que seis altos cargos militares de Myanmar debían ser investigados por los crímenes “más graves” contra la población civil, tras el éxodo masivo de Rohingya del país. El consejo de investigación de la misión recomendaría, entre otras cosas, que el Consejo de Seguridad Naciones Unidas remitiera la situación de Myanmar a la Corte Penal Internacional. En el informe completo que se presentó en septiembre de ese mismo año, se indicó que los crímenes cometidos por las fuerzas de seguridad de Myanmar incluían asesinato, esclavitud sexual, violación, persecución y esclavitud (A/HRC/39/64, 2018). Uno de los investigadores, Christopher Sidoti declararía que:

“La Misión de investigación ha llegado a la conclusión, por motivos razonables, de que las pautas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que se han descubierto constituyen el delito más grave con arreglo al derecho internacional... Éstas han sido cometidas principalmente por los militares, el Tatmadaw...La Misión ha llegado a la conclusión de que se justifica la investigación y el enjuiciamiento penales, centrándose en los principales generales del Tatmadaw, en relación con las tres categorías de crímenes de derecho internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra...” (Noticias ONU, 2018).

Un año mas tarde, se publicó un nuevo informe donde la Misión Internacional independiente de investigación sobre Myanmar recomendarían de nuevo al Consejo de Seguridad que resuelva remitir el asunto a la CPI (A/HRC/42/50, 2019). Finalmente, el 14 de noviembre de 2019, los magistrados de la Corte Penal Internacional autorizaron a la fiscalía abrir una investigación formal sobre los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos contra el pueblo Rohingya en la frontera de su país vecino Bangladesh (Noticias ONU, 2019).

3.3. Jurisdicción de la CPI con respecto a este caso

Para poder abordar correctamente esta cuestión debemos acudir al análisis realizado en las secciones anteriores en relación con la jurisdicción de la Corte. En primer lugar, cabe recordar que, para que un comportamiento sea de competencia de la CPI, debe estar comprendido en la categoría de crímenes enunciados en el artículo 5 del Estatuto. Además, de conformidad con el artículo 12 del Estatuto, la CPI tan solo podrá ejercer su jurisdicción si “el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate” o bien “el Estado del que sea nacional el acusado del crimen” es un Estado Parte del Estatuto de Roma, o bien, no siendo Estado parte haya consentido aceptar la competencia de la Corte mediante declaración expresa. Dicho esto, aplicaremos lo estudiado al caso de la etnia Rohingya.

Myanmar no es un Estado Parte de la Corte Penal Internacional, puesto que no ha ratificado el Estatuto de Roma. En consecuencia, los delitos cometidos dentro de sus fronteras y por sus nacionales, en un principio, no entrarían dentro de la jurisdicción de la Corte, salvo que, las autoridades birmanas hubiesen aceptado la competencia de la misma o hubiese habido una remisión del Consejo de Seguridad. Sin embargo, no existe constancia de que ninguna de estas dos opciones haya tenido lugar.

Si tenemos únicamente en cuenta lo ocurrido dentro de las fronteras birmanas, no estamos ante crímenes cometidos por nacionales de un Estado Parte en el territorio de un Estado No Parte, donde el principio de personalidad activa, estudiado *ut supra*, podría ser invocado; ni tampoco ante delitos perpetrados en el territorio de un Estado Parte por nacionales de Estado No Parte, donde el principio de territorialidad sería de aplicación.

Por lo tanto, si únicamente permanecemos en la superficie de este caso, y aplicamos al pie de la letra, no solo el artículo 12 del Estatuto sino también el artículo 34 de la Convención de Viena, que establece que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”, se podría afirmar que la Corte no puede ejercer su competencia con respecto a los crímenes cometidos contra la comunidad Rohingya.

Sin embargo, la Corte ha hallado la manera de incoar un proceso investigación en relación con las atrocidades perpetradas contra los Rohingya. El 6 de septiembre de 2018, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI dictaminó, por mayoría, que podría ejercer su jurisdicción sobre las deportaciones del pueblo Rohingya de Myanmar a Bangladesh. Entendiendo que a pesar de que Myanmar no es un Estado Parte, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte reconoció que la naturaleza transfronteriza del crimen de lesa humanidad de la deportación ocurrió en el territorio de Bangladesh, un Estado Parte de la Corte Penal Internacional. A continuación, procederemos a analizar detalladamente las decisiones tomadas al respecto por la Corte.

3.3.1. Decisiones de la CPI

El 9 de abril de 2018, la fiscal Fatou Bensouda presentó una solicitud, de conformidad con el artículo 19.3 del Estatuto⁵, en la cual preguntaba a la Corte si esta podría ejercer su jurisdicción sobre los delitos cometidos; en particular, sobre la deportación del pueblo Rohingya de Myanmar a Bangladesh como crimen de lesa humanidad. En ese momento, no existía ningún examen preliminar o caso relacionado pendiente.

Como consecuencia, tal y como se ha mencionado previamente, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI decidió, el 6 de septiembre de 2018, que la Corte efectivamente tiene competencia para conocer los casos relativos a los crímenes ocurridos, pero solo dentro del territorio de un Estado Parte, en este caso, Bangladesh.

A raíz de esta decisión, el 14 de noviembre de 2019, la Sala de Cuestiones Preliminares III finalmente autorizó a la fiscalía a abrir una investigación formal sobre los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos contra la minoría Rohingya en la frontera de Myanmar con su país vecino. Con el fin de estudiar de manera coherente la decisión de la Corte con relación a su jurisdicción, dividiremos el análisis en los elementos clave de la jurisdicción de la CPI, previamente estudiados: jurisdicción *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis*. No entraremos a valorar la jurisdicción *ratione personae* de la Corte debido a que esta ha otorgado primacía al vínculo territorial.

⁵ El art. 19.3 del Estatuto prevé que “el Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrá presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas” (Estatuto de Roma, 1998).

3.3.1.1. Jurisdicción *ratione materiae*

En primer lugar, en términos de la jurisdicción *ratione materiae*, los delitos por los cuales se abrirá una investigación son los ocurridos en un Estado Parte del Estatuto (Bangladesh), que han sido catalogados por la Corte como crímenes de lesa humanidad; en particular, la deportación y persecución por motivos étnicos y religiosos. Recordemos que, de conformidad con el artículo 5 del Estatuto, “la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (Estatuto de Roma, 1998), y entre ellos se prevén: los crímenes de lesa humanidad (apartado b) artículo 5 del Estatuto).

En concreto, estos crímenes se encuentran definidos en el artículo 7 del Estatuto. Este artículo establece, en líneas generales, que se entenderá por crimen de lesa humanidad aquel “ataque generalizado o sistemático dirigidos contra una población civil” (Estatuto de Roma, 1998). A su vez, este ataque es definido en el apartado a) del artículo 7, el cual establece que consiste en “una línea de conducta que implique la comisión múltiple actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” (Estatuto de Roma, 1998).

En el caso de Myanmar, la Fiscal argumentó, en la solicitud para iniciar una investigación presentada el 4 julio de 2019, que, en el Estado de Rakhine de Myanmar, existe una discriminación sistemática, una opresión institucionalizada, violaciones de derechos de los derechos humanos y hostilidad contra los Rohingya (ICC-01/19-27, 2019). En un primer lugar, es necesario probar la existencia de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil” y más adelante, los actos subyacentes que constituyen los crímenes de lesa humanidad.

La Fiscal defiende que hay motivos fundados para sostener que los presuntos delitos objeto de la solicitud que presentó se llevaron a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la comunidad Rohingya. La Fiscalía argumenta que estos presuntos delitos se perpetraron en el contexto de dos olas de violencia a partir del 9 de octubre de 2016 y del 25 de agosto de 2017, mencionadas en las secciones anteriores. Por

ello, la Fiscal concluiría que, tanto juntas como por separado, constituyen un ataque, en virtud del artículo 7 del Estatuto (ICC-01/19-27, 2019). Asimismo, alega que el ataque fue sistemático, debido al alto grado de organización y la cantidad de recursos estatales utilizados para cometerlos. La Fiscalía además sostiene que hay un vínculo entre los delitos identificados de deportación y ataques inhumanos y el “ataque”, del que hablaremos más adelante (ICC-01/19-27, 2019).

La segunda parte de la definición de “un ataque contra una población civil”, reflejada en el artículo 7.2 apartado a) del Estatuto, estima que este debe realizarse de “conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. En nuestro caso, la Fiscal también afirma la concurrencia de este requisito, al identificar como los autores de los crímenes a el Tatmadaw (fuerzas de defensa de Myanmar, formadas por el ejército, la marina y la fuerza aérea), las fuerzas policiales de Myanmar y la Guardia de Fronteras. Además, en esta lista también podría incluirse la participación de civiles no Rohingya, incluidos los monjes budistas. La Fiscal establece que la existencia de una política puede deducirse por “a) los patrones de violencia, b) la opresión institucionalizada, c) las declaraciones públicas de altos funcionarios, d) y el hecho de que no se haya llevado a los responsables ante la justicia ni se hayan prevenido o disuadido nuevos delitos” (ICC-01/19-27, 2019).

Recordamos que el artículo 7 del Estatuto prevé una lista de crímenes que si se comenten como “parte de un ataque generalizado o sistemática” constituyen crímenes de lesa humanidad que son de competencia *ratione materiae* de la Corte. Entre ellos, la Fiscal afirmó que existan motivos suficientes para creer que se cometieron los siguientes crímenes: deportación de la población (artículo 7.1 apartado d)), la persecución por motivos étnicos y/o religiosos (artículo 7.1 apartado h)) y otros actos inhumanos de carácter similar (artículo 7.1 apartado k)). Más tarde, la Sala de Cuestiones Preliminares III en su decisión número ICC-01/19-27, llegaría a la misma conclusión.

En conclusión, en cuanto a la jurisdicción *ratione materiae*, la Corte tiene competencia, en base a lo estudiado, para conocer los crímenes de lesa humanidad alegados contra la comunidad Rohingya en virtud del artículo 5 apartado d), así como el artículo 7 apartados d), h) y k).

3.3.1.2. Jurisdicción *ratione loci*

En segundo lugar, analizaremos la jurisdicción *ratione loci* de la Corte. El apartado a) del artículo 12.2 del Estatuto establece que la Corte podrá ejercer su competencia en caso de remisión por un Estado Parte (apartado a) del artículo 13 del Estatuto) o como resultado de la iniciación de una investigación de oficio por el Fiscal (apartado c) del artículo 13) “si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate” (Estatuto de Roma, 1998).

En el contexto de la situación en Myanmar/Bangladesh, la Sala de Cuestiones Preliminares I consideró que “la Corte puede ejercer su competencia de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 del Estatuto si al menos un elemento de un crimen de la competencia de la Corte o parte de ese crimen se comete en el territorio de un Estado Parte en el Estatuto” (ICC-RoC46(3)-01/18, 2018).

El artículo 12.1 a) del Estatuto puede calificarse como una expresión del principio de territorialidad, ya mencionado, y hasta la fecha su aplicación en la mayoría de las situaciones que se han presentado ante la Corte no ha sido controvertidas. No obstante, cabe resaltar que la mayoría de ellas estaban confinadas territorialmente dentro de las fronteras de un solo Estado Parte. En el caso en cuestión, se plantea la duda de si la Corte puede ejercer su jurisdicción sobre delitos que se produjeron parte en el territorio de un Estado Parte (Bangladesh) y parte en el territorio de un Estado No Parte (Myanmar).

La Sala estimó, en su decisión ICC-01/19-27 (2019), que para resolver esta cuestión sería necesario determinar el significado exacto de “conducta” en el artículo 12.2 a) y precisar si este artículo exige o no que toda la conducta se produzca en el territorio de un Estado Parte.

Respecto a la interpretación literal del término “conducta” utilizado en el artículo 12.1 a) del Estatuto, la Sala afirmó que hace referencia a una forma de comportamiento, que abarca más que la mera noción de un acto. Sin embargo, con el fin de determinar qué es lo que debe tener lugar en territorio de un Estado Parte, es necesario acudir a una interpretación contextual de este término. La Sala concluyó que se refiere a una “conducta

criminal sin caracterización jurídica”, tras comparar los términos “conducta” y “crimen” (término utilizado al hacer referencia a los buques y aeronaves registrados en un Estado) y aprender que no existe ninguna razón por la que el alcance de la jurisdicción territorial de la CPI difiera en función de si la ubicación del crimen/conducta sea en tierra o en un buque o nave (ICC-01/19-27, 2019).

Por esta razón, llegamos a la conclusión de que el término “conducta” es utilizado en el Estatuto en un sentido fáctico, “capturando el elemento *actus reus* subyacente a un crimen sujeto a la jurisdicción *ratione materiae* de la CPI” (ICC-01/19-27, 2019). Además, en función del crimen alegado, el elemento *actus reus* de la conducta puede también incluir las consecuencias de la misma. La posible consecuencia de alguno de los delitos previstos en el Estatuto puede ser que la víctima se comporte o se le obligue a comportarse de una determinada manera como consecuencia de la conducta realizada por el presunto autor del delito. Dicho esto, si estas consecuencias no se producen, no se puede sostener que el delito haya ocurrido (ICC-01/19-27, 2019).

De conformidad con los Elementos de los Crímenes (2010), el delito de deportación exige que “el autor haya deportado (...) por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar” (Los Elementos de los Crímenes, 2010). Por ello, el delito de deportación puede ser llevado a cabo por la expulsión física de los deportados o mediante actos coercitivos que provoquen el abandono de la zona en la que se encontraban legalmente.

En tal situación, la respuesta de la víctimas como consecuencia del entorno coercitivo es necesaria para la realización del delito, es decir que si las víctimas de deportación se negaran a abandonar la zona o no cruzaran la frontera a pesar del entorno coercitivo, esto no constituiría un delito de deportación, de conformidad con el artículo 7.1 d) del Estatuto (ICC-01/19-27, 2019). En el presente caso, la Fiscalía estimó que el delito de deportación se completó cuando las víctimas abandonaron Myanmar y huyeron a Bangladesh como consecuencia de los actos y el entorno coercitivo, produciéndose así parte del *actus reus* de este delito en el territorio de Bangladesh, Estado Parte (ICC-01/19-27, 2019).

La segunda cuestión analizada por la Sala de Cuestiones Preliminares III, en su decisión del 14 de noviembre de 2019, fue si el apartado a) del artículo 12.2 del Estatuto requiere o no realmente que toda la “conducta” tenga lugar en el territorio de uno o más Estados Parte. Como ya se ha señalado previamente, este apartado hace referencia a el principio de territorialidad estudiado. Por ello, acudiremos al significado de jurisdicción territorial en el derecho internacional consuetudinario, puesto que lo más probable es que esta fuese la base utilizada por aquellos que redactaron el Estatuto. La Sala concluyó que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, “los Estados son libre de ejercer la jurisdicción penal territorial, incluso si parte de la conducta delictiva tiene lugar fuera de su territorio, siempre que exista un vínculo con su territorio” (ICC-01/19-27, 2019). Es importante analizar las normas consuetudinarias internacionales, puesto que es lo máximo que los Estados Parte podrían haber transferido a la Corte, en función del principio de complementariedad (ICC-01/19-27, 2019).

El artículo 12.2 a) no especifica exactamente bajo qué circunstancias la Corte puede ejercer su jurisdicción en virtud del principio de territorialidad. Pese a esto, la Sala afirma que sería erróneo pensar que la intención de los Estados al crear la CPI era limitar su jurisdicción territorial a únicamente los crímenes que tuviesen lugar en territorio de un Estado Parte. Por lo tanto, dado que los Estados Parte han limitado su delegación a la Corte del principio de territorialidad en relación con los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de la limitación incluida en el artículo 15.5 bis⁶, con respecto al crimen de agresión (ICC-01/19-27, 2019).

En conclusión, en terminos de jurisdicción *ratione loci*, la CPI tiene competencia sobre la presunta deportación de civiles a través de la frontera entre Bangladesh y Myanmar, ya que parte del elemento *actus reus* de este delito se produjo en el territorio de un Estado Parte, Bangladesh. Existiendo, por tanto, un claro vínculo con la jurisdicción territorial como hemos previamente analizado. La única limitación clara reflejada en el apartado a) del artículo 12 del Estatuto es que al menos parte de la conducta deber producirse en el territorio de un Estado Parte.

⁶ El párrafo 5 del artículo 15 bis del Estatuto establece que: “Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo” (Estatuto de Roma, 1998)

3.3.1.3. Jurisdicción *ratione temporis*

En tercer y último lugar, analizaremos la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte. Conforme al artículo 11 del Estatuto, la Corte podrá ejercer su competencia sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto o, en el caso de que un Estado se haya hecho parte más tarde, después de la entrada en vigor del Estatuto para ese Estado (Estatuto de Roma, 1998). Con respecto a nuestro caso, Bangladesh ratificó el Estatuto de Roma el 23 de marzo. Por lo tanto, el Estatuto entró en vigor para Bangladesh el 1 de junio de 2010, en virtud del artículo 126 del Estatuto.

A la luz de todos los hechos narrados en el presente trabajo, cabe afirmar que los delitos se han cometido parcialmente en el territorio de Bangladesh desde al menos octubre de 2016. En conclusión, la Corte puede ejercer jurisdicción *ratione temporis* sobre los crímenes de lesa humanidad alegados.

4. CONCLUSIÓN

Concluimos el presente estudio volviendo a la cuestión planteada al inicio del mismo sobre si la Corte Penal Internacional tiene o no jurisprudencia con respecto de los crímenes cometidos contra la étnica Rohingya.

En primer lugar, para abordar esta interrogante es necesario recordar las bases claves de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, las cuales pueden ser divididas en cuatro ámbitos diferentes: material (*ratione materiae*), personal (*ratione personae*), territorial (*materiae loci*) y temporal (*materiae temporis*). Tras haber analizado cada uno de estos elementos de la jurisdicción de la CPI, concluimos que esta podrá ejercer su competencia: únicamente sobre “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (Estatuto de Roma, 1998, art. 5); cometidos después de la entrada en vigor del propio Estatuto (Estatuto de Roma, 1998, art. 11); por un nacional o en el territorio de un Estado Parte (Estatuto de Roma, 1998, art. 12); y, siempre y cuando, se trate de una persona física o natural mayor de edad, excluyendo así de la competencia de la Corte la responsabilidad de las personas jurídicas o de los Estados en su conjunto.

Dicho esto, es inevitable que surjan numerosas dudas con respecto a la relación de la Corte Penal Internacional y los Estados No Parte, ya que es importante recordar que la Corte no se rige por el principio de jurisdicción universal, sino que su competencia se limita, en un primer momento, solo a aquellos Estados que han ratificado o se han adherido al Estatuto de Roma. Por ello, el funcionamiento de la Corte se basará en el principio de complementariedad estudiado, según el cual serán las jurisdicciones penales nacionales las que tengan primacía formal para conocer de los crímenes que recaen bajo la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte. Como consecuencia, la Corte tan solo podrá intervenir en aquellos casos en los que los Estados no ejerzan su competencia o no estén en condiciones de hacerlo.

Con respecto a los Estados No Parte, estos no pueden permanecer totalmente indiferentes al funcionamiento de la Corte, puesto que sino su objetivo de poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, quedaría obsoleto. Por lo tanto, en términos de jurisdicción de la CPI, podemos concluir que es posible que esta se “extienda” a los nacionales o el territorio de Estados No Parte, en base a dos principios claves: el principio de personalidad activa, así como el principio de territorialidad.

En relación con el primero, si un Estado, a raíz del mismo, tienen jurisdicción sobre aquellos delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero, la CPI, a la cual los Estados le confieren la jurisdicción que ellos mismos ostentan, podrá consecuentemente procesar a los nacionales de Estados Parte por aquellos crímenes cometidos en el territorio de un Estados No Parte. Asimismo, en el caso de delitos perpetrados por los nacionales de Estados No Parte en el territorio de Estados Parte, se activará el principio de territorialidad, permitiendo así a la CPI poder conocer de los crímenes cometidos dentro de las fronteras de este Estado Parte sin importar la nacionalidad del presunto responsable.

Por otro lado, la relación de los Estados No Parte y la Corte no cesa aquí, pues tendrán la obligación de cooperar con esta. Si bien es cierto que esta obligación difiere con la exigida a los Estados Parte, los Estados No Parte podrán ser invitados a prestar asistencia sobre la base de un acuerdo *ad hoc* con la CPI. Pese a tratarse de una invitación de “carácter voluntario”, cabe recordar que la voluntariedad de la cooperación puede convertirse en una obligación en el momento en el que interviene el Consejo de Seguridad

de Naciones Unidas. En virtud de la Carta de Naciones Unidas (artículo 25) y la capacidad del Consejo de Seguridad para activar la competencia de la Corte (otorgada por el artículo 13 del Estatuto), aprendemos que los Estados No Parte no podrán ignorar la competencia de la CPI, ya que, si bien la CPI no puede obligarlos, el Consejo de Seguridad de la ONU sí dispone de esta capacidad con respecto de sus Estados Miembros, desempeñando así un papel muy influyente en las investigaciones de la Corte.

A continuación, una vez establecidas las bases que fundamentan la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, aplicando lo estudiado al caso de estudio elegido, procederemos a responder la cuestión elevada por el presente trabajo.

Los Rohingya, una de las ciento treinta y cinco etnias que conforman Myanmar, han sido víctimas de la revocación injusta e ilegal de sus derechos, esencialmente, desde 1962; además de convertirse en el centro de una devastadora campaña de violencia. En primera instancia, Myanmar no es un Estado Parte del Estatuto, por lo que lo ocurrido dentro de sus fronteras de la mano de sus propios nacionales no podría recaer bajo la jurisprudencia de la CPI. Asimismo, este país del sudeste asiático no ha expresado su voluntad de someterse a la jurisdicción de la Corte, ni tampoco ha sido objeto de ninguna remisión por parte del Consejo de Seguridad. Por lo tanto, la Corte no tendría competencia para juzgar a presuntos responsables de los crímenes cometidos contra esta comunidad.

Sin embargo, no podemos ignorar que uno de los países que más está sufriendo las consecuencias de esta grave crisis humanitaria es Bangladesh, país que casualmente ratificó el Estatuto en 2010, convirtiéndose así en Estado Parte. Este dato es remarcable porque la Fiscalía de la CPI concluyó, en su decisión sobre la jurisdicción de la Corte el 6 de septiembre de 2018 (ICC-RoC46(3)-01/18) y posteriormente en su decisión sobre la apertura de una investigación formal el 14 de noviembre de 2019 (ICC-01/19-27), que la Corte puede ejercer su jurisdicción sobre los delitos cuando parte de la conducta delictiva tiene lugar en el territorio de un Estado Parte.

Por lo tanto y, en conclusión, partiendo de la base que parte del *actus reus* de los crímenes de lesa humanidad (deportación y persecución por motivos étnicos y religiosos) de los que Myanmar ha sido acusado, se han producido en parte del territorio de Bangladesh (Estado Parte desde el 2010) podemos concluir que efectivamente la Corte

Penal Internacional tiene jurisdiccion con respecto de estos crimenes cometidos contra la etnia Rohingya.

5. BIBLIOGRAFÍA

Obras doctrinales

a) Libros:

Adamu, A. N. (2012). *The Jurisdictional Limitations of the Statute of the International Criminal Court*. Germany: LAP Lambert Academic Publishing

Cassese, A., Gaeta, P., & Jones, J. R. (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. New York: Oxford University Press.

Delgado, I. L., & Martín Martínez, M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*. Barcelona: Ariel.

Farzana, K. F. (2017). *Memories of Burmese Rohingya Refugees: Contested Identity and Belonging*. New York: Palgrave Macmillan.

Fernandes, J. M. (2008). *La Corte Penal Internacional: Soberanía versus justicia universal*. Madrid: Editorial Reus, S.A.

Olásolo, H. (2003). *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Olásolo, H. (2011). *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*. Tirant lo Blanch.

United Nations. (1949). *Yearbook of the International Law Commission*. New York: United Nations.

Saikia, P., & Chaudhury, A. B. (2019). *India and Myanmar Borderlands: Ethnicity, Security and Connectivity (Vol. 1)*. India: Routledge Taylor & Francis Group.

Schabas, W. A. (2001). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

b) Artículos:

Bepler, S. (2018). The Rohingya conflict: Genesis, current situation and geopolitical aspects. *Pacific Geographies*, 50, pp. 4-10.

Collantes, J. L. (2002). La Corte Penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción de los crímenes internacionales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 4.

Deen-Racsmany, Z. (2001). The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, 95(3), pp. 606-623.

Fernández Arribas, G. (2017). Crimen de agresión. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 0 (13), pp. 283-292.

Goldsmith, J. (2003). The Self-Defeating International Criminal Court. *The University of Chicago Law Review*, 70(1), pp. 89-104.

Philips, R. B. (1999). *The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility*. *Criminal Law Forum* (10), pp.61-85.

Kyaw, N. N. (2017). *Unpacking the Presumed Statelessness of Rohingyas*. *Journal of Immigrant and Refugee Studies*, 15(3), pp. 269-286.

Rahman, M. Z., Anusara, J., Chanthamith, B., Hossain, M. S., & Amin, M. A. (2018). Rohingya crisis: identity of Rohingya Muslim in Myanmar. *International Research Journal of Social Sciences*, 7(12), pp. 12-16.

Schabas, W. A. (2010). *The International Criminal Court and Non-Party States*. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 28 (1), pp. 1-21.

Villalpando, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio: Revista de investigación académica*, 12 (23), pp. 15-36.

Wenqi, Z. (2006). On co-operation by states not party to the International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, 88(861), pp. 87-110.

Normativa

Corte Penal Internacional, Asamblea de los Estados Parte (2010). Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión. Resolución RC/Res.6 (28 junio 2010).

Elementos de los Crímenes (2002) Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, pp. 227-267

Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 260 A III (1948) “Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio” 9 diciembre 1948, United Nations, Treaty Series, vol. 78, p. 277.

Naciones Unidas (1969) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la corte penal internacional (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9 (15 de junio a 17 julio 1998).

Regla de Procedimiento y Prueba (2002). Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, pp. 1-81.

United Nations. (1945). *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*. New York: United Nations, Office of Public Information

Jurisprudencia

International Criminal Court (2009). *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. No. ICC-02/05-01/09 Pre-Trial Chamber I (4 March 2009). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF

International Criminal Court (2017). *Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15*. No. ICC-02/17, Pre-Trial Chamber III (20 November 2017). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_06891.PDF

International Criminal Court (2018). *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*. No. ICC-RoC46(3)-01/18-1 President of the Pre-Trial Division (9 April 2018). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02057.PDF

International Criminal Court (2018). *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"*. No. ICC-RoC46(3)-01/18, Pre-Trial Chamber I (6 September 2018). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_04203.PDF

International Criminal Court (2019). *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*. No. ICC-01/19-27, Pre-Trial Chamber III (14 November 2019). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF

International Criminal Court (2020). *Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*. No. ICC-02/17 OA4, Appeals Chamber, Decision (5 March 2020). Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF

Documentos oficiales

Corte Penal Internacional, Asamblea de los Estados Parte (2017). Informe sobre la facilitación de la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto al crimen de agresión. ICC-ASP/16/24 (14 diciembre de 2017).

Naciones Unidas, Asamblea General (2018) “Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar”. A/HRC/39/64 (12 septiembre 2018). Disponible en https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/39/64

Naciones Unidas, Asamblea General (2019) “Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar” A/HRC/42/50 (8 agosto 2019). Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/42/50>

Security Council Resolution 808 (1993). S/25704 (3 May 1993). Available at https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf

Security Council Resolution 935 (1994). S/RES/935 (1 July 1994). Available at https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_935.pdf

Security Council Resolution 1593 (2005). S/RES/1593 (31 March 2005). Available at <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>

United Nations (1996). *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*. New York: United Nations.

Otros documentos

a) Informes:

Anmistia Internacional. (2018). *"Lo destruiremos todo": Responsabilidad de las Fuerzas Armadas en crímenes de lesa humanidad en el estado de Rajine, Myanmar*. Anmistia Internacional. (Obtenido el 13/03/2020 de <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1686302018SPANISH.pdf>)

Sida, L., Jahan, F., Mamun-ur-Rshid, Nelis, T., & Lakshman, R. (2018). Independent evaluation of UNHCR's emergency response to the Rohingya refugees influx in Bangladesh August 2017– September 2018. UNHCR: The UN Refugee Agency. (Obtenido el 13/03/2020 de <https://www.unhcr.org/5c811b464.pdf>).

b) Prensa

“El ejército de Myanmar debe ser enjuiciado por genocidio”. *Noticias ONU*. (2018) (Obtenido el 20/03/2020 de <https://news.un.org/es/story/2018/08/1440382>)

La Corte Penal Internacional investigará presuntos crímenes de lesa humanidad contra los rohinyá. *Noticias ONU*. (2019). (Obtenido el 20/03/2020 de <https://news.un.org/es/story/2019/11/1465461>).