

LA INCORPORACIÓN DEL CRIMEN
DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*
*THE INCORPORATION TO THE CRIME
OF AGGRESSION IN THE STATUTE
OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*

José Luis VALLARTA MARRÓN**

RESUMEN: El autor analiza la noción de agresión en la Carta de las Naciones Unidas (ONU) y la definición de “agresión” por la Asamblea General de la ONU. Analiza también los problemas para la incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) y los resultados de la Conferencia de Estados partes que incorporó ese crimen en el Estatuto de la CPI.

Palabras clave: Organización de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, Estatuto de la Corte Penal Internacional, crimen de agresión.

ABSTRACT: *The author analyzes the notion of aggression in the United Nations Charter (UN) and the definition of aggression by the UN General Assembly. He also analyzes the problems for the incorporation of the crime of aggression in the Statute of the International Criminal Court (ICC) and the results of the Conference of States Parties incorporating such crime in the Statute of the ICC.*

Descriptors: *United Nations, United Nations Charter, International Criminal Court, Statute of the International Criminal Court, Crime of Aggression.*

RESUMÉ: *L’auteur analyse la notion d’agression dans la Charte des Nations Unies (ONU) et la définition de l’agression pour l’Assemblée Générale de l’ONU. Il examine également les problèmes d’incorporer le crime d’agression dans le Statut de la Cour Penale Internationale (CPI) et le résultat de la Conférence des États parties qui a réussi à incorporer ce crime la dans l’Statut de la CPI.*

* Artículo recibido el 17 de julio de 2010 y aceptado para su publicación el 29 de septiembre de 2010.

** Embajador de México, jubilado, doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, profesor de Derecho Internacional Público y de otras asignaturas en la Facultad de Derecho de la UNAM y en la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

Lo que se obtiene con violencia solamente se puede mantener con violencia

GANDHI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La noción de agresión en la Carta de las Naciones Unidas*. III. *La definición de la agresión por la Asamblea General de la ONU*. IV. *El crimen de agresión y su incorporación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI)*. V. *Artículo 8 bis, el crimen de agresión en el Estatuto de la CPI, enmendado*. VI. *Ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión, en caso de acción penal iniciada por un Estado Parte o por el Fiscal*. VII. *Artículo 15 ter, ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión, en caso de remisión a la CPI por el Consejo de Seguridad de la ONU*. VIII. *Elementos de los crímenes*. IX. *Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de la CPI*. X. *Consideraciones finales*. XI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) tiene como título *Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*, pero en ninguna de sus disposiciones se aclara el alcance del término agresión. Como veremos en las secciones siguientes, algunos Estados miembros se preocuparon por esa circunstancia y promovieron la definición de agresión en la ONU. Posteriormente se planteó la cuestión de cómo incorporar el *crimen de agresión* en el Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional (CPI) y de cuál sería la relación entre el Consejo de Seguridad de la organización mundial y la CPI. En este artículo estudiaremos las particularidades de esa incorporación en el mencionado Estatuto.

II. LA NOCIÓN DE AGRESIÓN EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Ya hemos mencionado que el capítulo VII de la Carta de la ONU tiene como título: “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de *agresión*”.

El artículo 1o. de la Carta de la ONU, que enuncia los propósitos de las Naciones Unidas, a la letra dice:

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz ...

Por otra parte, el artículo 39 de la Carta establece:

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de *agresión* y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales [Los artículos 41 y 42 describen, respectivamente, las medidas que no implican el uso de la fuerza y las que sí lo implican].

El párrafo 4 del artículo 2o., que enuncia los principios de la Organización dispone:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al *uso de la fuerza* contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

El artículo 51 de la Carta de la ONU, relativo al derecho a la legítima defensa, reconoce: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas...”.

Hemos puesto énfasis en los siguientes términos y expresiones: *agresión*, *uso de la fuerza* y *ataque armado*.

La pregunta que probablemente viene a la mente del lector es: en el contexto de la Carta de la ONU, ¿son sinónimos? Invitamos al lector a leer las disposiciones transcritas substituyendo y adaptando, sucesivamente, los términos y expresiones *agresión*, *uso de la fuerza* y *ataque armado* en esos artículos y a reflexionar si cambia el alcance con esas substituciones.

Se ha debatido si la expresión *uso de la fuerza* que se emplea en el artículo 2o. de la Carta de la ONU se refiere al *uso de la fuerza “armada”*

o si la prohibición abarca, por ejemplo, el uso de presiones económicas indebidas.

Ese debate fue resuelto cuando una comisión de juristas creada por la Asamblea General de la ONU recibió el mandato de preparar una declaración que formulara los corolarios de los Principios de las Naciones Unidas.¹ La declaración preparada por esos juristas fue aprobada por la Asamblea General como parte de la celebración del XXV aniversario de la Organización. Tal declaración recibió el título de: *Declaración sobre los principios de derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* y fue aprobada por unanimidad mediante la resolución 2625 (XXV) de esa Asamblea.

En esa Declaración se repite la prohibición de recurrir al *uso de la fuerza*, empleando la misma terminología del artículo 2o., párrafo 4, de la Carta, sin agregar el adjetivo *armada*. No obstante, a continuación se incorporó como corolario del principio que prohíbe la amenaza y el *uso de la fuerza* un párrafo que a la letra dice: “Una *guerra de agresión* constituye un crimen contra la paz que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad”.

Otros corolarios de ese principio también se refieren a la *agresión*. Con esa base, podemos sostener la tesis de que la referencia al *uso de la fuerza* debe entenderse como limitada al *uso de la fuerza armada* y que esa expresión es sinónimo de *agresión* y de *ataque armado*. Por supuesto, esta precisión no prejuzga lo relativo a la ilegalidad de presiones económicas indebidas de un Estado contra otro.

Nos queda pendiente confirmar si el término *agresión* y la expresión *ataque armado* tienen el mismo significado. Las versiones en español y en francés del artículo 51 de la Carta de la ONU nos dan alguna luz. Ese artículo, al reconocer el derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva, lo acota al caso de *ataque armado* en español y, en la versión en francés, al caso de *agresion armée*. Con tal fundamento, podemos sostener que *ataque armado* y *agresión armada*, en el contexto de la Carta de la ONU son sinónimos.

¹ El autor del presente artículo fue miembro de la delegación de México en varios de los periodos de sesiones de esa Comisión. El jefe de la delegación fue el embajador emérito Sergio González Gálvez.

III. LA DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU

Durante años se dio en la Asamblea General de la ONU una controversia, tanto sobre el alcance del término *agresión*, como sobre la necesidad de llegar a una definición del mismo. Finalmente, en 1974 esa Asamblea, mediante su Resolución 3314 (XXIX) logró el siguiente acuerdo:

Artículo 1

La agresión es 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 otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición.

Nota explicativa: En esta Definición el término “Estado”: a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas; b) Incluye el concepto de u “grupo de Estados”, cuando proceda.

Artículo 2

El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba “prima facie” de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

Artículo 3

Con sujeción a las disposiciones del artículo 2, y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- *La invasión o el ataque* por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- *El bombardeo*, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- *El bloqueo* de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

- *El ataque* por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- *La utilización de fuerzas armadas* de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- *La acción de un Estado* que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- *El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios* que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su substancial participación en dichos actos.

Artículo 4

La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

...

Desde que se negoció la compleja definición de agresión, hubo acuerdo en que la misma daría lineamientos generales para que el Consejo de Seguridad los usara, a su leal saber y entender, sin detrimento de sus atribuciones en el momento de determinar si un acto constituye agresión.

La propia definición aclara también que ninguna consideración de cualquier naturaleza, política, económica, militar o de otro carácter, puede servir como justificación para la agresión.

En la Asamblea General de la ONU se dio cierta resistencia del grupo de Europa Occidental y otros Estados (en adelante grupo occidental) para que la Asamblea General definiera la agresión. El razonamiento en que basaban su posición era el siguiente: si el Consejo de Seguridad tiene entre sus atribuciones la facultad de determinar cuándo se ha producido una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, no se necesita una definición de la agresión y, es más, tal definición sería una interferencia de la Asamblea General en las atribuciones del Consejo de Seguridad.

Por otra parte, esas potencias occidentales veían con suspicacia la propuesta, por su origen soviético. Como otros grupos regionales (Asia, África y América Latina y el Caribe) apoyaron la propuesta soviética para

que se procediera a negociar una definición, el grupo occidental cedió y el Comité para la definición de la agresión fue establecido.

Durante los primeros trabajos del Comité, el grupo occidental se limitó a criticar adversamente las propuestas soviéticas y de otros Estados. Finalmente, el grupo occidental decidió presentar su propuesta. La propuesta occidental enumeraba los actos que constituyen agresión, pero aclaraba que esos actos deberían considerarse agresión si, y sólo si, tenían por objetivo la obtención de ciertas ventajas, por ejemplo, el derrocamiento un gobierno, la anexión de un territorio u otros fines inadmisibles que se enumeraban en la propuesta. Así, durante la negociación, potencias militares, tanto occidentales como de la esfera de la entonces Unión Soviética, pretendieron que en la definición se incorporara, como uno de los elementos para configurar la agresión, el propósito de la acción armada. La mala intención era transparente: excluir de la definición invasiones y otros usos de la fuerza, supuestamente encaminados a defender el socialismo (la URSS), la democracia (EUA y otros), brindar protección a nacionales en el extranjero u otros pretextos inadmisibles.

Correspondió a la delegación de México ser la primera en rechazar *la intención* como un elemento para configurar la definición. Con el apoyo de otros países latinoamericanos, de Asia y de África se logró suprimir *la intención* de la definición. La primera propuesta occidental que presentó *la intención* como un elemento de la definición fue circulada sorpresivamente el último día al final de un periodo de sesiones del Comité respectivo. El jefe de la delegación de México, pensando que el periodo de sesiones del Comité había terminado sin pena ni gloria, regresó a México a atender asuntos urgentes. Así, sin tiempo para pedir instrucciones, tocó en turno al autor del presente artículo ser el primer orador que rechazó tan amañada propuesta y exponer de bote pronto la reacción de la delegación de México. Con vigor y convicción rechazamos la propuesta del grupo occidental que, como dijimos, recibió el apoyo de la Unión Soviética durante el siguiente periodo de sesiones del Comité; la definición, afirmamos, debería tener criterios objetivos, no criterios teleológicos. Nos aferramos al axioma *el fin no justifica los medios*.²

Regresemos a la definición finalmente aprobada por la Asamblea General de la ONU. Allí se sostiene que la agresión es un crimen contra la

² Véase Vallarta Marrón, José Luis, *Derecho internacional público*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2009, pp. 339-342.

paz internacional que da lugar a responsabilidad internacional. Otra aclaración incorporada en la definición precisa que ninguna adquisición territorial o ventaja resultante de una agresión será reconocida como legal. Al negociar esa definición, varias delegaciones, incluida la de México, expresaron interés en que se evitara que todo quebrantamiento de la paz o uso ilegítimo menor de la fuerza armada fuera catalogado como un *acto de agresión (o ataque armado)* que diera pie a la legítima defensa.

El propósito de esa preocupación era evitar que una ampliación indebida del alcance de la institución de la legítima defensa fuera utilizado como pretexto para justificar represalias armadas o actos de intervención. Sin una aclaración, un incidente fronterizo de poca monta podría ser usado como pretexto para una invasión. Esa preocupación se reflejó en el artículo de la definición que aclara que el Consejo de Seguridad puede concluir que un uso de la fuerza no alcanzó la magnitud de una agresión en virtud de que, entre otras circunstancias, el acto o sus consecuencias no fueron suficientemente graves.³

No debe confundirnos que, por ejemplo, la Carta de la OEA en su artículo 28 se refiera a *una agresión que no sea ataque armado*. Independientemente del significado de esa disposición, poco acertada y de aplicación exclusiva en el ámbito interamericano, la definición de la agresión hecha por la Asamblea General de la ONU hace referencia, a nuestro entender, exclusivamente a la agresión armada. Durante la negociación de la definición de la agresión se rechazaron propuestas de algunas delegaciones para incluir la agresión económica.

Es pertinente aclarar que el Consejo de Seguridad tiene amplias atribuciones para actuar y que, eventualmente, si después de un conflicto se inicia un proceso de paz, independientemente de la gravedad del primer uso de la fuerza, puede el Consejo decidir no calificar el acto de agresión, si con ello se favorece el proceso de paz y la solución del conflicto. Un tribunal tendría que aplicar el derecho y dictar sentencia; un órgano político sin funciones judiciales, como es el Consejo de Seguridad, puede actuar con un máximo de flexibilidad, criterio político y libertad de acción.

³ El autor del presente trabajo formó parte de la delegación que representó a México en el Comité de la Asamblea General de la ONU para la definición de la agresión. El jefe de la delegación durante varios periodos de sesiones fue el embajador emérito Sergio González Gálvez.

IV. EL CRIMEN DE AGRESIÓN Y SU INCORPORACIÓN EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El artículo 5o. del Estatuto de la CPI determina la competencia de la Corte. Según ese artículo, la Corte tiene competencia para juzgar el *crimen de genocidio*, los *crímenes de lesa humanidad*, los *crímenes de guerra* y el *crimen de agresión*. El crimen de agresión había sido incorporado desde el proyecto de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.⁴ El Estatuto dejó pendiente la definición de la agresión que habría de incorporarse a ese Estatuto mediante enmienda. Tal definición se logró en una Conferencia de Estados partes del Estatuto de la CPI para la revisión de dicho tratado multilateral, celebrada en Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010. Antes de analizar la definición adoptada, reflexionemos sobre el tema.

Ya mencionamos que la Asamblea General de la ONU, en 1974, adoptó una definición de la agresión; no obstante, la misma no está incorporada en un tratado sino en una resolución de la Asamblea General de la ONU cuyo carácter es formalmente recomendatorio. Esta referencia al carácter formalmente recomendatorio de las resoluciones de la Asamblea General es sin perjuicio de nuestra opinión sobre el valor vinculante que ciertas resoluciones de esa Asamblea —y de otras organizaciones internacionales gubernamentales— puedan tener: porque se apoyan en fuentes indiscutibles del derecho internacional o porque su contenido, relativo a derechos y obligaciones jurídicas de los Estados, es apoyado por una *opinio iuris* patente en la votación respectiva y ulteriores apoyos. Esa definición de la agresión de la Asamblea General se aprobó como lineamientos no necesariamente obligatorios para el Consejo de Seguridad de la ONU, que algunos Estados consideran fueron politizados.

Uno de los problemas que plantea la definición de la agresión de la ONU es que, según la Carta, el Consejo de Seguridad es el órgano facultado para determinar cuándo se ha dado un acto de agresión (artículo 39). La cuestión planteada es la siguiente: si se incorpora en el Estatuto de la Corte el crimen de agresión y se describe, ¿se afectaría la atribución del Consejo de Seguridad de la ONU antes citada? Si la respuesta es afirmativa, tal definición de agresión sería nula en virtud del artículo 103

⁴ Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de la ONU sobre su 46o. Periodo de sesiones, 1994*. (Doc. A/49/10, suplemento No. 10.

de la Carta de la ONU que dispone que, en caso de controversia entre las obligaciones de un Estado miembro en virtud de la Carta y obligaciones impuestas por otro tratado, prevalecen las previstas en la Carta.

La solución puede encontrarse en la siguiente argumentación: la definición de agresión en el Estatuto de la Corte sería exclusivamente para los efectos de determinar la responsabilidad internacional del *individuo* presunto responsable, no para determinar si un Estado ha cometido un acto de agresión y, por tanto, la facultad del Consejo de Seguridad de la ONU no se vería afectada. Esa situación se puede dar si el presunto delincuente actuó *ultra vires* o si un cambio de gobierno hace que el Estado en cuestión no sea responsable de los actos del gobierno predecesor. Los problemas son complejos y ésta y otras reflexiones se hacen para preparar al lector para analizar las soluciones que encontró la Conferencia de Estados partes del Estatuto de la CPI. Recordemos que el Consejo de Seguridad es un órgano político, no judicial, que puede decidir abstenerse de declarar que se ha cometido un acto de agresión (aun cuando sea evidente que un Estado sí fue agresor) si políticamente es recomendable abstenerse de hacer esa condena, por ejemplo, porque la solución del conflicto ya está en proceso y por estimar que tal declaración sólo serviría para exacerbar los ánimos y entorpecer la solución de la crisis.

Si bien no ha entrado en vigor la enmienda en la que los Estados partes del Estatuto de la Corte incorporan en dicho ordenamiento una definición del crimen de agresión, cuando esa enmienda tenga vigencia, ¿afectará ello los poderes del Consejo de Seguridad de la ONU?, ¿estaría obligado el Consejo de Seguridad a declarar que un Estado ha cometido un acto de agresión porque la conducta de sus dirigentes corresponde al tipo descrito en la definición de agresión del Estatuto de la Corte?, ¿porque el fiscal ya dictó orden de aprensión?, o inclusive ¿porque la CPI ya dictó sentencia condenatoria? Creemos que no, en virtud del carácter político, no judicial, del Consejo de Seguridad. Insistimos, el Consejo de Seguridad no tiene que actuar aplicando estrictamente el derecho internacional a la manera de un tribunal.

Ahora bien, supongamos que la Corte establece su jurisdicción para juzgar a un presunto delincuente por el crimen de agresión cometido en el ejercicio de sus atribuciones como jefe de Estado o dignatario de alto rango; que la situación permite la efectividad y conclusión del proceso y que el inculpado recibe sentencia condenatoria que le aplica sanción según el Estatuto de la Corte. Supongamos que el caso fue considerado por

el Consejo de Seguridad de la ONU antes o durante el proceso y que éste no declaró la comisión de un acto de agresión por el Estado del inculpado, porque un miembro permanente ejerció su derecho de veto, porque la resolución no alcanzó la mayoría requerida, porque consideró que no había elementos suficientes para declarar agresión o simplemente porque estimó que, desde un punto de vista político, no convenía declarar que en ese caso se había cometido una agresión. Esa determinación no obligaría a la Corte, si bien seguramente sería utilizada por la defensa. Hecho este análisis, podemos declarar que la decisión de la Corte, en ese caso hipotético, no afectaría las atribuciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

Por otra parte, si el Consejo de Seguridad de la ONU declara que sí hubo acto de agresión por parte del Estado del inculpado, ciertamente el fiscal de la Corte tendría excelentes elementos acusatorios, pero la Corte conservaría toda su independencia judicial para juzgar al inculpado que, inclusive, pudiera ser absuelto con base en las circunstancias eximentes de responsabilidad previstas en el Estatuto de la Corte. Luego entonces, los Estados miembros de la ONU y los Estados parte del Estatuto de la Corte no se enfrentarían a un conflicto entre sus obligaciones como Estados miembros de la ONU y como partes del Estatuto de la Corte.

Del estudio de los documentos preparatorios de las enmiendas aprobadas podemos destacar, además de lo ya expuesto, los siguientes problemas y cuestiones que planteamos antes de analizar las soluciones que nos dio la Conferencia de Estados partes del Estatuto de la CPI:⁵

- Cuestión del lugar que debe ocupar un presunto delincuente dentro de la estructura del Estado.
- Jurisdicción de la CPI respecto del crimen de agresión según el artículo 13 del Estatuto de la CPI (competencia por iniciativa de un Estado parte, por iniciativa del fiscal o por remisión del Consejo de Seguridad de la ONU).
- Cuestión de la procedencia de la jurisdicción de la CPI si, y sólo si, el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión.
- Cooperación del fiscal con el Consejo de Seguridad de la ONU.

⁵ Véase Escobar Hernández, Concepción, “Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad y crimen de agresión”, en Mariño Menéndez, Fernando M. (ed.), *El derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Madrid, Trotta, 20002, pp. 242-264.

- Cuestión de la obligatoriedad para la CPI de una determinación de un acto de agresión por el Consejo de Seguridad.
- Cuestión de la procedencia de la acción penal de la CPI cuando el Consejo de Seguridad de la ONU *no* ha determinado la existencia de un acto de agresión.
- Cuestión del plazo que tendría el Consejo de Seguridad de la ONU, antes de que la CPI quede habilitada para ejercer su jurisdicción sin el requisito de la declaratoria por el mencionado Consejo.
- Cuestión de la declaración de que se ha cometido un acto de agresión por la Asamblea General de la ONU, en caso de parálisis del Consejo de Seguridad y sus efectos en la jurisdicción de la CPI.
- Cuestión de la competencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU para determinar la existencia de un acto de agresión en un caso contencioso o en una opinión consultiva y sus efectos en la jurisdicción de la CPI.
- Cuestión de la jurisdicción de la CPI cuando el Estado del presunto delincuente no ha ratificado la enmienda que contiene el crimen de agresión.
- Cuestión de las enmiendas al Estatuto de la CPI, según los artículos correspondientes de su Estatuto, aplicables para la incorporación del crimen de agresión.
- Cuestión de si la definición del crimen de agresión refleja el derecho internacional consuetudinario.
- Cuestión de si puede el fiscal proceder cuando el Consejo de Seguridad no ha pedido al fiscal que inicie una acción penal.
- Cuestión del alcance del artículo 5o., párrafo 2, del Estatuto de la CPI que exige que las enmiendas al Estatuto sean consistentes con la Carta de la ONU.
- Cuestión de la independencia de la CPI *vis a vis* el requisito de la consistencia de la enmienda al Estatuto de la CPI con la Carta de la ONU.
- Cuestión de la Sala de Cuestiones Preliminares como filtro para la acción del fiscal.
- Cuestión de la aceptación del Estado del presunto delincuente cuando el Consejo de Seguridad de la ONU ha referido un caso de agresión a la CPI.
- Cuestión del requisito de la aceptación de la enmienda al Estatuto de la CPI sobre el crimen de agresión por el Estado víctima.

- Cuestión de si debe reconocerse un plazo prudencial, después de la entrada en vigor de la enmienda que incorpora en el Estatuto de la CPI el crimen de agresión, para que la Corte pueda ejercer jurisdicción.
- Cuestión de la obligatoriedad para los tribunales nacionales para ejercer jurisdicción una vez incorporado y en vigor el crimen de agresión en el Estatuto de la CPI.
- Cuestión de la entrada en vigor para la Corte inmediatamente después de la adopción de la enmienda, según el párrafo 2, del artículo 5o. del Estatuto que previó la incorporación de ese crimen en el Estatuto.
- Cuestión de la entrada en vigor para los Estados partes, un año después de la ratificación, según el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto.
- Adopción de enmiendas al Estatuto de la CPI que incorporan el crimen de agresión. Características de la enmienda.
- Condiciones previas que deben cumplirse para que la CPI pueda ejercer su jurisdicción.⁶

Esos y otros problemas jurídicos se plantearon en los debates sobre el tema. Veremos cómo se solucionaron algunos o bien, como se soslayaron otros. La práctica de la Corte, de otros tribunales y del Consejo de Seguridad de la ONU determinará a futuro la validez de las soluciones encontradas y el alcance del problema.

En junio de 2010, la Conferencia de Estados partes del Estatuto de la CPI, convocada para la revisión del documento fundacional de la Corte adoptó la resolución RC/Res.6, que incorpora el crimen de agresión al Estatuto de la CPI, la cual analizamos a continuación:

En el preámbulo la resolución citada se recuerda el párrafo 1 del artículo 12 del Estatuto, en el que los Estados partes reconocen la competencia de la Corte respecto de los crímenes mencionados en el artículo 5o.

⁶ Las propuestas presentadas circularon en los siguientes documentos de la Comisión Preparatoria de la CPI, que se citan en orden cronológico: PCNICC/1999/D.P.11; PCNICC/1999/D.P.12; PCNICC/1999/D.P.13; PCNICC/1999/WGCA/D.P.1; PCNICC/1999/WGCA/D.P.1 y Add.1; PCNICC/2000/WGCA/D.P.2; PCNICC/2000/WGCA/D.P.2; PCNICC/2000/WGCA/D.P.3; PCNICC/2000/WGCA/D.P.4; PCNICC/2000/WGCA/D.P.5; PCNICC/2001/D.P.1; PCNICC/2002/D.P.1; PCNICC/2002/D.P.2; PCNICC/2002/D.P.3; PCNICC/2002/D.P.5.

del Estatuto de Roma. Esos crímenes, ya lo hemos mencionado, son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la *agresión*. También se recuerda el párrafo 2 del mismo artículo 5o., en el que se establece que la Corte tiene competencia respecto del crimen de *agresión*, entonces por definirse, y se aclara que la futura definición debe ser compatible con la Carta de la ONU.

Ya en la parte resolutive, se aprueban, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5o., arriba parafraseado, las enmiendas que figuran en el anexo I de esa resolución, que analizaremos enseguida. Se aclara que esas enmiendas estarán sujetas a ratificación o aceptación y que entrarán en vigor de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto. Ese artículo y párrafo disponen que las enmiendas a los artículos 5o., 6o., 7o. y 8o. (que son los que describen los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y en el que se anuncia la futura incorporación del crimen de *agresión*) entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados partes que las hayan aceptado, un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o de aceptación. Ello quiere decir que conforme avance el proceso de ratificación o aceptación, tendremos un Estatuto que no tendrá aplicación uniforme para todos los Estados partes, pues para unos estarán en vigor el Estatuto enmendado y para otros el Estatuto en su forma original. En muy pocos tratados, sí es el caso de la Carta de la ONU, cuando entra en vigor una enmienda, según lo previsto en el tratado respectivo, la enmienda adquiere vigencia para todos los Estados partes, hayan o no ratificado o aceptado la enmienda; no es el caso del Estatuto de Roma. Por otra parte, el párrafo resolutive analizado dispone que cualquier Estado parte puede depositar una declaración según el artículo 15 bis de las enmiendas aprobadas, antes de la ratificación o la aceptación. Ese artículo 15 bis, que analizaremos más adelante, permite declaraciones unilaterales de los Estados que acotan la competencia de la Corte respecto del crimen de *agresión*.

Al respecto, vale la pena recordar que las reservas quedaron prohibidas en el Estatuto en su forma original (artículo 120). Con estas enmiendas, al permitirse esas declaraciones, se acepta que algunas disposiciones no sean aplicables a los Estados las formulen, lo cual equivale a una reserva permitida, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 1969.

La resolución analizada prevé que las enmiendas aprobadas deberán ser revisadas siete años después del inicio del ejercicio de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

Veamos ahora las enmiendas al Estatuto incorporadas en el Anexo I.

Obviamente, se suprime el párrafo 2 del artículo 5o. en el que se previó que se incorporaría a futuro el crimen de agresión en el Estatuto.

V. ARTÍCULO 8 BIS, CRIMEN DE AGRESIÓN

En la enmienda al Estatuto se dispone que a continuación del artículo 8o., que es el que describe los crímenes de guerra, se inserte un artículo 8 bis en el que se describe el crimen de agresión en los siguientes términos:

1. A los efectos del presente Estatuto, 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.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Llama la atención que no se haya previsto la comisión del crimen de agresión por una persona que no actúe como autoridad gubernamental ni en nombre de un Estado. Si por ejemplo, un terrorista se hace de una bomba atómica y con ella ataca a un Estado, la lectura del Estatuto permitiría juzgar a ese terrorista como genocida, si hay elementos raciales en su crimen. También podría ser juzgado como autor de un crimen de lesa humanidad, si el grupo del presunto delincuente cuenta con una estructura que permita identificar un sistema o práctica generalizada para la comisión de actos terroristas. Procedería igualmente un proceso penal como criminal de guerra contra el presunto agresor, si hay un estado de guerra contra el Estado atacado, cuestión difícil por la cuestión del reconocimiento de beligerancia a un terrorista o a un grupo armado no terrorista que actúe contra un tercer Estado. Todo ello, si la Corte puede establecer su competencia para los crímenes mencionados.

En cuanto al crimen de agresión, el párrafo 1 de la enmienda transcrita limita los sujetos activos de ese crimen a personas que, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, planifiquen, preparen, inicien o realicen actos de agresión. Extraña pues, que existiendo en el mundo una preocupación creciente por el flagelo del terrorismo, no se haya previsto a los terroristas como eventuales sujetos activos del crimen que nos ocupa.

El autor del presente artículo, en su carácter de uno de tantos negociadores de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sintió alguna frustración porque la bien lograda definición de agresión de la Asamblea General de la ONU no sirvió, durante la Conferencia de Roma que aprobó el Estatuto de la CPI, para incorporar ese crimen en ese Estatuto. Vemos con satisfacción que esos esfuerzos

dieron fruto y que, después de todo, la resolución 3314 (XXIX) sí abrió brecha para la incorporación del crimen de agresión. Todavía está muy lejano el día en que un agresor proveniente de una gran potencia sea juzgado, pero la Biblia no se escribió en un día y sabemos que la evolución de la sociedad internacional, en este ámbito, avanza con pasos desesperadamente lentos. Sólo nos queda seguir bregando con infinita paciencia y firme determinación.

La definición del crimen de agresión en el Estatuto de la CPI queda parcialmente desligada del Consejo de Seguridad de la ONU, excepto por la tenue pero incómoda relación que impusieron los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU entre las dos instituciones internacionales. Así, la descripción del crimen en el Estatuto de Roma no da al órgano aristocrático de la ONU la posibilidad de agregar otros casos de agresión en el Estatuto de Roma ni a la práctica de la Corte. Tampoco da la definición del artículo 8 bis comentado autoridad al Consejo de Seguridad para descalificar cierto uso de la fuerza armada particular como acto de agresión, para los efectos de la acción de la CPI. En la definición de la ONU sí se reconoce esa posibilidad si el Consejo considera que el uso de la fuerza en cuestión no fue de suficiente gravedad. Recordemos que la delegación de México, entre otras, propugnó para que se incorporara esa posibilidad para evitar que un uso de la fuerza armada, menor y aislado, fuera pretexto para una represalia disfrazada de legítima defensa y para que quedara claro que no todo uso menor e ilegal de la fuerza armada o todo quebrantamiento de la paz es agresión.

En el Estatuto de la CPI, la posibilidad de descalificar un determinado incidente armado como un acto de agresión de un individuo sí lo tiene la Corte, si estima que el caso no tiene las características de gravedad y escala requeridas por la enmienda al Estatuto y por los elementos del crimen, que expondremos más adelante.

Las enmiendas estudiadas incorporan un nuevo artículo 15 bis. Recordemos que el artículo 15, titulado: “El fiscal”, establece la competencia de ese funcionario para proceder de oficio en consulta con la Sala de Cuestiones Preliminares. Analicemos ahora el contenido del nuevo artículo 15 bis.

La enmienda ahora analizada reitera que la Corte puede ejercer su competencia según lo dispuesto en los apartados *a* y *c* del artículo 13 del Estatuto, pero establece serias limitaciones, que analizaremos en los próximos párrafos. El artículo 13 da autoridad para iniciar la acción pe-

nal: a un Estado parte (inciso *a*); al Consejo de Seguridad (inciso *b*), o al fiscal (inciso *c*).

Séanos permitido un paréntesis para plantear la siguiente cuestión: el artículo 11 del Estatuto de la CPI, establece la competencia temporal de la Corte. Allí se aclara que sólo tiene competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. También se establecen criterios *ratione temporis* y *ratione personae* para los Estados que lleguen a ser partes, después de la entrada en vigor del Estatuto. Finalmente, se reglamenta lo relativo a la posibilidad de que la Corte tenga competencia respecto de un Estado no parte, mediante una declaración unilateral de aceptación de este último. La lectura de este artículo es acorde con el principio *res inter alios acta* que de manera axiomática establece que los tratados sólo obligan a las partes.

Por otra parte, tenemos que el inciso *b* del artículo 13, que sintetizamos párrafo atrás, permite a la Corte ejercer su competencia cuando el Consejo de Seguridad le remite un caso. Debemos confesar que nuestra primera lectura de este inciso fue en el sentido de que la Corte tendría competencia cuando el Consejo de Seguridad le remitiera un caso, si y sólo si, el Estado en cuestión fuese parte del Estatuto o, si no siéndolo, declarase que acepta la jurisdicción de la CPI para el caso. La interpretación de la Corte, en el caso de Sudán, fue en el sentido de que, a pesar de que ese Estado no era parte del Estatuto, por ser miembro de la ONU, tenía competencia, a pesar de lo dispuesto en el artículo 11.

La lectura hecha por la CPI de los artículos 11 y 13 del Estatuto provoca una contradicción, pues mientras el artículo 11 limita la competencia de la Corte a los Estados partes o a los que aceptan la competencia para un caso concreto mediante una declaración unilateral, la interpretación de la CPI del artículo 13, hace que esas normas, así entendidas, sean contradictorias. Si aplicamos el principio jurídico de contradicción, tendremos que aceptar que dos normas que se contradicen no pueden ser ambas válidas. Simpatizaríamos con la interpretación de la Corte si no existiera el derecho de veto en el Consejo de Seguridad o si los miembros permanentes se comprometieran formalmente a no ejercer esa prerrogativa cuando ese Consejo remita un caso a la CPI. Por una parte nos alegramos de que todo presunto delincuente pueda ser juzgado en la CPI, pero por la otra nos indigna la saña que se ejerce contra África, cuando criminales de guerra y agresores como George W. Bush o Tony Blair viven en santa paz escudados por el veto.

VI. EJERCICIO DE LA COMPETENCIA DE LA CPI RESPECTO
DEL CRIMEN DE AGRESIÓN, EN CASO DE ACCIÓN PENAL INICIADA
POR UN ESTADO PARTE O POR EL FISCAL

Veamos ahora qué limitaciones imponen las enmiendas a la competencia de la Corte, respecto del crimen de agresión. Tengamos presente que la competencia a que se refieren los párrafos siguientes sólo se aplican a las acciones penales iniciadas por un Estado parte o por el fiscal; la competencia en caso de que el Consejo de Seguridad remita a la Corte un caso, se verá más adelante. Los siguientes párrafos que hemos simplificado para facilitar su lectura nos guiarán para entender y valorar los resultados de la Conferencia que aprobó las reformas. Desde luego invitamos al lector analizar en paralelo la resolución respectiva en su versión oficial.

- 1) La Corte sólo puede ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados partes.
- 2) La Corte ejercerá su competencia, a condición de que se adopte una decisión después del 1o. de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados partes (30).
- 3) La Corte podrá ejercer su competencia, de conformidad con el artículo 12, sobre un crimen resultante de un acto de agresión de un Estado Parte, *salvo que ese Estado parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia* (según el artículo 12 la Corte tiene competencia cuando un Estado parte o el fiscal inician una acción penal cuando el presunto delincuente tiene la nacionalidad de un Estado parte o cuando el crimen se cometió dentro de la jurisdicción de un Estado parte).
- 4) 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, ¿significa que si, por ejemplo, un nacional de un Estado *no* parte (caso de Estados Unidos de América) comete el delito de agresión contra un Estado que sí es parte del Estatuto, la CPI no tiene competencia? Esperemos que en ese caso la Corte se declare competente.
- 5) El fiscal, si tiene fundamento para iniciar una investigación, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la

existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate.

- 6) Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el fiscal podrá iniciar la investigación.
- 7) Cuando *no* se realice dicha determinación por el Consejo de Seguridad de la ONU, en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, haya autorizado el inicio de la investigación y el Consejo de Seguridad no haya decidido suspender el proceso. Nótese la ambigüedad, no queda claro qué sucede si el Consejo de Seguridad determina que cierto uso ilegal de la fuerza *no* fue un acto de agresión. Creemos que en ese caso a duras penas la CPI podría sostener que aun cuando el Estado no cometió agresión, un individuo, responsable de cierta acción armada sí cometió el crimen de agresión.
- 8) La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto ¿Significa ello que la CPI puede ignorar una determinación del Consejo de Seguridad? Seguramente la disposición parafraseada en este párrafo no se aplicaría al Consejo de Seguridad de la ONU.

El párrafo 4 de nuestra versión resumida nos plantea la siguiente preocupación, ¿qué pasaría si el Consejo de Seguridad de la ONU refiere un caso de agresión cometido por los nacionales de un Estado no parte o en el territorio del mismo?, ¿interpretará la Corte que sí tiene competencia por la atribución que el Estatuto de Roma da al Consejo de Seguridad, como lo hizo en el caso de Sudán respecto de otros crímenes?

Intentemos ahora aplicar a un caso hipotético las limitaciones a la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión cuando la acción penal ha sido iniciativa de un Estado parte o del fiscal, de oficio.

Tomemos primero el caso de un Estado *no miembro permanente* del Consejo de Seguridad de la ONU. Al igual que todos los Estados partes, sus funcionarios y militares están a salvo de la acción de la CPI en caso de agresión hasta que se den las 30 ratificaciones o aceptaciones mencionadas en el párrafo 1, si la enmienda está en vigor para ese Estado. El mismo beneficio tendría el Estado de nuestro ejemplo hasta que se cumpla el requisito del párrafo 2, después del 1o. de enero de 2017. El Estado

de nuestra hipótesis, como todo Estado, puede declarar que *no* acepta esa competencia, dejando a salvo a sus funcionarios y militares. Si el Estado de nuestro ejemplo *no* es parte del Estatuto, la Corte *no* puede ejercer competencia respecto del crimen de agresión cometido por nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo. Si el Consejo de Seguridad *no* ha determinado que el Estado de nuestro ejemplo ha cometido una agresión, el fiscal puede proceder, seis meses después de la notificación, previa autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares, si el Consejo de Seguridad no ha suspendido el proceso. Ya hemos expresado dudas sobre la interpretación de las enmiendas al Estatuto, cuando el Consejo de Seguridad de la ONU determine que cierto uso ilegal de la fuerza *no fue un acto de agresión*.

Veamos ahora el caso de un *miembro permanente* del Consejo de Seguridad. Además de las excepciones y limitantes que benefician a todo Estado, según las enmiendas aprobadas, ese miembro permanente seguramente ejercerá el derecho de veto siempre que en el Consejo de Seguridad de la ONU se plantee la cuestión de si ese Estado cometió una agresión, y eso si no bloquea la cuestión antes de que el tema llegue a ese Consejo. Si su poder de veto impide que uno de sus actos se califique de agresión y el fiscal y la Sección de Cuestiones Preliminares deciden proceder, el miembro permanente puede proponer la suspensión de la acción penal por un año y extender esa prohibición en el tiempo, anualmente, sin limitación alguna, si su propuesta no es vetada por otro miembro permanente. Una propuesta de suspensión del proceso en la CPI también puede bloquearse si los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad rechazan la propuesta, en el caso hipotético y no probable, de que no se alcance la mayoría requerida de nueve votos porque la mayor parte de los miembros no permanentes votaron en contra.

Congratulémonos por el acuerdo logrado para incorporar el crimen de agresión en el Estatuto de la CPI, pero lamentémonos por el resultado que hace que el principio de la igualdad de los Estados siga siendo una ilusión.

Veamos ahora qué condiciones se establecieron a la competencia de la Corte cuando el Consejo de Seguridad remite un caso a la CPI.

VII. ARTÍCULO 15 TER, EJERCICIO DE LA COMPETENCIA
DE LA CPI RESPECTO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN,
EN CASO DE REMISIÓN A LA CPI POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD
DE LA ONU

Al igual que cuando la Corte ejerce competencia por la acción penal que inicia un Estado parte del Estatuto de la CPI o el fiscal, cuando la competencia se ejerce por una remisión del Consejo de Seguridad de la ONU de un caso a la CPI (tengamos presente el derecho de veto de los miembros permanentes):

- 1) Se requiere que 30 Estados ratifiquen o acepten las enmiendas; un año después la CPI tendría competencia.
- 2) Se requiere que después del 1o. de enero de 2017, 30 Estados decidan que la Corte puede ejercer su competencia.

Después del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto, que se refiere a la responsabilidad individual de los sujetos activos de los crímenes descritos en el propio Estatuto, según las enmiendas aprobadas, debe incluirse un inciso 3 bis que dispone que, por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones de esa enmienda sólo se aplican a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

Si nuestra lectura es correcta, si el Consejo de Seguridad remite un caso a la CPI, la declaración de un Estado de *no* aceptación de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión *no* sería aplicable. Tampoco sería aplicable la restricción de la competencia de la CPI en razón de la nacionalidad de un presunto delincuente de un Estado *no* parte o de la comisión del delito en el territorio de ese Estado *no* parte.

De nuevo, si no existiera el derecho de veto o si llegara a limitarse considerablemente en la siempre aplazada reforma de la Carta de la ONU, nos congratularíamos de los poderes que se dan al Consejo de Seguridad de la ONU para remitir un caso a la CPI, pero, dado el contenido de las enmiendas contenidas en el artículo 15 ter, leído a las luz de las disposiciones de la Carta de la ONU sobre los privilegios y prerrogativas de los miembros permanentes de ese Consejo, mucho tememos que la justicia de la CPI respecto del crimen de agresión no llegará a las agresiones de

las grandes potencias militares. A pesar de ello, aplaudimos el adelanto logrado.

VIII. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES

Anexo II

Las enmiendas incluyen un anexo II que modifica los elementos de los Crímenes, que son criterios para la debida interpretación del Estatuto. Veamos algunos de esos criterios. Respecto del artículo 8 bis:

1. Que el autor haya planificado, preparado, iniciado o realizado un acto de agresión.
2. Que el autor sea una persona que estaba en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar del Estado que cometió el acto de agresión.
3. Que el 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 otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas— se haya cometido.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban la incompatibilidad de dicho uso de la fuerza armada con la Carta de las Naciones Unidas.
5. Que el acto de agresión, por sus características, gravedad y escala, haya constituido una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.
6. Que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que constituían dicha violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

IX. ENTENDIMIENTOS SOBRE LAS ENMIENDAS AL ESTATUTO DE LA CPI

Anexo III

En un anexo III figuran entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la CPI, relativas al crimen de agresión. Esos entendimientos, a la letra disponen:

Remisiones por el Consejo de Seguridad

1. Se entiende que la Corte podrá ejercer su competencia sobre la base de una remisión por el Consejo de Seguridad de conformidad con el apartado b) del artículo 13 del Estatuto, únicamente respecto de crímenes de agresión que se hayan cometido después de que una decisión se haya adoptado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 ter, y un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes, si éstas fueren posteriores.

2. Se entiende que la Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión sobre la base de una remisión por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el apartado b) del artículo 13 del Estatuto, independientemente de que el Estado de que se trate haya aceptado la competencia de la Corte a este respecto.

Competencia *ratione temporis*

3. Se entiende que, en el caso de los apartados a) y c) del artículo 13, la Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión que se hayan cometido después de que una decisión se haya adoptado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 bis, y un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes, si éstas fueren posteriores.

Jurisdicción nacional respecto del crimen de agresión

4. Se entiende que las enmiendas que abordan la definición del acto de agresión y el crimen de agresión lo hacen únicamente a los efectos del presente Estatuto. De conformidad con el artículo 10 del Estatuto de Roma, las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que limiten o menoscaben en modo alguno las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.

5. Se entiende que las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido por otro Estado.

Otros entendimientos

6. Se entiende que la agresión es la forma más grave y peligrosa del uso ilegal de la fuerza, y que una determinación sobre si un acto de agresión ha sido cometido requiere el examen de todas las circunstancias de cada caso particular, incluyendo la gravedad de los actos correspondientes y de sus consecuencias, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

7. Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres

elementos de características, gravedad y escala (sic) deben tener la importancia suficiente para justificar una determinación de violación “manifiesta”. Ninguno de los elementos puede bastar por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta.

X. CONSIDERACIONES FINALES

El establecimiento de todo tribunal internacional es una cuestión compleja. En el caso de la Corte Penal Internacional, el problema se agudizó por la relación de la Corte con las Naciones Unidas y con el Consejo de Seguridad. Además, la Conferencia de Estados partes que aprobó las enmiendas para incorporar el crimen de agresión tuvo que enfrentarse a la determinación de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, partes del Estatuto, para lograr, a toda costa, que nunca sus dignatarios, funcionarios y militares sean juzgados por la Corte por el crimen de agresión que tan a menudo cometen, pretextando una y mil excusas de supuesta seguridad nacional.

El resultado, loable por el sesudo y meritorio esfuerzo de los negociadores que lidiaron con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, es una serie de enmiendas que incorporan tal número de requisitos que seguramente nos hemos perdido al hacer algunas de nuestras apreciaciones. Será fascinante observar cómo interpretará la Corte Penal Internacional y otros operadores del derecho internacional la maraña jurídica creada, que será un paraíso para abogados mal intencionados y una pesadilla para los juristas de buena fe.

La Corte ha nacido con un pecado original. Molesta que, por ahora, los casos sean todos africanos. Ya se ha denunciado que la Corte es una manifestación del colonialismo europeo que añora sus tiempos de dominio en África. Esperemos que esa circunstancia cambie.

La Corte es un hito en la historia. Esperemos que frene la práctica —a nuestro parecer ilegal— del Consejo de Seguridad de establecer tribunales especiales que, por su carácter, están llamados a juzgar a muchos, menos a los criminales de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Sabemos que pasarán muchos años antes de que veamos a criminales de las grandes potencias ser sometidos a la justicia. Eso aconteció en el pasado, cuando dirigentes nazis fueron juzgados por el Tribunal Militar de Núremberg, pero ello ocurrió sólo después de la derrota. No perdamos

la esperanza de que, algún día, la sociedad internacional evolucione para que se castigue con justicia a los dirigentes vencedores de agresiones violatorias de la Carta de la ONU. Será entonces cuando el derecho penal internacional responda al fin que al derecho señaló Santo Tomás de Aquino, o sea la realización del bien común. Mientras tanto, a pesar de que al Estatuto de la Corte Penal Internacional se ha incorporado, por voluntad de los Estados poderosos, una buena dosis de injusticia, ese Estatuto es derecho positivo que constriñe a los jueces de esa Corte a aplicar la dogmática que esperamos de humanice con correctas interpretaciones.

XI. BIBLIOGRAFÍA

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “Corte Penal Internacional, consejo de seguridad y crimen de agresión”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (ed.), *El derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Madrid, Trotta, 20002.

GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *Tres temas básicos del derecho internacional humanitario; La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, Edición especial para la Secretaría de la Defensa Nacional, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2000.

VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho internacional público*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2009.

Documentos oficiales

Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de la ONU sobre su 46o. periodo de sesiones, 1994. (Doc. A/49/10, suplemento No. 10).

Carta de las Naciones Unidas.

Resolución RC/Res.6

Aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria de la Conferencia de Estados partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Propuestas presentadas en la Comisión Preparatoria de la CPI; documentos (orden cronológico): PCNICC/1999/D.P.11; PCNICC/1999/D.P.12; PCNICC/1999/D.P.13; PCNICC/1999/WGCA/D.P.1; PCNICC/1999/

WGCA/D.P.1 y Add.1; PCNICC/2000/WGCA/D.P.2; PCNICC/2000/WGCA/D.P.2; PCNICC/2000/WGCA/D.P.3; PCNICC/2000/WGCA/D.P.4; PCNICC/2000/WGCA/D.P.5; PCNICC/2001/D.P.1; PCNICC/2002/D.P.1; PCNICC/2002/D.P.2; PCNICC/2002/D.P.3; PCNICC/2002/D.P.5.

Dictiografía

Página de Internet de la Corte Penal Internacional.

Bibliografía recomendada por Concepción Escobar Hernández

VON HEBEL, H, y ROBINSON, D. “Crimes Within the Jurisdiction of the Court, en LEE, R. S. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, Issues, Negotiations Results*, The Hague/London, Boston

GARGIULO, P., “The Controversial Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council”, en LATTIANZI, F. y SHABAS, W. A., *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa di Fagano Alto, 2000.