



# **TRABAJO FIN DE GRADO**

## **GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2013-2014**

**CRIMEN DE AGRESIÓN Y CORTE PENAL  
INTERNACIONAL. LA REVISIÓN DEL ESTATUTO DE  
LA CORTE**

**CRIME OF AGGRESSION AND INTERNATIONAL  
CRIMINAL COURT. REVIEW OF THE COURT'S  
STATUTE**

**MARÍA PASQUAL DEL POBIL Y JIMÉNEZ DE  
ALDASORO**

**TUTOR: JOSÉ ANTONIO VALLES CAVIA**

**Septiembre 2014**

## ÍNDICE

1. Consideraciones generales sobre la Corte Penal Internacional .....	1
1.1. La Corte Penal Internacional. Antecedentes y proceso de creación .....	1
1.1.1. La elección del método de creación de la CPI.....	4
1.1.2. La vinculación de la Corte con las Naciones Unidas, especialmente con el Consejo de Seguridad .....	5
1.2. Estructura orgánica de la Corte .....	7
1.2.1. Órganos políticos .....	7
1.2.2. Órganos jurisdiccionales .....	7
1.3. La competencia de la Corte .....	9
1.3.1. El principio de complementariedad y los límites materiales de la jurisdicción de la Corte .....	10
1.3.2. Competencia <i>ratione temporis</i> .....	11
1.3.3. Competencia <i>ratione personæ</i> .....	12
1.3.4. Competencia <i>ratione materiae</i> .....	13
1.3.4.1. El crimen de genocidio.....	14
1.3.4.2. Los crímenes de lesa humanidad .....	14
1.3.4.3. Los crímenes de guerra .....	16
1.4. Jurisdicción y ejercicio de la competencia. Procedimiento .....	17
1.4.1. El problema de la legitimidad de la Corte .....	20
2. Especial referencia al crimen de agresión .....	22
2.1. Consideraciones generales. La configuración del acto de agresión entre la creación de la ONU y la inclusión en el Estatuto de Roma .....	22
2.1.1. La configuración del acto estatal de agresión. El papel del Consejo de Seguridad.....	22
2.1.2. El crimen de agresión y la competencia de la Corte Penal Internacional .....	24
2.2. El desarrollo del crimen de agresión en el Estatuto de la CPI. De Roma a la actualidad, pasando por Kampala .....	26
2.2.1. De Roma a Kampala .....	26
2.2.1.1. La Comisión Preparatoria.....	26
2.2.1.2. El Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión (SWGCA).....	29
2.2.2. La Conferencia de Revisión, Kampala .....	41
2.2.2.1. Tipo penal .....	42
2.2.2.2. Condiciones de procedibilidad y entrada en vigor de las enmiendas. ....	43
3. Conclusiones .....	46
Anexo I. Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión .....	
Anexo II. Enmiendas a los elementos de los crímenes .....	

## **ABREVIATURAS**

ACDI	Anuario de la Comisión de Derecho International
AEP	Asamblea de los Estados Partes
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
AJIL	American Journal of International Law
ASIL	American Society of International Law
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad
CWJRIL	Case Western Journal Review of International Law
ER	Estatuto de Roma
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
SWGCA	Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión (Special Working Group on the Crimen of Aggression)

# 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

## 1.1. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. ANTECEDENTES Y PROCESO DE CREACIÓN

La creación de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) podríamos decir que supone el último paso en el proceso institucionalizador de la justicia penal internacional. Tal y como afirma QUESADA ALCALÁ<sup>1</sup>, los orígenes de este fenómeno fueron las especiales circunstancias vividas por la Comunidad Internacional a finales del Siglo XIX y principios del XX, las guerras cruentas y la reacción que se corresponde con el nacimiento del Derecho Internacional Humanitario.

Este proceso de institucionalización se inicia tras la I Guerra Mundial, a cuyo término se estableció una *Comisión*<sup>2</sup> para esclarecer los crímenes cometidos durante la misma y la responsabilidad de los autores. Poco más tarde, en 1919, el Tratado de Versalles intenta sentar las bases para el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II como responsable de las atrocidades cometidas durante la Gran Guerra. En ambos casos se intentó establecer tribunales que conocieran de estos asuntos, pero los esfuerzos no dieron fruto. Sin embargo, el sistema establecido era una pequeña muestra de la incipiente limitación de la soberanía; en palabras de CASSESE, en este momento la soberanía nacional ya no constituye un valor absoluto para la Comunidad Internacional<sup>3</sup>.

La evolución del Derecho Internacional Penal y la idea de creación de una Corte Penal Internacional continuó en el período de entreguerras, por medio tanto de estudios de entidades privadas<sup>4</sup> como provenientes de los órganos de la Sociedad de Naciones<sup>5</sup>. Además, en el ámbito diplomático se hicieron sendos avances hacia la prohibición del uso de la fuerza con la declaración de la guerra de agresión como crimen internacional en el Protocolo de Ginebra de 1924 y de la ilicitud general de la guerra por el Pacto de Briand-Kellogg<sup>6</sup>.

La represión penal de los crímenes internacionales a través de la creación de tribunales penales internacionales -que funcionaran efectivamente como tales- comenzó al término de la Segunda Guerra Mundial, por medio del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, más conocido como Tribunal de Tokio<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 36.

<sup>2</sup> “Commission on the responsibility of the authors of the war and on the enforcement of penalties, report presented to the Preliminary Peace Conference, 29 de marzo de 1919”, *AJIL*, Vol. 14, 1920, p. 95., disponible en <http://www.jstor.org/stable/2187841>, consultado a 10 de junio de 2014.

<sup>3</sup> CASSESE, A. “From Nüremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court”, en CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, J.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A. & SWART, B. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, USA, 2002, p. 7.

<sup>4</sup> Varias asociaciones científicas, como la *Asociación de Derecho Internacional*, la *Unión Interparlamentaria* y la *Asociación de Derecho Penal* habían realizado estudios sobre la responsabilidad internacional tanto de los Estados como de los individuos.

<sup>5</sup> Especialmente, cabe destacar la labor del *Comité Consultivo de Juristas* y del Comité para la *Represión del Terrorismo Internacional*. Estos dos órganos llegaron incluso a elaborar proyectos de Estatuto de la Corte Penal Internacional, como el Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional elaborado por el *Comité Consultivo de Juristas* de la Sociedad de Naciones en febrero de 1920.

<sup>6</sup> Artículo 1 del *Pacto Briand-Kellogg* de 27 de agosto de 1928.

<sup>7</sup> Se crearon mediante el Acuerdo de Londres para el Establecimiento de un Tribunal Militar Internacional, de 8 de agosto de 1945. Como anexo al mismo se adjuntó la Carta de Londres o Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional que fijó los principios y procedimientos por los cuales se rigieron los Juicios de Nüremberg. La Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania constituyó el Tribunal de Nüremberg, y el Tribunal de Tokio se estableció mediante la Proclama especial del Comandante Supremo

Para entonces, la Comunidad Internacional tenía una conciencia más clara de la necesidad de enjuiciar y condenar a los responsables y, como se ha afirmado, ésta es “la primera vez en la historia en que los crímenes más odiosos van a ser enjuiciados por jurisdicciones de carácter internacional, basándose en normas internacionales y no en los ordenamientos nacionales”<sup>8</sup>. Estos dos tribunales fueron establecidos por las Potencias vencedoras –EEUU, Francia, Reino Unido e Irlanda del Norte y la Unión Soviética- para castigar las violaciones al Derecho de los conflictos armados y al Derecho Humanitario efectuadas por parte de los vencidos –Alemania en el primer caso, Japón en el segundo-.

Además, y aunque nos referiremos a ellos al hablar de la competencia material de la Corte, cabe decir en relación con los Tribunales Militares Internacionales puestos en funcionamiento desde entonces que, en la década de los noventa, se establecieron dos tribunales penales internacionales *ad hoc*, creados por Resoluciones del Consejo de Seguridad (en adelante CS) de la ONU, para enjuiciar los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia<sup>9</sup> (1993) y en Ruanda<sup>10</sup> (1994), así como otros Tribunales de menor envergadura como el Tribunal Especial de Sierra Leona<sup>11</sup>.

La competencia de estos tribunales se limitaba a los crímenes mayores, más graves o más importantes, entre los que se cuentan los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o “crímenes contra la humanidad” y los crímenes contra la paz o crimen de agresión<sup>12</sup>. Los crímenes menores fueron enjuiciados por los tribunales nacionales.

Al hilo de la formulación de los denominados “principios de Nüremberg”, reconocidos por el Estatuto de este Tribunal y sus sentencias, y afirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante AGNU), la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) planteó a la AGNU la cuestión de la necesidad de crear una Corte Penal Internacional<sup>13</sup>. Así, aunque estos dos primeros tribunales de 1946, por su propia naturaleza estaban llamados a desaparecer en el momento en que el enjuiciamiento de los crímenes se hubiera producido, ya en 1948, sólo dos años después de la constitución de los mismos, Naciones Unidas, por medio de su Asamblea General, reconoció la necesidad de establecer “un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio” y otros crímenes internacionales, e invitó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio de si era “deseable y posible” el establecimiento del mismo<sup>14</sup>.

La CDI encargó este estudio a dos Relatores Especiales, y la propia AGNU creó un Comité<sup>15</sup> que llegó incluso a redactar un Proyecto de Estatuto, presentado a la Asamblea en 1954, pero que fue suspendido hasta tanto se llegara a un acuerdo sobre el crimen de agresión<sup>16</sup>. Más tarde, la Guerra Fría provocó el estancamiento de estos progresos<sup>17</sup>. Desde entonces, las leyes, los

---

de las Potencias Aliadas para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946.

<sup>8</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>9</sup> *Doc. S/RES/808(1993)* y *S/RES/827(1993)*.

<sup>10</sup> *Doc. S/RES/955 (1994)*.

<sup>11</sup> *Doc. S/RES/1315 (2000)*.

<sup>12</sup> Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg; artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente; artículos 2 a 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y artículos 2 a 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

<sup>13</sup> *Doc. A/RES/332(IV)*.

<sup>14</sup> *Doc. A/RES/260(III)*. Esta Resolución surgió en el marco del *Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, que en su artículo 6 preveía la existencia de un tribunal internacional para dicho crimen, pero sin llegar a crearlo. La *Resolución. 260 (III) [Doc. A/RES/260(III)]* planteaba la creación de ese tribunal que juzgara sólo el crimen de genocidio.

<sup>15</sup> *Doc. A/RES/687(VII)*.

<sup>16</sup> *Doc. A/RES/898(IX)*.

<sup>17</sup> Mediante la citada *Resolución 898 (IX)*, de 14 de diciembre de 1954, la AGNU difiere la consideración de la cuestión de la Corte Penal Internacional a la obtención de una definición de agresión y de un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. La falta de sincronización no es, a juicio de BASSIOUNI, fortuita, sino que es el resultado de una política de aplazamiento del establecimiento de una Corte Penal Internacional en un momento de tensión internacional (BASSIOUNI, M. Ch. (ed.):

tratados, las convenciones y los protocolos han definido y prohibido desde los crímenes de guerra hasta el uso de gas tóxico y armas químicas, pero no ha sido hasta la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante ER) en 1998 cuando se ha instaurado un sistema que contemple a los individuos como responsables penales de las violaciones más serias del Derecho Internacional.

En este periodo -entre 1954 y 1998-, la Comunidad Internacional se dota de una definición de agresión mediante la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, que más adelante estudiaremos, pero no es hasta 1989 cuando se invita a la CDI a continuar con su labor de redacción<sup>18</sup>. La CDI, a su vez, estableció sucesivos *Grupos de Trabajo* hasta que consiguió elaborar un Proyecto de Estatuto que se adopta en el 46º período de sesiones de la CDI; adopción tras la cual se recomienda a la Asamblea General la convocatoria de una conferencia internacional de plenipotenciarios para debatirlo y llegar a la efectiva constitución de la Corte<sup>19</sup>. A partir de ese momento, la propia AGNU establece primero un Comité Especial y después un Comité Preparatorio que tenían por objeto elaborar un proyecto definitivo que presentar a la Conferencia: el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El Comité Preparatorio, el 3 de abril de 1998, adoptó el texto de un Proyecto de Estatuto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional<sup>20</sup> y el Proyecto de un Acta Final<sup>21</sup>.

Finalmente, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una CPI, celebrada entre los meses de junio y julio de 1998, se aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con 120 votos a favor, 20 abstenciones y 7 votos en contra (Estados Unidos, India, China, Turquía, Sri Lanka, Filipinas e Israel).

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, cuando se cumplían los términos previstos en el artículo 126 del mismo: la ratificación por 60 Estados. Esta fecha es también la fecha de entrada en vigor del Estatuto para España, que lo había ratificado el 24 de octubre del año 2000<sup>22</sup>.

Una vez constituida efectivamente la nueva Organización, su Asamblea de Estados Partes (en adelante AEP) comenzó sus sesiones en septiembre de 2002. En su primer período de sesiones, la AEP aprobó un conjunto de instrumentos complementarios necesarios para el correcto funcionamiento de la Corte como Organización Internacional y como órgano judicial: los *Elementos de los Crímenes*, las *Reglas de Procedimiento y Prueba*, el *Acuerdo sobre privilegios e Inmunidades de la CPI*; así como el *Reglamento Financiero y Presupuestario* y el *Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes*<sup>23</sup>.

La CPI se configurará con vocación de universalidad, en la medida en que todos los Estados pueden ser Parte en el Estatuto, siempre y cuando acepten la integridad de sus disposiciones, puesto que éste no admite reservas (art. 120 ER). Esta disposición se completa con el artículo 125 ER, que determina que el Tratado constitutivo de la CPI está abierto a la firma y ratificación de cualquier Estado. Por último, y de acuerdo con el artículo 12.3 ER, un Estado que no es parte del

---

*Statute of the International Criminal Court. A documentary* Ardsley, 1999, p.15). En este contexto, la AGNU prefiere esperar, pero en 1956 la situación aún no se había resuelto, por comenzar la “guerra fría”.

<sup>18</sup> *Doc. A/RES/44/32*.

<sup>19</sup> “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994)”, *Doc. A/49/10*, párrs. 87-90.

<sup>20</sup> *Doc. A/AC.249/CRP.6-18*.

<sup>21</sup> *Doc. A/AC.249/1998/CRP.19*.

<sup>22</sup> *B.O.E* n. 126, de 27 de mayo de 2002.

<sup>23</sup> *Elementos de los Crímenes* [*Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-B)], *Reglas de Procedimiento y Prueba* [*Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-A)], *Acuerdo sobre privilegios e Inmunidades de la CPI* [*Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-E)]; *Reglamento Financiero y Presupuestario* [*Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-D)] y *Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes* [*Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-C)]. Todos estos documentos habían sido elaborados por la Comisión Preparatoria establecida al efecto por la AGNU (*Doc. A/RES/53/105*, *Doc. A/RES/54/105* y *Doc. A/RES/55/155*), de acuerdo con el mandato contenido en la Resolución F del Acta Final adoptada al término de la Conferencia de Roma.

Estatuto puede aceptar la competencia de la Corte para un caso concreto, esto es, darle a la Corte competencia *ad hoc*.

### 1.1.1. La elección del método de creación de la CPI

La Corte Penal Internacional supone la primera “institución permanente”<sup>24</sup> de naturaleza judicial penal, creando una jurisdicción internacional autónoma. Su vocación de permanencia hace que hubiera que decidirse en el momento de su creación entre dos opciones posibles: constituir un ente internacional sin personalidad jurídica propia que habría de estar vinculado a una Organización Internacional preexistente, o crear una nueva Organización Internacional, con el propio órgano judicial como centro y dotada de una estructura organizativa y financiera suficiente para atender las necesidades de su jurisdicción.

El método de creación de la CPI no es una cuestión baladí, si consideramos que ello habría de marcar su vida y desarrollo, y que de él dependen muchos otros factores y se derivan importantes consecuencias<sup>25</sup>. Ambas opciones –crear la CPI como órgano de alguna Organización Internacional ya existente o crear una nueva- presentaban distintos aspectos que analizaremos brevemente a continuación.

Entre las opciones que hacían depender la CPI de otra Organización internacional, las más importantes son aquellas que consideraban la dependencia orgánica de ésta de las Naciones Unidas, bien como órgano judicial principal, bien como órgano subsidiario. Constituir la CPI como órgano judicial principal de las Naciones Unidas tenía como ventaja su inclusión en la estructura de la Carta de las Naciones Unidas, con los consiguientes efectos vinculantes para los Estados Miembros, pero por el contrario habría que delimitar su jurisdicción respecto de la de la Corte Internacional de Justicia, pues debido al sistema de enmiendas no era tan sencilla<sup>26</sup>. En cuanto a la creación de la CPI como órgano subsidiario, se barajaron las opciones de crearla por una Resolución del Consejo de Seguridad o por una Resolución de la Asamblea General, siendo pues la CPI un órgano subsidiario de éstos. La primera de estas opciones se tuvo en cuenta por que éste fue el método que se siguió cuando se establecieron los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, pero suponía problemas de legitimidad del Consejo<sup>27</sup>, así como concesiones inevitables a los Miembros Permanentes, dada la naturaleza política de este órgano. Además, su competencia, ya que se establecería en el marco del Capítulo VII de la Carta, quedaría limitada a las materias relacionadas con la paz y la seguridad internacionales. Por último, se propuso la opción de crear la CPI mediante una Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, y si bien mejora la opción del Consejo dado que no necesita del consentimiento de los Miembros Permanentes y que la AGNU tiene competencia general sobre todas las materias, no podemos olvidar que como Resolución de la AGNU que es, carecería de obligatoriedad, lo que lleva a plantearnos si se cumplirían efectivamente las decisiones del Tribunal<sup>28</sup>.

Así, finalmente, se optó por la segunda de estas opciones iniciales, escogiéndose el Tratado Internacional como procedimiento más adecuado para la constitución definitiva de la Corte como

---

<sup>24</sup> Artículo 1 ER.

<sup>25</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como Institución Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº extraordinario conmemorativo y monográfico sobre la Corte Penal Internacional, nº 75, enero-junio 2000, p. 174.

<sup>26</sup> El procedimiento establecido en la Carta para su enmienda, en sus artículos 108 y 109, necesita de la ratificación de dos tercios de los Miembros de las Naciones Unidas, incluidos los cinco Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad, cosa que no parecía muy probable que pudiera ocurrir. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>27</sup> Las competencias del Consejo, tal y como están establecidas en la Carta, no convierten a éste en un “legislador internacional”, con capacidad para adoptar reglas generales. Ver BENNOUNA, M., “Le fonctionnement de la Cour Criminelle Internationale: Difficultés et Perspectives”, en LATTANZI, F & SCISO, E., *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Atti del Convegno Roma, 15-16 Diciembre 1995, Napoli, 1996, pp. 203-216.

<sup>28</sup> ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional”, en CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.): *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 179-180.

nueva Organización Internacional. Este método presenta las ventajas de no requerir un procedimiento tan complejo como el de enmienda de la Carta de Naciones Unidas y de no contar con las dificultades políticas derivadas de una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad<sup>29</sup>. Además, la adopción de un Tratado reforzaba el papel que la soberanía estatal había de jugar, puesto que la aplicación del Tratado para cada Estado dependía enteramente del consentimiento de ese mismo Estado. Como problemas que podía suscitar el método elegido cabe destacar el posible retraso en la adopción del tratado o en su entrada en vigor, por ser necesario un número de ratificaciones elevado. Este punto, sin embargo, no supuso gran problema porque, como hemos visto, el Estatuto entró en vigor apenas cuatro años después de la adopción del mismo, en julio de 2002.

Finalmente, pues, la Corte Penal Internacional se constituyó como una Organización Internacional independiente, con “personalidad jurídica internacional” a la que se atribuye la “capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos” (art. 4.1 ER), esto es, una capacidad jurídica, en palabras de QUESADA ALCALÁ<sup>30</sup>, funcional. Esta personalidad jurídica se completa y complementa con otras disposiciones del Estatuto, como las que le atribuyen capacidad de concluir acuerdos<sup>31</sup>; y se manifiesta, por ejemplo, en los privilegios e inmunidades de que goza la Corte en el territorio de los Estados miembros (art. 48 ER).

Como Organización Internacional que es, posee los rasgos propios de las mismas: una estructura orgánica propia, capacidad de autoorganización interna y un sistema de financiación propio<sup>32</sup>. Sin embargo, no es una Organización Internacional típica, sino que constituye la primera cuyo mandato se circunscribe al ejercicio de la función judicial, además, de tipo penal y sobre individuos.

### **1.1.2. La vinculación de la Corte con las Naciones Unidas, especialmente con el Consejo de Seguridad**

Aunque ya hemos visto que no depende orgánicamente de la ONU, la CPI se encuentra vinculada con el sistema de Naciones Unidas mediante un Acuerdo<sup>33</sup>. Este Acuerdo fue elaborado por la Comisión Preparatoria de la CPI y aprobado por la AEP en el su primer período de sesiones<sup>34</sup> y por la AGNU en octubre de 2004<sup>35</sup>. Mediante esta configuración, tal como afirma ESCOBAR HERNÁNDEZ<sup>36</sup>, se garantizaba la independencia de la Corte respecto de las Naciones Unidas, organización en ciertos aspectos politizada, tal como demuestra el funcionamiento del Consejo de Seguridad.

Esta vinculación es fundamental debido a dos razones básicas: la relación directa entre la competencia material de la Corte y el logro de objetivos que se establecen como Propósitos y Principios de la Carta, de un lado; y el papel que el ER reconoce al propio Consejo de Seguridad, por otro. La competencia material de la Corte es configurada dentro de una serie de objetivos que figuran como Propósitos y Principios de la Carta de Naciones Unidas, de acuerdo con el párrafo

---

<sup>29</sup> “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en el cuadragésimo sexto período de sesiones”, *ACDI* 1994, Vol. II, Segunda parte, Cap. II, párr. 51.

<sup>30</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>31</sup> Con Naciones Unidas, en el artículo 2; con el Estado anfitrión, en el artículo 3; o con un Estado que no sea Parte en el Estatuto, para prestar cooperación internacional y asistencia judicial, en el artículo 87.5.

<sup>32</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Algunas reflexiones sobre la Corte Penal...”, *op. cit.*, pp. 178 y ss.

<sup>33</sup> El Artículo 2 del Estatuto de Roma reza: “La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta”.

<sup>34</sup> *Doc. ICC-ASP/3/25*, y *Doc. ICC-ASP/3/Res.1*.

<sup>35</sup> *Doc. A/58/874* y *Doc. A/58/874/Add.1*.

<sup>36</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas”, en QUEL LÓPEZ, J. (coord.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, nº 4, Madrid, 2000, pp. 32-33.

7º del Preámbulo del ER. Podemos señalar fundamentalmente dos: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y la promoción y protección de los Derechos Humanos<sup>37</sup>.

En cuanto al papel que se otorga al Consejo de Seguridad relacionado con el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, se establecen principalmente dos competencias. Éstas son la posibilidad remitir un asunto para su investigación por la Corte, de tal modo que la Corte no queda sujeta a limitaciones en cuanto a su jurisdicción por la nacionalidad del autor o por el lugar donde se ha cometido el crimen (art. 13.b) ER); y la posibilidad de evitar que la Corte comience una investigación o la continúe (art. 16 ER), configurándose como una especie de “derecho de veto” del Consejo, aunque sometido a ciertas limitaciones temporales. En este sentido, BERMAN<sup>38</sup> estructura la relación entre la CPI y el CS sobre tres pilares: el “pilar positivo”, concertado en la legitimación activa del Consejo ante la Corte; el “pilar negativo”, que supone la facultad de suspender la actuación de la Corte; y el “pilar escondido” del crimen de agresión, por el juego que la determinación del Consejo de Seguridad pueda tener en relación con la activación de la jurisdicción de la Corte, que en la segunda parte de este trabajo estudiaremos.

El primero de los pilares presenta la ventaja de suponer una cláusula de apertura de la competencia de la Corte, que contribuirá a unificar la jurisdicción penal internacional por su efecto disuasorio respecto de la proliferación de tribunales *ad hoc*<sup>39</sup>. En cuanto al segundo pilar, la decisión de suspender la actividad jurisdiccional de la Corte necesita también del consentimiento de todos los Miembros Permanentes, por lo que el poder de veto tiene una función positiva para la jurisdicción de la Corte<sup>40</sup>. Sin embargo, el planteamiento inicial<sup>41</sup> y el uso del poder que el artículo 16 ER confiere al CS<sup>42</sup>, hacen que esta facultad pueda denominarse con razón el pilar “negativo”. En este sentido, afirma BERGSMO<sup>43</sup>, que este artículo 16 sienta un

---

<sup>37</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 16ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2010, p. 463.

<sup>38</sup> BERMAN, F. Sir, “The relationship between the International Criminal Court and the Security Council”, en VON HEBEL, H.A.M.; LAMMERS, J.G. & SCHUKKING, J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, T.M.C. Asser Press, The Hague, Netherlands, 1999, pp.173-180.

<sup>39</sup> Cabe, por otra parte, preguntarse si esta potestad del Consejo de Seguridad supone o no ampliar el ejercicio de la competencia de la Corte, por ejemplo si se remite una situación acaecida antes de la entrada en vigor del Estatuto de la CPI. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>40</sup> LATTANZI, F., “The Rome Statute and State Sovereignty. ICC Competence, Jurisdictional Links, Trigger Mechanism”, en LATTANZI, F. & SCHABAS, W.A. (eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Ed. II Sirente, Ripa Fagnano Algo, 1999, pp. 53-55.

<sup>41</sup> El mismo artículo 16 ER puede minar la independencia de la Corte, así como su legitimación, y en este sentido contribuye a crear una relación antinómica entre el mantenimiento o restablecimiento de la paz y el enjuiciamiento de los responsables de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad internacional. Ver CARDONA LLORÉNS, J. “La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, en GÓMEZ COLOMER, J.L.; GONZÁLEZ CUSSAZ, J.L. & CARDONA LLORÉNS, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 74-75.

<sup>42</sup> La práctica del CS a este respecto ha consistido en emitir Resoluciones que han pretendido disociar la eficacia de las operaciones de paz y el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, todas en relación con la protección de funcionarios, exfuncionarios, personal o antiguo personal de Estados no Partes participantes en operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas. Cabe destacar el papel de Estados Unidos, promotor, como miembro permanente del Consejo de Seguridad, de la adopción de estas Resoluciones. Ver *Doc. S/RES/1422 (2002)*, *Doc. S/RES/1487 (2003)* y *Doc. S/RES/1497 (2003)*. La cuestión se estudia profundamente en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Acuerdos Bilaterales celebrados por Estados Unidos”, *REDI*, Vol. LIV, nº 2, 2002, p. 1001.

<sup>43</sup> BERGSMO, M. & PEJIC, J., “Article 16. Deferral of investigation or prosecution», en TRIFFTERER, O. (ed.): *Comment on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 377.

precedente sin igual de influencia del Consejo de Seguridad sobre un órgano judicial, ya que ni siquiera la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) está sujeta a dicha suspensión.

## 1.2. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CORTE

En relación con la estructura orgánica de la Corte, encontramos su núcleo principal en los órganos jurisdiccionales, pero existen otros órganos (que denominaremos órganos políticos) que cobran importancia en determinadas funciones<sup>44</sup>. Su estructura presenta un modelo orgánico permanente<sup>45</sup>, condicionado por sus funciones y su finalidad<sup>46</sup>.

### 1.2.1. Órganos políticos

El órgano político más importante es la ya mencionada Asamblea de los Estados Partes, cuya configuración se recoge en el artículo 112 del Estatuto. Está compuesta por los representantes de los Estados Partes, por tanto aquellos Estados que hayan ratificado o se hayan adherido al Estatuto, teniendo “cada Estado Parte un representante en la Asamblea, que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores”. Podrán participar como observadores los Estados que simplemente hayan firmado el Estatuto o el Acta Final de la Conferencia de Roma. Se establece también en este artículo que “el Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes podrán, cuando proceda, participar en las sesiones de la Asamblea” (art. 112.5 ER).

Las principales funciones de la Asamblea no están sólo contenidas en la redacción del propio artículo 112, sino que a lo largo del texto del Estatuto encontramos referencia a labores asignadas a la Asamblea, como son:

- a) Funciones relativas a la composición de la Corte como órgano jurisdiccional, como la elección de los jueces (art. 36.6), el Fiscal y sus adjuntos (art. 42.4) y las recomendaciones para la elección del Secretario (art. 43.4).
- b) Funciones de supervisión de la falta de cumplimiento por parte de los Estados de la obligación general de cooperar con la Corte [arts. 112.2.f), 87.5 y 87.7].
- c) Funciones de supervisión del funcionamiento administrativo de la Corte [arts. 112.2.b) y 112.4].
- d) Aprobación del presupuesto de la Corte [112.2.d)].
- e) Funciones relacionadas con el arreglo de controversias de tipo no jurisdiccional surgidas entre los Estados Partes con ocasión de la interpretación o aplicación del Estatuto (art. 119.2).
- f) Funciones relacionadas con la creación de órganos subsidiarios y con la supervisión de sus actividades [art. 112 párrs. 2.c), 3 y 4].
- g) Funciones relativas a la aprobación de las propuestas de enmiendas del Estatuto de Roma (arts. 121 y 122).

Prevé asimismo el Estatuto la posibilidad de establecer órganos subsidiarios, creados, como hemos visto, a instancia de la AEP<sup>47</sup>.

### 1.2.2. Órganos jurisdiccionales

La Corte se configura como un mecanismo jurisdiccional internacional de carácter colegiado, estructurado en: Presidencia, Secciones Judiciales, Fiscalía y Secretaría (art. 34 ER). Todos estos son órganos independientes entre sí pero integrados en una estructura común, de

---

<sup>44</sup> Ello se refleja en que sólo se recogen en el Estatuto como “órganos” propiamente dichos la Presidencia, las Secciones Judiciales, la Fiscalía y la Secretaría (Artículo 34 ER).

<sup>45</sup> Para una comparación con otros modelos orgánicos de tribunales no permanentes, como los Tribunales *ad hoc*, ver: JONES, J.R.W.D., “Composition of the Court”, en CASSESSE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, F.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A & SWART, B. (eds.), *The Rome Statute... op. cit.*, pp. 237-240.

<sup>46</sup> BLAZQUEZ PEONADO, M.D., “La Corte Penal Internacional y su aportación a la teoría general de las Organizaciones Internacionales”, en GÓMEZ COLOMER, J.L.; GONZÁLEZ CUSSAZ, J.L. & CARDONA LLORÉNS, J. (coords.), *La Corte Penal... op. cit.*, pp. 107-137, en especial p. 126.

<sup>47</sup> Cabe destacar la *Mesa* y la *Secretaría de la Asamblea* y el *Comité de Presupuestos y finanzas*.

modo que a cada uno de ellos les incumbe el cumplimiento de una misión concreta<sup>48</sup>: la Presidencia y las Secciones desempeñan tareas judiciales, la Fiscalía cumple funciones de investigación y acusación, y la Secretaría cumple la labor administrativa de soporte del órgano judicial<sup>49</sup>.

La *Presidencia* aparece descrita en el artículo 38 ER, y la integran un Presidente y dos Vicepresidentes. Los tres habrán de ser Magistrados, elegidos por mayoría absoluta de los Magistrados de la Corte y su cargo durará un máximo de tres años, si transcurrido este tiempo no hubiere finalizado su mandato. Podrán ser reelegidos una sola vez. Sus funciones son fundamentalmente de ordenación administrativa de la Corte, exceptuando a la Fiscalía, más el resto de funciones que le atribuye el Estatuto, como la de representación de la Corte, pudiendo el Presidente celebrar acuerdos internacionales en nombre de la Corte bajo autorización de la AEP. Actualmente, el Presidente es el surcoreano Sang-Hyun Song, elegido el 11 de marzo de 2009.

Las *Secciones Judiciales* de la Corte son propiamente los órganos deliberativos de la CPI, quienes adoptan todas las decisiones judiciales. Se compone de tres secciones: la *Sección de Apelaciones*, la *Sección de Primera instancia* y la *Sección de Cuestiones Preliminares*. En estas tres secciones se integran todos los Magistrados de la Corte. Tal como determina el artículo 39 ER, “la Sección de Apelaciones está compuesta por el Presidente y otros cuatro Magistrados, la Sección de Primera Instancia de no menos de seis Magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis Magistrados”<sup>50</sup>. El mandato de los Magistrados será, para las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares, de tres años; mientras que “los Magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato” [art. 34.3.b)], que recordemos es de 9 años.

Tal como hemos visto, tanto la Presidencia como las Secciones Judiciales están integradas por los jueces que componen la Corte, que forman un total de dieciocho (art. 36.1). El proceso de selección de los jueces culmina en la elección de éstos por parte de la AEP de entre dos listas de candidatos presentados por los Estados. Estos candidatos han de reunir las condiciones establecidas en el artículo 36 ER, debiendo ser elegidos de “entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países” [art. 36.3.a)]. Se les exige que tengan “reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de Magistrado, fiscal, abogado u otra función similar”, y “en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el Derecho Internacional Humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte” [art. 36.3.b)]. Estos dos requisitos son el criterio para elaborar las dos listas de candidatos entre las que tiene que elegir la AEP. Por último se les exige un requisito práctico: han de “tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte” [art. 36.3.c)], esto es, francés o inglés (art. 50.2).

En cuanto a la composición de la Corte, se tiene en cuenta la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una distribución geográfica equitativa y la representación equilibrada de Magistrados mujeres y hombres [art. 36.8.a)]. Además, serán necesarios algunos expertos en temas especialmente sensibles como la violencia contra las mujeres o los niños [art. 36.8.b)].

La *Fiscalía* (art. 42) se define como “órgano separado de la Corte”, que actúa “en forma independiente”. Ante la necesidad de una Fiscalía independiente de instrucciones externas y que funcionase con autonomía, el ER configura una Fiscalía dotada de importantes poderes

---

<sup>48</sup> LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel S.A., Barcelona, 2001, pp. 87-88.

<sup>49</sup> PIGRAU SOLÉ, A., “La Corte Penal Internacional posible”, *Agenda ONU-Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, nº 11, 1998, Barcelona, 1999, p. 19.

<sup>50</sup> Vemos que la composición de las distintas secciones es coherente con las funciones de carácter judicial que desempeñan, por lo que contarán con Magistrados única y exclusivamente. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, pp. 180-181.

autónomos, destinada a desempeñar sus funciones con total independencia y con dedicación exclusiva<sup>51</sup>. Como refuerzo a su independencia, se hace constar que “los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte” (art. 42.1). La función de la Fiscalía es la recepción de información acerca de hechos competencia de la Corte y su investigación, así como el ejercicio de la acción penal<sup>52</sup>.

La Fiscalía la dirige un Fiscal, que tiene plena autoridad para “dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos” (art. 42.2), y podrán designarse Fiscales adjuntos. De modo análogo a los Jueces, tanto el Fiscal como los Fiscales adjuntos serán elegidos por mayoría absoluta de los miembros de la AEP<sup>53</sup>. Como características propias del Fiscal y los Fiscales adjuntos, han de ser “personas que gocen de alta consideración moral”, poseyendo “un alto nivel de competencia y extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales” (art. 42.3). Deberán tener también un excelente conocimiento de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

Por último, será el Fiscal el encargado de nombrar al personal necesario para el desempeño de las funciones de la Fiscalía, que actuará bajo sus órdenes. El período del mandato tanto del Fiscal como de los Fiscales adjuntos es de 9 años, sin que puedan ser reelegidos (art. 42.4). La Fiscal actual es Fatou Bensouda, natural de Gambia, desde su elección el 12 de diciembre de 2011. Es la segunda Fiscal Jefe que ha tenido la Corte, y ha sucedido al argentino Luis Moreno Ocampo.

La *Secretaría* es el órgano encargado de “los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios” (art. 43.1), esto es, de las funciones de organización y administración de la Corte. Sirve, sin embargo, para mantener las relaciones con las distintas salas de la CPI, teniendo cierta participación indirecta e incidental en las cuestiones judiciales<sup>54</sup> (43.1). Del mismo modo, habrá de recibir, obtener y suministrar información, y establecer conductos de comunicación, así como garantizar la seguridad interna de la Corte.

Está dirigida por el Secretario, a quien acompañará el Secretario Adjunto; ambos elegidos por los Magistrados, por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la AEP (art. 43.4). Han de ser “personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte” (art. 43.3). Su mandato será de cinco años en régimen de dedicación exclusiva, pudiendo ser reelegido una sola vez, en el caso del Secretario; mientras que el Secretario Adjunto tendrá un mandato de cinco años o “más breve, si así lo deciden los Magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario” (art. 43.5).

### 1.3. LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Los fines de la CPI se identifican con las propias competencias del órgano judicial en el primer artículo del Estatuto de Roma, que genéricamente determina la facultad de la Corte “para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. A estos fines se han de añadir dos elementos teleológicos

<sup>51</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, op. cit., p. 183.

<sup>52</sup> MARTÍN MARTÍNEZ, M., “El Fiscal de la Corte Penal Internacional: ¿un nuevo modelo de órgano acusador?”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº16, mayo-agosto 2002, pp. 295-320.

<sup>53</sup> El hecho de que la selección y elección tanto del Fiscal Jefe como de los Fiscales adjuntos competan a la AEP muestra la diferencia de naturaleza de la CPI respecto de los Tribunales ad hoc, derivada de su diferente modo de creación, puesto que el Fiscal de éstos era elegido por el Consejo de Seguridad, previa nominación por el Secretario General de Naciones Unidas. Ver SCHARF, M. & MORRIS, V., *An Insider's guide to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; a documentary history and analysis*, Vol. I, Transnational Publishers, Países Bajos, 1995, pp. 161 y ss.

<sup>54</sup> En relación con la función de prestación de servicios a los Jueces, cabe contrastarla con su reducida relación con el Fiscal, puesto que como hemos visto, éste tiene plena autonomía para administrarse. TOLBERT, D., “Article 43. The Registry”, en TRIFFTERER, O. (ed.): *Comment on the Rome Statute...* op. cit., p. 638.

contenidos en el Preámbulo del propio Estatuto: la voluntad de eliminar la impunidad internacional (párr. 5º) y de “garantizar el respeto y puesta en práctica de forma duradera” de la justicia internacional (párr. 11º); todo ello presidido, como veremos, por la complementariedad de la Corte con las jurisdicciones nacionales<sup>55</sup>.

### **1.3.1. El principio de complementariedad y los límites materiales de la jurisdicción de la Corte**

Antes de entrar a estudiar la competencia de la CPI, es importante resaltar los límites materiales de la jurisdicción de la Corte, así como el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales que el propio Estatuto consagra en su artículo 1<sup>56</sup>, principio rector, por tanto, de las relaciones entre la CPI y los Estados Partes.

Así pues, cabe destacar la competencia de la Corte sobre los crímenes “más graves de trascendencia internacional”, por lo que todos aquellos crímenes que no sean muy graves –“más graves”- quedarán en manos de las jurisdicciones nacionales<sup>57</sup>. Además, habrán de tener “trascendencia internacional”, expresión que supone, en palabras de QUESADA ALCALÁ<sup>58</sup>, “que todos los crímenes de la jurisdicción de la Corte deben amenazar la paz y la seguridad de la humanidad y concernir, por tanto, a la Comunidad Internacional, de tal manera que puedan ser castigados por ésta según las normas de dicha Comunidad”. Estas dos cualidades configuran un umbral en la competencia material de la CPI que permite distinguir cuándo un crimen debe ser enjuiciado por los órganos judiciales de un Estado, y cuándo por la Corte. Aparece éste ya en el texto del ER, en el párrafo 9º del Preámbulo y en los artículos 1 y 5 del Estatuto. El artículo 1 define, como hemos visto, el principio de complementariedad, y enuncia este umbral de alcance general. Aunque éste podría parecer muy amplio, es el artículo 5 el encargado de delimitar esa amplitud, configurando los crímenes que lo integran<sup>59</sup>.

Este umbral presenta dos consecuencias materiales básicas: ha de servir, en primer lugar, como parámetro sobre la existencia de fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte<sup>60</sup>; además, habrá de servir de principio orientador del trabajo de la CPI y de referencia para la interpretación para otros umbrales que se establecen para crímenes concretos<sup>61</sup>.

Pasando ahora al estudio del principio de complementariedad establecido en el Estatuto, básicamente ello significa que la Corte sólo está llamada a ejercer su jurisdicción cuando las jurisdicciones nacionales competentes no ejerzan su competencia, porque no puedan o porque no

---

<sup>55</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional”, en GARCÍA ARÁN, M. Y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.): *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 227 y ss.

<sup>56</sup> El texto del artículo 1 recoge que la Corte “estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional (...) y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

<sup>57</sup> BERGSMO, M. & TRIFFTERER, O., “Preamble”, en TRIFFTERER, O. (ed.): *Comment on the Rome Statute... op. cit.*, p. 11.

<sup>58</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 240.

<sup>59</sup> El artículo 5 vuelve a establecer que “la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, pero concreta esos crímenes más graves en el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

<sup>60</sup> Ha de combinarse, por tanto, con la causa de inadmisibilidad recogida en el art.17.1.d) del Estatuto, que establece lo siguiente: “1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: ...d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

<sup>61</sup> No se estudian en este caso los umbrales establecidos en los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad ni crímenes de guerra por alejarse demasiado de la esfera de este trabajo, si bien en relación con la competencia material de la Corte y aunque no se mencionen explícitamente, podrá hacerse alguna referencia a los mismos. Respecto al crimen de agresión, sin embargo, el umbral establecido será objeto de análisis en la segunda parte de este trabajo, por razones lógicas.

lo deseen; o en los supuestos en que la ejerzan inadecuadamente con la finalidad de sustraer a la persona procesada de su responsabilidad penal o de no hacerla comparecer ante la justicia<sup>62</sup>.

El alcance de este principio viene determinado en la propia norma en sus artículos 17 a 20<sup>63</sup>, mediante los cuales se teje una red de normas que van a permitir una interrelación adecuada entre la CPI y los tribunales nacionales desde la perspectiva de la complementariedad de ambas jurisdicciones. Podemos caracterizar esta relación, en palabras de QUESADA ALCALÁ<sup>64</sup>, con los siguientes elementos: 1) reconocimiento de la competencia preferente de los tribunales nacionales, de modo que la CPI sólo operará en aquellos supuestos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan hacerlo; 2) atribución a la Corte de la competencia de la competencia, esto es, un mecanismo que le permite valorar si la situación anterior se cumple y si será la Corte quien ejercerá la jurisdicción<sup>65</sup>; 3) establecimiento de las causas que justificarán la intervención de la Corte; 4) definición de un mecanismo procesal adecuado que permita a los Estados impugnar la actuación de la Corte y exigir la intervención de los tribunales nacionales, y 5) establecimiento de un nuevo modelo de cosa juzgada<sup>66</sup>.

### 1.3.2. Competencia *ratione temporis*

La competencia temporal de la Corte se encuentra limitada por el principio de irretroactividad (art. 24.1 ER), por lo que ésta sólo podrá enjuiciar los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto (art. 11), esto es, más tarde del 1 de julio de 2002. De acuerdo con este mismo principio, el segundo inciso del artículo 11 determina la competencia de la Corte respecto de los Estados que pasen a ser Parte en el Estatuto sólo después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, esto es, “el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión” (art. 126.2). Esta última norma provoca la situación de que algunos Estados puedan diferir su adhesión al Estatuto tanto tiempo como exista probabilidad o temor de que sus infracciones competencia de Corte puedan ser cometidas en su territorio o por sus nacionales, en detrimento de la eficacia de la labor potencial de la Corte<sup>67</sup>.

Se establecen algunas reglas especiales, excepciones al principio de irretroactividad de la competencia, en relación con los Estados que expresamente consientan, bien para un caso *ad hoc*, bien para el caso de una adhesión posterior a la entrada en vigor del Estatuto (art. 12.3)<sup>68</sup>. Por último, se establece la posibilidad de que los Estados desactiven la competencia de la Corte

---

<sup>62</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones... op. cit.*, p. 466.

<sup>63</sup> El artículo 17 está destinado a regular las cuestiones de admisibilidad y nos proporciona criterios para determinar cuándo un Estado no quiere o no puede investigar y enjuiciar un asunto concreto; el artículo 18, por su parte, regula las decisiones preliminares relativas y el procedimiento a seguir; el artículo 19, establece el procedimiento de impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa; y el artículo 20 recoge el principio de cosa juzgada *ne bis in ídem*.

<sup>64</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 314-315.

<sup>65</sup> El Estado competente podrá, mediante el sistema establecido en el artículo 19, impugnar la competencia de la Corte o alegar alguna causas de inadmisibilidad y garantizar así la intervención prioritaria de la jurisdicción penal nacional. Sin embargo, el ER contiene reglas de las que se puede deducir la primacía, en último extremo, de la jurisdicción internacional. Se trata de reglas que otorgan a la Corte la competencia de pronunciarse sobre su propia competencia en caso de duda y que le permiten revocar el valor de cosa juzgada de una sentencia nacional para ocuparse nuevamente de un asunto en aquellos casos en que estime que la jurisdicción nacional no ha actuado conforme al interés de la justicia (art. 20 ER). Ver ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones... op. cit.*, p. 466.

<sup>66</sup> Por razones prácticas no puede procederse a un análisis más profundo de este extremo, sino que se remite al Capítulo IV, sobre el principio de complementariedad en la Corte, en QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, pp. 313-395.

<sup>67</sup> DAVID, E., “La Cour pénale internationale: une Cour en liberté surveillée ?”, *International Law Forum du Droit International*, Vol. 1, nº1, 1999, p. 25.

<sup>68</sup> En este último caso activaría la jurisdicción de la CPI para aquellos casos acaecidos entre la entrada en vigor del Estatuto y la entrada en vigor para el Estado concreto.

respecto de los crímenes de guerra por un período de siete años desde la entrada en vigor del Estatuto para los Estados en cuestión (art. 124).

Además, el artículo 29 establece el principio de imprescriptibilidad sobre los crímenes competencia de la Corte, que encaja con la configuración de éstos como “los crímenes más graves de trascendencia internacional” (art. 1), y se configura así conforme a las disposiciones de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad* de 1968. Por último, cabe mencionar el artículo 127.2 ER, que determina la facultad de la Corte para ejercer su jurisdicción sobre el territorio o un nacional de un Estado aunque este Estado se retire del Estatuto. Así, esta retirada no perjudicará a la consideración de ningún asunto que ya esté siendo abordado por la CPI antes de la fecha en que la retirada se haga efectiva.

### 1.3.3. Competencia *ratione personæ*

En cuanto a quiénes son los sujetos a los que la Corte puede juzgar y, en su caso, atribuir responsabilidad criminal, en primer lugar hemos de acudir al artículo 1 del Estatuto que establece que la Corte “estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre *personas*”. Además, hemos de atender a diversos preceptos que determinan estas personas han de ser físicas o naturales<sup>69</sup> (artículo 25 ER), mayores de 18 años (artículo 26) sin distinción alguna basada en el cargo oficial (artículo 27)<sup>70</sup>. De acuerdo con el artículo 12, toda persona nacional de un Estado Parte podrá ser juzgada por la Corte.

El artículo 25.3 establece unas pautas de conducta dignas de reproche penal, que consideramos importantes, puesto que incluye tanto la responsabilidad de mandos y superiores como de los subordinados. Así, determina unas normas básicas sobre responsabilidad penal individual y otras que expanden la atribución de dicha responsabilidad, al afirmar:

“3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente

---

<sup>69</sup> Se continuó en este punto con lo establecido en el Proyecto de Código de Crímenes de la CDI de 1996, en su artículo 2; y en los Estatutos de los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda.

<sup>70</sup> Se establece así, en palabras de ESCOBAR HERNÁNDEZ, un “modelo de responsabilidad individual universal y absoluto”, que descarta las normas de exclusión de la responsabilidad fundadas en la inviolabilidad o inmunidad. Ver ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional (XXI Jornadas de Estudio, 9 al 11 de junio de 1999)*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, BSCH, Civitas, 2000, pp. 504-524, en especial pp. 508-509.

Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo”<sup>71</sup>.

De acuerdo con el artículo 28, también serán penalmente responsables los jefes militares o quien efectivamente actúa como jefe militar, cuando crímenes competencia de la Corte hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, en caso de no haber ejercido un control apropiado (artículo 28). Este “ejercicio de control no apropiado” se define en el propio artículo, englobando dos tipos de situaciones: un primer tipo en que el jefe militar hubiere tenido o hubiere debido tener conocimiento de la comisión o propuesta de comisión de esos crímenes, y un segundo tipo en que descansa en la adopción imperfecta de “todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

Por lo tanto, las personas que se encuentran excluidas de la competencia de la Corte serán: los menores de 18 años (artículo 26) y aquellos en que concurría una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las recogidas en el artículo 31 ER<sup>72</sup>. Dado que se requiere un especial elemento de intencionalidad que engloba la realización de los elementos materiales del crimen con intención y conocimiento de los mismos (art. 30), es perfectamente lógica la inclusión de una cláusula de exención de responsabilidad criminal cuando concorra un error de hecho o que haga desaparecer el elemento de intencionalidad requerido (art. 32).

#### **1.3.4. Competencia *ratione materiae***

La competencia material de la Corte incluye “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional” (Preámbulo ER, párr. cuarto y art. 1 ER), que se concretan en el artículo 5 del Estatuto en el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Esta tipificación no implica un *corpus* cerrado, pues cabe la posibilidad de revisar el Estatuto conforme a las propias cláusulas estatutarias: obligatoriamente hubo de hacerse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, y posteriormente podrá hacerse cuando se dé la situación prevista en el art.123.2 ER (a petición de un Estado Parte, para examinar las enmiendas al Estatuto).

Los *Elementos de los Crímenes*, esto es, la definición de los elementos que los integran, se aprobaron por la AEP en su primer período de sesiones, en 2002, sobre la base de un Proyecto de texto definitivo<sup>73</sup>, elaborado por la Comisión Preparatoria de la Corte. Estos Elementos desarrollan el texto básico contenido en el Estatuto y sirven de interpretación del mismo, a tenor del artículo 9 ER. A continuación desarrollaremos brevemente los tres primeros tipos de crímenes, dejando el crimen de agresión como objeto de posterior y más detallado análisis en la segunda parte de este trabajo<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Cabe hacer una alusión al artículo 25.3 *bis* ER, que determina un elemento objetivo de tipicidad en cuanto al sujeto activo en relación con el crimen de agresión, que se estudiará en la segunda parte de este trabajo.

<sup>72</sup> El artículo 31 ER establece las siguientes circunstancias eximentes de responsabilidad penal: el padecimiento de una enfermedad o deficiencia mental que prive de la capacidad para apreciar la ilicitud de la conducta o de la capacidad para controlar esa conducta; encontrarse en estado de intoxicación que priven de la misma capacidad que el anterior salvo que el sujeto se hubiera intoxicado voluntariamente; la actuación en defensa propia razonable o en defensa de un bien esencial para la supervivencia; por último, la actuación bajo coacción que empuje a actuar necesaria y razonablemente para evitar la amenaza.

<sup>73</sup> *Doc. PCNICC/2000/1/Add.2.*

<sup>74</sup> Se incluye también un cuarto grupo de crímenes de naturaleza no internacional, sino de buena administración de la propia Corte. Estos delitos no se circunscriben a la función de juzgador internacional de la Corte, sino que hacen referencia a aquellas conductas que van contra el buen funcionamiento de la misma, y suelen tener carácter procesal. Se recogen en el artículo 70 del Estatuto e incluyen conductas como: a) dar falso testimonio; b) presentar pruebas faltas, destruir o alterar pruebas e interferir en las diligencias de prueba; c) corromper a un testigo u obstruir su comparecencia o testimonio; d) poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte; e) tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.

#### 1.3.4.1. *El crimen de genocidio*

Para el crimen de genocidio, el Estatuto de Roma reproduce la definición contemplada en la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* en su artículo 3, como ya hicieron los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia (en su artículo 4) y Ruanda (en su artículo 2); si bien, como en estos dos casos, en el Estatuto de Roma no se hace referencia expresa a esta Convención.

Así, el artículo 6 ER define el “genocidio” como cualquiera de los siguientes actos, “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: 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 hayan 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”.

Se reconoce como Elemento común a todas las modalidades de este crimen aquellas conductas que hayan tenido lugar “en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”<sup>75</sup>, lo que deja abierta la puerta de la interpretación de la conducta a la Corte para que, aunque no haya cometido propiamente alguno de los crímenes, la conducta sí sea generadora de responsabilidad criminal. Además, aunque no se haga referencia a ningún crimen de violencia sexual como posible crimen de genocidio en el texto del Estatuto, se aclara en los Elementos de los Crímenes que la violación y otras formas de violencia sexual constituirán genocidio cuando sean cometidas con la intención de destruir a un grupo particular<sup>76</sup>.

#### 1.3.4.2. *Los crímenes de lesa humanidad*

Los crímenes de lesa humanidad, al contrario que el de genocidio, no estaban claramente delimitados en los Tribunales Penales Internacionales anteriores a la CPI, configurándose de manera parecida, pero no igual, en los Estatutos tanto del Tribunal de Nüremberg como en los de la antigua Yugoslavia o Ruanda. Hemos de tener en cuenta que en 1945, cuando se instituyó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, no existía una definición de genocidio ni de crímenes de lesa humanidad, por lo que se optó por una fórmula que de una manera u otra incluyera ambos supuestos<sup>77</sup>. Poco después, en 1948, se adoptó la ya citada *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, que contenía una definición clara de genocidio. Respecto a los crímenes de lesa humanidad en los Estatutos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, se concebían como tales una serie de actos que se han mantenido en el Estatuto de Roma. Sin embargo, la novedad que aporta el Estatuto de Roma es la de recoger un concepto de crímenes contra la humanidad progresista y extensivo pero, a la vez, incluir una lista comprensiva de los crímenes contra la humanidad aceptados generalmente, en base a su inclusión en diversos instrumentos internacionales<sup>78</sup>, así como en la jurisprudencia de estos tribunales anteriores<sup>79</sup> y en la doctrina<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> *Doc. ICC-ASP/1/3, Elementos de los Crímenes*, artículos 6.a).4; 6.b).4; 6.c).5; 6.d).5 y 6.e).7.

<sup>76</sup> El texto de los Elementos de los crímenes, al referirse al significado de “lesión grave” de su artículo 6.b), en una nota a pie de página, especifica que ésta podrá comprender actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes.

<sup>77</sup> El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg utiliza la expresión “crímenes contra la humanidad” en su artículo 6.

<sup>78</sup> Artículo 6.c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, el artículo 5.c) de la Carta de Tokio, el artículo 5 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia y el artículo 3 del Tribunal de Ruanda.

<sup>79</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal para la antigua Yugoslavia: *Prosecutor v. Tadic*, Case nº IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, párr. 617.

<sup>80</sup> CONDORELLI, L., “La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)” *Revue Générale de Droit International Public*, nº 103, 1999, pp. 9-10.

No podemos continuar sin hacer una referencia al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, presentado por la CDI<sup>81</sup> en su “Informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones”, y aprobado en segunda lectura en la por la AGNU en 1996<sup>82</sup>. En este Informe, en su artículo 18, se recogen los distintos actos en que consisten los crímenes contra la humanidad, en una redacción de la que bebe la posterior codificación en el Estatuto de Roma como “crímenes de lesa humanidad”<sup>83</sup>.

Así, el concepto preciso de crímenes de lesa humanidad se establece definitivamente en un texto con carácter vinculante en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en su artículo 7 determina que “crimen de lesa humanidad” es cualquiera de los siguientes actos “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, (...); i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de *apartheid*; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Varias son las precisiones que han de hacerse ante esta nueva configuración. En primer lugar, se logra la desvinculación de los crímenes contra la humanidad de la existencia de un conflicto armado, a diferencia de los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*<sup>84</sup>. Además, se consigue establecer un umbral con dos requisitos alternativos, y no cumulativos, que se configuran tanto en el artículo 7 del Estatuto como en los Elementos de los crímenes. El artículo 7.1 determina que el crimen será tal “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”<sup>85</sup>. Así, serán crímenes contra la humanidad los actos definidos en el artículo 7 como tales, siempre y cuando se cometan involucrando a un cierto número de personas o extendiéndose sobre una amplia área territorial (ataque generalizado), o se trate de actos que impliquen planificación y organización (ataque sistemático)<sup>86</sup>.

Una de las mayores innovaciones del concepto de crímenes de lesa humanidad consiste en la inclusión, con influencia de los hechos acaecidos en los conflictos de la antigua Yugoslavia y Ruanda, de delitos de índole sexual más allá de la violación como crímenes de lesa humanidad,

---

<sup>81</sup> Doc. A/51/10.

<sup>82</sup> Doc. A/Res/51/160.

<sup>83</sup> Existe alguna diferencia de redacción entre uno y otro texto, como en el caso de los crímenes de naturaleza sexual, apartados g) y j) del ER y del Proyecto de Código, respectivamente. Así, se han añadido expresamente el embarazo forzado y la esterilización forzada en el ER, que en la redacción del Proyecto de Código quedarían bajo la nomenclatura genérica de “otras formas de abuso sexual”. También podemos hacer mención a la intencionalidad exigida en el apartado k) del texto del ER, que no constituye un elemento típico del texto del Proyecto de Código.

<sup>84</sup> Así, artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

<sup>85</sup> Esta lectura podría llevar a confusión sobre el carácter alternativo del umbral, pero es en la expresión “generalizado o sistemático” en la que debemos fijarnos, y no en la “y” que separa poco más adelante las expresiones “una población civil” y “con conocimiento de dicho ataque”. Habría que analizar tanto los elementos “ataque dirigido contra la población civil”, entrando a valorar todos los términos, como el “conocimiento de dicho ataque”, pero no cabe más que remitirnos al propio Estatuto, en su artículo 7.2.a), así como a los Elementos de los crímenes, en su artículo 7.

<sup>86</sup> SUNGA, L., “La jurisdicción “*ratione materiae*” de la Corte Penal Internacional (arts. 5º a 10º del Estatuto de Roma)”, en AMBOS, K. & JULIÁN GUERRERO, O. (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 249.

por ejemplo la esclavitud sexual, la prostitución forzada o el embarazo forzado, entre otros<sup>87</sup>. Además, ha incluido crímenes como la desaparición forzada de personas y el crimen del *apartheid* dentro del crimen de lesa humanidad<sup>88</sup>.

Vemos también que se incluye en el último apartado del artículo una cláusula que permite al Tribunal la consideración de conductas no incluidas en los apartados anteriores como crímenes de lesa humanidad, cuando concurren bien el elemento intencional, bien un umbral objetivo de gravedad.

### 1.3.4.3. *Los crímenes de guerra*

La acepción de *crímenes de guerra* que adopta el Estatuto de Roma no es otra que la contenida en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho de la Guerra, además de los Protocolos Adicionales I y II, de 1977. Estos Convenios ya habían venido aplicándose en los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. Evidentemente no fue éste el concepto aplicado en el Tribunal de Nüremberg, pero dada la evolución de esta noción en el propio ordenamiento jurídico internacional, en esencia pueden asemejarse<sup>89</sup>.

Conforme al mencionado artículo 8.2, Se entienden como “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

Como señala PIGNATELLI Y MECA<sup>90</sup>, las “infracciones graves” contempladas en el artículo 8.2.a) pueden agruparse en cuatro subgrupos: las conductas que suponen atentados contra la integridad personal; los ataques injustificados contra los bienes; la violación de las garantías fundamentales de los prisioneros de guerra y otras personas protegidas; y la vulneración de los derechos básicos de la población civil.

Presenta una novedad este texto del Estatuto en su apartado e), puesto que se amplía la competencia de la CPI a esas otras “violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”. Se avanza así en la ruptura de la diferenciación legal sin fundamento entre los conflictos armados internos e internacionales<sup>91</sup>.

Además, aclara el propio texto que la letras c) y e) de este artículo 8.2 se aplicarán a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores (motines, actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos). En el caso de esas otras “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables” contenidos en el apartado e), se explicita en el texto que se aplican, sin embargo, a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un

---

<sup>87</sup> AKHAVAN, P., “Contributions of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda to Development of Definition of Crimes against Humanity and Genocide”, *ASIL Proceedings of the 94th Annual Meeting*, April 5-8, 2000, Washington DC, pp. 279-284.

<sup>88</sup> La inclusión de ambos crímenes se basa en propuestas de los Estados latinoamericanos respecto de las desapariciones forzadas, y de los Estados africanos, respecto del crimen de *apartheid*. Ver la propuesta realizada por Bangladesh, Lesoto, Malawi, Namibia, Sudáfrica, Suazilandia, Trinidad y Tobago, y la República Unida de Tanzania (*Doc. A/CONF.183/C.1/L.12*).

<sup>89</sup> En Nüremberg se definieron como “las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra”, que fueron las que en definitiva se plasmaron poco más tarde en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

<sup>90</sup> PIGNATELLI Y MECA, F., “El art. 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 75, enero-junio 2000, pp. 257-280.

<sup>91</sup> PIGNATELLI Y MECA, F., “La Corte Penal Internacional”, en RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 544-546.

conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos<sup>92</sup>.

El elemento intencional de este crimen se contiene en los Elementos de los crímenes, en la introducción realizada a propósito del artículo 8 del Estatuto. Los últimos elementos de cada uno de los crímenes son: “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él” y “que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”. Pues bien, en esta introducción se determina que “no se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional”; ni que sea consciente de los hechos que determinen ese carácter, sino que “únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado”<sup>93</sup>.

Dentro de cada uno de los apartados antes mencionados se incluye una gran cantidad de actos concretos que se desarrollan en los Elementos de los crímenes. Así, engloba más de setenta conductas distintas, lo que hace de éste el artículo con mayor contenido sustantivo entre los relativos a la competencia material.

#### **1.4. JURISDICCIÓN Y EJERCICIO DE LA COMPETENCIA. PROCEDIMIENTO**

La forma de atribución de competencia a la Corte constituye uno de los elementos de mayor relevancia para definir el modelo de relación entre la nueva jurisdicción internacional y el principio de soberanía estatal<sup>94</sup>. La CPI recibe su competencia del consentimiento voluntario de los Estados mediante un Tratado en el que consienten en obligarse pero ello no impide, sin embargo, que esta nueva jurisdicción internacional concorra con las jurisdicciones nacionales, cuando por ejemplo un Estado activa su propia jurisdicción y otro Estado activa la de la Corte.

La posibilidad de que la atribución de jurisdicción a la CPI fuera automática con la ratificación del Estatuto suscitó un debate que se resolvió finalmente en la Conferencia de Roma. Como resultado, se obtuvieron los artículos 12 y 13 del Estatuto que establecen un sistema de atribución de competencia diferenciado, dependiendo de que la atribución la realicen los Estados o el Consejo de Seguridad<sup>95</sup>.

En primer lugar, y como norma general, los Estados Partes en el Estatuto no sólo se incorporan al sistema de un nuevo sujeto internacional sino que además reconocen automáticamente la jurisdicción de la Corte para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en su territorio o por sus nacionales (artículo 12 ER). Se establece, pues, explícitamente, el principio de competencia inherente o automática de la Corte<sup>96</sup>.

Este artículo 12 contiene los denominados nexos jurisdiccionales, esto es, los criterios de atribución de competencia a la Corte, y conforme a los cuales la Corte sólo ejercerá su jurisdicción respecto de los crímenes cometidos en el territorio o por un nacional de un Estado que haya ratificado el Estatuto<sup>97</sup>. En el caso de remisión de un asunto a la Corte por parte del CS, estos

---

<sup>92</sup> Artículos 8.2.d) y f) del Estatuto de Roma.

<sup>93</sup> *Doc. PCNICC/2000/1/Add.2*, Art. 8, Introducción, párr.3.

<sup>94</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 261.

<sup>95</sup> BERGSMO, M., “El régimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (parte II, artículos 11 a 19)”, en AMBOS, K. & JULIÁN GUERRERO, O. (comps.), *El Estatuto de Roma...* *op. cit.*, p. 183.

<sup>96</sup> Se evita así la “jurisdicción a la Carta”, puesto que en un acto único, el de ratificación del Estatuto, el Estado en cuestión pasa a ser Parte del mismo y Estado miembro de la CPI como Organización Internacional, al tiempo que acepta automáticamente la competencia del órgano judicial sobre los crímenes contenidos en el artículo 5 ER. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, pp. 259-264.

<sup>97</sup> Tanto en los trabajos preparatorios de la Conferencia de Roma como en la Conferencia misma, se plantearon varias posibilidades que incluían, aparte de los finalmente incorporados al Estatuto –territorio del Estado en que se comete el crimen y Estado de nacionalidad del autor-, otros nexos, como el Estado de

nexos no entran en juego, sino que la CPI puede conocer del caso independientemente de que sean Partes o hayan aceptado la competencia de la Corte el Estado donde se ha cometido el crimen o el Estado del que el acusado es nacional<sup>98</sup>. Así, cuando es el CS el que activa la competencia de la Corte, se produce una limitación a la soberanía estatal, ya que los Estados no consienten, al menos “directamente”, a dicho ejercicio de la competencia por la CPI<sup>99</sup>.

Antes de entrar a estudiar los tres modos de activación de la competencia de la CPI recogidos en el artículo 13, cabe hacer una referencia a las consecuencias de este sistema de atribución de la competencia respecto de terceros Estados, Estados no Partes en el Estatuto. En primer lugar, la competencia sobre los nexos que no están preestablecidos en el Estatuto sigue estando en manos de los tribunales nacionales. En segundo lugar, existen mecanismos que permiten que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado no Parte. Tres son estos mecanismos: el primero, consecuencia de la aplicación de los dos nexos alternativos y no cumulativos del artículo 12, otorgará competencia a la Corte para conocer de un asunto relativo a un nacional de un Estado no Parte, siempre que el mismo haya cometido un crimen en el territorio de un Estado Parte; y también si el crimen lo comete un nacional de un Estado Parte, aunque lo haga en el territorio de un Estado no Parte. El segundo mecanismo es la aceptación *ad hoc* de la competencia de la Corte por un Estado no Parte, comprendida en el tercer párrafo del artículo 12, para un asunto concreto. En último lugar, existe un tercer mecanismo que antes apuntábamos, consistente en la remisión de un asunto a la CPI por el Consejo de Seguridad. Este último mecanismo, tal como apunta MÁRQUEZ CARRASCO<sup>100</sup>, constituye el único supuesto de “verdadera competencia universal” de este órgano, de tal manera que ésta puede proyectarse sobre terceros Estados sin ningún tipo de requisito ni consentimiento adicional.

Pasando ahora a analizar los modos de activación de la jurisdicción de la Corte, recogidos en el artículo 13 del Estatuto, hemos de decir en primer lugar que, sea cual sea el modo escogido, la jurisdicción se activa siempre en relación con una situación, y no con un caso concreto. El artículo 13 establece que:

“13. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”<sup>101</sup>.

La remisión por parte de un Estado al Fiscal ha de acompañarse con una relación de las circunstancias pertinentes y de la documentación justificativa<sup>102</sup>. Se otorga esta posibilidad, lógicamente, sólo a los Estados Partes, de tal manera que ni tan siquiera los Estados no Partes,

---

nacionalidad de la víctima o el Estado de aprehensión del acusado. Finalmente se acordó incluir los dos nexos citados, manteniendo la naturaleza consensual de la jurisdicción de la Corte.

<sup>98</sup> YEE, L., “The International Criminal Court and the Security Council”, en LEE, R. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*, Kluwer The Hague/London/Boston, 1999, pp. 148-149.

<sup>99</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>100</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.): *La criminalización...* *op. cit.*, p. 367.

<sup>101</sup> Nos parece importante destacar el hecho de que no se confiera al individuo el poder de activación, sea la víctima directamente u otra persona en su nombre. La razón para ello es el temor a las acusaciones políticas, por lo que esta omisión funciona como una cláusula de salvaguarda y de reaseguramiento de la soberanía estatal. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>102</sup> Artículo 14 ER.

incluidos aquellos que han formulado una declaración de aceptación de la competencia *ad hoc*<sup>103</sup>, podrán activar la jurisdicción de la Corte por esta vía. Se podría pensar que pueden los Estados politizar esta facultad de activación, pero el Fiscal, una vez recibida la información, puede decidir no actuar<sup>104</sup>. Se refuerza esta corrección con las causas de inadmisibilidad tasadas por el artículo 19 ER, evitando la utilización de este procedimiento con el fin de solventar un conflicto o diferencia interestatal<sup>105</sup>.

En relación con la activación de la jurisdicción de la Corte por remisión del Consejo de Seguridad, la cuestión presentaba detractores y promotores en los debates previos a la Conferencia de Roma. Quienes estaban a favor argumentaban la legitimidad que se le otorgaba por su posición en el seno de las Naciones Unidas<sup>106</sup>, así como la mayor presión sobre la cooperación de un Estado con la Corte si el procedimiento había sido iniciado por el CS. Los que se oponían a esta potestad de activación del Consejo sostenían que la supeditación de esta decisión a un órgano político redundaría en una falta de independencia y credibilidad de la Corte, ya que los Miembros Permanentes del CS harían uso de su derecho de veto para impedir que la Corte conociera de un caso en el cual estuvieran implicado sus propios nacionales<sup>107</sup>. Finalmente, se dio una respuesta afirmativa a su inclusión en el Estatuto, sometiendo esta remisión por parte del CS de un asunto a la Corte a varias condiciones, como que la Resolución por parte del CS fuera siempre en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, excluyéndose las acciones adoptadas conforme al Capítulo VI, por lo que había de tratarse de una situación de amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>108</sup>.

Unida a esta competencia positiva veíamos antes la otra cara de la moneda, contemplada en el artículo 16, que dota al CS de la potestad de paralizar o incluso evitar el inicio de una investigación. Esta posibilidad necesita, otra vez, de una Resolución en el marco del Capítulo VII de la Carta, así como que la suspensión se someta a un término final, si bien éste es renovable. Esto nos lleva al razonamiento implícito de que la emisión de dicha Resolución del CS haría constatar que un proceso ante la CPI podría repercutir negativamente en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>109</sup>. Podemos resaltar como carencia de este artículo que no requiere al Consejo para que tome medidas cautelares apropiadas concernientes a la situación en que uno o más crímenes graves han sido cometidos<sup>110</sup>.

El último modo de activación de la competencia de la CPI reside en el inicio de una investigación por el Fiscal, *motu proprio*, esto es, de oficio. Tras la experiencia de la Fiscalía en los Tribunales *ad hoc* se argumentó que en el caso de la CPI debían ampliarse los poderes del

---

<sup>103</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 284.

<sup>104</sup> El Fiscal Puede entender que no se dan las condiciones legales exigibles y no actuar, o directamente, por aplicación del principio de oportunidad, decidir no actuar.

<sup>105</sup> WECKEL, Ph., “La Cour Pénale Internationale. Présentation générale», *AJIL*, Vol. 93, n°1, Enero 1999, p. 989.

<sup>106</sup> LATTANZI, F., “The Rome Statute...”, *op. cit.*, p. 60.

<sup>107</sup> Ver “Informe del Comité especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, AGNU, 50° Período de sesiones”, *Doc. A/50/22 (Supp)*, pp. 28-29 e “Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Vol. I, Actuaciones del Comité Preparatorio en los períodos de sesiones de marzo y abril y de agosto de 1996”, *Doc. A/51/22[VOL.I] (SUPP)*, pp. 32-36.

<sup>108</sup> Si bien no cualquier situación de estas características, sino que el CS ha de constatar que se trata de una situación de hecho más o menos identificable y, tras dicha constatación, determinar que en dicha situación pueden haberse cometido uno o varios crímenes. Ver LATTANZI, F., “Compétence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tomo 103, n° 2, 1999, p. 441.

<sup>109</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Las relaciones de...”, *op. cit.*, pp. 35-39.

<sup>110</sup> LA HAYE, E., “The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the preconditions for exercising its jurisdiction”, *Netherlands International Law Review*, Vol. XLVI, n° 1, 1999, p. 14.

Fiscal<sup>111</sup>. Se equilibró este mecanismo con el establecimiento de un órgano de supervisión como es la Sala de Cuestiones Preliminares, que tiene como objetivo garantizar los derechos de los acusados e investigados y proteger a los Estados de investigaciones que no estén justificadas y que, en este caso, tendría la misión de otorgar la autorización al Fiscal para que desarrolle una investigación de la situación, confirmando así la iniciativa que previamente ha sido adoptada por el propio Fiscal<sup>112</sup>.

Además, habremos de combinar estas reglas de atribución de jurisdicción en función de quién remita el asunto a la Corte con las reglas que veíamos antes en relación con el principio de complementariedad, en tanto si la jurisdicción corresponde a los tribunales nacionales, y salvo las dos excepciones mencionadas, habrán de ser éstos quienes conozcan del asunto. La Corte no tendrá jurisdicción en estos casos y determinará la inadmisibilidad de la causa.

Una vez establecida efectivamente la competencia de la Corte, se inicia el proceso regulado en los arts. 62 y ss. ER, en el que la función de investigación (instrucción) corresponde al Fiscal y la de enjuiciamiento en sentido estricto a la Sala de Primera Instancia. El enjuiciamiento sólo podrá tener lugar si el acusado está a disposición de la Corte, ya que el Estatuto prohíbe los juicios en rebeldía. El juicio es público, y ha de presentar todas las garantías exigidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tras el juicio, la Corte dictará una sentencia exculpatoria o condenatoria, y en su caso, impondrá un pena. Tanto la sentencia condenatoria como la sentencia de imposición de la pena pueden ser recurridas ante la Sala de Apelaciones.

#### **1.4.1. El problema de la legitimidad de la Corte**

La Corte Penal Internacional fue concebida como un Tribunal que habría de conocer de los crímenes más graves, con independencia de factores como la nacionalidad del autor o su cargo político o militar dentro de la estructura del Estado. Sin embargo, la necesaria voluntad de los Estados de obligarse y ceder en parte su soberanía, por dotar a la Corte de competencia en los crímenes acaecidos en su territorio o cometidos por sus nacionales, llevó a posiciones estatales enfrentadas. Un buen número de Estados se han mostrado a favor de la Corte, habiendo firmado y ratificado el Estatuto la totalidad de los países sudamericanos, así como muchos Estados europeos (salvo Bielorrusia, que ni ha firmado ni ratificado, y Ucrania, que lo ha firmado pero todavía no lo ha ratificado), y muchos Estados africanos (muchos otros sólo lo han firmado). Sin embargo, existen otros Estados con gran influencia a nivel mundial que ni siquiera han firmado el Estatuto, como China, o que, si lo han firmado, no lo han ratificado ni tienen intención de hacerlo, como Estados Unidos o Rusia. La situación en Oriente medio oscila entre países que han firmado pero no ratificado –como Egipto, Irán o Siria-, y quienes no han hecho ni lo uno ni lo otro –como Libia, Iraq o Arabia Saudí-.

Desde la entrada en vigor del Estatuto se han remitido a la Corte por las tres vías citadas diversos casos que ésta ha estudiado. Así, se han referido situaciones que han dado lugar a distintos casos por cuatro Estados Partes (Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Mali), y dos situaciones se han referido por el Consejo de Seguridad (Darfur - Sudán- y Libia). Por iniciativa del Fiscal se han iniciado otras investigaciones, como la de la República de Kenia o la de Costa de Marfil. En la actualidad la Corte ha juzgado o está juzgando 21 casos: 6 en el Congo, 6 en República Centroafricana (de los que 5 forman una sola causa, habiendo pues, formalmente, sólo dos casos), 4 en Uganda (que forman una sola causa), 6 en Darfur, Sudán (dos de ellas forman una sola causa), 4 en Kenia (dos forman una sola causa), 2 en Libia (que forma una sola causa), y 3 en Costa de Marfil.

Actualmente, sólo dos sentencias han sido emitidas por la Corte, ambas contra naturales de la República Democrática del Congo: contra Thomas Lubanga Dyilo, el 14 de marzo de 2012, por crímenes de guerra consistentes en reclutamiento y utilización de niños soldado en conflictos

---

<sup>111</sup> MARCHESI, A: “Initiation of Proceedings before the International Criminal Court”, en LATTANZI, F. (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 1998, pp. 133-135.

<sup>112</sup> Ver Reglas 108 a 110 de las *Reglas de Procedimiento y Prueba, Doc. ICC-ASP/1/3* (parte II-A).

armados; y contra Germain Katanga, en la reciente sentencia de 7 de marzo de 2014, por asesinato como crimen contra la humanidad y por cuatro crímenes de guerra (asesinato, ataque a la población civil, destrucción de propiedad y pillaje o saqueo). Las condenas han consistido en 14 y 12 años de prisión, respectivamente, y en ambos casos se han retirado las apelaciones que se habían presentado contra las sentencias condenatorias, tanto por parte de la Fiscal como de la defensa<sup>113</sup>.

Cabe destacar que ocurren dos tipos de situaciones que hacen que actualmente la Corte sólo esté conociendo de casos ocurridos en y por nacionales de algún Estado africano, lo que puede parecer que daña su legitimidad. Estas dos situaciones son las siguientes: los casos no llegan a la Corte bien porque entran en juego los intereses de algún Miembro Permanente del Consejo de Seguridad (máxime cuando tres de los cinco Miembros Permanentes no forman parte del Estatuto de Roma –Estados Unidos, Rusia y China-) y emplean el recurso que se les ofrece en el artículo 16 del Estatuto, paralizando una investigación o incluso impidiendo su apertura; o no llegan porque el propio Estado del que es nacional el acusado asume la competencia y lo juzga bajo su propia jurisdicción. Así, ocurre que la justicia de los Estados africanos adolece de ineficaz o, al menos a efectos de arrogarse la CPI la competencia, no es lo suficientemente transparente y efectiva, y por ello ésta conoce de algunos casos africanos que los propios Estados no son capaces o no están dispuestos a juzgar.

Además, en distintas ocasiones en el seno de las Naciones Unidas se ha intentado que el Consejo de Seguridad dictara una Resolución remitiendo distintas situaciones a la CPI, especialmente la de Siria, pero los Miembros Permanentes no Partes en el Estatuto de la Corte han vetado una vez tras otra<sup>114</sup> esta iniciativa. A pesar de que Siria no es Parte en el Estatuto, la remisión por la CPI permitiría que ésta conociera de los crímenes que allí se están perpetrando.

Si bien es cierto que en su mayoría las situaciones estudiadas pertenecen a Estados africanos, ello responde a que todas las situaciones referidas por parte bien de Estados, bien del Consejo de Seguridad, han sido atinentes a Estados africanos. Sin embargo, se están realizando exámenes preliminares otros casos fuera de África en los que aún no se han realizado acusaciones formales, como el caso del presidente Uribe, en Colombia, o en países como Afganistán, Georgia, Honduras, Iraq o Ucrania<sup>115</sup>.

La breve vida de la Corte hace que en poco más de una década se observen los primeros resultados fruto de su trabajo, y coincide que la mayor parte de los mismos se dejan ver en países del continente africano. El propio Fiscal Jefe de la CPI entre los años 2003 y 2012, Luis Moreno Ocampo, declaró que el hecho de que “los países más poderosos [refiriéndose a Estados Unidos, China y Rusia] no estén [no sean Partes en el Estatuto] muestra la legitimidad de la Corte. La Corte es para proteger a los débiles. No para proteger a los poderosos”<sup>116</sup>; y en relación con la focalización en África, afirmaba: “Cuando el presidente Omar al Bashir fue acusado por genocidio, inventó como su excusa que nos focalizábamos en África. Increíblemente ese discurso funciona, la gente, los periodistas me preguntan sobre 'la desviación sobre África' y no sobre el genocidio en Darfur. El problema es que el presidente al Bashir está acusado de genocidio en Darfur y en lugar de hablar de eso hablamos de por qué nos focalizamos en África”. Así, podríamos añadir que quizá es una cuestión de tiempo y de analizar cuáles son las situaciones que

---

<sup>113</sup> En el caso Lubanga la Sentencia redujo la condena inicial en atención a la apelación de la defensa, por lo que finalmente se le condenó a 14 años de prisión.

<sup>114</sup> A lo largo de los tres años que dura ya la guerra de Siria, cuatro veces se ha propuesto al Consejo el traslado a la Corte, sin éxito debido al veto que han ejercido China y Rusia repetidamente. La última de estas veces fue en la votación del 22 de mayo de este año, que estaba respaldada por la propuesta y consenso de más de 60 países.

<sup>115</sup> Las investigaciones y casos actuales de la CPI pueden consultarse en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>, consultado el 11 de agosto de 2014.

<sup>116</sup> Entrevista a Luis Moreno Ocampo al término de su mandato como Fiscal Jefe de la CPI, en <http://es.euronews.com/2012/06/15/luis-moreno-ocampo-la-corte-penal-internacional-cierra-una-etapa/>, consultado el 30 de julio de 2014.

están ocurriendo en África y en el resto del mundo y la gravedad de las mismas, y quizá entonces se entienda el porqué de la actuación actual de la Corte. De hecho, la actividad de la Corte ha evolucionado mucho, habiendo en este momento tres jefes de Estado procesados (Omar Al Bashir, de Sudán; Laurent Gbabo, de Costa de Marfil y Uhuru Muigai Kenyatta, de Kenia).

## **2. ESPECIAL REFERENCIA AL CRIMEN DE AGRESIÓN**

### **2.1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA CONFIGURACIÓN DEL ACTO DE AGRESIÓN ENTRE LA CREACIÓN DE LA ONU Y LA INCLUSIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA**

Al tratar el crimen de agresión, individual, tema objeto de estudio en esta segunda parte de este trabajo, es obligatoria una referencia al denominado “acto de agresión” de carácter estatal, puesto que no es sino en el marco de éste en que el crimen de agresión se comete. Sin conocer y comprender la evolución de la configuración del acto estatal de agresión resulta complicado entender el posterior desarrollo del crimen de agresión, por lo que vamos a proceder a estudiar primero el acto de agresión, para proceder después a analizar cómo se ha formado ese concepto de crimen de agresión.

#### **2.1.1. La configuración del acto estatal de agresión. El papel del Consejo de Seguridad**

El acto de agresión se encuentra vinculado, desde sus inicios, a la regulación del Derecho Internacional, en tanto se buscó desde principios del siglo XX una manera de evitar que los Estados recurrieran a la guerra como recurso para solucionar los conflictos entre ellos. Se trató, entonces, de establecer una serie de normas o reglas para limitar el *ius ad bellum* y, paralelamente, comenzó a desarrollarse la idea de responsabilizar criminalmente a los autores de esas guerras de agresión. Hemos visto ya varios ejemplos de los esfuerzos realizados en este sentido, si bien cabe destacar que los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio contaban entre sus competencias con la juzgar sobre “delitos contra la paz: a saber, planear, preparar, iniciar o librar una *guerra de agresión* o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados”<sup>117</sup>. No obstante, no se definió en ninguno de los dos tribunales lo que era la “guerra de agresión” ni la misma “agresión”.

Poco más tarde, se creó la Organización de Naciones Unidas y se consagró el principio de prohibición de uso de la fuerza (artículo 2.4 de la Carta) para los Estados Miembros de la ONU. Así, el uso de la fuerza quedaba prohibido y desde entonces el Consejo de Seguridad, como órgano que tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, es el encargado de gestionar la puesta en marcha de las medidas contenidas en el Capítulo VII de la Carta. Consideramos importante resaltar que esta responsabilidad es *primordial*, no *exclusiva*, de manera que también la Asamblea General de Naciones Unidas puede emitir recomendaciones relativas a esta cuestión. La competencia que sí es exclusiva del Consejo es la puesta en funcionamiento de los medios coercitivos contra el agresor, tal como determinó la CIJ en 1962<sup>118</sup>.

En el marco de esas competencias en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, hemos de referirnos al papel que ha tenido el Consejo de Seguridad en la

---

<sup>117</sup> En el caso japonés, se refería a “una guerra de agresión declarada o no declarada”. Posteriormente, sin embargo, la *Comisión de Crímenes de Guerra* de las Naciones Unidas concluyó que las diferencias en la definición eran “puramente verbales y que no afectaban a la sustancia del derecho que regía la jurisdicción del Tribunal para el Lejano Oriente respecto de los crímenes contra la paz”. Ver FERENCZ, B., “International Crime Against Peace”, disponible en [www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23](http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23), consultado el 10 de agosto de 2014.

<sup>118</sup> Véase “Opinión Consultiva de 20 de julio de 1962 sobre Ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17.2 de la carta)”, CIJ Reports, 1962, p.163. Sobre el particular, véase también REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo”, FRIDE, Documento de trabajo nº 10, 2005, p. 3.

determinación, a tenor del artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas, de “la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”.

Cabría suponer que ya que existen tres posibilidades de calificación, la gama de medidas a aplicar fuera distinta o incluso gradual, en función de la gravedad del asunto, pero sucede que las medidas que posterior y progresivamente el Consejo puede adoptar son únicas. Así, la Carta no hace distinción en sus artículos 40 a 42 entre las medidas que puede tomar el Consejo para el restablecimiento de la paz y la seguridad según sea la calificación, de manera que la determinación de un acto como mero “quebrantamiento de la paz” puede llevar a la adopción de las mismas medidas que la calificación como “acto de agresión”, sin acarrear la primera el componente político que supondría esta última. Como podía esperarse, esta igualdad ha llevado a que, en la práctica, el Consejo de Seguridad haya sido reacio a calificar como agresión situaciones que aparentemente lo eran, prefiriendo adoptar otros términos más ambiguos<sup>119</sup>.

En paralelo a las Resoluciones que en el marco del Capítulo VII de la Carta el CS iba tomando, resurgía la idea de la creación de un Tribunal Penal Internacional. Así, los esfuerzos abandonados en los años 50, suspendiendo el proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional fueron retomados en la década de los 70 cuando aquel *Comité* que elaboró el Proyecto ofreció a la Asamblea General de Naciones Unidas una definición de la “agresión”, que ésta adoptó por consenso en 1974: la definición contenida en la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974<sup>120</sup>. Esta Resolución configura la guerra de agresión como un crimen contra la paz internacional (que origina responsabilidad internacional de los Estados), pero no se establecen en ella ni los posibles sujetos activos ni el tipo subjetivo del crimen.

Continuando con la actuación del CS tras esa Resolución y el análisis de cuáles son las consecuencias de calificación entre las tres posibilidades que antes veíamos, algunos casos son dignos de mención. Principalmente, el caso de las guerras entre Iraq e Irán a partir de 1980, y entre Iraq y Kuwait a partir de 1990, que el Consejo calificó como “quebrantamiento de la paz” (Resolución 587, de 20 de julio de 1987, en el primer caso; y Resoluciones 660 y siguientes, a partir de agosto de 1990, en el segundo). Como hemos visto, una calificación estricta como “agresión” de las situaciones presentadas ante el Consejo de Seguridad no es necesaria para poner en marcha las medidas requeridas para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz, por lo que la práctica revela que basta a tal efecto con situar la acción en el marco del Capítulo VII de la Carta, y recurrir en su caso al tipo más genérico de las “amenazas a la paz internacional” como fundamento de la acción. Así, se trata de facilitar la adopción de medidas evitando pronunciamientos problemáticos, innecesarios en tanto aquéllas no están determinadas por éstos<sup>121</sup>.

La determinación de la agresión como un crimen hace que de ella pueda derivarse responsabilidad criminal y, en este sentido, la calificación cobra importancia. La calificación de una situación como “amenaza a la paz” o incluso “quebrantamiento de la paz” no es suficiente como para deducir responsabilidad de su autor, salvo que se consiga individualizar al mismo. Con

---

<sup>119</sup> REMIRO BROTONS, A., “La Revisión del Estatuto de la CPI y el Crimen de Agresión”, en VV.AA., *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 228.

<sup>120</sup> *Doc. A/RES/3314(XXIX)*. Advertimos en este caso la dualidad de funciones entre el CS y la AGNU que antes mencionábamos, pero se observa la primacía del CS en el hecho de que esta Resolución no trajo consigo cambio alguno en la pauta de calificación del Consejo. Así, son sólo tres las ocasiones en que el Consejo ha calificado como actos de agresión las conductas que ha debido analizar: Rhodesia del Sur contra Zambia, Mozambique, Angola y Botsuana; Sudáfrica contra Angola, Botsuana, Lesoto, Seychelles y otros estados en el África meridional; e Israel contra Túnez, esta última ya en 1985. Véase a este respecto el “Informe del Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Examen histórico de la evolución en materia de agresión”, ver *Doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1*.

<sup>121</sup> REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión”..., *op. cit.*, p. 4. Más llamativo es el caso de la invasión por parte de Estados Unidos a Irak en 2003, en el que el Consejo de Seguridad no se pronunció.

un “acto de agresión” así calificado por el CS, sin embargo, se genera responsabilidad internacional del Estado agresor en todo caso<sup>122</sup>.

Se plantean en este momento problemas en la determinación de las competencias de los órganos e instituciones que han de pronunciarse sobre esa responsabilidad criminal, puesto que la agresión puede desencadenar tres consecuencias distintas: una acción para el restablecimiento de la paz, la exigencia de responsabilidad del Estado agresor y la persecución penal de los individuos que lo representa. En estas tres vertientes encontramos zonas fronterizas entre la competencia del CS y de la Corte Internacional de Justicia u otros órganos internacionales<sup>123</sup>. Sin perjuicio de la competencia y la función que órganos como la Corte Internacional de Justicia desarrollan, cabe considerar cómo ese artículo 39 de la Carta ha abierto la puerta a la acción extensiva del CS, que *de facto* determina si se han cometido delitos, sus consecuencias jurídicas y las medidas que han de adoptarse para hacerlas efectivas, otorgándose poderes coercitivos más allá del Capítulo VII de la Carta y que podrían incluso afectar al ámbito de la responsabilidad internacional de Estado. Así, a pesar de haber sido reacio a calificar situaciones que podían encajar en el tipo del “acto de agresión”, sí ha entrado el Consejo de Seguridad en el ámbito de la responsabilidad internacional, prestando escasa atención a las normas generales de la responsabilidad internacional en relación con los elementos del ilícito o las circunstancias que excluyen la ilicitud y asumiendo facultades decisorias en puntos que debían ser resueltos por las partes, acudiendo en su caso a órganos de naturaleza judicial o arbitral<sup>124</sup>.

La CIJ, por su parte, ha determinado, cuando se le ha dado ocasión, que la pretendida naturaleza política de un asunto no obsta para su conocimiento por la Corte ni propicia que ésta se inhiba en favor del CS. Así, la Corte Internacional de Justicia ha analizado cada asunto en atención a su propia jurisdicción, sin que el hecho de que el CS tuviera también competencia haya sido óbice para el conocimiento por la CIJ<sup>125</sup>. Esta posible dualidad de competencias se apreció de modo claro en el caso de Nicaragua contra Estados Unidos, en su sentencia de 1986<sup>126</sup>.

### **2.1.2. El crimen de agresión y la competencia de la Corte Penal Internacional**

En este contexto de indefinición de la agresión, o más bien de olvido voluntario de la definición establecida en la Resolución 3314 (XXIX) por el CS, se reiniciaron los trabajos preparatorios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que como hemos visto culminaron con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En él se incluía, entre los crímenes competencia de la Corte, el crimen de agresión [artículo 5.1.d)], pero se aclaraba en el segundo párrafo del artículo 5 que la Corte sólo ejercería competencia a este respecto una vez se aprobara “una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que

---

<sup>122</sup> *Doc. A/RES/3314(XXIX)*, art. 5.

<sup>123</sup> En cuando a la acción para el restablecimiento de la paz está claro que compete al CS; la exigencia de responsabilidad del Estado culpable encaja dudosamente en las competencias del CS, y en todo caso es concurrente con la competencia de otros órganos, en particular en este caso la CIJ, con legitimación para intervenir en la solución de diferencias interestatales. Por último, y dado el carácter político del CS, no puede atribuírsele la competencia en la determinación de la responsabilidad criminal de los individuos responsables, que estará en manos de los tribunales, bien nacionales, bien internacionales (aunque éstos sí podrán ser constituidos por resolución del CS, como en el caso de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda).

<sup>124</sup> REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión”..., *op. cit.*, p. 7.

<sup>125</sup> REMIRO BROTONS, A., “La Revisión del Estatuto de la CPI...” *op. cit.*, p. 230.

<sup>126</sup> *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, fallo de 27 de junio de 1986, Informes C.I.J. 1986. En este caso, de haber determinado la Corte la inadmisibilidad de la demanda de Nicaragua para que pudiera conocer el Consejo de Seguridad, y dado que Estados Unidos es un Miembro Permanente del mismo, parece poco probable que se hubiera llegado a entrar a conocer la cuestión. La CIJ, pues, determinó la admisibilidad de la demanda [*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, competencia y admisibilidad, de 26 de noviembre de 1984, Informes C.I.J. 1984, p. 392] y ya al día siguiente de la presentación de la misma estableció una serie de medidas cautelares tendentes al fin del conflicto y del comportamiento de Estados Unidos.

se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará”. Así, se dejaba el debate acerca del ejercicio de la competencia sobre el crimen de agresión a un momento posterior.

El hecho de que el crimen de agresión se configurara de manera diferente al resto de los crímenes muestra la dificultad de alcanzar un acuerdo entre Estados en este punto, y ello dio lugar a que se determinara que el crimen de agresión debía efectivamente figurar entre los crímenes competencia de la CPI, pero sin tener todavía un contenido definido y concreto. De esta forma, el consenso consistía en que la agresión era y debía ser considerada como uno de los crímenes más graves contra la comunidad internacional en su conjunto pero, al mismo tiempo, su inclusión, para ser completa, debía superar la barrera de la definición y dar con ella cumplimiento al principio de legalidad en el marco del Derecho penal internacional<sup>127</sup>. En este sentido, podemos tomar la inclusión del crimen de agresión como una solución de compromiso; así, en palabras de GAJA:

“The compromise solution that was adopted in the Statute includes aggression in Article 5(1) among the most serious crimes of concern to ‘the international community as a whole’. This would seem to imply that there is a crime for which repression is called for. However, and somewhat contradictorily, Article 5(2) restricts the Court’s jurisdiction over the crime of aggression until a provision will be ‘adopted in accordance with Article 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. (...) It is anyway clear that, pending the entry of the amendment into force, the reference to aggression in Article 5 of the Rome Statute will have no effect on the repression of this crime by the ICC. It is also clear that the Statute does not *per se* affect the jurisdiction that national courts may not have over the crime of aggression.

The implications of defining aggression as a crime under general international law are controversial. (...) The existence of a duty of State to repress aggression would find no support in practice: States have been criticized for failing to exercise their jurisdiction with regard to individuals who were involved in a war or other act of aggression. On the other hand, should one view aggression as a crime ‘triable only before an international court’, the definition as a crime would make little sense until the ICC is given jurisdiction over the crime. Conduct for which all means of repression are declared unavailable cannot be regarded as a criminal”<sup>128</sup>.

Vemos que la configuración del crimen de agresión a lo largo de los proyectos de Estatuto de la CPI va variando. Así, en primer lugar, el texto del Proyecto de Estatuto de la Corte presentado por la CDI en 1994<sup>129</sup> dejaba abierta la definición del crimen de agresión (puesto que la propia CDI se había encargado de definirlo en 1974), pero en virtud de su artículo 23.2, éste dependía de una calificación previa de los hechos, por el Consejo de Seguridad, como acto de agresión<sup>130</sup>. Más tarde, en el Proyecto presentado por el Comité Preparatorio de la Corte en 1998<sup>131</sup>, ya en la Conferencia de Roma, sí se incluye una definición del crimen de agresión bastante amplia pero que finalmente no se incorporó al Estatuto.

El propio Acta Final de la Conferencia, en su Resolución F, establece una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional encargada de elaborar distintos proyectos en relación con documentos complementarios del Estatuto (Reglas de Procedimiento y Prueba, Elementos de los Crímenes, etc.), y especialmente “propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la

---

<sup>127</sup> SALMÓN, E. “El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad”, IDEHPUCP, Perú, 2011, p. 29.

<sup>128</sup> GAJA, G., “The long journey towards repressing aggression”, CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, J.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A. & SWART, B. (eds.): *The Rome Statute...*, *op. cit.*, pp. 432-433.

<sup>129</sup> “Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *Anuario de la CDI 1994*, Vol. II.

<sup>130</sup> REMIRO BROTONS, A., “La Revisión del Estatuto de la CPI...” *op. cit.*, p. 231.

<sup>131</sup> *Doc. A/CONF.183/2/Add.1*.

Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen”. Estas propuestas debían presentarse a “la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el (...) Estatuto”<sup>132</sup>. La referencia a esta Conferencia de Revisión hemos de ponerla en conexión con el artículo 123 del Estatuto, por el que se establece la necesidad de convocar al menos una Conferencia de Revisión obligatoria siete años después de su entrada en vigor, que “podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos”. El Estatuto entró en vigor en 2002 y, sin embargo, la Conferencia no tuvo lugar en 2009 como estaba previsto, sino en 2010 en Kampala, Uganda.

## **2.2. EL DESARROLLO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE LA CPI: DE ROMA A LA ACTUALIDAD, PASANDO POR KAMPALA**

### **2.2.1. De Roma a Kampala**

En los doce años que separaron la adopción del Estatuto del comienzo de la Conferencia de Revisión, distintos grupos trabajaron sin descanso en la materia que nos ocupa, para que el crimen de agresión pudiera ser incluido en el Estatuto de Roma no sólo nominalmente sino de tal manera que la Corte Penal Internacional pudiera llegar a ejercer efectivamente su competencia sobre el mismo.

Entre la adopción del Estatuto y su entrada en vigor se encargó a la Comisión Preparatoria este cometido, pero la propia Resolución F que la estableció determinó que se disolviera a la conclusión de la “primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes”<sup>133</sup>. Durante el tiempo en que funcionó esta Comisión, entre la primavera de 1999 y el verano de 2002, no se hicieron avances notables, pero a su término elaboró un Documento de debate propuesto por el Coordinador<sup>134</sup>, que fue importante como punto de partida de la subsiguiente deliberación en el órgano que continuara su labor. Tras la entrada en vigor del Estatuto, la Asamblea de Estados Partes de la Corte, en su primera sesión, estableció un Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión<sup>135</sup> (SWGCA, por sus siglas en inglés) encargado de dar continuidad al mandato de la Resolución F.

Vamos a estudiar las aportaciones más importantes de ambos, hasta la convocatoria de la Conferencia de Revisión del año 2010. La tarea tanto de la Comisión Preparatoria como del SWGCA se dividió en tres grandes bloques, que seguían el mandato de la propia Resolución F: la definición del crimen de agresión, los elementos del crimen y las “condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen”, esto es, las llamadas “condiciones de procedibilidad”<sup>136</sup>.

#### *2.2.1.1. La Comisión Preparatoria*

En primer lugar, en cuanto a la definición del crimen de agresión, en el *Documento de debate* de 2002 se incluye una definición del crimen de agresión que distingue entre el crimen de agresión, individual, y el acto de agresión, estatal. Este texto estaba formado por cinco párrafos que se reproducen y analizan sistemáticamente:

“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, esa persona intencionalmente y a sabiendas ordena o participa activamente en la planificación, preparación, iniciación o

---

<sup>132</sup> *Acta Final de la Conferencia de Roma, resolución F, párrafo 7.*

<sup>133</sup> *Acta Final de la Conferencia de Roma, resolución F, párrafo 8.*

<sup>134</sup> *Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2.*

<sup>135</sup> *Doc. ICC-ASP/1/Res.1*

<sup>136</sup> Se emplea el término “condiciones de procedibilidad” a lo largo del trabajo debido a que, aunque resulte una expresión desconocida en español, es la que emplea mayoritariamente la doctrina. Es por ello el empleo reiterado de la misma cuando nos refiramos a la realidad que designa.

realización de 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 un acto comprendido en la definición dada en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, que ha sido cometido por el Estado de que se trate según un pronunciamiento,

Variante 1: Añádase “de conformidad con los párrafos 4 y 5”.

Variante 2: Añádase “previo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

El primer párrafo se centraba en la definición del crimen describiendo tanto el elemento intelectual como la conducta individual<sup>137</sup> (“intencionalmente y a sabiendas ordena o participa activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión”), basada en el artículo 6.a) del Estatuto de Nüremberg -aunque no enteramente-<sup>138</sup>. Además, este primer párrafo incluye ya una cláusula de liderazgo, por la que quien comete el crimen debe encontrarse “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”, que se mantuvo en las enmiendas al Estatuto de Roma realizadas en Kampala.

La tercera parte de este primer párrafo (“que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”), junto con el párrafo segundo, contenían la difícil discusión sobre cómo describir el acto estatal por el que había de responsabilizarse al individuo. Las propuestas presentadas por las distintas delegaciones de los Estados Partes pueden dividirse de acuerdo a su *ámbito* y a su *técnica legal*<sup>139</sup>.

En cuanto a su ámbito, la primera de las opciones fue la planteada por la delegación rusa<sup>140</sup>, que sugirió una opción restrictiva basada en la contenida en el Estatuto de Nüremberg, limitando la responsabilidad criminal a las “guerras de agresión”, y si no se definía entonces qué había de entenderse por guerra de agresión, tampoco se aportaba ahora una definición<sup>141</sup>. Según sus promotores, esta opción contaba con la ventaja de tener ya la naturaleza jurídica consuetudinaria oponible *erga omnes*, puesto que éste fue el crimen contra la paz perseguido en Nüremberg y Tokio. Sin embargo, esta opción ignora la evolución de las normas internacionales sobre prohibición de la amenaza y uso de la fuerza a partir del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y hace irrelevante, a efectos de la responsabilidad penal individual, la definición de la agresión consensuada y adoptada por la AGNU en la Resolución 3314 (XXIX)<sup>142</sup>, que era el núcleo de las propuestas de muchos otros países.

Alemania presentó otra opción restrictiva, también ajustada al estrecho contexto de Nüremberg, proponiendo circunscribir el crimen de agresión al “ataque armado cuyo objeto sea la ocupación militar o la anexión territorial”<sup>143</sup>. Esta descripción se amoldaba al supuesto contemplado en la Resolución 3314 (XXIX), en su artículo 3.a), pero obviaba aquellos casos en que se destruyera un país sin que se produjera su ocupación efectiva, como podría ser en el caso de ataques aéreos. Poco después, la propia Alemania participó en el bombardeo aéreo de Serbia por parte de algunos Estados Miembros de la OTAN, por lo que procedió, en noviembre del año 2000, a sostener que “el crimen de agresión presupone un ataque armado en gran escala contra la integridad territorial de otro Estado manifiestamente injustificado en Derecho Internacional”<sup>144</sup>.

<sup>137</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments on the Crime of Aggression”, en BARRIGA, S., y KREß, C. (eds.). *The travaux préparatoires of the crime of aggression*, Cambridge University Press, 2012, p. 11.

<sup>138</sup> El Estatuto de Nüremberg utilizó la expresión “planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión”.

<sup>139</sup> El original en inglés, en BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 11, dice: “The main approaches on the table can be distinguished according to their scope and their legal technique”. No se han encontrado en español otros términos más adecuados que reflejaran las realidades de las que se habla a continuación.

<sup>140</sup> *Doc. PCNICC/1999/DP.12*.

<sup>141</sup> El Estatuto de Nüremberg utilizó la expresión “planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión”.

<sup>142</sup> REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión”..., *op. cit.*, p. 13.

<sup>143</sup> *Doc. PCNICC/1999/DP.13*.

<sup>144</sup> *Doc. PCNICC/2000/WGCA/DP.4*.

Se pretendía subrayar la importancia o gravedad del ataque y la ilegalidad que se producía, incluyendo una primera referencia a un umbral a partir del cual la agresión se convierte en crimen<sup>145</sup>.

Varios Estados Árabes plantearon la perspectiva opuesta<sup>146</sup>, proponiendo no limitar la responsabilidad criminal a la guerra de agresión, sino que abarcara todos los actos de agresión incluidos en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX).

En cuanto a la exhaustividad o concreción de la definición, se diferencian las propuestas entre una definición específica, redirigida a la lista de actos concretos del artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX), de una definición genérica<sup>147</sup>.

Siguiendo con el texto del Documento de debate, su párrafo tercero determina que:

“3. Lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 25 y en los artículos 28 y 33 del Estatuto no se aplica al crimen de agresión.”

Esta disposición, relacionada con la cláusula de liderazgo y las normas contenidas en el Estatuto sobre la responsabilidad de los líderes, se basaba en la propuesta de Samoa pero no se trató a fondo en la Comisión Preparatoria. En el SWGCA, sin embargo, supusieron un punto importante de debate con relación a cómo integrar los preceptos acerca de la agresión en el Estatuto existente, como veremos en el apartado siguiente.

Los dos últimos párrafos del primer artículo del Documento de debate presentado por la Comisión, el cuarto y el quinto, se referían a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte respecto a este crimen, las llamadas “condiciones de procedibilidad”, y muy especialmente comenzaron el debate en torno al papel que debía jugar el Consejo de Seguridad:

“4. Cuando el Fiscal tenga la intención de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, la Corte 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. De no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte notificará al Consejo de Seguridad la situación que se le ha presentado, a fin de que el Consejo de Seguridad pueda adoptar las medidas pertinentes (...)

5. Cuando el Consejo de Seguridad no emita un pronunciamiento sobre la existencia de un acto de agresión por un Estado:

Alternativa a): ni haga valer el artículo 16 del Estatuto dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación.

Alternativa b): [elimínese la alternativa a)].

Variante 1: la Corte podrá proceder a sustanciar la causa.

Variante 2: la Corte sobreseerá las actuaciones.

Variante 3: la Corte, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los Artículos 12, 14 y 24 de la Carta, pedirá a la Asamblea General de las Naciones Unidas que haga una recomendación dentro de un plazo de [12] meses. En el caso de que no se haga tal recomendación, la Corte podrá sustanciar la causa.

---

<sup>145</sup> REMIRO BROTONS, A., “La Revisión del Estatuto de la CPI...”, *op. cit.*, p. 234.

<sup>146</sup> Propuesta de 1999 de los Estados Árabes; Propuesta de 1998 de los Estados Árabes e Irán.

<sup>147</sup> La definición específica fue apoyada por varios Estados Árabes así como por Italia (Propuesta de 1997 de Egipto e Italia; Propuesta de 1998 de los Estados Árabes e Irán; Propuesta de 1999 de los Estados Árabes). La definición genérica, apoyada tanto por Alemania como por Grecia y Portugal, proponía la definición de la agresión como un “ataque armado” o un “uso de la fuerza” en contravención de la Carta de Naciones Unidas. Esta perspectiva podía combinarse con una cláusula umbral –como prefería Alemania (Propuestas de Alemania de 1999 y 2000) - o no –como preferían Grecia y Portugal (Propuestas de Grecia y Portugal de 2000). Como tercera opción, la delegación rusa propuso definir la agresión tal y como decidiera el Consejo de Seguridad en cada caso concreto, definición que vincularía a la Corte Como tercera opción, la delegación rusa<sup>147</sup> propuso definir la agresión tal y como decidiera el Consejo de Seguridad en cada caso concreto, definición que vincularía a la Corte. Ver BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, pp. 12-13.

Variante 4: la Corte podrá pedir

Alternativa a): a la Asamblea General

Alternativa b): al Consejo de Seguridad, actuando con el voto a favor de nueve miembros.

que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sobre la cuestión jurídica de la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate.

Variante 5: la Corte podrá sustanciar la causa si verifica que la Corte Internacional de Justicia ha determinado, en las actuaciones iniciadas con arreglo al Capítulo II de su Estatuto, que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión.”

Como podemos ver, el artículo 4 presenta la situación en que la Corte y el Consejo actúan conjunta y paralelamente. Así, encontramos implícito en el primer inciso (“la Corte 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”) que la calificación de una situación como “acto de agresión” por el Consejo de Seguridad era condición suficiente para el inicio de una investigación por parte del Fiscal<sup>148</sup>. En caso de que no hubiera resolución del CS al respecto, se abre un abanico de opciones que podemos apreciar en las 5 variantes del artículo quinto. Estas opciones eran: 1) que la Corte pudiera proceder a iniciar la investigación, en todo caso, en virtud de su independencia del CS; 2) que la Corte tuviera que sobreeser la investigación, mostrando entonces el carácter preclusivo de la acción (en este caso, de la omisión) del CS; 3) a falta de una determinación del CS, se autorizaba a la Corte a solicitar a la AGNU que realizara esta determinación. La opción 4) contenía dos alternativas por las que, bien vía CS, bien vía AGNU, se solicitaría a la CIJ una opinión consultiva acerca de la comisión de un acto de agresión. Lógicamente, si fuera vía CS, esta petición sería de carácter procedimental y no estaría sujeta al poder de veto de los Miembros Permanentes del Consejo. Por último, la opción 5) consideraba la determinación por la CIJ de un acto de agresión como “condición suficiente para que la CPI pudiera iniciar una investigación”<sup>149</sup>.

Quedaba así definido en sus términos iniciales el campo de trabajo del SWGCA, y aunque todavía se estaba lejos del consenso, supuso el germen del compromiso alcanzado por el Grupo de Trabajo Especial en su labor posterior en cuanto a la definición del crimen de agresión, especialmente en relación con la cláusula umbral de “violación manifiesta” de la Carta de Naciones Unidas y con la cláusula de liderazgo, puesto que ambas se mantuvieron hasta ser aprobadas finalmente en Kampala.

El último asunto del que debía encargarse la Comisión Preparatoria era la elaboración de los Elementos de los crímenes, y a este respecto cabe decir que sólo se presentó una propuesta en 2002 por Samoa, que no se discutió y fue la incluida finalmente en el Documento de debate<sup>150</sup>. Cabe destacar en la labor de esta Comisión Preparatoria, por último, la elaboración del texto de creación del SWGCA, que aprobó la AEP en su primera sesión.

#### 2.2.1.2. *El Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión (SWGCA)*

El Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión comenzó su tarea en el segundo período de sesiones de la AEP, en septiembre de 2003, y la finalizó en la continuación del séptimo período de sesiones de la AEP, del 19 al 23 de enero de 2009<sup>151</sup>. Pronto se vio que las sesiones

<sup>148</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>149</sup> Las opciones tercera a quinta fueron fruto de las nuevas ideas surgidas durante la Comisión Preparatoria.

<sup>150</sup> La propuesta de Samoa se contiene en el *Doc. PCNICC/2002/WGCA/DP.2*, incluida en la segunda parte del *Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2*.

<sup>151</sup> Para un examen exhaustivo de la tarea desarrollada por el Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, ver [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/crime%20of%20aggression/Pages/History-CoA.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/crime%20of%20aggression/Pages/History-CoA.aspx), consultado el 10 de agosto de 2014.

anuales de la AEP no serían suficientes para analizar todos los frentes abiertos y llegar a alguna conclusión en relación con el crimen de agresión, por las dificultades que la tarea conllevaba. Así, el SWGCA decidió comenzar a intercalar entre las sesiones oficiales períodos de sesiones oficiosas en el Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, en la Universidad de Princeton, y por ello el proceso de redacción de los textos que finalmente llegaron a la Conferencia de Revisión de Kampala se denominó “Proceso de Princeton”<sup>152</sup>.

La dinámica de este grupo, liderado por el diplomático de Liechtenstein Christian Wenaweser, condujo a un proceso inclusivo en el sentido de que, además de recoger y tratar las propuestas que aportaban las delegaciones de los Estados Partes, se permitió tomar parte activa en el debate tanto a Estados no Partes como a expertos de las ONG interesadas en hacerlo<sup>153</sup>. Otra característica del proceso fue la transparencia, puesto que estas sesiones oficiosas se documentaron extensamente en una serie de “Informes del Grupo de Trabajo”<sup>154</sup>, y se completaron con varias conferencias académicas<sup>155</sup>.

Cabe añadir que el líder del SWGCA se apoyó en la lista de temas contenidos en el Documento de debate de la Comisión Preparatoria. Además, el Grupo acordó empezar esta nueva fase planteándose “aspectos técnicos de la agresión que no se hubieran estudiado previamente, sin necesidad de profundizar en las cuestiones básicas sobre las que probablemente no se lograrían progresos significativos”<sup>156</sup>.

Tal y como señalan KREß y VON HOLTZENDORFF<sup>157</sup>,

“The Princeton Process, displaying a strong sense of realism, focused on legal and technical questions. While the political ‘question of questions’ of the possible role of the Security Council was not ignored, relatively little time was wasted with rehearsing the divergent and well-entrenched views on this subject. Instead, and much more fruitfully, most intellectual energy was applied to reducing the differences of opinions on a host of other issues of a less politically sensitive nature”.

Todo ello permitió a los participantes debatir en una atmósfera menos politizada y alcanzar en los primeros momentos un sentimiento de consenso, aun en aspectos de poca entidad<sup>158</sup>. Estos debates trataban, principalmente, de profundizar en cómo podría integrarse el crimen de agresión en el Estatuto de Roma.

Las diferentes sesiones se recogieron en los mencionados “Informes del Grupo de Trabajo”, que consistían en una referencia al punto en que se hallaba la negociación, de tal manera que se evitaba la reapertura de temas ya discutidos por nuevos actores que se iban incorporando a los debates. Estos Informes eran dirigidos por el Presidente, y tanto su concisión como las propuestas concretas que en ellos se incluían propiciaron que no hubiera apenas propuestas formales de las delegaciones nacionales, sino que las propuestas informales y las sugerencias hechas por las

---

<sup>152</sup> Sobre este proceso, ver BARRIGA, S.; DANSPECKGRUBER, W.; y WENAWESER, Ch. (eds.), *The Princeton Process on the Crime of Aggression*, Lynne Rienner Publishers, 2009. Ver también BARRIGA, S., “Against the odds: the results of the Special Working Group on the Crime of Aggression”, en BELLELI, R. (ed.), *International Criminal Justice. Law and practice from the Rome Statute to its review*, Ashgate Publishing, Farnham, Burlington, 2010, pp. 621-640.

<sup>153</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, n.8, 2010, p. 1186.

<sup>154</sup> Los informes pueden encontrarse en [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/crime%20of%20aggression/Pages/History-CoA.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/crime%20of%20aggression/Pages/History-CoA.aspx), consultado a 1 de septiembre de 2014.

<sup>155</sup> Esencialmente se pueden citar las siguientes: Torino Conference on International Criminal Justice, celebrada en mayo de 2007 en Turín; Symposium on the crime of aggression, celebrado en septiembre de 2008, en la *Case Western Reserve University School of Law*. El resultado de ambos eventos académicos se puede seguir en BELLELI, R. (ed.), *International Criminal Justice... op. cit.*; y en *CWRJIL*, n. 41, 2009, pp. 267-467.

<sup>156</sup> *Doc. ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1*, párr. 5.

<sup>157</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1188.

<sup>158</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 18.

delegaciones se veían directamente reflejadas en esos Informes. La imparcialidad que el Presidente mostró en la elección de las propuestas a debatir hizo que las delegaciones entendieran que realmente se reflejaba en los Informes toda la variedad de puntos de vista que existían sobre cada tema. Con el paso del tiempo, esta técnica permitió a las delegaciones identificar un “consenso emergente” en las distintas cuestiones, y ello hizo incluso más difícil para las delegaciones volver a poner sobre la mesa propuestas que se desviaran de la línea planteada por el Presidente.

La tarea del SWGCA consistía, pues, en abordar esos tres grandes bloques (la definición del crimen de agresión, los elementos del crimen y las condiciones de procedibilidad), pero también en encontrar la manera adecuada de incluirlo en el Estatuto de Roma ya en vigor, de manera que encajara con los artículos existentes. El SWGCA identificó varios artículos que podrían aplicarse al crimen de agresión sin necesidad de modificarlos, como las provisiones sobre complementariedad y admisibilidad<sup>159</sup>, el principio *non bis in ídem* o el principio de irretroactividad<sup>160</sup>. Además, se propuso que la aplicación de los artículos 25.3, 28 y 33 se excluyera del crimen de agresión<sup>161</sup>, tal como hiciera en su momento la Comisión preparatoria.

#### 2.2.1.2.1. *La definición del crimen de agresión*

La separación conceptual entre el crimen individual y el acto de agresión estatal que al comienzo de esta segunda parte del trabajo hemos realizado fue también el punto inicial en la configuración del crimen de agresión dentro del Estatuto. Así, hemos de seguir las dos líneas de trabajo por separado.

En primer lugar, en cuanto a la conducta individual del autor, hemos de referirnos al artículo 25.3 del ER, puesto que si bien las conductas contenidas en él parecían solaparse con las propuestas en el Documento de debate (“ordena o participa activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión”), las formas secundarias de participación parecían difíciles de encajar con la naturaleza de liderazgo del crimen. Así, no tendría sentido que se exigiera este requisito para el autor principal, cuando los participantes no líderes podrían ser criminalmente responsable solo por “facilitar” la comisión del crimen, como en el artículo 25.3.c) del texto original del Estatuto<sup>162</sup>. La idea, pues, consistía más en añadir a ese artículo una cláusula específica para el crimen de agresión, y no ya en excluir directamente la aplicación de este artículo. Se propuso abandonar el enfoque adoptado en Nüremberg, que integraba todas las formas de participación en la propia definición de la agresión, para pasar a aplicar las diferentes formas de participación contenidas en el art. 25.3 a este crimen, mediante la adición de esa cláusula específica. A lo largo de las sesiones del SWGCA se presentaron varias propuestas, sin que ninguna de ellas obtuviera el apoyo necesario. Finalmente se decidió seguir la propuesta del Presidente, que tenía “en cuenta las diversas formas de participación contenidas en el párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto, incluía la cláusula de liderazgo como parte de la definición del crimen y también reproducía la cláusula de liderazgo como nuevo párrafo 3 *bis* del artículo 25”<sup>163</sup>, y que afectaría tanto al perpetrador principal como al resto de formas de participación. Esta fue la opción presentada finalmente en el Documento de debate propuesto por el Presidente en enero de 2007 y consolidada ya en el de 2008<sup>164</sup>.

---

<sup>159</sup> *Doc. ICC-ASP-3-SWGCA-INF.1*, párr. 20-27.

<sup>160</sup> A este respecto, ver *Doc. ICC-ASP-3-SWGCA-INF.1*, párrs. 6-9 y 28-34.

<sup>161</sup> Ambos artículos han de relacionarse con la naturaleza del crimen de agresión como “crimen de líderes”. Mientras el artículo 33 excluye la responsabilidad criminal del subordinado que acata órdenes desconociendo la ilegalidad de las mismas, el artículo 28 añade a la responsabilidad general de los superiores la posibilidad de ser responsables de no ejercer el debido control sobre sus subordinados. Ver *Doc. ICC-ASP-3-SWGCA-INF.1*, párrs. 37-54 y 57-64.

<sup>162</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 20.

<sup>163</sup> *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/1*, párr. 6.

<sup>164</sup> *Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/2* y *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/2*.

En relación con la cláusula de liderazgo, incluida en el borrador de la Comisión Preparatoria, se mantuvo con el mismo texto pero se discutió su significado<sup>165</sup> así como su ubicación en el articulado del ER<sup>166</sup>.

Pasando ya a la configuración de la conducta estatal del acto de agresión, BARRIGA apunta acertadamente que “the greatest achievement of the Special Working Group was its ability to propose, in February 2009, a consensus definition of the State act of aggression”<sup>167</sup>. El proceso que llevo a este logro, sin embargo, fue lento. Tal y como ocurrió en los debates iniciales en el seno de la Comisión Preparatoria, se discutió principalmente si la definición había de ser genérica o específica<sup>168</sup> y, en este último caso, si debía ser la lista contenida en la Resolución 3314 (XXIX). Al comienzo de las sesiones del Grupo Especial de Trabajo este tema se omitió del programa, y sólo tras la presentación en septiembre de 2005 de un Documento de debate se abrieron las deliberaciones. Las reuniones llevadas a cabo entre junio de 2006 y enero de 2007 revelaron que una mayoría apoyaba la definición específica basada en la Resolución 3314, y en junio de 2007 cambió el curso del debate cuando los promotores de la definición genérica mostraron su flexibilidad, a condición de que la definición específica fuera acompañada de una cláusula umbral<sup>169</sup>. A partir de entonces las discusiones se centraron en cómo hacer referencia esta Resolución, así como en la propia cláusula umbral.

Para poder preservar la integridad de la Resolución 3314 (XXIX) era importante redactar un texto comprensivo y equilibrado, por lo que pronto se descartaron las opciones tanto de hacer referencia sólo a los artículos 1 y 3, como de hacer una referencia a la Resolución en su totalidad<sup>170</sup>. Mostrando de nuevo su autoridad y buen criterio como Presidente, el Embajador de Liechtenstein procedió a elaborar un texto en 2007<sup>171</sup> que incorporara esta propuesta, incluyendo una definición genérica de “acto de agresión” y una lista específica de los actos contenidos en el artículo 3 de la Resolución 3314 (XXIX). Este nuevo texto del Presidente fue el texto definitivo que llegó a Kampala como artículo 8 *bis*<sup>172</sup>.

---

<sup>165</sup> Se discutió especialmente si era necesario especificar qué personas que se encontraban más allá del círculo gubernamental pudieran influenciar al gobierno y por tanto cumplir el tipo de las formas secundarias de participación, pero se consideró la redacción del texto como suficientemente amplia para recoger estas conductas. Ver *Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1*, párrs. 88, 91 y 95, y *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, párrs. 6-9.

<sup>166</sup> El primer desarrollo importante fue la propuesta de duplicación de la cláusula de liderazgo para que quedara recogida tanto en la propia definición del crimen de agresión como en el artículo 25 –como nuevo artículo 25.3 *bis*-. Muchas delegaciones arguyeron la importancia de esta cláusula, quedando finalmente tanto como un elemento integrador del crimen de agresión como un límite jurisdiccional en tanto que condición de imputabilidad contenida en el artículo 25.3 *bis*. Ver BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>167</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 24.

<sup>168</sup> Los Estados árabes y el Movimiento de Países No Alineados apoyaban la propuesta de definición específica debido a que contenía referencias al derecho a la autodeterminación, mientras que los Miembros Permanentes del CS la rechazaban, puesto que limitaba la autonomía del mismo en la determinación de la existencia de un acto de agresión. La definición genérica, por el contrario, la apoyaban quienes creían que no era posible elaborar esa lista completa, y que una lista meramente ilustrativa no encajaría bien con el principio de legalidad que presidía el Estatuto.

<sup>169</sup> *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, párr. 37.

<sup>170</sup> Esta referencia a la Resolución 3314 íntegramente hubiera incluido el artículo 4 de la misma, que refuerza la competencia del Consejo de Seguridad para determinar autónomamente la existencia de la agresión, sin seguir las guías de esta Resolución. Ver BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>171</sup> “Documento de debate propuesto por el Presidente sobre el crimen de agresión”, *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, Anexo IV.

<sup>172</sup> *Doc. ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1*, Anexo, 2.

Paralelamente se discutió si esta lista de actos que integraban el “acto de agresión” era abierta, cerrada o incluso semiabierta o semicerrada, pero no fue una discusión decisiva, por lo que el debate quedó inconcluso hasta la Conferencia de Revisión<sup>173</sup>.

La cláusula umbral fue un factor importante en la solución que se encontró a la discusión sobre si la definición había de ser específica o genérica. Aunque se habían propuesto varias cláusulas, se habían abandonado, y no fue hasta ese momento, en 2007, cuando comenzó a considerarse no ya si había de incluirse la cláusula, sino cuál había de ser su configuración. Esta cláusula había de satisfacer a los Estados que mantenían que el uso de la fuerza debía ser suficientemente serio y su ilegalidad razonablemente no controvertida<sup>174</sup>. Así, el fin de la cláusula no era otro que asegurar que la Corte sólo conociera de aquellos “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”<sup>175</sup>. Se acordó, pues, añadir al artículo 8 *bis*.1 *in fine* la frase “que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.

Los artículos 8 *bis* y 25.3 *bis* propuestos por el Presidente en 2009 dicen así:

“Artículo 8 *bis*. Crimen de agresión

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, esa 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, aun 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;

---

<sup>173</sup> Cabe añadir que la técnica de redacción empleada no impide a la Corte determinar que un acto estatal, aunque no pueda subsumirse en uno de los casos de la lista, reúna las condiciones de la definición genérica. Ver CLARK, R.S., “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala, 31 May -11 June 2010”, *Göttingen Journal of International Law*, 2010, p. 696.

<sup>174</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1193.

<sup>175</sup> *Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1*, párrs. 18-20.

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.

Artículo 25.3 *bis*.

Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.”

#### 2.2.1.2.2. *Los elementos del crimen y las condiciones de procedibilidad*

En relación con los elementos del crimen, y dada su dependencia de la definición del crimen de agresión, hasta que ésta no estuviera decidida nada podía hacerse por determinarlos. No se trató la cuestión hasta 2007, cuando se recordó que era necesaria su presentación a la Conferencia de Revisión<sup>176</sup>, y ya en mayo de 2009<sup>177</sup> el Presidente de la AEP presentó un Documento oficioso sobre los Elementos de los crímenes, formalizado con alguna variación del texto en el “Informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión”<sup>178</sup> en el 8º Período de Sesiones de la AEP que es el que se aprobó en Kampala y por tanto el que se encuentra en vigor con respecto al crimen de agresión.

En cuanto a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, la cuestión más delicada en las negociaciones, desde una perspectiva política, era el posible rol del Consejo de Seguridad. Como hemos visto, tanto en el Proyecto de la CDI de 1994 como en el de la Comisión Preparatoria de 2002, el Consejo de Seguridad tenía un papel central en la determinación de un acto de agresión, bien preclusivo del inicio de investigación del Fiscal, bien condición suficiente para iniciarla. Con el desarrollo de las negociaciones en torno al crimen de agresión por el Grupo de Trabajo Especial, estas propuestas provocaron críticas en el seno de la CDI que se extendieron a la mayoría de Estados participantes, y que llevaron a tener que hallar una solución intermedia entre el monopolio del Consejo de Seguridad que reclamaban sus Miembros Permanentes y el rechazo a cualquier papel del CS, más allá del establecido en el artículo 16 ER, que proponían otros Estados.

Hemos de hacer referencia en este momento a los párrafos cuarto y quinto de la propuesta del Coordinador de la Comisión Preparatoria de 2002<sup>179</sup>. Se produjo en primer lugar un debate acerca de si el ejercicio de la competencia respecto al crimen de agresión debería condicionarse a una determinación previa del acto de agresión por el Consejo de Seguridad u otro órgano externo a la Corte. En el Informe del SWGCA de la reunión oficioso de 2004<sup>180</sup> se reflejan las diversas posturas, que partían de la necesidad de que esta resolución fuera “condición previa para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte además de las condiciones previas contenidas en el artículo 12 del Estatuto”. En cuanto al órgano que debía realizarla, se planteaban dos opciones: la

---

<sup>176</sup> En los informes de 2005 y 2007 del Grupo de Trabajo Especial no se realizan avances respecto del texto presentado por la Comisión preparatoria. Tras este recordatorio de 2007 [*Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1*, párr. 58] se plantea la cuestión de cómo abordar este tema puesto que el artículo 9 ER, que estipula el procedimiento de adopción para los Elementos de los Crímenes, no hacía referencia al crimen de agresión. Tal y como recoge el Informe del SWGCA, “se observó que el artículo 9 no era de aplicación y que la Conferencia de Revisión gozaba de libertad a la hora de adoptar una decisión al respecto, teniendo presente el contenido de la resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma” [*Doc. ICC-ASP/6/20/Add.1*, párr. 53].

<sup>177</sup> No había una opinión unánime sobre cuándo redactar y presentar el texto de los Elementos del crimen, presentándose varias opciones [ver *Doc. ICC-ASP/6/20/Add.1*, párrs. 49-53]. En febrero de 2009 se decidió “que sería preferible que los Elementos de los crímenes fueran sometidos a la aprobación de la Conferencia de Revisión junto con las enmiendas sobre la agresión” [*Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1*, párr. 42].

<sup>178</sup> Ver *Doc. ICC-ASP/8/INF.2*, párrs. 6-28.

<sup>179</sup> Recordemos que se abría un amplio abanico de posibilidades cuando el CS no emitiera un pronunciamiento acerca de la existencia de un acto de agresión.

<sup>180</sup> Ver *Doc. ICC-ASP/4/32*, Anexo II, párrs. 63-74.

competencia exclusiva del CS, o la concurrencia entre éste y otros órganos como la CIJ, la AGNU o la AEP de la propia Corte<sup>181</sup>.

Paralelamente, se cuestionó que debiera existir esa determinación previa, puesto que ello podría coartar la libre actuación de la Corte, y se planteaba la autonomía de la Corte a este respecto. Se hizo notar que la Corte, en virtud del artículo 5, ya tenía jurisdicción sobre el crimen de agresión, y que de querer hacerlo, el CS podía invocar siempre el artículo 16 del ER en relación con una determinación de un acto de agresión<sup>182</sup>.

En estos primeros momentos no se llegó a ningún acuerdo, pero lo largo de las reuniones tanto oficiales como oficiosas del SWGCA se consiguieron algunos progresos<sup>183</sup>. En la reunión oficiosa 2007 el Presidente redactó un Documento de debate sobre el ejercicio de la competencia<sup>184</sup> en el que, por primera vez, se separaba en dos disposiciones diferentes la definición del crimen de agresión –contenida en el artículo 8 *bis*-, y las condiciones para el ejercicio de la competencia –el nuevo artículo 15 *bis*-. Esta separación obtuvo un apoyo generalizado, quedando redactado el nuevo texto de la siguiente manera:

“Artículo 15 *bis*. Ejercicio de la competencia con respecto al crimen de agresión

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. Cuando el Fiscal llegue a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación sobre un crimen de agresión, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para la investigación respecto de este crimen.

3. La Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, podrá autorizar el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión,

a) cuando el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 *bis*;  
o

b) cuando el Consejo de Seguridad haya decidido no objetar a la investigación sobre un crimen de agresión; o

c) cuando la Asamblea General o la Corte Internacional de Justicia hayan determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 *bis*.

4. De no existir tal determinación o decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares efectuará una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas de la petición presentada por el Fiscal, adjuntando la documentación que la justifique.

5. Cuando no se emita un pronunciamiento respecto de tal determinación o decisión dentro de los [xx] meses siguientes a la fecha de la notificación, la Sala de

---

<sup>181</sup> El artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas y su interpretación tuvieron un papel importante en estos debates, puesto que de esta interpretación dependía la pretendida exclusividad del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión o la posibilidad de que esa determinación la realizaran otros órganos.

<sup>182</sup> *Doc. ICC-ASP/4/32*, Anexo II, párrs. 68 y 71-74.

<sup>183</sup> Así, cabe destacar ya en el Informe de 2006 la sugerencia de considerar por separado cada una de las tres maneras de ejercer la competencia en virtud del artículo 13 del Estatuto, para conciliar las opciones divergentes que se proponían; y la de someter las medidas de carácter procesal al control judicial de una Sala de Cuestiones Preliminares en los casos en que el Fiscal actúe sobre la base de la remisión de un Estado o en el ejercicio de oficio de sus facultades, dado que este tipo de control establecería un filtro adicional contra las medidas de motivación política. Ver *Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/I*, párrs. 9-11.

<sup>184</sup> Ver *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, Anexo III. Este documento responde a la solicitud de actualizar el texto de 2002, basándose en las nuevas opciones y puntos de vista que los debates habían generado.

Cuestiones Preliminares podrá autorizar el inicio de la investigación a tenor del procedimiento especificado en el artículo 15.

6. Este artículo es sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5”.

Este nuevo artículo presentaba cambios notables, algunos de los cuales consideramos importante remarcar. En primer lugar, se hace notar que los tres mecanismos disponibles en el artículo 13 pueden activar la jurisdicción de la Corte para el crimen de agresión<sup>185</sup>. En segundo lugar, se plantea la actuación en el proceso de la Sala de Cuestiones Preliminares en distintos momentos, como control judicial de la acción del Fiscal o mecanismo compensador de sus facultades<sup>186</sup>. Esta propuesta era un buen punto medio entre las diferentes posiciones y podía ayudar a que se lograra consenso sobre el crimen de agresión.

Además, aparece en el párrafo 3.b) la opción de la denominada “luz verde” por el Consejo de Seguridad, consistente en la posibilidad de permitir a la Corte iniciar una investigación cuando el Consejo de Seguridad hubiera dado su consentimiento, si bien sin un pronunciamiento específico respecto de la comisión de un acto de agresión. Esta opción tuvo tanto partidarios como detractores, puesto que en relación a ella quedaban varios puntos importantes por aclarar<sup>187</sup>.

Por último, el sexto párrafo fue objeto de un apoyo general, en particular porque permitiría la investigación por el Fiscal de otros crímenes en ausencia de un pronunciamiento en virtud del párrafo 3<sup>188</sup>.

Este texto se sometió a debate en las siguientes sesiones del Grupo de Trabajo Especial, que modificó sustancialmente los párrafos segundo a quinto y mantuvo el primero y el sexto. Se presentó para nuevas deliberaciones en la continuación del sexto período de sesiones de la AEP<sup>189</sup> en junio de 2008, y tras éstas quedó así redactado:

“1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, 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. El Fiscal presentará al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación sobre la situación ante la Corte, junto con la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

Alternativa 1. 3. Cuando no se emita tal determinación, el Fiscal no podrá iniciar la investigación respecto de un crimen de agresión,

Opción 1 – conclúyase el párrafo en este punto.

Opción 2 – añádase: salvo cuando el Consejo de Seguridad haya solicitado, mediante una resolución en virtud del Capítulo VII de la Carta de las

---

<sup>185</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 32. Esta referencia es importante puesto que en el texto propuesto por el coordinador de la Comisión Preparatoria sólo se hacía referencia a la iniciativa del Fiscal.

<sup>186</sup> *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, párrs. 19 y 33. Aunque la función de esta Sala ya estaba prevista en el ER, en el caso del crimen de agresión se aplicaría en las causas iniciadas por cualquiera de los tres mecanismos de competencia iniciadores contenidos en el artículo 13 del Estatuto, y no sólo en las iniciadas por iniciativa del Fiscal.

<sup>187</sup> Se argumentó, en contra de esta propuesta, que ni el texto, ni su relación con el artículo 16 ER, era claro, y que no resolvía otras cuestiones como qué sucedería en el caso de una objeción por parte del Consejo de Seguridad. A favor de esta propuesta se arguyó que permitiría al Consejo de Seguridad actuar rápidamente, al brindarle una opción adicional que no le suponía la necesidad de pronunciarse respecto de un acto de agresión. Se señaló, en todo caso, que dicha “luz verde” había de ser explícita y no implícita, y que había de concederse por una resolución aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ver *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1*, párrs. 27-31 y *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/1*, párrs. 35-38.

<sup>188</sup> *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/1*, p. 38.

<sup>189</sup> Artículo 15 *bis* del *Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/2*, Anexo.

Naciones Unidas, que el Fiscal inicie la investigación respecto de un crimen de agresión.

Alternativa 2. 3. Cuando no se emita tal determinación en el plazo de [6] meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión,

Opción 1 – conclúyase el párrafo en este punto.

Opción 2 – añádase: siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión

Opción 3 – añádase: siempre y cuando la Asamblea General haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis;

(Opción 4 – añádase:) siempre y cuando la Corte Internacional de Justicia haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis.

4. Este artículo es sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5”.

Este nuevo texto fue un paso más hacia el consenso, y consiguió estrechar aún más los puntos de desacuerdo, sobre todo con la aceptación del nuevo párrafo segundo, de tal manera que sólo el párrafo tercero presentaba objeciones o precisiones. Éste mejoraba la estructura del texto anterior y planteaba las posibles soluciones acerca del filtro jurisdiccional que había de superar el Fiscal para llevar adelante una investigación.

El texto que finalmente se presentó en el Proyecto de enmiendas<sup>190</sup> acerca de las condiciones de procedibilidad añadió a la redacción anterior dos párrafos, en tercer y quinto lugar<sup>191</sup>, haciendo explícitas cuestiones en las que ya se había logrado acuerdo pero que el proyecto anterior no se mencionaban. Se denominaron “enmiendas técnicas”, y se referían a la posibilidad del Fiscal de iniciar la investigación si el CS había realizado efectivamente la determinación de la existencia de un acto de agresión, y a la reafirmación de la independencia y autonomía de la Corte en la determinación de la existencia de un acto de agresión.

Así, como hemos visto, la formulación alternativa al artículo 15 *bis*.4 ER<sup>192</sup> que presentó el Presidente en su propuesta de 2009 refleja que el Grupo de Trabajo Especial no fue capaz de resolver la cuestión del papel del Consejo de Seguridad en la determinación del acto de agresión, por lo que a la llegada de la Conferencia de Revisión este punto estaba todavía abierto a debate<sup>193</sup>.

#### 2.2.1.2.3. La entrada en vigor de las enmiendas

La cuestión de la entrada en vigor de las enmiendas no fue tratada en la Comisión Preparatoria, de ahí que el texto presentado por el Coordinador no contenga referencia a este punto, pero sí se trató en las distintas sesiones del Grupo de Trabajo Especial, que empleó mucho tiempo y esfuerzo dedicados a este asunto. La dificultad estribaba en que los artículos del Estatuto de Roma relativos a la entrada en vigor de las enmiendas respecto al crimen de agresión están redactados de manera “ambigua”<sup>194</sup>. Los artículos a tener en cuenta en este caso son el 5.2, en

<sup>190</sup> Proyecto de enmiendas contenido en las “Propuestas para una disposición sobre la agresión elaboradas por el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión”, ver *Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1*, Apéndice I, Anexo, número 3.

<sup>191</sup> Los dos párrafos añadidos establecen que “3. Cuando el Consejo de Seguridad haya hecho dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión” y que “5. La determinación de que hubo acto de agresión hecha por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto”.

<sup>192</sup> Era ya el número 4 al haber incluido un nuevo párrafo tercero.

<sup>193</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1194.

<sup>194</sup> El término es empleado en CLARK, R.S., “Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 41, 2009, p. 413.

relación con la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión, y los artículos 121 y 123, relativos a la entrada en vigor de las enmiendas al Estatuto.

En las primeras sesiones del SWGCA se vio que ésta no iba a resultar una tarea fácil, puesto que, por un lado, “el párrafo 2 del artículo 5 se formuló en la fase final de la Conferencia de Roma, después de que se hubieran ultimado los trabajos sobre las cláusulas finales”<sup>195</sup>, y por otro, “el artículo 121 se había redactado antes de la inclusión del crimen de agresión entre los crímenes que corresponden a la jurisdicción de la Corte y, en consecuencia, no se había redactado teniendo en cuenta los antecedentes de los problemas concretos planteados por el crimen de agresión”<sup>196</sup>.

El problema comienza por la redacción del artículo 5.2, que determina que “la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 (...)”. Como vemos, se hace referencia al procedimiento de enmienda del artículo 121, pero no a cuál de los que en este artículo se prevén. Además, la primera parte de este artículo 5.2 parece requerir sólo la “aprobación” y no necesariamente la entrada en vigor por medio de un proceso de ratificación. El resultado de todo ello es un debate complejo e inconcluso sobre una cuestión técnica con marcado componente político<sup>197</sup>. Cabe decir que el artículo 123, para la entrada en vigor de las enmiendas adoptadas en una Conferencia de Revisión, como había de ser la de Kampala, se remite a los párrafos 3 a 7 del artículo 121<sup>198</sup>, por lo que su aplicación no presenta mayor problema.

Así, desde el primer momento el debate se centró en la aplicabilidad de los párrafos 4 y 5 del artículo 121 a las posibles nuevas disposiciones sobre la agresión, cuya aplicación simultánea era incompatible. Además, existía una tercera posición que abogaba por la aplicación del párrafo 3 del artículo 121. La interpretación de estos artículos se trató someramente en las sesiones oficiosas del Grupo de Trabajo Especial de 2004 y 2005<sup>199</sup>, y no fue hasta la sesión oficial de 2008<sup>200</sup> cuando se trató en profundidad.

Aparte del debate abierto sobre el artículo 121, se planteaban algunas reflexiones acerca de la interpretación gramatical del artículo 5.2 en relación con el 121 y el 123<sup>201</sup>. Salvando estas consideraciones, cuatro fueron principalmente los modelos propuestos en relación con los artículos 5.2 y su relación con el 121 y el 123, que analizamos sistemáticamente.

La primera y más sencilla interpretación es la que hace el denominado “Modelo de Aprobación”<sup>202</sup>, que se basa en la consideración literal del término ‘aprobación’ del art. 5.2, para

---

<sup>195</sup> *Doc. ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1*, párr. 15.

<sup>196</sup> *Doc. ICC-ASP/4/32*, párr. 5.

<sup>197</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 37.

<sup>198</sup> El artículo 123.3 establece que “Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión”.

<sup>199</sup> *Doc. ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1*, párrs. 10-19 y *Doc. ICC-ASP/4/32*, párrs. 5-17.

<sup>200</sup> *Doc. ICC-ASP/6/20/Add.1*, Annex II, párrs. 6-16.

<sup>201</sup> En primer lugar, como bien apunta CLARK (CLARK, R.S., “Ambiguities in Articles...”, *op. cit.*, pp. 415-416), ¿cuál es el efecto de la frase “en conformidad con” empleada en el artículo 5.2? ¿Implica ello que el artículo 121 ha de aplicarse del mismo modo que si la agresión se añadiera como una ‘enmienda’ al Estatuto? El artículo 5.2 no utiliza el sustantivo ‘enmienda’, sino la forma verbal ‘se apruebe’; sin embargo, al hacer referencia a los artículos 121 y 123, las nuevas disposiciones relativas al crimen de agresión han de ser en cierto modo o en algunos aspectos una enmienda. Enmienda, como tal, implica un cambio o alteración de algo anterior, pero la adición de disposiciones no modifica el artículo 5, al menos formalmente, y no lo hace puesto que el crimen de agresión ya formaba parte del Estatuto en su artículo 5.1.d). Si bien no se produce una alteración formal, podemos decir que se produce una alteración funcional, puesto que lo afecta de alguna manera pero no modificando su redacción sino añadiendo texto en otro lugar del Estatuto, como con los nuevos artículos 8 bis y 15 bis.

<sup>202</sup> Las denominaciones de los cuatro modelos proceden de KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, pp. 1196-1199. La traducción al español es propia, adaptando los términos empleados por la versión en español del Estatuto de Roma, siendo los originales en inglés ‘Adoption Model’, ‘Article 121(5) Model with a Negative Understanding’, ‘Article 121(5) Model with a Positive Understanding’, y ‘Article 121(4) Model’.

relacionarla con este mismo término en el artículo 121.3. Así, las enmiendas sólo requerirían de su aprobación para que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión de acuerdo con el artículo 12 ER. Este modelo, sin embargo, obviaba la distinción entre ‘adopción’ y ‘entrada en vigor’ para las enmiendas sobre el crimen de agresión<sup>203</sup>. Un apunte aún más significativo es que este modelo haría legamente irrelevante el proceso de ratificación de las disposiciones sobre el crimen de agresión<sup>204</sup>, prácticamente impensable en una materia tan importante como la que se está tratando<sup>205</sup>. Este modelo obtuvo un apoyo minoritario y no se reflejó directamente en la propuesta de 2009 que había de presentarse a la Conferencia de Revisión. Este modelo no resuelve la duda entre los párrafos 4 y 5 del mismo artículo<sup>206</sup>, por lo que hemos de continuar estudiando el resto de modelos.

El segundo es el “Modelo del Artículo 121.4”, que prevé un régimen único para todas las enmiendas. Así, este artículo dispone:

“4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión”.

Este modelo trata las enmiendas sobre el crimen de agresión como una enmienda al Estatuto, pero no al artículo 5. Su aplicación supondría que una vez alcanzado el requisito numérico que establece, las enmiendas serían aplicables para todos los Estados Parte, incluyendo aquellos que no ratifiquen la enmienda y aquellos que eventualmente pasaran a ser Parte en el Estatuto, sin que ninguno tuviera la opción de impedir la competencia de la Corte salvo denunciando el Estatuto de acuerdo con el artículo 121.6 ER<sup>207</sup>.

Por último, la aplicación de este modelo conllevaría un extraño resultado: la Corte podría ejercer su jurisdicción sobre nuevos crímenes introducidos mediante el procedimiento en el artículo 121.5 un año después del depósito de la primera ratificación, mientras que sería necesaria la ratificación de siete octavos de los Estados Partes para que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, aunque éste ya forme parte de la jurisdicción de la Corte de acuerdo con el artículo 5 ER<sup>208</sup>.

Los dos modelos restantes parten de la excepción establecida en el artículo 121.4 (“salvo lo dispuesto en el párrafo 5”), y nos dirigen, pues, al artículo 121.5, que establece:

“5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año

---

<sup>203</sup> Esta no distinción sería difícil de encajar con la que el Estatuto hace en el artículo 122 cuando se trata de enmiendas a disposiciones de carácter institucional, menos importantes.

<sup>204</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1196.

<sup>205</sup> En los debates del SWGCA se plantearon problemas prácticos sobre cómo un Estado habría de pasar por un proceso complejo de adaptación de su ley interna sin pasar por el proceso de ratificación; y ciertas delegaciones añadieron que sus Gobiernos no contemplarían una enmienda de esta magnitud que no pasara por el proceso de ratificación y por la que, dado que incluye ciertos crímenes, sería necesaria una reforma legislativa. Ver CLARK, R.S., “Ambiguities in Articles (...), *op. cit.*, pp. 417-418.

<sup>206</sup> Se planteó al comienzo de los debates la posibilidad de la aplicación conjunta de los artículos 121.4 y 5, pero ya en los debates de 2008 se tomaban como mutuamente excluyentes. Se consideró incluso la posibilidad de aplicar el sistema de entrada en vigor de las enmiendas del artículo 121.5 individualmente para cada Estado, hasta que se hubiese alcanzado la cifra de ratificaciones de siete octavos de los Estados Partes, cuando entraría en vigor para todos los Estados, de acuerdo con el sistema establecido en el artículo 121.4. Ver *Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1*, Anexo II, párrs. 5-19, 36 y 39-41.

<sup>207</sup> Cabe añadir que a pesar de ello y de conformidad con el artículo 12.2 del Estatuto, la Corte podrá ejercer la jurisdicción sobre los nacionales de dicho Estado siempre que se cumplan los requisitos establecidos, por lo que la denuncia del Estatuto no sustrae a los nacionales del Estado en cuestión de la jurisdicción de la Corte. Ver en este sentido, FERNANDEZ ARRIBAS, G., “Entrada en vigor y ejercicio por la Corte Penal Internacional de la jurisdicción sobre el crimen de agresión”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2013, pp. 6-7.

<sup>208</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1198.

después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”.

Este sistema abandona la regla de un mínimo de ratificaciones para la entrada en vigor<sup>209</sup>, optando por una entrada en vigor singular para cada Estado. Aquellos que apoyaban la aplicación de este artículo 121.5 argumentaban que éste se había pensado para ser aplicado a las enmiendas a los crímenes competencia de la Corte, y que por estar el crimen de agresión incluido en el artículo 5 le había de ser también aplicable. Además, la elección del artículo 121.5 suponía que se respetaba la soberanía estatal al dejar a los Estados la elección de quedar obligados por la enmienda o no, mediante el proceso de ratificación. Se establecían dos regímenes diferentes para distintos grupos de Estados, en función de que hubieran ratificado o no la enmienda<sup>210</sup>. Por último, conllevaría una entrada en vigor mucho más ágil, no crearía el riesgo de que algunos Estados Partes consideraran retirarse del Estatuto, denunciándolo<sup>211</sup>, y tendría la ventaja de que la Corte pudiera ejercer su competencia de forma inmediata respecto de aquellos Estados que aceptaran la enmienda, sin tener que esperar a su aceptación por los siete octavos de los Estados Partes.

Sin embargo, además del debate acerca de qué artículo debía aplicarse, surgió un debate en torno a las consecuencias de la segunda frase del artículo 121.5, esto es, “la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”<sup>212</sup>.

En este momento, las consecuencias del párrafo 5 del artículo 121 no estaban claras respecto de las remisiones de los Estados y las investigaciones *motu proprio* del Fiscal. Consideramos necesario, para entender el planteamiento subsiguiente, reproducir un párrafo del “Documento oficioso del Presidente sobre las condiciones para el ejercicio de la competencia” presentado en junio de 2009 por el SWGCA:

“5. En el supuesto de una remisión por un Estado o investigación de oficio, es de aplicación el requisito de territorialidad o nacionalidad del párrafo 2 del artículo 12 del Estatuto. En ambos casos, la jurisdicción se basa en el consentimiento (a saber, el consentimiento a estar vinculado por el Estatuto de Roma y por la enmienda en materia de agresión) del Estado de nacionalidad o del de territorialidad. En este contexto, importa señalar que un crimen de agresión se comete típicamente en el territorio del Estado tanto del agresor como de la víctima. En aras de la claridad en los debates en materia de territorialidad, por ende, resulta útil hacer referencia a un presunto Estado agresor (por lo general, el Estado de nacionalidad y de territorialidad respecto de un crimen de agresión) y a un presunto Estado víctima (por lo general, el Estado de territorialidad respecto de un crimen de agresión)”.

Por consiguiente, se planteaban problemas sobre si la Corte podría ejercer su competencia sobre el crimen de agresión cuando el Estado agresor o el Estado víctima fueran uno, un Estado

---

<sup>209</sup> Ello resulta lógico puesto que las enmiendas no serán de aplicación a todos los Estados Partes. Así, este “sistema flexible e individualizado” conlleva por tanto la ausencia de la posibilidad de denuncia. Ver QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>210</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global”, *Cuadernos de estrategia*, ISSN 1697-6924, N° 160, 2013, p. 102.

<sup>211</sup> BARRIGA, S., “Negotiating the Amendments...”, *op. cit.*, p. 38.

<sup>212</sup> La referencia a “nacionales” y “territorio” de esta frase guarda relación con el artículo 12.2, que establece las bases para el ejercicio de la competencia en caso de remisiones de un Estado y de investigaciones *motu proprio* del Fiscal, pero no en el caso de las remisiones del Consejo de Seguridad. Siguiendo una interpretación teleológica, se sostuvo que el Consejo de Seguridad sería competente para remitir casos relacionados con el crimen de agresión a la Corte con respecto a Estados no Partes y por consiguiente sería ilógico excluir de esa posibilidad a ciertos Estados Partes. El debate a este respecto finalizó con la determinación de que las disposiciones sobre la agresión no deberían limitar desde una perspectiva política las remisiones del Consejo de Seguridad y deberían evitar el trato desigual de los Estados no Partes y los Estados Partes.

Parte que hubiese aceptado la enmienda sobre el crimen de agresión, y el otro, un Estado Parte que no lo hubiera hecho. Así, aunque el debate alcanzó gran complejidad debido a la amplia gama de situaciones posibles<sup>213</sup>, principalmente se daban dos posibilidades diferentes que dieron lugar a los dos últimos modelos.

El tercer modelo es el “Modelo del Artículo 121.5 con una interpretación negativa”, que supone considerar que la Corte no podría ejercer su jurisdicción cuando el crimen hubiese sido cometido por un nacional de un Estado o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda, con independencia de que el Estado víctima la hubiese aceptado.

El último modelo, el “Modelo del artículo 121.5 con una interpretación positiva” sitúa a los Estados Partes no aceptantes de la enmienda al mismo nivel que los Estados no Partes en lo que a la aplicación del artículo 12.2 se refiere. Ello significa que la Corte tendría jurisdicción sobre crímenes de agresión cometidos por un nacional de un Estado no Parte si el Estado de nacionalidad de la víctima hubiera aceptado la enmienda. Esta última opción presupondría tan solo el consentimiento del presunto Estado víctima, mientras que la primera podría bloquear a la Corte ya que haría preciso el consentimiento del presunto Estado agresor<sup>214</sup>.

Todas las consideraciones que hemos planteado se recogieron sistemáticamente en ese “Documento oficioso del Presidente sobre las condiciones para el ejercicio de la competencia” presentado en junio de 2009, y se dispusieron a su consideración en la Conferencia de Revisión de Kampala.

### **2.2.2. La Conferencia de Revisión, Kampala**

La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar en la capital de Uganda, Kampala, entre los días 31 de mayo y 11 de junio de 2010, y en ella se consideraron principalmente las propuestas de enmiendas al crimen de agresión que se habían forjado a lo largo de las sesiones desarrolladas por el SWGCA. Fruto de ese trabajo se había llegado a un consenso que al comienzo parecía improbable. El consenso abarcaba la definición del crimen de agresión, que incluía tanto el acto estatal de agresión como el crimen de agresión; y acotaba notablemente la materia de debate en relación tanto con las condiciones de procedibilidad como con la cuestión de la entrada en vigor de las enmiendas. Los Elementos del crimen no se trataron tan en profundidad en el Grupo de Trabajo Especial, pero también se presentó una propuesta a la Conferencia, que fue la que finalmente se adoptó.

En el período intermedio entre la finalización de las sesiones del Grupo Especial de Trabajo y la Conferencia de Revisión, entre febrero de 2009 y mayo de 2010, la AEP de la Corte continuó trabajando en los pocos, pero políticamente complejos, problemas que aún quedaban sin resolver. Principalmente, los avances que se realizaron fueron, en primer lugar, la proposición de incluir una cláusula de declaración *opt-in*, lo que reduciría la diferencia práctica entre la aplicación de los artículos 121.4 y 121.5. En segundo lugar, se debatió acerca de los filtros jurisdiccionales planteados en relación con el papel del Consejo de Seguridad y las condiciones de procedibilidad, y se vio que una gran mayoría de los Estados Partes abogaban por un filtro no exclusivo del CS<sup>215</sup>, lo que daría a la Corte la posibilidad de proceder incluso en el caso de inacción del Consejo.

La Conferencia de Revisión duró dos semanas, la segunda de las cuales se dedicó casi exclusivamente al crimen de agresión, que ahora nos ocupa. Vamos a estudiar cuáles fueron finalmente las disposiciones que se adoptaron en la “Resolución 6”<sup>216</sup>, aprobada por consenso el 11 de junio de 2010, para activar la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

---

<sup>213</sup> En relación con el desarrollo de estos debates, ver *Doc. ICC-ASP/7/20*, párrs. 11-17, junto con el Apéndice II; y *Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1*, párrs. 31-37, junto con el Apéndice II, apartado III.

<sup>214</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión...”, *op. cit.*, p. 103.

<sup>215</sup> Las opciones de la AGNU y de la CIJ perdieron apoyo, mientras que la opinión generalizada era que este papel había de asumirlo la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte.

<sup>216</sup> *Resolución RC/Res. 6*. Ver el texto de las enmiendas al Estatuto relativas al crimen de agresión y los Elementos del crimen de agresión en los Anexos I y II de este trabajo. A fecha de 1 de septiembre de 2014, sólo 15 Estados han ratificado o aceptado la enmienda; sin embargo, desde una óptica optimista, podemos

### 2.2.2.1. Tipo penal

Tal y como se ha visto en el desarrollo previo, la Conferencia contó con un consenso previo relativo a la definición del tipo penal del crimen de agresión que podemos calificar de sólido porque hubo muy pocas delegaciones que estuvieran dispuestas a reabrir el debate en esta materia<sup>217</sup>. La definición adoptada en Kampala, pues, fue la propuesta por el SWGCA en 2009<sup>218</sup>, aunque la Conferencia añadió dos Entendimientos relativos la definición, como veremos.

Recordemos que el artículo 8 *bis*.1 reza:

“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, esa 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”.

Esta definición contiene dos elementos claves en su tipificación: la cláusula de liderazgo y el umbral de gravedad. La cláusula de liderazgo<sup>219</sup> se integra dentro del ámbito subjetivo del crimen, que queda limitado por la exigencia de que los autores controlen de modo efectivo la acción política o militar del Estado agresor, lo cual reduce el círculo de posibles autores a un estrecho núcleo de personas en el vértice de la organización política y militar del Estado. Sin embargo, este requisito de control o dirección efectivos implica una situación fáctica, no una dependencia de la estructura gubernamental<sup>220</sup>, de manera que puede abarcar a empresarios, líderes religiosos o industriales, por ejemplo<sup>221</sup>.

Hemos de poner esta cláusula de liderazgo en conexión con el párrafo 25.3 *bis* que la reproduce, limitando de nuevo las normas sobre autoría del crimen de agresión y dejando al margen a aquellos mandos militares o soldados que, si bien ejecutan las acciones propias del crimen de agresión, no podrán ser considerados responsables del crimen de agresión como cómplices si no cumplen el requisito de pertenecer el núcleo de quienes detentan el control efectivo del Estado<sup>222</sup>.

Por otra parte, el umbral de gravedad contenido en la cláusula umbral del artículo 8 *bis*.1 *in fine* supone la exclusión de algunos casos dudosos, consistentes no ya en usos menores de la fuerza armada, sino en usos de la fuerza mayor cuyo carácter ilícito ya no es manifiesto sino discutible, como podrían considerarse algunas intervenciones humanitarias. Este umbral está compuesto por distintos elementos, tanto cuantitativos (“gravedad”, “escala”) como cualitativos (“características”, “manifiesta”), para que limitara “convenientemente la competencia de la Corte a los actos de agresión más graves a tenor del derecho consuetudinario internacional, quedando

---

considerar que esas 15 ratificaciones suponen ya la mitad de las ratificaciones necesarias para el ejercicio de la jurisdicción por la Corte

<sup>217</sup> VAL GARIJO, F., “El Crimen de Agresión: ¿un nuevo factor en la futura prevención de los conflictos armados?”, en VALLES CAVIA, J.A. (ed.), *Los conflictos armados contemporáneos. Construcción de la paz y derechos humanos*, Catarata, 2013, p. 260.

<sup>218</sup> Dado que se ha estudiado el proceso de configuración de la definición del crimen de agresión, tanto en la vertiente del crimen de agresión individual como del acto de agresión estatal, sólo se analizan cuestiones puntuales dentro de esa definición.

<sup>219</sup> Contenida en el texto bajo las palabras “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”.

<sup>220</sup> VAL GARIJO, F., “El Crimen de Agresión...”, *op. cit.*, p. 265.

<sup>221</sup> Se determina así en Kampala un estándar más elevado que en Nüremberg, probablemente para no extender excesivamente el núcleo de posibles autores. La configuración de las sociedades democráticas modernas en las que el poder se descentraliza hace que, de aplicar el estándar de Nüremberg, consistente en una cláusula de liderazgo que exige de los autores la capacidad de “dar forma o influir en la política”, el círculo de posibles autores se vería vastamente ampliado. No se identifica en el artículo, sin embargo, ningún cargo que siempre esté dentro de ese control o dirección efectivos, como podría ser el jefe del Estado u otros cargos de gobierno, por lo que habrá de ser la propia Corte en cada caso quien determine si un sujeto cumple o no este requisito.

<sup>222</sup> VAL GARIJO, F., “El Crimen de Agresión...”, *op. cit.*, p. 266.

excluidos de este modo los casos de insuficiente gravedad y pertenecientes a un área gris”<sup>223</sup>. Tal como argumenta VAL GARIJO<sup>224</sup>, “gravedad” hace referencia al daño causado, “escala” a las dimensiones de la fuerza armada empleada, y “características”, a que la conducta en cuestión ha de ser inequívocamente ilícita. Además, hemos de tener muy en cuenta el Entendimiento 7 adoptado en Kampala, conforme al cual “los tres elementos de características, gravedad y escala 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”<sup>225</sup>.

A propósito de la configuración de este acto de agresión individual aprobado en Kampala, la Conferencia de Revisión elaboró el Entendimiento 6 conforme al cual 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”<sup>226</sup>. Este Entendimiento hay que ponerlo en conexión con la lista de actos contenidos en el artículo 8 *bis*.2, puesto que al seguir la línea de la Resolución 3314 quedarían fuera algunas amenazas serias y actuales, formas modernas de agresión<sup>227</sup>.

Siguiendo con esta lista de actos, recordemos que la Conferencia tenía ante sí el reto de resolver si el listado era exhaustivo o ejemplificativo (lista cerrada o abierta de actos), pero se optó por mantener la redacción del párrafo tal como estaba, de manera que se evitaba, por ejemplo, la referencia al concepto de “guerra de agresión”<sup>228</sup>. Así, habremos de estar a lo que la Corte determine en el futuro con ocasión del enjuiciamiento de algún crimen de agresión.

#### 2.2.2.2. *Condiciones de procedibilidad y entrada en vigor de las enmiendas.*

Retomando el debate abierto sobre el papel del Consejo de Seguridad en el ejercicio de la competencia de la CPI, en el curso de las negociaciones de la Conferencia de Revisión se introdujeron nuevas propuestas que tenían como propósito solucionar o avanzar hacia la solución de este asunto<sup>229</sup>. Podemos remarcar dos propuestas. La primera de ellas es la formulada el 6 de junio de 2010 por Argentina, Brasil y Suiza (denominada “propuesta ABS”), que determinaba las modalidades para la entrada en vigor de la enmienda: un año después de la ratificación por un número específico de Estado Partes, la Corte tendría inmediata jurisdicción sobre los crímenes derivados de la remisión por parte del Consejo de Seguridad; y una vez que se obtuviera la ratificación de los 7/8 de los Estados Partes, también sería posible el ejercicio de dicha jurisdicción en relación con remisiones de situaciones realizadas por los Estados e investigaciones *motu proprio* del Fiscal<sup>230</sup>.

---

<sup>223</sup> Doc. ICC-ASP/6/20/Add.1, párr. 24.

<sup>224</sup> VAL GARIJO, F., “El Crimen de Agresión...”, *op. cit.*, p. 268.

<sup>225</sup> Resolución RC/Res.6/Anexo III, párr. 7.

<sup>226</sup> *Ibid.*, párr. 6.

<sup>227</sup> Algunas de ellas son la guerra cibernética, el bloqueo de las comunicaciones de un Estado, las demostraciones navales o el despliegue aeronaval en el mar territorial de otro Estado o la denegación de los vuelos militares en el territorio de otro Estado, entre otros. Ver RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L., “Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda), 2010”, p. 4.

<sup>228</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión...”, *op. cit.*, p. 89.

<sup>229</sup> Recordemos que, de acuerdo con el artículo 15 *bis*.4 del proyecto de enmiendas del SWGCA, varias eran las opciones disponibles para la nueva disposición: por un lado se encontraba la opción del ejercicio de jurisdicción por la Corte *motu proprio* o por remisión de un Estado, si el Estado agresor había aceptado la competencia y el asunto había pasado el filtro del CS; de otro lado teníamos la opción que necesitaba el filtro del CS pero no el consentimiento del Estado agresor; una tercera opción requería la aceptación del Estado agresor pero no el filtro del Consejo, y finalmente aquella opción que no exigía ninguno de los dos.

<sup>230</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión...”, *op. cit.*, p. 89.

Esta propuesta tuvo detractores por dos motivos: la aplicación del entendimiento positivo al artículo 121.5 *in fine* (que llevaría a esa inmediata jurisdicción de la Corte sobre todos los Estados, hubieran aceptado o no la enmienda), y la posibilidad de optar por un modelo que no requería la autorización del Consejo de Seguridad<sup>231</sup>. No tuvo apoyo mayoritario y tuvieron que continuar las deliberaciones.

La propuesta ABS, sin embargo, fue un “intento creativo de salvar las diferencias sobre el problema del consentimiento de los Estados”, proponiendo una distinción entre la activación de la competencia de la Corte por parte del Consejo de Seguridad y las otras dos formas contempladas en el artículo 13 ER<sup>232</sup>. Esta proposición finalmente se tomó en cuenta en el borrador que daría lugar al texto definitivo<sup>233</sup>.

La segunda propuesta, formulada como reacción a la propuesta ABS, fue la presentada por Canadá el 8 de junio de 2010, que precisaba del consentimiento del estado víctima y del Estado agresor como condiciones de procedibilidad. Se basaba en la aplicación del artículo 121.5 con interpretación negativa para la remisión por parte de los Estados o *motu proprio*, y relajaba el filtro del Consejo de Seguridad. Así, si el CS no se pronunciaba sobre la iniciación del procedimiento, el Fiscal podría iniciarlo si las partes en el asunto lo aceptaban<sup>234</sup> y se obtenía la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares. Tampoco esta propuesta obtuvo consenso generalizado, por lo que hubo de continuarse con las negociaciones.

Finalmente, el 9 de junio se obtuvo una declaración conjunta que se denominó “ABCS Non-Paper”, que contenía aspectos de ambas propuestas. Partía de la idea de que el ejercicio de la jurisdicción de la Corte en el caso de remisiones por el Consejo de Seguridad no necesitaba de ningún requisito adicional. En el caso de remisiones por Estados o por iniciativa del Fiscal, la Corte ejercería su competencia, a menos que el Estado no hubiese manifestado su intención de no aceptar la enmienda mediante una declaración presentada al Secretario General de Naciones Unidas. Se incluye, pues, en este caso, una cláusula *opting out* que permanecerá en la fórmula final de Kampala. Además, esta propuesta excluía la competencia de la Corte respecto de los Estado no Partes cuando los crímenes fueran cometidos en su territorio o por sus nacionales.

Tras estas propuestas, el presidente de la Conferencia, Christian Wenaweser<sup>235</sup>, presentó un texto en el que además de reflejar lo expuesto en la propuesta ABCS intentó recoger los puntos de vista de los Estados. El compromiso pasó por el establecimiento de dos regímenes diferentes, en los artículos 15 *bis* y 15 *ter*, dependiendo de si la jurisdicción de la Corte se había activado por medio del Estado o el Fiscal, o por el Consejo de Seguridad. El texto final que contenía las enmiendas a aplicar al Estatuto, la llamada “Resolución 6”, había incluido, además de la conversión del proyecto de artículo 15 *bis* en un artículo 15 *bis* y otro 15 *ter*, varias novedades. Nos parece importante reproducir a continuación parcialmente el texto de ambos artículos para facilitar la comprensión de los cambios introducidos.

“Artículo 15 *bis*. Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por un Estado, *proprio motu*) (...)

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

---

<sup>231</sup> Se opusieron especialmente a la misma los partidarios de la aplicación del art. 121.5 con interpretación negativa respecto de las remisiones por los Estados o *motu proprio*, y Reino Unido y Francia, como Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad.

<sup>232</sup> KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, p. 1202.

<sup>233</sup> Ver Proyecto de artículo 15 *bis* y 15 *ter* en *Doc. RC/WGCA/1/Rev.2*.

<sup>234</sup> Este mecanismo de aceptación por parte de los Estados dio en llamarse cláusula de *opting in*, por la posibilidad que se ofrecía a los Estados de optar por entrar o no en el sistema mediante la aceptación.

<sup>235</sup> El Embajador de Liechtenstein había dejado de ser el Presidente del Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión a la conclusión de sus sesiones, en 2009, para pasar a ser Presidente de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte y, por ende, Presidente de la Conferencia de Revisión de Kampala.

3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, (...), salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. (...)

5. 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.

6. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, 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. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

7. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.

8. Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16. (...)

Artículo 15 *ter*. Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por el Consejo de Seguridad) (...)

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto (...)."

En primer lugar, se establece una norma general por la que, sea cual sea el mecanismo de activación de la jurisdicción de la Corte, ésta habrá de esperar a 2017 para poder ejercerla. Además, a tenor de los artículos 15 *bis*.3 y 15 *ter*.3, sólo podrá hacerlo una vez alcanzada esa fecha "a condición de que se adopte una decisión (...) por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto". De acuerdo con los Entendimientos 1 y 3 contenidos en la Resolución 6, habrá que esperar a la adopción de esa decisión en 2017, y a "un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes, si esta última fecha fuera posterior"<sup>236</sup>. Así, la competencia *ratione temporis* sobre el crimen de agresión se pospone, al menos, hasta un momento posterior al inicio del año 2017.

En segundo lugar, se opta para la entrada en vigor de las enmiendas con la aplicación de un régimen común, consistente en la aplicación del artículo 121.5 combinado con la posibilidad de la declaración *opting out*<sup>237</sup> que antes veíamos. Así, la entrada en vigor de las enmiendas se producirá para las partes que la hayan aceptado un año después del depósito de los instrumentos

---

<sup>236</sup> Este umbral de treinta Estados Partes que se encuentra reflejado en el Estatuto en los nuevos párrafos 2 de los arts. 15 *bis* y 15 *ter*, fue una propuesta del "ABCS *non paper*", conservada por el Presidente en su *non paper* posterior, como aliciente para los cinco Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad.

<sup>237</sup>Doc. RC/WGCA/1/Rev.2., párr. 1.

de ratificación o aceptación, pudiendo siempre los Estados Partes depositar una declaración de exclusión de la competencia en el momento de la ratificación o aceptación.

Vemos que la cuestión sobre el filtro judicial planteada en el párrafo cuarto del proyecto de artículo 15 *bis* se resuelve, en el caso de remisiones por Estados o *motu proprio*, mediante el filtro de la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>238</sup>, siempre que el CS no haya hecho uso de la facultad que se le otorga en el artículo 16 ER. En el caso de remisiones por el Consejo de Seguridad, nada se dice al respecto en el artículo, ni siquiera referente a la necesidad de una previa determinación de la existencia del acto de agresión por el propio Consejo<sup>239</sup>.

En cuanto al ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte, se establece de nuevo un régimen diferente en los casos de Remisión por el CS y por los Estados o por el Fiscal. En el primero de los casos, serán necesarias treinta ratificaciones de los Estados Partes para que un año después la Corte pueda ejercer su jurisdicción respecto de cualquier Estado<sup>240</sup>.

En el caso de remisiones por Estados o por el Fiscal, el panorama que se plantea es distinto, puesto que si bien se establece el mismo requisito que en el caso anterior<sup>241</sup>, añade en el artículo 15 *bis*.4, que “La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión (...) salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia”<sup>242</sup>. Así, podrá la Corte ejercer su competencia si el Estado en el que se ha cometido la conducta o el Estado del que sea nacional el acusado es Parte o ha aceptado la enmienda<sup>243</sup>. Cabe añadir, por último, que la cláusula *opting out* sólo afecta al Estado agresor, de tal modo que si es el Estado víctima el que la ha depositado, la misma no será relevante para el ejercicio de la Competencia de la Corte.

Finalmente, la Resolución 6 de la Conferencia de Revisión de Kampala dispuso la introducción, principalmente, de cuatro disposiciones: los artículo 8 *bis*, 15 *bis*, 15 *ter* y 25.3 *bis*. Estas disposiciones contienen la respuesta al mandato contenido en la Resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma, introduciendo tanto la definición como las condiciones de procedibilidad del crimen de agresión en el Estatuto. Además, se introdujo una modificación de los Elementos de los Crímenes en referencia al crimen de agresión.

### 3. CONCLUSIONES

- I. La creación de la Corte Penal Internacional mediante la adopción de Estatuto de Roma ha supuesto el establecimiento de la primera institución con jurisdicción internacional penal autónoma. La entrada en vigor del Estatuto apenas cuatro años después de su adopción refleja la voluntad de los Estados Partes, que han querido que la Corte pudiera ejercer su competencia tan pronto como fuera posible.
- II. La Corte se encuentra vinculada a la Organización de Naciones Unidas, lo que facilita el logro de los fines tanto de la CPI como de la ONU y favorece al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El Consejo de Seguridad juega en la activación de la competencia de la Corte un papel muy relevante, puesto que puede tanto impulsar su labor como obstaculizarla.

---

<sup>238</sup> Artículo 15 *bis*.8, Resolución RC/Res.6, Anexo I.

<sup>239</sup> La redacción actual del artículo, pues, podría incluso interpretarse con que es suficiente que el Consejo dé la denominada “luz verde” a la actuación de la Corte.

<sup>240</sup> Artículo 15 *ter*.2, Resolución RC/Res.6, Anexo I.

<sup>241</sup> Ver Artículo 15 *bis*.2, Resolución RC/Res.6, Anexo I.

<sup>242</sup> Esta regla general, entra en conflicto con el segundo párrafo artículo 121.5, que establece que no podrá ejercerse la competencia si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen o cuyo nacional es autor del crimen, no ha aceptado la enmienda. Esta configuración de estos tres artículos hace que podamos decir que este artículo 15 *bis*.4 es una excepción al artículo 12, que no es de aplicación a los Estados no Partes a tenor del artículo 15 *bis*.5. Ver KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise...”, *op. cit.*, pp. 1212-1216, en especial p. 1213.

<sup>243</sup> FERNANDEZ ARRIBAS, G., “Entrada en vigor...”, *op. cit.*, pp. 14-15.

- III. El principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte con las jurisdicciones nacionales tiende a asegurar la persecución de los crímenes competencia de la Corte del modo más efectivo posible, combinando, para decidir quién juzga en cada caso, la importancia de los crímenes examinados con la garantía que cada jurisdicción ofrece. Se aseguran así tanto los objetivos de la Corte como el respeto a la soberanía estatal.
- IV. El papel del Fiscal en la Corte Penal Internacional se ha visto reforzado, estableciendo medidas que aseguran una mayor autonomía e independencia. La libertad de que goza en sus investigaciones permite a la Corte el estudio de muy diversas situaciones que contribuyen al fin de la impunidad en todos los Estados, sin importar su nivel de desarrollo económico o su sistema político.
- V. La acción de la Corte ha evolucionado y sus investigaciones afectan cada día a un mayor número de Estados, siguiendo actualmente varias situaciones fuera del continente africano. La Corte ha emitido ya varias sentencias y muchos casos están ya en fase judicial, además de las situaciones que se encuentran en fase de instrucción y las que están bajo examen preliminar. La evolución de la labor de la Corte, incluyendo las recientes enmiendas de Kampala, nos permite afirmar que avanzamos, siempre que se mantengan la voluntad de consenso y compromiso por parte de los Estados, hacia el fin de la impunidad.
- VI. La inclusión del crimen de agresión entre los de competencia de la Corte constituye su primera consideración como crimen generador de responsabilidad penal internacional individual. Si bien la mención fue en un principio nominal, la reforma del Estatuto de la Corte ha establecido un régimen novedoso y completo respecto al enjuiciamiento del crimen de agresión.
- VII. En la Conferencia de Revisión de Kampala se llegó a un consenso que podríamos calificar, como poco, de notable. Tras haber estudiado el proceso de redacción de las diversas disposiciones adoptadas, podemos decir que si bien la definición del crimen estaba bastante cerca de su redacción final ya en el seno del Grupo de Trabajo Especial, las condiciones de procedibilidad y el sistema de entrada en vigor de las enmiendas a aplicar necesitaron de ese último esfuerzo realizado en Kampala.
- VIII. La tipificación del crimen de agresión en el Estatuto de Roma supone un gran paso en el camino hacia el enjuiciamiento efectivo de individuos que cometan este crimen, culminando en cierto modo el camino emprendido en Nüremberg. Asimismo, ha supuesto un éxito también el delicado equilibrio conseguido entre el papel que deben jugar la Corte y el Consejo de Seguridad, que pasa por las salvaguardas del filtro de la Sala de Cuestiones Preliminares y un juego de consentimientos estatales que impide que se vean afectados Estados no Partes en el Estatuto y Estados Partes que no hayan aceptado las enmiendas. Ello contribuye al respeto de la soberanía estatal y a nuestro juicio se ha conseguido adoptar una postura que satisface de un modo u otro las propuestas que planteaban las delegaciones.
- IX. Esta misma tipificación, sin embargo, contiene varios elementos que hacen surgir dudas sobre cuándo llegará el momento en que ese enjuiciamiento pueda ver la luz. La competencia temporal de la Corte sobre el crimen de agresión se ha diferido en el tiempo, por lo que, sumado al número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor de la enmienda y a las posibles condiciones que se impongan a partir de 2017, es difícil pronosticar a partir de qué momento la Corte podrá enjuiciar individuos por la comisión de este crimen. Esta posposición en el tiempo no se contemplaba al comienzo de las negociaciones, pero parece lógica si tenemos en cuenta que eran muchas las propuestas, y que fue necesario el acercamiento de posturas divergentes. La inclusión de esta cláusula temporal permite que se enfríen los ánimos de quienes no estaban del todo de acuerdo con las disposiciones, pero que cedieron en favor del consenso.
- X. La separación del mecanismo de activación de la Corte en relación con el crimen de agresión en dos procedimientos distintos nos parece muy acertada, puesto que simplifica enormemente los problemas que se plantean respecto al papel del Consejo de Seguridad. El artículo 15 *ter* opta por no añadir ningún filtro a la propia remisión por el Consejo, lo

que encaja con el rol de éste en relación con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a la vez que se respeta la independencia de la Corte al no requerir previamente de la determinación del acto de agresión por el propio Consejo.

- XI. El artículo 15 *bis* establece un sistema más complejo de acuerdo con el posible componente político que pueden presentar las remisiones por parte de los Estados. Cuenta este sistema con un órgano propio de la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares, para considerar si procede en estos casos la investigación. A nuestro entender, este procedimiento favorece la actuación eficaz de la Corte, en el sentido de que al ser un órgano interno el que decide si puede o no continuarse con el estudio de una situación concreta, es la propia Corte la que establece qué casos caben en la esfera de su competencia y cuáles no. Así, será la propia Corte la que vaya perfilando qué hemos de entender por crimen de agresión.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AKHAVAN, P., "Contributions of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda to Development of Definition of Crimes against Humanity and Genocide", *ASIL Proceedings of the 94th Annual Meeting*, April 5-8, 2000, Washington DC, pp. 279-284.
- BARRIGA, S.; DANSPECKGRUBER, W.; y WENAWESER, Ch. (eds.), *The Princeton Process on the Crime of Aggression*, Lynne Rienner Publishers, 2009.
- BARRIGA, S., "Against the odds: the results of the Special Working Group on the Crime of Aggression", en BELLELI, R. (ed.) *International Criminal Justice. Law and practice from the Rome Statute to its review*, Ashgate Publishing, Farnham, Burlington, 2010, pp. 621-640.
- BARRIGA, S., "Negotiating the Amendments on the Crime of Aggression", en BARRIGA, S., y KREß, C. (eds.). *The travaux préparatoires of the crime of aggression*, Cambridge University Press, 2012, pp. 3-57.
- BASSIOUNI, M. Ch. (ed.): *Statute of the International Criminal Court. A documentary*, Ardsley, 1999.
- BLAZQUEZ PEONADO, M.D., "La Corte Penal Internacional y su aportación a la teoría general de las Organizaciones Internacionales", en GÓMEZ COLOMER, J.L.; GONZÁLEZ CUSSAZ, J.L. & CARDONA LLORÉNS, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 107-137.
- BENNOUNA, M., "Le fonctionnement de la Cour Criminelle Internationale: Difficultés et Perspectives", en LATTANZI, F & SCISO, E., *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Atti del Convegno Roma, 15-16 Dicembre 1995, Napoli, 1996, pp. 203-216.
- BERGSMO, M. & PEJIC, J., "Article 16. Deferral of investigation or prosecution», en TRIFFTERER, O. (ed.): *Comment on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 364 y ss.
- BERGSMO, M., "El régimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (parte II, artículos 11 a 19)", en AMBOS, K. & JULIÁN GUERRERO, O. (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 183.
- BERMAN, F. Sir, "The relationship between the International Criminal Court and the Security Council", en VON HEBEL, H.A.M; LAMMERS, J.G. & SCHUKKING, J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, T.M.C. Asser Press, The Hague, Netherlands, 1999, pp.173 y ss.
- CARDONA LLORÉNS, J. "La Corte Penal Internacional y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales", en GÓMEZ COLOMER, J.L.; GONZÁLEZ CUSSAZ, J.L. & CARDONA LLORÉNS, J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 61-103.
- CASSESE, A. "From Nüremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court, en CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, J.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A. & SWART, B. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, USA, 2002, pp. 3-19.
- CLARK, R.S., "Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala, 31 May -11 June 2010", *Göttingen Journal of International Law*, 2010, p. 689-711.
- CLARK, R.S., "Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute", *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 41, 2009, pp. 413-427.
- DAVID, E., "La Cour pénale internationale: une Cour en liberté surveillé ?", *International Law Forum du Droit International*, Vol. 1, nº1, 1999, pp. 20-30.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas", en QUEL LÓPEZ, J. (coord.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, nº 4, Madrid, 2000, pp. 31-44.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional", en GARCÍA ARÁN, M. Y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.): *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 227 y ss.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional (XXI Jornadas de Estudio, 9 al 11 de junio de 1999)*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, BSCH, Civitas, 2000, pp. 504-524.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como Institución Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº extraordinario conmemorativo y monográfico sobre la Corte Penal Internacional, nº 75, enero-junio 2000.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Acuerdos Bilaterales celebrados por Estados Unidos”, *REDI*, Vol. LIV, nº 2, 2002, pp. 999-1004.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 16ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2010, p. 460-471.
- FERENCZ, B., “International Crime Against Peace”, disponible en [www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23](http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23).
- GAJA, G., “The long journey towards repressing aggression”, CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, J.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A. & SWART, B. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, USA, 2002, pp. 427-441.
- JONES, J.R.W.D., “Composition of the Court”, en CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.R.W.D.; ESER, A.; GAJA, F.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A & SWART, B. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, USA, 2002, pp. 237-240
- KREß, C., y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, n.8, 2010, pp. 1179-1217.
- LA HAYE, E., “The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the preconditions for exercising its jurisdiction”, *Netherlands International Law Review*, Vol. XLVI, nº 1, 1999, p. 14.
- LATTANZI, F., “The Rome Statute and State Sovereignty. ICC Competence, Jurisdictional Links, Trigger Mechanism”, en LATTANZI, F. & SCHABAS, W.A. (eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Ed. Il Sirente, Ripa Fagnano Algo, 1999, pp. 51-64.
- LATTANZI, F., “Compétence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tomo 103, nº 2, 1999, p. 441.
- LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel S.A., Barcelona, 2001, pp. 87-88.
- MARCHESI, A: “Initiation of Proceedings before the International Criminal Court”, en LATTANZI, F. (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 1998, pp. 133-135.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.) *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 367.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M., “El Fiscal de la Corte Penal Internacional: ¿un nuevo modelo de órgano acusador?”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº16, mayo-agosto 2002, pp. 295-320.
- PIGNATELLI Y MECA, F., “La Corte Penal Internacional”, en RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 544-546.
- PIGNATELLI Y MECA, F., “El art. 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 75, enero-junio 2000, pp. 257-280.
- PIGNATELLI Y MECA, F., “La Corte Penal Internacional”, en RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 544-546.
- PIGRAU SOLÉ, A., “La Corte Penal Internacional posible”, *Agenda ONU - Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, nº 11, 1998, Barcelona, 1999, p.19.

- QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global”, *Cuadernos de estrategia*, ISSN 1697-6924, N° 160, 2013, pp. 77-116.
- REMIRO BROTONS, A., “Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo”, FRIDE, Documento de trabajo n° 10, 2005.
- REMIRO BROTONS, A., “La Revisión del Estatuto de la CPI y el Crimen de Agresión”, en VV.AA., *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 225-250.
- SALMÓN, E. “El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad”, *IDEHPUCP*, Perú, 2011.
- SCHARF, M. & MORRIS, V., *An Insider's guide to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: a documentary history and analysis*, Vol. I, Transnational Publishers, Países Bajos, 1995, pp. 161 y ss.
- SUNGA, L., “La jurisdicción “ratione materiae” de la Corte Penal Internacional (arts. 5° a 10° del Estatuto de Roma)”, en AMBOS, K. & JULIÁN GUERRERO, O. (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 249
- VAL GARIJO, F., “El Crimen de Agresión: ¿un nuevo factor en la futura prevención de los conflictos armados?”, en VALLES CAVIA, J.A. (ed.), *Los conflictos armados contemporáneos. Construcción de la paz y derechos humanos*, Catarata, 2013, p. 260-276.
- WECKEL, Ph., “La Cour Pénale Internationale. Présentation générale», *AJIL*, Vol. 93, n°1, Enero 1999, p. 989.
- YEE, L., “The International Criminal Court and the Security Council”, en LEE, R. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*, Kluwer The Hague/London/Boston, 1999, pp. 148-149.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: grandeza y servidumbres”, en CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.): *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, *CGPJ*, Madrid, 2000, pp. 157-194.

## ANEXO I

### **Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión**

1. *Suprimase el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto.*
2. *Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 8 del Estatuto:*

#### **Artículo 8 bis**

##### **Crimen de agresión**

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.

3. *Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 15 del Estatuto:*

#### **Artículo 15 bis**

##### **Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por un Estado, *proprio motu*)**

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con los apartados a) y c) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y será considerada por el Estado Parte en un plazo de tres años.

5. 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.

6. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, 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. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

7. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.

8. Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.

9. 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.

10. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

4. *Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 15 bis del Estatuto:*

**Artículo 15 ter**

**Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión  
(remisión por el Consejo de Seguridad)**

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el apartado b) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

4. 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.

5. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

5. *Insértese el texto siguiente a continuación del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto:*

3 bis. Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

6. *Sustitúyase la primera oración del párrafo 1 del artículo 9 del Estatuto por la oración siguiente:*

1. Los Elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, 8 y 8 bis.

7. *Sustitúyase el encabezamiento del párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto por el párrafo siguiente; el resto del párrafo no se modifica:*

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 u 8 bis a menos que el proceso en el otro tribunal:

## ANEXO II

### Enmiendas a los elementos de los crímenes

#### Artículo 8 bis

#### Crimen de agresión

##### Introducción

1. Se entenderá que cualquiera de los actos a los que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 8 bis se caracteriza como un acto de agresión.
2. No existe obligación de demostrar que el autor haya llevado a cabo una evaluación en derecho de la incompatibilidad del uso de la fuerza armada con la Carta de las Naciones Unidas.
3. La expresión “manifiesta” es una calificación objetiva.
4. No existe la obligación de demostrar que el autor haya llevado a cabo una evaluación en derecho de la naturaleza “manifiesta” de la violación de la Carta de las Naciones Unidas.

##### Elementos

1. Que el autor haya planificado, preparado, iniciado o realizado un acto de agresión.
2. Que el autor sea una persona<sup>1</sup> 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.

---

<sup>1</sup> Respecto de un acto de agresión, puede suceder que más de una persona se halle en una situación que cumpla con estos criterios.