

El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad



Con el apoyo de la



COALITION FOR
THE INTERNATIONAL
CRIMINAL COURT



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



idehpucp
INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

EL CRIMEN DE AGRESIÓN DESPUÉS DE KAMPALA:
SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y
LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD



con la colaboración de:



El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad

Elizabeth Salmón | Coordinadora de la investigación

Investigadoras: Elizabeth Salmón
Lorena Bazay

Primera edición: enero 2011

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2011
Tomás Ramsey 925, Lima 17 – Perú
Teléfono: (51 1) 261-5859
Fax: (51 1) 261-3433
ideh@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/idehpucp

Diseño de carátula: Paloma Núñez Motta
Foto ONU Eskinder Debebe
Diagramación: Catherine León de Dulanto

Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Esta publicación fue financiada gracias al apoyo de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI). El contenido de la presente publicación es responsabilidad de la autora y no refleja necesariamente los puntos de vista de la CCPI.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: EL LARGO CAMINO PARA LA CRIMINALIZACIÓN DE LA AGRESIÓN	13
1.1 Antes de la Segunda Guerra Mundial: de la libertad a los primeros intentos de limitación de la guerra	13
1.1.1 Conferencias de Paz de La Haya	13
1.1.2 Tratado de Versalles	14
1.1.3 La Sociedad de Naciones	16
1.1.4 Pacto Briand-Kellogg	17
1.2 Después de la Segunda Guerra Mundial: de la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza armada al desarrollo del crimen de agresión	19
1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente	19
1.2.2 La agresión en el seno de la Organización de Naciones Unidas	22
1.2.3 El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional: el logro de la inclusión del crimen de agresión	27
1.2.4 Primera Conferencia de Revisión - Kampala 2010: el logro de la definición consensuada	30
CAPÍTULO II: EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA	35
2.1 Elementos definitorios: la consolidación de un concepto fundamental	35
2.1.1 Planificación, preparación, iniciación o realización	36
2.1.2 El elemento “liderazgo”	40
2.1.3 La existencia de un “acto de agresión”	44
2.1.4 La naturaleza del acto de agresión: una “violación manifiesta” de la Carta de las Naciones Unidas	48

2.2	Ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión	54
2.2.1	Condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI en materia del crimen de agresión	54
2.2.2	Entrada en vigor de la definición del crimen de agresión y la consecuente competencia de la Corte Penal Internacional	56
CAPITULO III: EL RETO DE LA IMPLEMENTACIÓN NACIONAL		61
3.1	Obligación de implementación	62
3.1.1	La implementación de las normas del Derecho penal internacional	64
3.2	La Implementación en América Latina	67
3.2.1	Estado de ratificación e implementación de los países en América Latina	69
3.3	Crimen de agresión en el derecho comparado	72
3.3.1	El juicio a Saddam Hussein en el Alto Tribunal Penal Iraquí	75
3.3.2	El crimen de agresión en la Cámara de los Lores	79
3.4	Implementación nacional del crimen de agresión	81
ANEXOS		84
ANEXO I:	Resolución RC/Res.6	85
ANEXO II:	ANTEPROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE GARANTÍAS PENALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	94
ANEXO III:	TIPIFICACIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS	97
BIBLIOGRAFÍA		102

INTRODUCCIÓN

En la actualidad los derechos humanos forman parte de un acervo global en el cual sólo unos pocos se atreven a contestar su validez y vigencia. Existe, por lo tanto y en modo positivo, a pesar de las diferencias culturales, políticas o religiosas, un espacio de convergencia común: los derechos humanos simbolizan el instrumento fundamental para establecer la vida en comunidad, son la base para la construcción de un mundo político justo con su respectivo espacio público y una condición necesaria para la preservación y la supervivencia de la especie humana.

Tras este consenso, sin embargo, se encuentran una serie de incertidumbres y ambigüedades. Éstas aparecen, principalmente, cuando se atienden las motivaciones y el significado que cada uno de los individuos da a los mismos derechos humanos. Jacques Maritain, filósofo francés, trabajó en 1948 en una comisión de la UNESCO dedicada a promover una investigación relativa al juicio que cada uno de los intelectuales de los diferentes estados miembros de las Naciones Unidas albergaba acerca de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En aquella oportunidad Maritain constató que todos los representantes se mostraban de acuerdo en cuanto al contenido de la Declaración, pero cuando se les pidió que argumentasen las razones por las que se tendrían que defender tales derechos, las opiniones se multiplicaron. Encontró, por lo tanto, un espacio sin consenso relativo a la fundamentación de los mismos derechos¹.

¹ MARITAIN, Jacques. Oeuvres complètes. Volume IX 1947-1951. Fribourg: Edit. Universitaires; Paris: Edit. Saint-Paul, 1991.

Nolberto Bobbio, otro filósofo, en este caso italiano, tuvo en varias ocasiones la posibilidad de afirmar y demostrar la imposibilidad de fundamentar filosóficamente los derechos humanos. Según él, los derechos humanos deben ser defendidos y realizados y no ser reducidos a objeto de discusión². Esto porque, justamente, es imposible llegar a conferirles, mediante argumentos racionales, una fundamentación verdadera, lógica y universal.

La historia, por su parte, nos ha enseñado que todo fluctúa y cambia, con ello también la forma de pensar, el comportamiento y las costumbres. Los seres humanos, los pueblos, con sus hábitos y tradiciones, son diferentes unos de otros. En el ámbito de la filosofía sólo se podrá afirmar que un determinado razonamiento se encuentra mejor fundado y justificado que otro, pero ese nunca gozará de validez absoluta o universal. Ahora bien, si se acepta una fundamentación de este tipo, con un grado de rigor suficiente pero no absoluto, se podría intentar sacar de los derechos humanos implicaciones éticas que sean admitidas por todos los que ven y reconocen en ellos un valor fundamental.

Los derechos humanos podrían considerarse como resultado de una categoría histórica (ello sin convertir a la historia en un fundamento en sí), pues en cada tiempo concretan unas exigencias y valores y, por ello, pueden surgir nuevos derechos en función de nuevas necesidades. Los actuales valores o fundamentos éticos de los derechos humanos cabe buscarlos en los tiempos de la ilustración, tiempos que precedieron a las revoluciones liberales en Francia y Estados Unidos. La búsqueda de dignidad y derechos, las luchas por el principio de soberanía popular, la cooperación social, la solución de conflictos bajo el imperio de la justicia son sólo algunos de los derechos que se han perseguido desde entonces.

Este movimiento humanitario internacional por los derechos humanos se expandió y se internacionalizó a partir del siglo XX, en el periodo de ambas guerras mundiales, pero fue sobre todo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial cuando se generalizó. Durante este periodo y su experiencia totalitaria, las personas fueron tratadas de forma superflua y como algo descartable;

experiencia y trato que continúan todavía hoy sin ser superados. En efecto, en el mundo contemporáneo todavía persisten situaciones sociales, políticas y económicas que contribuyen a tornar a los seres humanos en desechables y sin lugar en el mundo. Se convive con la omnipresencia de la pobreza y la miseria, con una irrupción constante de la violencia, con actos terroristas y limpiezas étnicas, con la explosión demográfica, etc.

Hannah Arendt localizó en el totalitarismo un fenómeno exclusivo del siglo XX, éste retira al hombre de su condición humana tratándolo como un ser descartable que puede ser intercambiado por otro, sustituido o igualado a una misma cosa. Este totalitarismo, continua Arendt, tiene su correspondiente jurídica en la imperfección de la leyes y en su ignorancia sistemática por parte de los gobiernos que fundamentan sus acciones en su partido político o bajo intereses nacionales, considerándose una institución que se encuentra al margen de la ley siguiendo reglas desconocidas e ignoradas por lo público. Este totalitarismo no se trata de un gobierno despótico que quiere perpetuarse en el poder, sino que se caracteriza por ser un gobierno que desprecia el espacio público, el espacio común para el diálogo, y su utilidad, manteniendo una insana burocracia³. Ruanda, Zaire, Afganistán, Irak, entre otros, muestran que las persecuciones raciales o políticas son posibles y que hoy no se encuentran soluciones para garantizar los derechos mínimos a los habitantes de la tierra.

La nueva realidad global, caracterizada por una creciente interdependencia mundial a nivel ecológico, político, militar, económico etc., requiere una ruptura con el paradigma realista. El crimen de agresión y el debate que su tipificación ha despertado debe entenderse como el resultado del contexto global hasta ahora descrito. Con la penalización del crimen de agresión se perfecciona y refuerza el principio de ilegitimidad de la guerra y la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

No fue sino hasta el siglo XX que la realización de una guerra de agresión pasó a considerarse como un comportamiento ilícito y prohibido del que se deriva la responsabilidad internacional de un estado. De este modo, la guerra

² BOBBIO, Norberto. Sobre el fundamento del hombre. Barcelona: Gedisa, 1992, p.64.

³ FIORATI, Jete Jane. "Os direitos do homem e a condição humana no pensamento de Hannah Arendt". En: Revista de Informação Legislativa. Brasília, No.142, abril/ junio, 1999.

de agresión pasó de ser considerada un asunto particular de los estados a convertirse en un asunto sobre el que recaería la mirada de toda la sociedad internacional. Sin embargo, el paso de ser un principio del Derecho internacional a ser un crimen internacional y la posibilidad de imponer sanciones de naturaleza penal a los responsables por la ejecución de una guerra prohibida, fue y continúa siendo parte de un proceso lento aún por concluir. El crimen de agresión representa, hoy por hoy, una competencia virtual de la Corte Penal Internacional, esto significa que, a pesar de haber sido adoptada su definición y su distinción en relación con el acto de agresión, aquélla no puede juzgar a ninguna persona, pues todavía es necesario acumular treinta ratificaciones y esperar hasta el 2017 a que dos tercios de los estados parte del Estatuto de Roma aprueben el ejercicio de su jurisdicción.

En cualquier caso, el consenso alcanzado en mayo de 2010, en la Conferencia de Revisión de Kampala, acerca de la tipificación de la agresión constituye un avance fundamental en la eliminación de obstáculos que lleven a su criminalización. Y es que este crimen descansa sobre una realidad inmaterial y es un delito pluriofensivo, pues no sólo vulnera la soberanía e integridad de un territorio, sino que afecta directamente a un bien común, como son la paz y seguridad internacionales. El principal fundamento ético del crimen de agresión reside, por lo tanto, en este mantenimiento de la paz y seguridad internacional y, sobre todo, en la búsqueda del final de esta experiencia totalitaria, especialmente en lo que concierne a la persecución de intereses políticos y nacionales y la tendencia de los estados a situarse al margen de la ley (ya que muchos de estos intereses se encuentran en otras naciones). Representa, además, para la gran mayoría, el inicio de otros crímenes internacionales, como los de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, crímenes que personifican el trato superfluo y descartable que recibe el ser humano. Su penalización contribuye, por lo tanto, con la búsqueda de una sociedad común, de una hospitalidad universal y una confianza recíproca en un mundo interdependiente que vive bajo continuas amenazas ecológicas, económicas, humanitarias, etc. Vivimos en un mundo con una cantidad de recursos limitados y escasos y con una población siempre en aumento. Las disputas por el control de estos recursos, según la mayoría de expertos en relaciones internacionales, será la principal causa de los futuros conflictos. En este sentido, resulta una herramienta adicional para intentar, en última instancia, la estabilidad y el respeto de los derechos humanos de todos.

Corresponde ahora a los estados abrir sus ordenamientos jurídicos a una figura, el crimen de agresión, que ciertamente no forma parte de la tradición jurídica latinoamericana, pero que es necesario conocer y difundir en su comprensión y eventual juzgamiento. Esta publicación busca coadyuvar en ese esfuerzo y pretende representar un recurso útil al momento de hacerlo.

Finalmente, deseo agradecer a la Coalición por la Corte Penal Internacional, especialmente en la persona de la oficial de programa para América Latina, Francesca Varda, por su auspicio para la realización de este trabajo que acerca al mundo hispanohablante los desarrollos más recientes sobre el crimen de agresión. Al Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp) que cobijó este esfuerzo. A Lorena Bazay, joven investigadora del Idehpucp, quien aportó una labor minuciosa sobre varios aspectos de este trabajo. Asimismo a Coloma Roig, máster de Derecho a la paz de la Universidad Roma Tre y pasante del Idehpucp durante el año 2010. A ellas mi sincera gratitud y augurios de grandes éxitos.

CAPÍTULO I

EL LARGO CAMINO PARA LA CRIMINALIZACIÓN DE LA AGRESIÓN

La figura del crimen de agresión no resulta una novedad en el ámbito internacional. Desde hace, por lo menos, un siglo se ha venido discutiendo la tipificación y consecuente sanción por la comisión de este delito. De ser un acto contrario al Derecho internacional cometido por un estado ha pasado a constituir uno de los más graves crímenes del Derecho internacional, cuyas consecuencias acarrearán la responsabilidad penal de un individuo. Sin embargo, el camino para llegar a esta nueva etapa no ha sido sencillo ni lineal: la reticencia de los estados poderosos de limitar su “derecho” al uso la fuerza constituyó uno de los obstáculos más grandes que apenas ha sido superado. En este primer capítulo, se muestran los hitos más importantes de este proceso de criminalización de la agresión.

1.1 Antes de la Segunda Guerra Mundial: de la libertad a los primeros intentos de limitación de la guerra

1.1.1 Conferencias de Paz de La Haya

El establecimiento del crimen de agresión como un crimen de Derecho internacional y su intento de codificación han generado múltiples debates y acciones a lo largo de los años. Éstos pueden remontarse a las Conferencias de Paz de La Haya, convocadas por el Zar Nicolás II en 1899 y 1907. En tales oportunidades, se intentó –sin éxito– proscribir el uso de la fuerza, considerada

en ese entonces como una prerrogativa de los estados. No obstante, se logró generar consensos en torno a nuevas normas para la conducción de la guerra⁴ y establecer un mecanismo de solución pacífica de controversias⁵. Al respecto, si bien se elaboró un plan formal de mediación, éste procedía únicamente “mientras las circunstancias lo permitieran” y se consideraba deseable que terceros ajenos a la controversia ofrecieran sus buenos oficios. Asimismo, se dispuso específicamente que la mediación tuviese “exclusivamente el carácter de sugerencia y nunca fuerza vinculante”. Se creó, además, un Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya, pero los intentos de hacer obligatorio el arbitraje no prosperaron.

Por otro lado, en caso de la violación de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, sólo se estableció la posibilidad de pagar una compensación, dejando a los estados la responsabilidad de sancionar a los nacionales que hubiesen violado dichas normas. En definitiva, los estados no se encontraban preparados para someterse a una jurisdicción obligatoria ni para renunciar a su “derecho” de recurrir a la fuerza armada (*ius ad bellum*)⁶ que desplegaría en los años siguientes sus efectos más nocivos.

1.1.2 Tratado de Versalles

No fue sino hasta la finalización de la Primera Guerra Mundial, en 1919, que se inició un verdadero proceso para limitar el *ius ad bellum*. Fue en ese momento que se comenzó a desarrollar oficialmente el concepto de responsabilidad penal individual por iniciar una guerra de agresión⁷. En efecto, durante la Conferencia de Paz de París en 1919, las potencias –Francia, Reino Unido, Italia, Japón y los Estados Unidos– designaron una Comisión para determinar la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la ejecución de Sanciones. Esta Comisión concluyó que tanto Alemania como Austria, Turquía y Bulgaria

habían declarado la guerra “en ejecución de una política de agresión, cuyo ocultamiento dio al origen de esta guerra el carácter de conspiración oscura contra la paz de Europa”⁸. Sin embargo, estableció que, aunque quienes habían cometido delitos contra las leyes y costumbres de la guerra podían ser procesados penalmente, el Jefe de Estado alemán no podía ser acusado de agresión, ya que tal acto nunca antes había sido objeto de enjuiciamiento. No obstante, se recomendó que la agresión debía ser moralmente condenada y que en el futuro tales atrocidades contra los principios del Derecho internacional debían ser castigadas⁹.

Por su parte, el Tratado de Versalles, instrumento que puso fin a la Primera Guerra Mundial y que dio origen a la Sociedad de Naciones, estipuló que el Kaiser Guillermo II fuese llevado ante un Alto Tribunal. Dado que no se consideró apropiado acusarlo por el delito de agresión, el artículo 227° del tratado estableció que fuese juzgado por las Potencias Aliadas y Asociadas “por una ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados”. Esta disposición fue más una condena moral, utilizada para exigir reparaciones, que una verdadera sanción penal¹⁰.

Finalmente, el Kaiser encontró asilo en Holanda y nunca fue extraditado, ni menos juzgado. Por su parte, Alemania se negó a entregar a las novecientas personas acusadas de haber violado las leyes de la guerra y los Aliados permitieron su juzgamiento en tribunales internos, lo que trajo como consecuencia que pocos fueran procesados y muchos menos condenados, mientras que otros pocos lograron huir¹¹.

En definitiva, si bien no se logró que los autores de la guerra fueran hallados responsables por la comisión del crimen de agresión, puede considerarse que existió una manifestación pública de que ciertos delitos cometidos por líderes militares y civiles contra la moral internacional no debían quedar impunes. Asimismo, quedó en evidencia que era necesario mejorar el sistema de justicia internacional.

⁴ Convención Relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1907). Véase SALMÓN, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, pp. 60-65.

⁵ Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, firmado el 18 de octubre de 1907.

⁶ FERENCZ, Benjamin. *Defining Aggression*. Dos volúmenes. Nueva York.: Oceana Publications Inc. Volumen I, 1975, pp.5 y 6.

⁷ BAEK, Buhm-Suk. “The definition and jurisdiction of the crime of aggression and the International Criminal Court”. En: Cornell Law School LL.M. Papers Series, 2006.

⁸ FERENCZ, Benjamin. Óp. cit. p.7

⁹ FERENCZ, Benjamin. “International crimes against peace”. Publicado en 1960. <<http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23>>

¹⁰ BOEVING, James. “Aggression, International law, and the ICC: An argument for the withdrawal of aggression from the Rome Statute”. En: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005.

¹¹ Ibídem.

1.1.3 La Sociedad de Naciones

La creación de la Sociedad de Naciones representó el giro más grande con respecto a la manera en que la comunidad internacional concebía la guerra. Esta organización tuvo como propósito “lograr la paz y la seguridad internacionales” a través del Derecho internacional y el mantenimiento de la justicia. El Pacto de la Sociedad estipuló en su artículo 10° que

“Los Miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política existente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación.”¹²

De acuerdo a lo establecido en ese documento, un acto de agresión contra la integridad territorial y la independencia política de los estados miembros resultaba expresamente contrario a las obligaciones contraídas por ellos mismos. El artículo 11° autorizaba a la Sociedad a “tomar cualquier acción que pudiese ser considerada racional y eficaz para salvaguardar la paz de las naciones”. En ese sentido, los miembros acordaron que, en caso de que surgiera una divergencia susceptible de provocar una ruptura de la paz, podían decidir entre someterla a un arbitraje o arreglo judicial; de lo contrario, se encontraban obligados a someterla al Consejo¹³.

No obstante, se incorporó, en esa misma cláusula, que los miembros “podían recurrir a la guerra tres meses después de haberse producido el fallo de los

¹² Texto original:

“Article 10° The Members of the League undertake to respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League. In case of any such aggression or in case of any threat or danger of such aggression the Council shall advise upon the means by which this obligation shall be fulfilled”.

¹³ “Artículo 12°

1. Todos los Miembros de la Sociedad convienen en que si surge entre ellos algún desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura, lo someterán al procedimiento de arbitraje o al examen del Consejo. Conviene además en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o del dictamen del Consejo.

2. En todos los casos previstos en este artículo, la sentencia de los árbitros deberá ser dictada dentro de un plazo razonable, y el dictamen del Consejo deberá ser redactado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le haya encargado de resolver el desacuerdo.”

árbitros, la decisión judicial o el informe del Consejo”. Peor aún, se estableció que si el Consejo no llegaba a elaborar un informe aprobado por unanimidad, los miembros de la Sociedad se reservaban el derecho a tomar las medidas que se considerasen necesarias para el mantenimiento del derecho y la justicia¹⁴. De esta manera, a pesar de la disposición general del preámbulo sobre la necesidad de aceptar la obligación de no recurrir a la guerra con el fin de promover alcanzar la paz y seguridad internacionales¹⁵, no se logró su prohibición absoluta y, por el contrario, continuó siendo una alternativa reconocida y permitida, y la diplomacia tradicional, la técnica principal de resolución de conflictos.

A pesar de esto, el Pacto de la Sociedad de Naciones inició un camino sin retorno de marginalización jurídica de la guerra que se iría fortaleciendo en los años sucesivos.

1.1.4 Pacto Briand-Kellogg

Numerosos otros acuerdos elaborados durante el período entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial mantuvieron la tendencia de prohibir los actos estatales de agresión. Entre ellos, el proyecto de Tratado de Asistencia Mutua¹⁶ que condenó “la guerra de agresión como un crimen internacional”, así como

¹⁴ “Artículo 15°

1. Si entre los Miembros de la Sociedad surgiera una divergencia susceptible de provocar una ruptura y si esta divergencia no fuera sometida a un arbitraje o arreglo judicial, como lo prevé el artículo 13, los Miembros de la Sociedad convienen en someterla al Consejo. Cualquiera de las partes puede afectar esa sumisión dando aviso de la divergencia al Secretario General, quien hará los arreglos necesarios para una completa investigación y consideración. (...)

7. En caso de que el Consejo no consiguiera elaborar un informe que fuese aceptado por todos los Miembros, con excepción de los representantes de las partes en la disputa, los Miembros de la Sociedad se reservan el derecho de proceder como lo juzgaran necesario para el mantenimiento del derecho y la justicia.”

¹⁵ “Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizar la paz y la seguridad, importa: aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra, mantener a la luz del día relaciones internacionales, fundadas sobre la justicia y el honor; observar rigurosamente las proscripciones del Derecho Internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los gobiernos; hacer reinar la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los Tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados; adoptan el presente Pacto, que constituye la Sociedad de las Naciones.”

¹⁶ Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua de setiembre de 1923. El tratado intentó definir la “nación agresora”, con la finalidad de apoyar el sistema de seguridad colectiva de la Sociedad de Naciones, el cual combinaba las ventajas de una garantía general y las de un sistema de alianzas locales. La Asamblea de la Sociedad rechazó el proyecto de tratado después de las objeciones de Gran Bretaña al carácter regional del plan. < <http://www.indiana.edu/~league/1923.htm> >

el Pacto Briand-Kellogg. Este último se firmó en París el 27 de agosto de 1928¹⁷ por los Ministros de Relaciones Exteriores de Estados Unidos y Francia, Frank Kellogg y Aristide Briand, respectivamente. Este tratado, que inicialmente tuvo naturaleza bilateral, fue luego ratificado por aproximadamente cincuenta y cuatro estados del mundo¹⁸, incluyendo a Alemania. Su texto consistía únicamente en dos artículos mediante los cuales las partes renunciaban a la guerra “como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas” y se comprometían a que la solución a sus controversias nunca sería buscada por otros medios que no fuesen los pacíficos.

Sin embargo, este documento adolecía de ciertos vacíos: no se establecieron sanciones para aquellos estados que incumplieran sus disposiciones, ni se previeron temas vinculados con la responsabilidad penal individual, específicamente, respecto del crimen de agresión. A ello, se puede agregar el hecho de que tanto los Estados Unidos como el Reino Unido interpretaron que su derecho a la legítima defensa no sólo comprendía sus territorios, sino también cualquier otra área en la que tuvieran un interés vital. Por su parte, los británicos consideraron que su dominio incluía a todos los territorios bajo su soberanía. En tales circunstancias, definir la agresión podía limitar las posibilidades de recurrir a la fuerza puesto que casi todos los actos de guerra podían ser justificados bajo el pretexto de la legítima defensa. En este momento, y sobre la base del Pacto Briand-Kellogg no se libraría más una guerra de agresión, salvo que se tratase de legítima defensa, figura que permitía múltiples y extensas capacidades de actuación. Como afirma Ferencz, el Pacto fue, de hecho, un plan para el mantenimiento de la paz, pero que garantizaba sobre todo el status quo¹⁹.

¹⁷ Pacto Briand-Kellogg. Tratado entre los Estados Unidos y otras Potencias para la renuncia a la Guerra como un instrumento de política nacional. Firmado en París el 27 de agosto de 1928.

¹⁸ Entre los estados del continente que ratificaron el Pacto encontramos a Chile, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

¹⁹ FERENCZ, Benjamin. *Defining Aggression*. Dos volúmenes. Nueva York.: Oceana Publications Inc. Volumen I, 1975, p. 48.

1.2 Después de la Segunda Guerra Mundial: de la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza armada al desarrollo del crimen de agresión

Finalizada la Segunda Guerra Mundial y luego de haber sido testigos de los atroces crímenes nazis, los derechos humanos se erigen como un valor moral y como un principio de Derecho internacional. Esta convicción llegó a establecer la responsabilidad penal individual por actos criminales y generó que los representantes de las cuatro potencias aliadas –Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas – se reunieran en Londres, del 26 junio al 8 agosto 1945, en la Conferencia Internacional sobre Juicios Militares con miras a alcanzar una posición unificada con respecto a las normas y procedimientos que regirían en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y, posteriormente, en el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente

El Tribunal de Nuremberg fue creado con la finalidad de juzgar a los principales criminales del Eje europeo cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica determinada. Su actuación estaba regulada por el Estatuto de Nuremberg, el cual estableció –entre otras cosas-, su jurisdicción. De esta manera, se encontraba facultado para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer 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 indicados²⁰.

²⁰ El artículo 6° del Estatuto de Nuremberg disponía lo siguiente:

“El Tribunal creado por el acuerdo mencionado en el artículo 1 del presente Estatuto para el juicio y castigo de los principales criminales de guerra de los países del Eje europeo será competente para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje europeo, a título individual o en carácter de miembros de organizaciones, hayan cometido alguno de los crímenes siguientes.

Todos y cada uno de los actos siguientes son delitos sobre los que tiene competencia el Tribunal y entrañarán responsabilidad individual:

a) 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; ... ”

Los Aliados incluyeron ese delito en la jurisdicción del Tribunal de Nuremberg a pesar de que, en ese momento, existían considerables dudas sobre la base consuetudinaria de los cargos por guerra de agresión²¹. El Tribunal rechazó el argumento de la posible retroactividad y se esforzó por demostrar que los crímenes contra la paz habían sido parte del Derecho internacional consuetudinario desde antes de 1939. Enfatizó la naturaleza preexistente del delito como reflejo de las normas convencionales que surgieron luego de la Primera Guerra Mundial, incluyendo el Pacto Briand-Kellogg y la calificó como un “crimen internacional supremo”²²:

*“...la solemne renuncia a la guerra como instrumento de política nacional necesariamente entraña la proposición de que una guerra de esa índole es ilegal en el Derecho internacional, y de que quienes planean y hacen una guerra de esa índole, con sus inevitables y terribles consecuencias, están cometiendo un crimen al actuar de tal manera. Entre las guerras encaminadas a lograr la solución de las controversias internacionales emprendidas como instrumento de política nacional indudablemente están comprendidas las guerras de agresión, y por lo tanto las guerras de esa índole están proscritas por el Pacto”*²³

De esta forma, y sobre la base de los hechos presentados, el Tribunal de Nuremberg concluyó que los líderes alemanes eran, por un lado, responsables por ataques e invasiones premeditadas y sin provocación en perjuicio de estados vecinos y, por otro, culpables de haber cometido crímenes contra la paz por haber utilizado la fuerza armada en violación de las obligaciones internacionales previamente aceptadas²⁴. Se condenaron a dieciséis de los veintidós acusados.

Asimismo, culminado el primer proceso ante el Tribunal, se llevaron a cabo –en Nuremberg– otros doce procesos contra otros grandes criminales. Destacados miembros de los Ministerios, la industria, servicios de seguridad y de la rama

militar alemana fueron acusados de complicidad y hallados responsables por haber cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Estos procesos clarificaron y reafirmaron algunos principios emergentes en el Derecho internacional, como por ejemplo, que la guerra de agresión constituye un crimen; que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por un estado, incluso contra sus propios nacionales y en tiempos de paz; que los jefes de estado pueden ser juzgados, entre otros²⁵.

No obstante, a pesar de las múltiples sentencias emitidas, en ningún caso se definió lo que era “agresión” o la “guerra de agresión”. Tampoco lo hizo el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, pues el artículo 6° intentó precisarla haciendo una mera referencia al elemento “participación”. La mención de una “guerra de agresión” en el párrafo (a) del mismo artículo, sin indicación alguna acerca del significado, podría haber sugerido que debía recurrirse a otros instrumentos distintos del Estatuto para encontrar la definición, pero éstos, como se sabe, no existían²⁶.

Los principios jurídicos del Estatuto de Nuremberg se convirtieron en el fundamento para los subsecuentes enjuiciamientos llevados a cabo por los Aliados en Japón, y en otros estados. A diferencia del Estatuto de Nuremberg, el Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente añadió a la definición de los crímenes contra la paz la referencia a “una guerra de agresión declarada o no declarada”. Esta diferencia puede deberse a que la Alemania nazi inició y llevó a cabo diversas guerras de agresión sin declaración de guerra. 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”²⁷. Este Tribunal halló culpables de haber cometido una guerra de agresión a los veinticuatro acusados de crímenes contra la paz, entre los que se encontraban miembros de las Fuerzas Armadas, del cuerpo diplomático y del gabinete ministerial. En ningún caso se trató de personas ajenas al gobierno.

²¹ DRUMBL, Mark. “The push to criminalize aggression: something lost amid the gains”. En: Case Western Reserve Journal of International Law, volumen 41, ediciones 2-3, 2009, p. 295.

²² Ibídem.

²³ Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1° de octubre de 1946, publicado en Nuremberg, Alemania, 1947, p. 220.

²⁴ FERENCZ, Benjamin. Óp. Cit., p. 42.

²⁵ FERENCZ, Benjamin. “International crimes against peace”.
<<http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23>>

²⁶ BAEK, Buhm-Suk. Óp. cit. p.10

²⁷ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. PCNICC/2002/WGCA/L.1, p. 131.

Los aportes de estos tribunales, especialmente el de Nuremberg, trazaron una línea de continuidad que se reflejó en los desarrollos posteriores realizados fundamentalmente en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y en los Principios de Derecho Internacional que reprodujeron, en su Principio VI, la formulación del Tribunal de Nuremberg.²⁸

1.2.2 La agresión en el seno de la Organización de Naciones Unidas

La Organización de Naciones Unidas, fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco con la firma de la Carta de las Naciones Unidas, esbozó en el artículo 2° inciso 4 de su carta fundacional la prohibición de agresión: *“los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”* Prohibición que constituye una norma imperativa de Derecho internacional y piedra angular del actual orden internacional.

El modelo de la Carta supera las deficiencias del Pacto Briand-Kellog al establecer un mecanismo institucional, el Consejo de Seguridad, que debía asegurarse de que no se produjera un acto de agresión, y si lo hubiera, que sería suprimido. En este sentido, se le asignó al Consejo de Seguridad la función de “determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, de conformidad con el artículo 39° de la Carta. Asimismo, con arreglo a los artículos 41° y 42°, es competente para hacer recomendaciones o decidir qué medidas han de emplearse para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. No obstante, por diversas razones, el Consejo de Seguridad no ha cumplido con esta función a cabalidad, pues en múltiples ocasiones en las que la norma que prohíbe el uso de la fuerza probablemente fue violada, el Consejo no se pronunció

y cuando lo hizo, rara vez calificó tales hechos como actos de agresión. De hecho, únicamente en tres oportunidades el Consejo expresamente calificó como agresión situaciones en las que un estado utilizó la fuerza armada contra otros u otros, a saber Rhodesia del Sur contra Zambia, Mozambique, Angola, Botswana; Sudáfrica contra Angola, Botswana, Lesotho, Seychelles y otros estados en el África meridional e Israel contra Túnez²⁹.

Por su parte, dos órganos de la ONU han intentado definir el crimen de agresión que generaría responsabilidad penal individual. Por un lado, la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano subsidiario de la organización establecido por la Asamblea General en 1947 para promover el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación, elaboró –en 1954– una versión del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. En aquel documento se adoptó una aproximación enumerativa, indicando las circunstancias específicas que constituirían un crimen de agresión³⁰. De esta forma, se decidió incluir la agresión y la amenaza de agresión³¹ entre los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, pero sin ofrecer definición alguna.

“Los siguientes actos constituyen ofensas contra la paz y seguridad de la humanidad (1) Todo acto de agresión, incluyendo el empleo de la fuerza armada por las autoridades de un estado contra otro estado, por cualquier motivo que no sea el de legítima defensa individual o colectiva, o en cumplimiento de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas. (2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un estado a recurrir a un acto de agresión contra otro estado (...)”³²

²⁸ Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la sentencia del Tribunal de Nuremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional y presentados a la Asamblea General. “Principio VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: a. Delitos contra la paz: i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i)”.

²⁹ 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. PCNICC/2002/WGCA/L.1 del 24 de enero de 2002.

³⁰ Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, artículo 2°.

³¹ BOEVING, James. Óp. cit. p. 5.

³² CDI. Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de su 6ª sesión de trabajo, 3 de junio-28 de julio de 1954, UN Doc. A/CN.4/88, p. 135. “The following acts are offences against the peace and security of mankind. (1) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation of a competent organ of the United Nations. (2) Any threat by the authorities of a state to resort to an act of aggression against another state.”

Los ásperos debates posteriores, condujeron a la CDI a excluir la tarea de definir la agresión de los trabajos de codificación. Por lo tanto, los problemas de fondo (es decir, definir la agresión) no fueron disipados³³. Posteriormente, en 1996, la CDI elaboró una nueva versión del Proyecto de Código, cuyo artículo 16° adoptó un enfoque más general haciendo responsable a un individuo por el delito de agresión si “como líder u organizador, participa activamente u ordena la planificación, preparación, iniciación o realización de la agresión cometida por un estado”. Esta definición ayudaba poco a la comprensión de lo que era la agresión según el Derecho internacional. Indicaba simplemente que si uno cometía agresión, entonces era culpable de agresión. Esta circularidad no ofrecía ningún indicio de lo que constituiría un crimen de agresión y, probablemente, violaría el principio de legalidad³⁴.

De acuerdo a lo establecido por la CDI en sus comentarios al Proyecto de Código de 1996, el alcance del artículo 16° se limitaba al crimen de agresión para la determinación de la responsabilidad individual y no para la determinación de la responsabilidad estatal. Asimismo, estableció que la responsabilidad individual por el crimen se limitaba a aquéllos que tuviesen la suficiente autoridad y poder para desempeñar un rol decisivo en la comisión de una agresión. Los términos “líderes” u “organizadores” debían ser entendidos de manera amplia.

En segundo lugar, la Asamblea General estableció un Comité Especial para elaborar la definición de agresión para los estados. El trabajo del Comité finalizó, veintidós años después, con la adopción de la Resolución 3314 (XXIX) de 1974. La mencionada resolución definió la agresión como “el uso de la fuerza armada de un estado en contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro estado o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas (...)”. Esto incluía, pero no se limitaba, a la invasión o el ataque, el bombardeo del territorio de otro estado, bloqueos navales, un ataque de las fuerzas armadas de un estado contra las fuerzas armadas de otro estado, la acción de un estado que permite que su territorio

sea utilizado por otro estado para cometer actos de agresión y el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios por parte de un estado para llevar a cabo un ataque contra otro estado³⁵.

A pesar del lenguaje jurídico, esta resolución no resulta vinculante per se por provenir de la Asamblea General y no de un tratado específico (aun cuando su valor consuetudinario nos parece fuera de discusión). Además, no se ocupa específicamente de la responsabilidad penal individual y sólo se refiere a la conducta de los estados. Sin embargo, se puede rescatar el hecho de que, en su artículo 5° inciso 2 establece que “la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional”. Es decir, se reconoce a un nivel universal, y no solamente por los estados más poderosos, que la guerra de agresión es una violación grave del Derecho internacional. No se produjo, a pesar del término “crimen”, la inclusión de una eventual tipificación con miras a la responsabilidad penal individual del acto de agresión. Por el contrario, cuando el artículo 5° señaló que “la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional” se refería a las violaciones cometidas por los estados y no por los individuos, tal y como se entendía esta figura en el marco del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la época³⁶:

“Artículo 19°

Crímenes y delitos internacionales

(...)

2. El hecho internacionalmente ilícito que resulta de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación se reconoce como un crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un **crimen internacional (las negritas son nuestras).**

³³ PEREZ-LEÓN, Juan Pablo. *La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional, con énfasis en crímenes de guerra*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, p.310.

³⁴ BOEVING, James. Óp. cit. p. 5.

³⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, sobre la definición del crimen de agresión. Artículos 1° y 3°.

³⁶ CDI. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado del año 1997. <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf>

3. Sujeto al párrafo 2, y sobre la base de las normas vigentes del Derecho internacional, un crimen internacional puede resultar, entre otros, de:

- (a) la violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tales como la que prohíbe la agresión;
- (b) la violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, tal como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento, por la fuerza, de dominación colonial;
- (c) la violación grave y en escala generalizada de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, tales como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid;
- (d) la violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para la salvaguardia y la preservación del medio ambiente humano, tales como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional de conformidad con el párrafo 2 constituye un delito internacional.”

En este sentido, la Resolución 3314 (XXIX) no indica de ninguna manera los elementos esenciales del crimen, como especificar cuáles son los individuos responsables penalmente y la clase de elemento mental requerida para el mismo propósito³⁷.

Con respecto al carácter consuetudinario del contenido de la Resolución 3314 (XXIX), algunos estados miembros de la Corte Penal Internacional han argumentado que, en su sentencia de 1986 en el caso relativo a las Actividades

Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua³⁸, la Corte Internacional de Justicia consideró como Derecho internacional consuetudinario únicamente el artículo 3°, más no la definición adoptada en la mencionada Resolución. La Corte señaló expresamente que el inciso (g) del artículo 3°³⁹ constituía un reflejo de la costumbre cuando analizó si el envío, por o en nombre de un estado, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro estado constituía agresión. La Corte se basó en el inciso (g) para demostrar que en la realidad sí alcanzaron esa magnitud; no obstante, ello no implica que sólo en ese sub-párrafo se refleje una costumbre. En otras palabras, la Corte, al referirse a esa disposición en particular, decía que tenía el mismo estatus que los otros sub-apartados y disposiciones contenidas en la Resolución 3314 (XXIX), es decir, que también eran costumbre internacional⁴⁰.

1.2.3 El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional: el logro de la inclusión del crimen de agresión

Del 14 de junio al 17 de julio de 1998, se llevó a cabo, en Roma, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI). En aquella oportunidad, se reunieron delegados de 162 estados alrededor del mundo

³⁸ Corte Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Competencia y admisibilidad. Sentencia del 27 de junio de 1986.

³⁹ “Artículo 3°” Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: (...)

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.”

Corte Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, Sentencia de fondo.

195. (...) In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also “the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to” (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, “or its substantial involvement therein”. This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. (...)

⁴⁰ BAEK, Buhm-Suk. Óp. cit. p. 14.

³⁷ PÉREZ-LEÓN, Juan Pablo. Óp. cit. p. 321.

para votar a favor del establecimiento de un tribunal penal internacional que se encargase de juzgar a los acusados de haber cometido los más graves crímenes internacionales. La Asamblea General había establecido un Comité Preparatorio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional con la finalidad de que elaborara un proyecto de texto para ser presentado en esa Conferencia, el cual –de ser aprobado– se convertiría en el Estatuto de la Corte.

El crimen de agresión fue considerado en el artículo 5° inciso 1 del documento como uno de los cuatro crímenes más graves, junto con el de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en los demás casos, se estableció una restricción que limitó el ejercicio de la jurisdicción de la Corte únicamente con respecto a la agresión. En efecto, se estableció que:

“2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”⁴²

Esta disposición reflejó la tensión entre los estados que, de un lado, no querían regular un tema tan sensible a las relaciones de poder en el escenario internacional y los que, de otro, veían en un tribunal internacional independiente un mecanismo de defensa frente a posibles agresores. En el Acta Final de la Conferencia se estableció que las enmiendas serían vistas en una Conferencia de Revisión, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto. Allí se abordarían las propuestas de “definición y los elementos del crimen de agresión y las condiciones en las cuales la Corte

⁴¹ “Artículo 5° Crímenes de competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión.”

⁴² Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 5° .2.

Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen (...) con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el presente Estatuto”⁴³.

De esta forma, el consenso consistía en que la agresión era y debía ser considerada como uno de los crímenes más graves de la comunidad internacional en su conjunto pero, al mismo tiempo, su inclusión, para ser total, debía superar la barrera de la definición y dar con ella cumplimiento al principio de legalidad en el marco del Derecho penal internacional. El ingreso del crimen de agresión a la competencia material de la Corte, aunque limitada, viene a confirmar su naturaleza particular, su incipiente carácter consuetudinario y la capacidad de generar consecuencias similares a las de los demás crímenes como lo relativo a imprescriptibilidad⁴⁴, persecución⁴⁵ y participación de las víctimas⁴⁶.

Precisamente para dar seguimiento a ésta cláusula, la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma creó en el año 2002 el Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, abierto a todas las naciones, para considerar lo que debía hacerse acerca de la suspensión temporal de jurisdicción.

⁴³ Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Anexo I.

⁴⁴ “Artículo 29° Imprescriptibilidad
Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

⁴⁵ “Artículo 7°

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...)
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. (...)”

⁴⁶ SCHABAS, William. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Corte Penal Internacional. Situación en la República Democrática del Congo. Fiscal vs. Thomas Lubanga. Decisión sobre la participación de las víctimas, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008.

95. In light of the above analysis, it is therefore clear that a victim of any crime falling within the jurisdiction of the Court can potentially participate. However, self-evidently, it would not be meaningful or in the interests of justice for all such victims to be permitted to participate as victims in the case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, given that the evidence and the issues falling for examination in the case (which will be dependent on the charges he faces) will frequently be wholly unrelated to the crimes that caused harm to victims coming from this very wide category. Article 68(3) of the Statute is clear in its terms: “where the interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate [...]”. (...)”

Por años, el Grupo de Trabajo discutió y trabajó el fraseo de la definición y, finalmente, en su Informe Final de 2009⁴⁷, presentado ante la Asamblea de Estados Partes, propuso la incorporación de dos artículos al Estatuto: “Artículo 8bis”, el cual contenía la definición de agresión, y el “Artículo 15bis”, que abordaba las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, opciones que serían discutidas en la Conferencia de Revisión⁴⁸.

1.2.4 Primera Conferencia de Revisión – Kampala 2010: el logro de la definición consensuada

Entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010 se realizó la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en Kampala, Uganda y se convocó tanto a los estados partes como a los estados no parte del Estatuto de Roma. Uno de los principales temas que se abordó en aquella reunión fue la adopción de la definición del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

La Conferencia se inició con un debate prometedor. Las delegaciones subrayaron la importancia de completar el Estatuto de la Corte mediante la adopción de una disposición sobre el crimen de agresión. Por su parte, el Grupo de Trabajo operó bajo el principio que “nada se acordará hasta que todo sea acordado”, es decir, los estados partes debían adoptar todas las enmiendas como un paquete y nada de lo que pudieron haber acordado antes de la Conferencia debía tomarse por aprobado. Los temas sobre los que se llegó a acuerdos preliminares comprendían las definiciones de la conducta del individuo y del acto de agresión del estado, el uso de los tres mecanismos de activación existentes incorporados en el artículo 13^o⁴⁹, los elementos del crimen, y el hecho de que ninguna determinación “externa” respecto de la comisión de un acto de agresión podía perjudicar o predisponer la decisión final de la Corte⁵⁰.

Luego de arduos debates, en que por momentos parecía ponerse en riesgo la consecución de un acuerdo, finalmente, la noche del 11 al 12 junio de 2010, los estados partes, aprobaron –por consenso– en la 13^a sesión plenaria de la Conferencia de Revisión de Kampala, la Resolución RC/Res. 6⁵¹, en la que no sólo acordaron el texto del nuevo artículo 8bis, que contiene la definición crimen de agresión, sino también el de los artículos 15bis y 15ter, referidos al ejercicio de la jurisdicción sobre este crimen. De la misma manera, decidieron que los artículos 28°, 30°, 31°, 32° y 33°, relativos a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, elementos de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, errores de hecho o de derecho, y órdenes superiores y disposiciones legales, respectivamente, deberán aplicarse al crimen de agresión. Esto se hizo con el objetivo de mantener las reglas aplicables a los demás crímenes del Estatuto. La definición adoptada en Kampala es como sigue:

“Artículo 8bis

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:

⁴⁷ Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression. ICCASP/7/SWGCA/2.

⁴⁸ FERENCZ, Benjamin. “Ending impunity for the crime of aggression”. En: *Case Western Journal of International Law*, volumen 41, No. 2 y 3, otoño 2009, p. 281.

⁴⁹ Remisión por un estado parte, por el Consejo de Seguridad o por iniciativa del Fiscal.

⁵⁰ Coalición por la Corte Penal Internacional. Report on the first Review Conference on the Rome Statute. Noviembre, 2010. <http://www.coalitionfortheicc.org/documents/RC_Report_finalweb.pdf>.

⁵¹ Resolución RC/Res.6. Aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. Ver Anexo I.

- 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”*

La definición aprobada en Kampala, como tal, no fue objeto de grandes controversias durante la Conferencia. De hecho, la propuesta elaborada y aprobada por el Grupo de Trabajo Especial en febrero de 2009 fue aceptada en la Conferencia de Revisión sin ningún cambio. Sólo se añadieron los elementos de los crímenes que facultan la jurisdicción de la CPI. Se trata, en consecuencia, de un logro determinante al constituir la primera definición del crimen de agresión en un tratado internacional, lo que genera múltiples expectativas en cuanto a su consolidación en el tiempo.

Adicionalmente, es preciso mencionar que, si bien se llegó a un acuerdo en cuanto a la definición, los elementos de crimen y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, será necesaria la ratificación o aceptación de las enmiendas respectivas por parte de 30 estados partes para que los mencionados cambios entren en vigor. Asimismo, para que la Corte pueda ejercer su competencia respecto del crimen de agresión será necesario que los estados miembros, por la misma mayoría de estados partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto, decidan (afirmativamente), tal supuesto después del 1 de enero de 2017.

A pesar de ello, la Conferencia de Revisión resultó un éxito. Quienes predijeron que Kampala sólo sería un evento formal con menores consecuencias para el futuro del Derecho penal internacional se equivocaron. Los estados partes reafirmaron su compromiso con la Corte, como lo hicieron ocho años atrás. Pero lo más importante, teniendo en cuenta el escepticismo generalizado anterior a la Conferencia, es que los estados partes lograron un gran avance: acordaron, por consenso, la definición del crimen de agresión que marca el término de una discusión de décadas. Por el contrario, el tema de las condiciones bajo las cuales la Corte puede ejercer su jurisdicción, y a pesar del texto alcanzado, siguen generando controversias que alertan sobre la necesidad de continuar generando consensos que garanticen que ésta sea una realidad lo antes posible. De hacerlo, la Corte podrá enjuiciar a los autores del delito de agresión, no como en Nuremberg –por medio de la ley creada ex post facto–, sino en función a una sólida base jurídica creada por la voluntad común de los estados⁵².

⁵² KAUL, Hans-Peter. “Kampala June 2010 – A First Review of the ICC Review Conference”. En: *Goettingen Journal of International Law*, volumen 2, No.2, 2010, pp. 666-667.

CAPÍTULO II

EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA

Durante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma llevada a cabo en Kampala, Uganda, se adoptó la definición del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de jurisdicción de la Corte. Finalmente, después de décadas de trabajo y esfuerzo, los estados llegaron a un histórico acuerdo que permitirá dotar de contenido a la agresión en el grupo de los crímenes más graves del Derecho internacional. Los elementos que conforman su definición reflejan bien consensos anteriores y también una serie de temas complejos y controversiales.

2.1 Elementos definatorios: la consolidación de un concepto fundamental

La definición del crimen de agresión, tal como se adoptó en Kampala, se compone de dos párrafos. El primero, hace referencia al “crimen de agresión” y, en ese sentido, construye la base de la responsabilidad penal individual de los posibles autores; mientras que el segundo, que define el “acto de agresión”, enumera una serie de actos que –hasta el momento- se asociaban con la responsabilidad estatal, pero que desde ahora, podrían brindar la oportunidad de procesar a una persona por actos de agresión⁵³. En ese sentido, la primera parte de la definición establece que:

⁵³ HEINSCH, Robert. “The crime of aggression after Kampala: success or burden for the future?” En: *Goettingen Journal of International Law*, volumen 2, No 2, 2010, p. 720.

“(...) 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”⁵⁴.

Cuatro, en consecuencia, son los elementos que pasaremos a analizar.

2.1.1 Planificación, preparación, iniciación o realización

El artículo 8bis señala que el perpetrador puede participar en la comisión del crimen de agresión de cuatro maneras, a saber “planeando, preparando, iniciando o realizando” un acto de agresión. Estos verbos que componen la conducta penada se encuentran destinados a vincular a un individuo, en este caso, a un líder, con el acto colectivo de agresión mediante la descripción de lo que la persona efectivamente hace, es decir, lo que la persona realiza en los hechos.

Los verbos utilizados en la definición fueron recogidos del texto del artículo 6° (a) del Estatuto de Nuremberg, con la única diferencia que se sustituyó la frase “librar una guerra”, contemplada en el Estatuto, por “realización”, una variación moderna del lenguaje utilizado en la “era Nuremberg”. Asimismo, existió un acuerdo casi total entre los delegados miembros del Grupo de Trabajo sobre que “la planificación, preparación, iniciación y realización” de un acto de agresión o un ataque armado eran las conductas que acarrearían la responsabilidad penal del individuo⁵⁵. No obstante, el crimen de agresión sólo debe castigarse cuando efectivamente exista un acto de agresión, de manera que no serían autores de ese delito quienes hayan planeado o preparado el acto si efectivamente no se produce el mismo, es decir, para que sea punible la intervención en la planificación o en la preparación de una conducta de agresión se requiere que ésta haya alcanzado, al menos, el grado de tentativa⁵⁶.

⁵⁴ Resolución RC/Res.6. Artículo 2°, inciso 1.

⁵⁵ WEISBORD, Noah. “Conceptualizing aggression”. En: *Duke Journal of Comparative & International Law*, volumen 20, edición 1, otoño 2009, p. 49.

⁵⁶ ZAPICO, Mónica. “El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional”. En: *Derecho penal entre la guerra y la paz*. Adán Nieto Martín y Stefano Manacorda (directores). Cuenca: Universidad de Castilla de la Mancha, 2009, p. 17

Esta parte de la definición no incluye referencias a la intención y conocimiento o las varias otras formas de participación en el crimen. Sin embargo, la relación de conductas que se enumeran en el texto del primer párrafo no constituye una lista cerrada, ello implica que las otras modalidades de participación no se encuentran –en principio- excluidas. De hecho, esta fue una de las discusiones que surgió al interior del Grupo de Trabajo, especialmente la relación de esas conductas con el artículo 25°, inciso 3 del Estatuto de Roma⁵⁷. La discusión giró en torno a dos enfoques: el diferenciado y el monístico. El primero representa el “reconocimiento legal” de todas las diferentes formas de participación individual en el crimen de agresión; mientras que el monístico “excluía la aplicación de la parte general de la Parte III del Estatuto, sobre complicidad aplicable a otros crímenes”⁵⁸, por lo que se hubiese tenido que incluir –explícitamente- tanto el elemento mental como las formas de participación en la definición misma.

Los delegados miembros del Grupo de Trabajo manifestaron su apoyo generalizado por la propuesta que incluía un enfoque diferenciado como base para una solución. Algunos participantes expresaron la opinión de que la propuesta debería fusionar el enfoque “monístico” con el “diferenciado”; mientras que otros recalcaron que no había mucha diferencia sustantiva entre los dos enfoques⁵⁹. Finalmente, prevaleció, correctamente a nuestro entender,

⁵⁷ Artículo 25° Responsabilidad penal individual (...)

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 otra 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 consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

⁵⁸ HEINSCH, Robert. Óp. cit. p. 721.

⁵⁹ Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, p.3

el enfoque diferenciado, por lo que los Principios Generales de Derecho Penal se aplicarían también al crimen de agresión. Esto dota de consistencia al Estatuto y permite identificar un tratamiento común a los cuatro crímenes consignados. El elemento mental, entonces, tendría que ser establecido, como sucede con los otros graves crímenes enumerados en el Estatuto de Roma, de acuerdo con el artículo 30°⁶⁰ del mismo instrumento. Asimismo, las varias formas de participación estipuladas en el artículo 25° se aplicarían en su totalidad al crimen de agresión, con la única limitación relacionada al elemento de “liderazgo”⁶¹.

Pasar del enfoque monístico al diferenciado fue considerado más un asunto técnico, pero le ahorró al Grupo de Trabajo una serie de discusiones complicadas sobre cómo definir los aspectos mentales específicos del crimen de agresión y las formas de participación. Asimismo, brindó al Grupo de Trabajo la ventaja de alinear la propuesta de definición al lenguaje de la “era Nuremberg” mediante la descripción de las acciones que puede realizar el principal perpetrador: el “planeamiento, preparación, iniciación o realización” de un acto de agresión. La palabra “realización” pudo haber sido vista como el elemento extraño entre las otras palabras, pues éstas describen las actividades normales de un líder; mientras que es el subordinado quien, generalmente, ejecuta el acto de agresión al estar involucrado directamente en el combate. No obstante, los conflictos modernos podrían permitir al líder consumir un acto de fuerza armada presionando un botón. Hubo cierta preocupación acerca de que la frase “planear, preparar, iniciar o realizar” pudiera, implicar la responsabilidad individual de los soldados; pero esto no tiene mayor asidero puesto que la propuesta adoptada proporciona una garantía de que la Corte sólo podría declarar responsables a los líderes⁶².

⁶⁰ Artículo 30° Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
 - a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
 - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.

⁶¹ BARRIGA, Stephen. “Against the odds: The results of the Special Working Group on the Crime of Aggression”. En BARRIGA, Stephen, Wolfgang Danspeckgruber y Christian Wenaweser (editors). *The Princeton Process on the Crime of Aggression. Material of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2009, pp. 6 y 7.

⁶² Ibídem.

En ese sentido, y relacionando los verbos que componen la conducta sancionada con los modos de participación enunciados en el artículo 25°, inciso 3 se configuraría el crimen de agresión cuando⁶³:

Verbos de conducta en la Definición				
	Planear	Preparar	Iniciar	Realizar
Perpetración en el artículo 25(3)	<i>Cometa por sí solo</i>	Un líder, por sí solo, planea cometer agresión/ataque armado.	Un líder, por sí solo, prepara un acto de agresión/ataque armado.	Un líder, por sí solo, realiza un acto de agresión/ataque armado.
	<i>Cometa con otro</i>	Un líder, conjuntamente con otro(s), planea cometer un acto de agresión / ataque armado	Un líder, conjuntamente con otro(s), inicia un acto de agresión / ataque armado.	Un líder, conjuntamente con otro(s), realiza un acto de agresión / ataque armado.
	<i>Cometa por conducto de otro</i>	Un líder, por conducto de otro, planea cometer un acto de agresión / ataque armado.	Un líder, por conducto de otro, inicia un acto de agresión / ataque armado.	Un líder, por conducto de otro, realiza un acto de agresión.
	<i>Proponga</i>	Un líder propone planear un acto de agresión / ataque armado.	Un líder propone preparar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder propone iniciar un acto de agresión / ataque armado.
	<i>Induzca</i>	Un líder induce a planear un acto de agresión / ataque armado.	Un líder induce a preparar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder induce a iniciar un acto de agresión / ataque armado.

⁶³ WEISBORD, Noah. Óp. cit. p. 61.

		Verbos de conducta en la Definición			
		Planear	Preparar	Iniciar	Realizar
Perpetración en el artículo 25(3)	Suministre los medios para su comisión	Un líder suministra los medios para planear un acto de agresión / ataque armado.	Un líder suministra los medios para preparar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder estatiza los medios para iniciar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder suministra los medios para realizar un acto de agresión / ataque armado.
	Contribuya	Un líder contribuye para planear un acto de agresión / ataque armado.	Un líder contribuye para preparar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder contribuye para iniciar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder contribuye para realizar un acto de agresión / ataque armado.
	Intente	Un líder intenta planear un acto de agresión / ataque armado.	Un líder intenta preparar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder intenta iniciar un acto de agresión / ataque armado.	Un líder intenta realizar un acto de agresión / ataque armado.

2.1.2 El elemento “liderazgo”

En cuanto a la autoría del crimen, para que una persona cometa un crimen de agresión es preciso que ésta se encuentre “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”, convirtiéndolo en un “crimen de líderes”. En ese sentido, el crimen de agresión se diferencia de los otros crímenes del Estatuto de Roma en la medida que en estos casos no se establece una limitación relacionada a la persona que puede cometer el crimen. Este énfasis en el elemento liderazgo fue evolucionando a lo largo de las discusiones en el Grupo de Trabajo y es una especie de tributo al hecho de que, debido a su naturaleza inherente, el crimen de agresión posee una característica única, distinta de la que poseen los demás crímenes. En ese sentido, mientras que el bien jurídico protegido en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra es el ser humano –miembro de un grupo, de las Fuerzas Armadas o de la población civil-, en el caso del crimen de agresión, lo que se busca proteger es la soberanía, la independencia política

o la integridad territorial del otro estado⁶⁴, aun cuando en última instancia se pretende evitar que la afectación de estos últimos conlleve eventuales violaciones a la dignidad del ser humano.

Dado que el crimen de agresión supone la acción de un estado contra otro, parece lógico reducir el universo de posibles perpetradores de este crimen a los líderes del estado. Esta delimitación del sujeto activo del delito nos indica que nos encontramos ante un delito especial, es decir, que sólo puede ser cometido por unos sujetos que posean ciertas condiciones especiales⁶⁵, en este caso, que pueda “controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. Ante este escenario, quedarían excluidos los particulares, es decir, aquellas personas que no posean u ostenten alguna posición de poder, formal o real, dentro del estado; suposición que se ve fortalecida por la enmienda al artículo 25° del Estatuto de Roma, al cual se agrega el párrafo 3bis que repite la cláusula de liderazgo, limitando también la aplicación de ese artículo. Por lo tanto, si bien no se sancionaría al autor material del crimen de agresión, aun cuando éste pudiese incurrir en algún otro crimen de competencia de la Corte, como sucede respecto de los demás crímenes del Estatuto⁶⁶, sí se sancionarían todas las formas de participación siempre que se trate de líderes:

“3bis. 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.”⁶⁷

Esta descripción podría entenderse en sentido amplio e incluir no sólo a los Jefes de Estado y Gobierno, presidentes y primeros ministros, sino también a los líderes militares como ministros de defensa o generales al mando de

⁶⁴ HEINSCH, Robert. Loc. cit.

⁶⁵ ZAPICO, Mónica. Óp. cit. p. 722.

⁶⁶ El artículo 25° inciso 3 no establece ninguna restricción adicional con respecto a este tema. Posición que se respalda en el artículo 33° inciso 1 establece que: “Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.”

⁶⁷ Resolución RC/Res.6. Anexo I, párr. 4.

las Fuerzas Armadas. Para la realización del crimen de agresión, resulta fundamental que el autor detente y utilice el poder del estado que le infiere el ocupar una posición de responsabilidad política o militar⁶⁸. No obstante, se requerirá –como vimos anteriormente– que la persona haya actuado de manera consciente y deliberada, es decir, con intención y conocimiento, tal como lo exige el artículo 30° ya mencionado.

Para muchos autores, la definición actual –tal como se prevé en la Resolución de Kampala– da lugar a ciertas inquietudes acerca de si es excesivamente limitado el grupo de posibles autores. La pregunta que surge es si era necesario limitar la autoría del crimen únicamente a las personas que dirigen las acciones “políticas o militares” de un estado. Es sabido que desde los juicios contra los industriales alemanes tras la Segunda Guerra Mundial, se ha aceptado que las personas con poder económico son capaces de soportar o ayudar a preparar una guerra de agresión. Y hoy en día se podría pensar de los líderes religiosos también tienen una influencia sustancial en las acciones de un estado. La razón de limitar el círculo de autores a los que pueden, efectivamente, dirigir la acción política o militar puede explicarse por referencia a la definición del “acto de agresión” presentado en el apartado 2; esto es, la necesidad del uso de “fuerza armada” que por lo general es dirigida por los líderes políticos o militares de un estado⁶⁹. A este respecto, algunos autores han argumentado que la definición no excluye en sentido estricto a los líderes religiosos o industriales de su ámbito de aplicación, siempre y cuando realmente puedan influir en la acción política o militar del estado respectivo. A juicio de Zapico, por ejemplo, alguna persona que ocupe un alto cargo en el aparato militar, en el cuerpo diplomático o en los partidos políticos e, incluso, en el mundo de los negocios, podría ser considerado responsable si existiese intención y conocimiento. Lo anterior, debido a que estas personas, de un modo u otro, ostentan una posición de poder tal dentro del estado que le permite participar de alguna manera en el planteamiento o la ejecución de los actos de agresión⁷⁰. No obstante, creemos que este supuesto sólo se dará en la medida en que sea posible demostrar un poder asimilable al de los líderes estatales.

⁶⁸ ZAPICO, Mónica. Loc. cit.

⁶⁹ HEINSCH, Robert. Óp. cit. pp. 722-723.

⁷⁰ ZAPICO, Mónica. Loc. cit.

Otros autores sostienen que la limitación de la *ratione personae* sería retroceder un paso con respecto a lo alcanzado por los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial. No se podría iniciar el procesamiento, por ejemplo, en caso de ataques terroristas como los del 11 de septiembre de 2001. En efecto, Osama Bin Laden no podría estar ante la Corte Penal Internacional –por este crimen y suponiendo que todos los demás requisitos jurisdiccionales en el marco del Estatuto de Roma se cumplieron–, debido a que no es un líder político o militar de un estado, sino el líder de un grupo armado no estatal.

En cuanto a la jurisprudencia, existen escasos ejemplos de tribunales internacionales, en los cuales se haya juzgado a una persona por el hecho de encontrarse en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado. Por ejemplo, en el caso Jean Kambanda ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁷¹, el Tribunal señaló que Kambanda, en su condición de Primer Ministro del gobierno interino que se instaló en Ruanda del 8 de abril al 17 de julio de 1994, había ejercido autoridad de jure y control sobre los miembros de su gobierno, determinaba y controlaba la política nacional y tenía a su disposición tanto la administración como las Fuerzas Armadas. Asimismo, como Primer Ministro poseía de jure y de facto la autoridad sobre los altos funcionarios (civiles) y los oficiales de alto rango en las Fuerzas Armadas. De esta descripción, se puede tener una noción de lo que implicaría “encontrarse en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado”. De otro lado, en el caso Dario Kordić y Mario Čerkez⁷², el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue un tanto más claro con respecto a ese término, al sostener que el control efectivo emerge de la capacidad del superior de dar órdenes a quienes se encuentren bajo su mando, no siendo necesario que la orden se dé por escrito o en otra forma determinada⁷³.

⁷¹ Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Fiscal vs. Jean Kambanda. Caso No. ICTR 97-23-s. Juzgamiento y sentencia, 4 de setiembre de 1998, párrafo 39.

⁷² Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs. Dario Kordić y Mario Čerkez. Caso No. IT-95-14/2-T. Sentencia del 26 de febrero de 2001, párrafo 388.

⁷³ GUTIÉRREZ, Hortensia. “La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 861, marzo de 2006, p. 7.

2.1.3 La existencia de un “acto de agresión”

Un tercer aspecto contenido en el párrafo 1 de la definición requiere que se haya planificado, preparado, iniciado o realizado un “acto de agresión”. La descripción de lo que constituye un acto de agresión se encuentra especificada en el párrafo 2 de la definición, a saber:

“(…), 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 (...).

Acto seguido, se enumeran todos los hechos que, según el artículo 3° del Anexo de la Resolución 3314 (XXIX), constituirían un acto de agresión. La definición del acto de agresión adoptada en Kampala se basa en el texto contenido en el artículo 1° de la mencionada resolución. Sobre el particular se han esgrimido dos grandes críticas. Por un lado, se ha cuestionado la pertinencia e idoneidad de la utilización del texto de la Resolución 3314 (XXIX) en casos de responsabilidad penal individual. Tal como se mencionó anteriormente, aquella fue pensada y adoptada por la Asamblea General con la finalidad de que constituyera una guía para el Consejo de Seguridad al momento de determinar la existencia de un acto de agresión por parte de un estado, en concordancia con el artículo 39° de la Carta de la ONU⁷⁴. De hecho, éste ha sido el aspecto más criticado de la definición, pues la Resolución 3314 (XXIX) fue elaborada para lidiar con la responsabilidad estatal por la violación de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza y no para referirse a la responsabilidad penal de los individuos.

No obstante, para los miembros del Grupo de Trabajo, la Resolución 3314 (XXIX) constituía una base apropiada para la elaboración de la definición que se quería incluir en el Estatuto de Roma, ya que se trata de un documento

que ha superado la prueba del tiempo y que refleja el consenso alcanzado por la ONU con respecto a un tema tan delicado y complicado. Durante las discusiones del Grupo de Trabajo, se presentaron diversas propuestas para definir el acto de agresión de manera más genérica, sin necesidad de recurrir a la Resolución 3314 (XXIX). Tal propuesta se basaba en la utilización del concepto de “ataque armado” contrario a la Carta de la ONU; sin embargo, esa opción no prosperó y se prefirió optar por la definición ya existente.

Un criterio importante tomado en cuenta al momento de utilizar la Resolución 3314 (XXIX) como base de la definición de un acto de agresión fue preservar su integridad como un texto completo y equilibrado. Por lo tanto, una simple referencia a los artículos 1° y 3° sin incluir su texto fue rechazada de plano. De la misma manera, no podía hacerse una referencia a todo el contenido de la resolución sin citar parte del texto o viceversa, pues ello hubiese provocado que las disposiciones perdieran sentido al encontrarse fuera de contexto. Es por ello que se decidió incluir los extractos pertinentes de los artículos 1° y 3° y enlazar esas disposiciones a la Resolución 3314 (XXIX) en su conjunto utilizando la frase “de conformidad con (...)”. En tal sentido, como consecuencia de la remisión realizada, la definición de “acto de agresión” tendrá que ser leída conjuntamente con las demás partes de la resolución que hacen referencia a temas importantes como son el de la “estatalidad” o la “libre determinación”⁷⁵.

De esta forma, las características esenciales del crimen de agresión se configuran en el primer párrafo del artículo 8bis y, el segundo, apunta más bien a una adecuada coordinación entre la responsabilidad estatal e individual. Constituye una suerte de puente entre ambas consecuencias de un mismo hecho lo que garantiza consistencia a la propia configuración del crimen de agresión y, de manera general, al Derecho internacional.

Un segundo aspecto que ha sido cuestionado se refiere a la taxatividad o relatividad de la lista de hechos que pueden ser considerados como actos de agresión y que se mencionan en el texto aprobado. Esta duda surgió, justamente a raíz de la remisión del párrafo 2 del nuevo artículo 8bis a la Resolución 3314 (XXIX), que exige que aquella se tome en consideración al

⁷⁴ HEINSCH, Robert. Óp. cit. p. 723.

⁷⁵ BARRIGA, Stefan. Óp. cit. pp. 9 y 10.

momento de determinar la existencia de un acto de agresión. La resolución contempla en su artículo 4° que “la enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”, es decir, con arreglo al artículo 39° de la Carta de la ONU. En tal sentido, surge la pregunta de si es posible que se configure el crimen de agresión por la comisión de conductas que califican como actos de agresión, pero que no han sido contempladas inicialmente en el texto de la enmienda.

La naturaleza y las consecuencias jurídicas del listado de conductas contenidas en la definición del acto de agresión fueron largamente discutidas por el Grupo de Trabajo, pero no de manera concluyente. De esta forma, hubo quienes argumentaron que el texto del párrafo 2 del artículo 8bis no sugería que se tratase de un listado abierto, sostuvieron además, que considerar actos que no se encontraban debidamente tipificados violaba el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) establecido en el artículo 22° del Estatuto. Adicionalmente, alegaron que si bien en el artículo 4° de la Resolución se dice claramente que el Consejo de Seguridad puede determinar la existencia de otros actos de agresión, tal discrecionalidad no podría ser aplicada a un tribunal penal. Por el contrario, otros consideraron que la lista era y debía ser abierta porque así lo indicaba textualmente el artículo 4° contenido en la Resolución 3314 (XXIX), y porque debía pensarse en el desarrollo del Derecho internacional y en los posibles nuevos actos de agresión, por lo que optar por una lista abierta evitaría la impunidad de futuros perpetradores⁷⁶.

Con respecto a este último punto, se ha argumentado la inexactitud de que optar por una fórmula abierta violaría el principio de legalidad, pues a diferencia de lo que sucede en el ámbito interno, en el que se requiere que los actos penados se encuentren expresamente establecidos y definidos en una norma, en el Derecho internacional es posible recurrir a normas consuetudinarias, que no necesariamente se encuentran expresadas en un texto legal⁷⁷. Por ejemplo, el artículo 3° del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia estableció que “el Tribunal Internacional tiene competencia para procesar a las personas que violen las leyes o costumbres de la guerra” y que

“tales violaciones comprenden, pero no se limitan a las siguientes conductas (...)”, seguidamente se enumeran únicamente cinco actos considerados como violaciones a las leyes o costumbres de la guerra. Del texto anterior se desprende que el TPIY tiene la posibilidad de juzgar a presuntos autores de crímenes que no se encontraban descritos de manera expresa en el Estatuto. De la misma manera, el Estatuto de Roma ha contemplado una cláusula abierta en el artículo 7°, inciso 1, literal k) en la que se indica que también constituirán crímenes de lesa humanidad “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”, por lo que es posible calificar como crímenes de lesa humanidad conductas que no figuran como tales en el artículo 7° del Estatuto de Roma, pero que, sin embargo, poseen “un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7° del Estatuto”⁷⁸, es decir, que se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

No resulta, en consecuencia, extraño ni ilegal que en el ámbito internacional se permita incluir nuevas conductas no contempladas inicialmente en los artículos correspondientes a los crímenes sobre los cuales un tribunal tiene jurisdicción. Se ha recurrido a esta fórmula en el Estatuto del TPIY y en el mismo Estatuto de la CPI. Ahora bien, esta posibilidad de incluir nuevas conductas no es irrestricta, ya que se requiere que aquellas cumplan con las características señaladas para cada uno de los crímenes. En el caso de agresión, debe tratarse de acto que implique un uso de la fuerza armada por un estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro estado. Además, no se puede perder de vista el hecho de que quien determinaría la existencia de un nuevo acto de agresión –sobre la base de lo establecido en el artículo 4° de la Resolución 3314 (XXIX), sería el mismo órgano que, según la enmienda del artículo 15bis⁷⁹, se encuentra encargado de determinar si ha existido un acto de agresión, con miras a que

⁷⁶ Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, párrafo 51.

⁷⁷ HEINSCH, Robert. Óp. cit. p. 724.

⁷⁸ Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2.

⁷⁹ Resolución RC/Res.6. Anexo II:

“(…)”

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”.

el Fiscal pueda iniciar una investigación respecto del crimen de agresión. Este órgano al que hacemos mención es el Consejo de Seguridad.

En definitiva, creemos que debe hacerse una lectura dinámica del crimen de agresión conforme a la mejor práctica de las instituciones internacionales. No hacerlo, no sólo iría en contra de una interpretación adecuada de esta norma, sino que condenaría a la CPI a una visión limitada o estática de la agresión que podría ser incluso contraria a las propias prerrogativas que tiene el Consejo de Seguridad en la materia.

2.1.4 La naturaleza del acto de agresión: una “violación manifiesta” de la Carta de las Naciones Unidas

Finalmente, un cuarto elemento que caracteriza al crimen de agresión es la naturaleza del acto de agresión, el cual debe, por sus características, gravedad y escala, constituir una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Este requisito, que no se encuentra presente ni en la Carta de la ONU ni en la Resolución 3314 (XXIX), es considerado por algunos como una especie de salvaguarda para evitar que la CPI se ocupe de casos controversiales⁸⁰, en los que no se pueda identificar claramente que la utilización de la fuerza armada ha constituido una violación de la Carta⁸¹. Asimismo, se resaltó que el crimen de agresión debía ser visto en el contexto del preámbulo y del artículo 1° del Estatuto de Roma, que establece la actuación de la Corte únicamente con respecto de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”⁸², por lo que el umbral constituiría un filtro para evitar que situaciones casuales sean juzgadas por la CPI. De este modo, tendrá un mandato para iniciar un procedimiento por actos de agresión y no por cualquier utilización de la fuerza que no cumpla con los elementos aquí planteados. En consecuencia, no toda utilización de la fuerza constituirá un acto de agresión, por lo que, la pregunta fundamental será determinar los casos específicos de utilización de fuerza armada que alcanzan el nivel de agresión criminal⁸³.

⁸⁰ Pueden considerarse aquí supuestos como el ataque de la OTAN en Kosovo, la incursión de tanques iraquíes en la frontera con Kuwait en 1990, las llamadas “intervenciones humanitarias”.

⁸¹ Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión. ICC-ASP/7/SWGCA/2, párrafo 13.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ PETTY, Keith. “Criminalizing force: resolving the threshold question for the crime of aggression in the context of modern conflict”. En: *Seattle University Law Review*, volumen 33, edición 1, otoño 2009, p.107.

Es preciso destacar que no es la primera vez que se recurre a una fórmula como ésta. La CIJ adoptó una perspectiva similar en el Caso Nicaragua⁸⁴ y en el Caso de las Plataformas Petrolíferas⁸⁵ al referirse a la necesidad de que exista un cierto nivel de ataque armado previo para que el uso de la fuerza se encuentre justificado como legítima defensa⁸⁶. De la misma manera, en el Caso concerniente a las Actividades Armadas en el territorio del Congo, la CIJ hizo referencia a una intervención militar “de tal magnitud y duración que el Tribunal considera que es una grave violación de la prohibición del uso de la fuerza expresada en el artículo 2°, inciso 4 de la Carta”⁸⁷. Asimismo, el comentario al artículo 16° del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 estipuló que la acción de un estado acarrea responsabilidad individual por un crimen sólo si la conducta del estado es una violación lo suficientemente grave de la prohibición contenida en el artículo 2°, inciso 4 de la Carta de la ONU⁸⁸. No obstante, a pesar de que este umbral ha sido utilizado en otras ocasiones, la frase “violación manifiesta” no ha dejado de ser vaga e incierta, pues nunca antes había sido utilizada en el contexto del crimen de agresión, lo que dificulta una visión clara de su significado.

La enmienda referida a los elementos del crimen de agresión se limita a señalar que “la expresión ‘manifiesta’ es una calificación objetiva”, lo que únicamente nos indica que no se tomarían en cuenta apreciaciones subjetivas de los involucrados para determinar si el acto de agresión constituye o no una violación manifiesta. Según lo contemplado en el artículo 46°, inciso 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸⁹, “una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”. De aquí

⁸⁴ Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua. Sentencia de fondo del 27 de junio de 1986.

⁸⁵ Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las Plataformas Petrolíferas (La República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América). Excepciones preliminares. Sentencia del 12 de diciembre de 1996.

⁸⁶ AKANDE, Dapo et al. The International Criminal Court: reviewing the Review Conference, 24 de junio de 2010. Summary of an International Law Meeting. Consultado el 2 de noviembre de 2010. <http://www.chathamhouse.org.uk/files/16935_il240610summary.pdf>

⁸⁷ Corte Internacional de Justicia. Caso relativas a las actividades armadas en el territorio del Congo. (República Democrática del Congo v. República de Uganda). Fondo. Sentencia del 19 de diciembre de 2005, párrafo 165.

⁸⁸ Report of the ILC on the work of its forty-eighth session, 6 May to 26 July 1996, A/51/10, 14, at 84 et seq.

⁸⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980.

parecería desprenderse que el término manifiesto se encontraría relacionado a la existencia de una violación claramente identificable a la vista o que no requeriría de un proceso mental complejo para identificarlo⁹⁰. Si bien estas referencias podrían aportar indicios de lo que no constituye una violación manifiesta de la Carta de la ONU, por ejemplo, los actos ocultos o encubiertos quedarían de plano rechazados, no se tiene claro qué hechos serían manifiestamente violatorios de la Carta, puesto que no se incluyen ejemplos de ningún tipo que podrían utilizarse como guía para una posterior identificación, lo que sí sucede, por ejemplo, en el Derecho internacional humanitario, donde los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 listan los hechos considerados como “graves violaciones” del DIH⁹¹. Este es un tema espinoso que deberá ser aclarado en la práctica por la misma Corte.

En cualquier caso, al no existir precedentes en la historia de los procesamientos por agresión, reducir el crimen únicamente a situaciones en las que se produzca una “violación manifiesta” podría tener efectos adversos en la prohibición del uso de la fuerza pues podría dejar impune, desde la perspectiva de la responsabilidad penal individual, otros hechos que calificarían como actos de agresión que sí contravienen la Carta de la ONU, pero que no son manifiestamente violatorios de ella⁹². Vemos pues que se ha establecido un umbral bastante alto, pues para que exista un crimen de agresión, no sólo bastará cualquier recurso a la fuerza, sino que éste debe consistir en una violación manifiesta de la prohibición contenida en el artículo 2°.4 de la Carta.

De otro lado, resultan problemáticos e incluso controversiales los componentes del acto de agresión que “por su carácter, gravedad y escala” constituirían una violación de la Carta de la ONU. La pregunta que inmediatamente surge al leer esta frase es si los tres componentes deben ser concurrentes o si basta con

que uno o dos de esos tres elementos se encuentren presentes. La respuesta más cercana nos la brinda los “Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión”, documento también aprobado en Kampala⁹³ con la finalidad de que sirva como una guía de interpretación para los jueces de la CPI en materia del crimen que analizamos. En tal sentido, según lo establecido en los Entendimientos:

“7. Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres elementos de características, gravedad y escala 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”.

La primera conclusión que se desprende de este párrafo es que, en caso se presente únicamente uno de los elementos, no se puede considerar que el acto de agresión constituya una violación manifiesta, por lo tanto no se configuraría el crimen de agresión. Sin embargo, por la redacción de la segunda parte, no quedaría del todo claro si es que necesariamente tienen que estar presentes los tres elementos o basta con que existan dos. De la lectura de la primera oración parece entenderse que, en efecto, los tres elementos tienen que concurrir para que se haya producido una violación manifiesta, idea que se refuerza con el hecho de que en la misma definición se utiliza la conjunción “y”. Concordamos con esta posición. Sin embargo, se ha argumentado que esta idea se debilitaría al decir que “ninguno de los elementos puede bastar por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta”, puesto que daría la impresión de que con la presencia de dos elementos si se satisfaría el requisito. Al respecto, consideramos que ésta última interpretación, si bien no es descabellada, parece un tanto forzada, ya que creemos que la precisión final se añadió para enfatizar justamente el hecho que si no concurren todos los elementos descritos la violación no sería manifiesta.

De otro lado, la pregunta sobre qué constituye una violación manifiesta persiste, pues la referencia a los tres elementos resulta un tanto incierta.

⁹⁰ PAULUS, Andreas. “Second thoughts on the crime of aggression”. En: *The European Journal of International Law*, volumen 20, No. 4, 2010, p. 1121.

⁹¹ Ver el artículo 49° de la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; el artículo 50° de la Convención de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; artículo 129° de la Convención de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra y el artículo 146° Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

⁹² HEINSCH, Robert. Óp. cit. p. 725

⁹³ Anexo III a la Resolución RC/Res.6

Gravedad y escala podrían apuntar a la magnitud de un ataque armado y, por lo tanto, excluir las incursiones por la frontera del tipo frecuente en la lucha contra el terrorismo. El tema de las características es tan indeterminado que podría pensarse que quedaría a criterio del espectador o, en todo caso, de la Corte determinar qué uso de la fuerza armada es de características tales que garantiza el tratamiento como un crimen individual⁹⁴. Parece por tanto, un reto importante para el futuro desarrollo jurisprudencial del tema.

Ahora bien, establecer este tipo de condiciones eleva aún más el umbral de la comisión del crimen, puesto que, como hemos visto a lo largo de este capítulo, no se trata de la primera valla que debe superarse. De esta manera, para que se pueda configurar el crimen de agresión deberán cumplirse, además de los requisitos concernientes al perpetrador, las siguientes condiciones: (i) existir un acto de agresión; (ii) el acto de agresión debe ser manifiestamente violatorio de la Carta de la ONU; (iii) para que el acto sea considerado manifiestamente violatorio deberá ser de características, gravedad y escala determinadas.

De lo expuesto, se señalan algunos ejemplos de hechos que, por sus características, podrían o no constituir un crimen de agresión y, en consecuencia, caer bajo la jurisdicción de la Corte⁹⁵.

Tipo acto coercitivo	¿Viola el artículo 2.4 de la Carta ONU?	¿Constituye crimen de agresión?	Ejemplo
La prohibición total o casi total de comercio con otro estado.	No	No	US Cuban Democracy Act y US Sudan Accountability & Divestment Act.
Amenaza del uso de la fuerza.	Sí	No	Un buque de la guardia costera ordena que una plataforma petrolera abandone un área marítima en disputa o "las consecuencias serían suyas" ⁹⁶ .
Uso de la fuerza armada que no alcanza el nivel de un "ataque armado".	Sí	No	Un "incidente fronterizo" que implica un breve y forzado cruce de frontera por parte de algunos soldados.
Uso de la fuerza armada que no alcanza el nivel de "ataque armado", pero por su carácter, gravedad y escala es una violación manifiesta de la Carta de la ONU.	Sí	Sí	Bloqueo armado del puerto principal de otro estado para asegurar concesiones comerciales.
Uso de la fuerza armada que constituye un "ataque armado", pero por su carácter, gravedad y escala no es una violación manifiesta de la Carta de la ONU.	Sí	No	Un único ataque aéreo contra un buque naval, causando muertes y daños materiales.
Uso de la fuerza armada que constituye un "ataque armado", y que por su carácter, gravedad y escala constituye una violación manifiesta de la Carta de la ONU.	Sí	Sí	La invasión de un estado.

⁹⁴ PAULUS, Andreas. Loc. cit.

⁹⁵ MURPHY, Sean. "Aggression, legitimacy and the International Criminal Court". En: The European Journal of International Law, volumen 20, No. 4, 2010.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, el Laudo del Tribunal Arbitral (Guyana c. Suriname) (17 de septiembre de 2007) 47 ILM (2008) 166, párr. 445 (participación de una plataforma petrolera que había sido autorizada por Guyana para participar en una perforación exploratoria en una parte de la plataforma continental en disputa entre esos dos Estados).

2.2 Ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión

Ingresamos aquí a un tema que generó discusiones intensas en la Conferencia de Revisión y que, por momentos, parecía poner en riesgo el propio resultado final. Se trata del ejercicio de jurisdicción de la CPI con respecto a este crimen y desde cuando se encontrará habilitada para ello.

2.2.1 Condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI en materia del crimen de agresión

Como se sabe, la Corte podrá ejercer su competencia sobre cualquiera de los crímenes establecidos en su Estatuto. Aquella se activará a través de cualquiera de estas tres maneras (i) si un estado parte remite al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, el Fiscal investigará la situación con la finalidad de determinar si se acusará a una o varias personas determinadas por la comisión del crimen; (ii) si el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, remite al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o (iii) si el Fiscal, de oficio, inicia una investigación respecto de uno de los crímenes⁹⁷.

En Kampala se aprobaron una serie de disposiciones que regulan el ejercicio de esa competencia en los casos mencionados en los apartados (i), (ii) y (iii). Para los supuestos de los puntos (i) y (iii), las disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 15bis. Allí se establece, entre otras cosas, que la Corte podrá, de conformidad con el artículo 12^o⁹⁸, ejercer su competencia

⁹⁷ Artículo 13^o del Estatuto de Roma.

⁹⁸ "Artículo 12^o Condiciones previas para el ejercicio de la competencia.

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13^o, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX".

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. Esa declaración podrá retirarse en cualquier momento y el estado parte dispondrá de un plazo de tres años para tomarla en consideración. Asimismo, señala que, respecto de un estado no parte en el Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia con relación al crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese estado o en el territorio del mismo. Por ejemplo, la Corte no podría ejercer su competencia respecto del crimen de agresión si éste fue cometido por estadounidenses o si fue cometido en el territorio de los Estados Unidos, debido a que éste no es un estado parte del Estatuto de Roma. Por el contrario, sí podría hacerlo, si es que el crimen se comete en el territorio de un estado parte del Estatuto.

De otro lado, en ese mismo artículo se señala que si el Fiscal concluye que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, deberá primero, verificar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el estado de que se trate. Si lo ha hecho, entonces el Fiscal podrá iniciar la investigación correspondiente acerca de un crimen de agresión. El Consejo de Seguridad contará con un plazo de seis meses para realizar dicha determinación, contados desde la fecha de notificación por parte del Fiscal. En caso de que aquel no se pronuncie, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares lo haya autorizado y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16^o⁹⁹. En pocas palabras, para que el Fiscal pueda iniciar una investigación relativa a la comisión del crimen de agresión se deberá contar con la determinación de la existencia de un acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad y, si ella no existe, se deberá contar con la autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares.

⁹⁹ "Artículo 16^o Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

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

Con relación a la remisión de un caso por el Consejo de Seguridad, y a diferencia de lo que sucede en los dos supuestos anteriores, no se exige que exista determinación de la comisión de un acto de agresión, es decir, no es necesario que el Consejo de Seguridad haya señalado que se ha configurado un acto de agresión; tampoco es necesario que el Fiscal espere seis meses antes de iniciar una investigación, ni que cuente con la autorización por parte de la Sección de Cuestiones Preliminares. Finalmente, cuando sea el Consejo de Seguridad quien remita el caso a la Corte, tal como sucede con los otros crímenes contenidos en el Estatuto, no es necesario que el estado de que se trate haya aceptado la competencia de la Corte a este respecto. Vemos pues, que se otorga al Consejo de Seguridad un papel bastante protagónico con respecto a la remisión de una causa al Fiscal, pues es el único supuesto en el que no se establecen requisitos adicionales para que se pueda iniciar una investigación. Al momento, el Consejo de Seguridad ha remitido un solo caso a la Corte, se trata de Omar Al Bashir, actual presidente de Sudán, por la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad¹⁰⁰.

2.2.2 Entrada en vigor de la definición del crimen de agresión y la consecuente competencia de la Corte Penal Internacional

Para que todas las disposiciones antes descritas puedan ser aplicadas, es preciso que las enmiendas adoptadas entren en vigor. Como lo indican los artículos 15bis y 15ter, la Corte podrá ejercer su competencia sobre el crimen de agresión únicamente si éste se comete un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta estados partes y siempre que una decisión se haya adoptado 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, es decir, dos tercios de ellos. Sobre la base de estos requisitos se podrían presentar dos situaciones, la primera, que se obtengan treinta ratificaciones o aceptaciones antes del 1º de enero de 2017, año en el que, al menos, dos tercios de los estados partes deberán tomar una decisión, o que lleguemos al 1º de enero de 2017, se haya tomado una decisión y aún no se hayan alcanzado las treinta ratificaciones. En el primer supuesto, la Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre crímenes de agresión cometidos –en el mejor de los casos- a partir del 2017; mientras que en el segundo, lo podrá

hacer únicamente respecto de los crímenes cometidos un año después de obtenida la trigésima ratificación. En los hechos, se deberá esperar un año desde haberla obtenido para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión.

Resulta interesante mencionar que durante la Conferencia en Kampala surgió la interrogante de si, después del 1º de enero del 2017 y una vez obtenidas las treinta ratificaciones, todos los estados partes estarían obligados por ellas o únicamente aquellos que las hubiesen aceptado. Algunos estados sostuvieron que sólo aquellos que ratificasen las enmiendas estarían vinculados por ellas y únicamente podría juzgarse un crimen de agresión cometido por esos estados (a menos que haya decidido no aceptar la competencia)¹⁰¹. En este mismo sentido se ha pronunciado Heller¹⁰²; por tanto, hasta que un estado parte acepte o ratifique la enmienda, la Corte no ejercería su competencia respecto del crimen de agresión cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de ese estado parte. Por el contrario, a criterio de Schabas¹⁰³, las enmiendas entrarían en vigor tanto para aquellos estados que las hubiesen ratificado como para aquellos que no, debido a que se ha establecido la posibilidad de rechazar la competencia de la Corte. Por tanto, la Corte tendría jurisdicción sobre el crimen de agresión respecto de todos los estados partes del Estatuto, a menos que alguno de ellos hubiese declarado previamente que no acepta tal jurisdicción¹⁰⁴.

¹⁰⁰Resolución 1593 del Consejo de Seguridad del 31 de marzo del 2005. S/RES/1593.

¹⁰¹AKANDE, Dapo. "What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?". EJIL: Talk!. 21 de junio de 2010.

< <http://www.ejiltalk.org/what-exactly-was-agreed-in-kampala-on-the-crime-of-aggression> >

¹⁰²HELLER, Kevin. "Opt-Ins and Opt-Outs". Opinio Juris. 21 de junio de 2010.

< <http://opiniojuris.org/2010/06/21/opt-ins-and-opt-outs> >

¹⁰³SCHABAS, William. "An Assessment of Kampala: the Final Blog". *The ICC Review Conference: Kampala 2010*. 17 de junio de 2010. "The Result: Prosecuting Aggression at the International Criminal Court". *The ICC Review Conference: Kampala 2010*. 12 de junio de 2010.

< <http://iccreviewconference.blogspot.com> >

¹⁰⁴Se trataría de la llamada "opt-out declaration".

	Estados que ratificaron la enmienda	Estados vinculados por la enmienda
Posición 1	30	30 (excepto aquellos que declararon no aceptar la competencia)
Posición 2	30	Todos los estados parte del Estatuto de Roma (excepto aquellos que declararon no aceptar la competencia)

Al día de hoy, no existe consenso acerca de la interpretación más adecuada, por ello, es importante considerar que a mayor nivel de consentimiento mayor viabilidad y estabilidad para la CPI o, dicho en otros términos, que los obstáculos que el tribunal internacional habría de enfrentar en torno al crimen de agresión, resultan suficientemente peligrosos y difíciles como para agregar cuestionamientos al ejercicio mismo de su jurisdicción.

En las reuniones del Grupo de Trabajo llevadas a cabo en Kampala se discutió la interpretación que debía dársele al artículo 121° inciso 5¹⁰⁵ del Estatuto. En tal oportunidad, se identificaron dos propuestas: el entendimiento “positivo” y el entendimiento “negativo”. El entendimiento positivo se fundamentaba en que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121° del Estatuto no impediría a la Corte ejercer su competencia respecto de un crimen de agresión cometido contra un estado parte que hubiera aceptado las enmiendas. Es decir, no se requeriría la aceptación del estado agresor para que la Corte pudiera tener jurisdicción sobre él. Por el contrario, el entendimiento negativo consistía en que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121° del Estatuto impediría que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de agresión cometido por un estado que no hubiese aceptado las enmiendas. Es decir, para que la Corte pudiera ejercer jurisdicción, se requeriría necesariamente la aceptación por parte del estado agresor, de lo que se desprendería que las enmiendas vincularían únicamente a los estados que las ratificaron¹⁰⁶. En todos los casos,

los estados partes tendrían la posibilidad de rechazar la competencia de la Corte efectuando la mencionada declaración, la cual se tomaría en cuenta para efectos de las causas remitidas por un estado parte o por el Fiscal. Si bien ninguna de las posiciones prosperó, puesto que ninguno de los entendimientos fue incluido en el texto final de la Resolución, se expresó preferencia por el entendimiento positivo¹⁰⁷.

De cualquier forma, se deberá esperar –por lo menos- seis años para que la Corte pueda ocuparse de un caso de agresión. Parecería un tiempo de espera un tanto largo, pero que puede resultar beneficioso para todos los estados partes, pues permitirá que éstos adecuen su normativa interna según las disposiciones adoptadas en la Resolución RC/Res.6. Asimismo, permitirá a la CPI prepararse para los nuevos retos que deberá enfrentar una vez que reciba su primer caso referido a la comisión de un crimen de agresión.

¹⁰⁵Artículo 121° Enmiendas

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 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”.

¹⁰⁶Informe del Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Kampala, 10 de junio de 2010. RC/5. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-5-SPA.pdf>

¹⁰⁷Ibidem.

CAPÍTULO III

EL RETO DE LA IMPLEMENTACIÓN NACIONAL

La CPI podrá ejercer su jurisdicción con respecto al crimen de agresión, y siempre que se cumplan las condiciones de Kampala, cuando menos a partir del 2017. Sin embargo, su actuación sobre los crímenes contemplados en el Estatuto es complementaria, es decir, únicamente se encuentra facultada a intervenir en aquellos supuestos en los cuales la jurisdicción nacional no puede o no tiene la voluntad de actuar.

En ese sentido, el párrafo 6 del Preámbulo del Estatuto señala que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. De allí que, no obstante el establecimiento de la Corte, serán los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a conocer y sancionar las conductas constitutivas de crímenes de su competencia. En la medida en que el sistema judicial de un estado se atenga a las normas internacionales y sancione real y efectivamente a los autores de tales delitos, la Corte no debería actuar en lugar de los tribunales nacionales. En el caso específico del crimen de agresión, y de acuerdo a los Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptados en Kampala: “las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional respecto de

un acto de agresión cometido por otro Estado”¹⁰⁸. Esto genera de por sí un régimen especial para esta figura que debe, sin embargo, ser compatible con el principio de complementariedad del Estatuto y con la obligación general de implementación del Derecho internacional.

En consecuencia, la creación de la CPI genera una serie de obligaciones en materia de cooperación internacional. Su cumplimiento requiere que los estados implementen la normativa internacional –en este caso, el Estatuto- en su normativa interna. Sobre este tema nos ocupamos en este capítulo final.

3.1 Obligación de implementación

En el marco del Derecho internacional contemporáneo el cumplimiento efectivo de sus disposiciones sigue estando inevitablemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al estado y su marco jurídico nacional.

En efecto, tratándose de una sociedad descentralizada y escasamente institucionalizada, la mayoría de las reglas internacionales no logran ser auténticamente efectivas, sin la actuación de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. En consecuencia, sin la participación de los estados es difícil la aplicación del Derecho internacional, pues su eficacia depende en amplia medida de que los ordenamientos estatales resulten conformes a aquél.

El deber de implementación, que se encuentra directamente vinculado al principio *pacta sunt servanda* y al cumplimiento de buena fe de todas las obligaciones convencionales y consuetudinarias, supone poner en práctica medidas nacionales de distinta naturaleza con el objeto de que los tratados internacionales concernidos tengan una efectiva vigencia en el Derecho interno, sin implementación será imposible hablar de una auténtica aplicación del Derecho internacional en el Derecho interno. Precisamente en ello radica la importancia del cumplimiento de ese deber. En este sentido, no sólo comprende la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento

jurídico nacional (aspecto que depende de la orientación monista o dualista del sistema), sino también la adopción o derogación de cuanta medida legislativa o no legislativa efectiva deba tomarse para el cabal cumplimiento de una norma. Es decir, incluye también las medidas que han de tomarse para hacer que una norma que no tenga carácter autoejecutivo¹⁰⁹ pueda desplegar sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno. En virtud de esto, los estados partes del Estatuto de Roma están obligados a cumplir el contenido del acuerdo internacional y, para ello, deben adoptar las medidas nacionales que tornen efectiva la aplicación de esta norma.

Dado que el proceso de implementación se lleva a cabo en el marco del ordenamiento jurídico estatal, resulta innegable que aquél estará marcado por las características de su sistema constitucional. De hecho, éste es un ejercicio de la soberanía estatal ya que cada estado tiene la libertad de determinar el mecanismo de recepción necesario del Derecho internacional, así como la jerarquía que la norma internacional tendrá en su Derecho interno. En efecto, la determinación de dicho mecanismo de recepción no es cuestión regida por el Derecho internacional, sino que resulta de una opción que hace el Derecho constitucional de cada estado. Ahora bien, la elección de los medios con que se haga efectiva esta obligación corresponde a los estados con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen tales normas y, de otro, en el entendido de que el principio básico es el de la “coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del estado” en una y otra esfera.

Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado esta relación entre implementación y aplicación en el caso *Hilaire contra Trinidad y Tobago* al señalar que:

“112. (...) esta Corte ha sostenido reiteradamente que la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su Derecho interno a las normas de la propia

¹⁰⁸Entendimiento 5 del Anexo III de la RC/Res.6.

¹⁰⁹Las normas autoejecutivas son aquellas que con su sola vigencia en el Derecho interno afectan a las personas sujetas a su ámbito de aplicación, es decir, normas que se aplicarán en el orden interno sin requerir de medidas legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra naturaleza. SALMÓN, Elizabeth. *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima. Palestra Editores, 2007, p. 84.

Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de Derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del effet utile). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.”¹¹⁰

3.1.1 La implementación de las normas del Derecho penal internacional

El principio de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá como criterio que ninguna disposición de Derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que ésta debe ser adecuadamente implementada por los estados a fin de poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva). Esto último significa que los estados deben eliminar las antinomias o contradicciones que puedan surgir entre las normas internacionales aplicables al estado y las normas de su orden jurídico interno.¹¹¹ Es decir, procurarán eliminar todos los obstáculos que se opongan a la aplicación efectiva del tratado en particular y, con este fin, adoptarán las medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas.¹¹² Por lo que se encuentran inmersas, a su vez, tanto una obligación de:

- Adoptar leyes necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el Derecho interno,
- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional a fin de armonizar el Derecho nacional con las normas internacionales y

- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.¹¹³

En consecuencia, existe para los estados una obligación de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza –administrativas, culturales, educativas, económicas, sociales, etc.- que permitan que su orden interno resulte conforme con los compromisos internacionales que asumieron, en este caso, en virtud del Estatuto de Roma. La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en Derecho interno, sino que el principio apunta a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno.

Es necesario indicar que en materia de Derecho penal internacional se suele afirmar la existencia de una obligación de incorporación de los tipos penales, en tanto manifestación legislativa del deber de implementación. La incorporación supone que pese a la entrada en vigencia de un tratado internacional que forma parte del Derecho interno de un estado, las normas que lo conforman deben reproducirse en normas internas. En ese sentido, dichos tratados se entenderán “incorporados” cuando el órgano nacional competente los prevea en normas internas que garanticen el principio de legalidad del Derecho penal, y sólo a partir de este momento las autoridades nacionales tendrán el deber de observarlas.

Por ejemplo, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 los estados partes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar

¹¹⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Cantos vs. Argentina*. Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, parágrafo 59. Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C n° 94, parágrafo 112. Véase también Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C n° 73, parágrafo 87.

¹¹¹GONZÁLEZ, Julio y Otros. *Curso de Derecho Internacional Público*. 3ª edición. Madrid: Civitas, 2003, p.266.

¹¹²Comité de Derechos Humanos. Comentario General n° 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto del 26 de mayo de 2004, párrafos 6 y 7.

¹¹³Por su parte, para NIKKEN: “...las obligaciones derivadas del deber positivo de implementar se resumen en cinco: 1) la obligación de adoptar sin dilación disposiciones de Derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en la Convención; 2) la obligación de suprimir toda norma o práctica incompatible con los deberes que la Convención impone a los Estados partes; 3) la prohibición de dictar normas u otros actos, así como la de establecer prácticas violatorias de la Convención; 4) la prohibición de aplicar o dar cumplimiento a leyes u otras normas violatorias de la Convención; 5) la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivas las decisiones o recomendaciones de la Comisión y las sentencias y demás providencias de la Corte”. NIKKEN, Pedro. “El Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Working session on the Implementation of International human rights obligations and standards in the Inter American System*. Washington D.C., 1 de marzo de 2003, pp. 13-14.

las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieran o diesen orden de cometer cualquiera de las infracciones graves contenidas en las respectivas convenciones. Por tanto, para esos casos existe una expresa obligación de incorporar los tipos penales y respectivas sanciones con relación a las infracciones graves a los cuatro Convenios.

En el caso específico del Estatuto de Roma, no existe tal obligación de incorporación de manera explícita. No obstante, un estado parte del Estatuto de Roma está obligado a cooperar con la Corte en virtud del artículo 86° y sobre la base del artículo 88° a asegurar que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación. Sin la adecuación de la normativa interna, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones no sería posible.

En tal sentido, los estados partes del Estatuto tienen la obligación de incorporar los tipos penales de los crímenes contemplados en los artículos 6° (genocidio), 7° (lesa humanidad) y 8° (crímenes de guerra). En el caso de agresión, y dentro de los términos de los Entendimientos de Kampala, es decir, absteniéndose de establecer jurisdicción nacional sobre actos de agresión cometidos por otros estados, creemos que los ordenamientos nacionales también deberán incorporar el tipo penal bien a partir del momento en que la enmienda entre en vigor bien a partir del momento en que el estado la acepte, aún cuando todavía no esté en vigor. Esto último, podría ciertamente favorecer una eventual norma consuetudinaria en torno al tema. En cualquier caso, tanto la novedad de la figura como su escaso reflejo normativo nacional conducen a la importancia de trabajar en el tema agregándolo a la agenda de implementación nacional y difundiendo su contenido. El nivel de cooperación con la Corte Penal Internacional en América Latina, como se verá a continuación, hace pensar que resulta razonable adelantarse en los esfuerzos de conocer, difundir e incorporar el crimen de agresión.

Ahora bien, esto no quiere decir que los estados se encuentran limitados a tipificar en sus ordenamientos internos únicamente las conductas penadas en el Estatuto, podrían incluir otras que consideren que cumplen con las características de esos crímenes; sin embargo, aquellas conductas solamente podrán ser sancionadas en ámbito interno del estado en el que se tipifiquen. Por ejemplo, en Colombia se ha contemplado como crimen el genocidio político, este delito podrá ser sancionado por el estado colombiano, más no por la Corte

en el supuesto que el caso intente ser remitido a ella, pues no se encuentra contemplado en su Estatuto. En este sentido, los Entendimientos de Kampala establecen que “las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que limiten o menoscaben en modo alguno las normas existentes o en desarrollo del Derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

3.2 La implementación en América Latina

En el caso de América Latina, la jurisprudencia se ha referido a la obligación de implementar contenida en muchos instrumentos internacionales de derechos humanos. Si bien estos tratados no se refieren directamente a ninguno de los tres crímenes internacionales contenidos en el Estatuto de Roma, los bienes jurídicos tutelados por los mismos muchas veces coinciden con los derechos reconocidos en aquellos instrumentos.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de la importancia de la implementación, pues ello permite garantizar y proteger los derechos contenidos en los tratados internacionales:

“79. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención¹¹⁴.” (Subrayado añadido)

Asimismo, en diversas oportunidades la misma Corte ha declarado el carácter general de la obligación de adecuar la normativa interna a las normas de la Convención Americana, máxime cuando esto, a su vez, genera daños y víctimas concretas:

¹¹⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 79.

“101. La Corte ha afirmado respecto a la obligación general del Estado de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana, que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”¹¹⁵

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú también ha recomendado, dentro del tomo IX de su informe final acerca de la reforma del Poder Judicial, que se incorporen a la legislación nacional, avances en documentos internacionales vinculados a la administración de justicia y al debido proceso. Dicha implementación no debe entenderse de forma restrictiva, es decir, sólo a los tratados referidos a derechos humanos, sino que debe incluir las interpretaciones de los derechos reconocidos por dichos tratados realizadas por los órganos internacionales competentes, las cuales deben ser utilizadas dentro de su jurisprudencia por los órganos del sistema judicial interno.

*“1.2.4 (...) Esta recomendación, para no quedarse en una mera declaración retórica, debe ser expresión de un compromiso de todos los actores en torno a implementar las reformas y cambios necesarios para erradicar la posibilidad de que los sucesos que sufrimos en las últimas dos décadas vuelvan a producirse. La expresión de un compromiso de este tipo debiera ser una referencia para avanzar en desterrar la violencia como un patrón de conducta o interacción social en todos los ámbitos de la vida.
(...)”*

C.7 (...) Es importante modernizar la justicia penal incorporando nuevas instituciones al Código Penal, en especial las provenientes de recientes tratados internacionales ratificados por el Perú, y estableciendo un nuevo código procesal penal. Ambos aspectos son

¹¹⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Véase también: Caso *Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 68; Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 132; Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 179; Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995.

indispensables en vista del caótico tratamiento que en estos aspectos legislativos tuvo el gobierno del período 1990-2000. Dentro de los tratados que el Perú está en la obligación de ejecutar se considera de vital importancia el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En esta misma línea, es conveniente recomendar al Estado peruano la aprobación y ratificación de diversos instrumentos internacionales vinculados al Derecho Humanitario y a los Derechos Humanos tales como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, cuyas prescripciones esenciales también deberán ser incorporadas al Código Penal”¹¹⁶

De esta forma, la participación en el Estatuto de Roma supone medidas nacionales para su implementación, básicamente de naturaleza penal, judicial, procesal y administrativa.

3.2.1 Estado de ratificación e implementación de los países en América Latina¹¹⁷

Latinoamérica es una de las regiones que cuenta con el mayor número de estados partes del Estatuto de Roma después de Europa. De hecho, siete de los catorce estados latinoamericanos parte del Estatuto ratificaron el documento antes de que éste entrara en vigor y los restantes, con excepción de México y Chile –que lo ratificaron en octubre de 2005 y junio de 2009, respectivamente–, lo hicieron dentro de los seis meses siguientes a su

¹¹⁶En igual sentido, puede revisarse el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala que recomendó la adopción e implementación de los instrumentos de derechos humanos para fortalecer la cultura y observancia de los derechos humanos. Véase en particular **“IV.2 Observancia de los derechos humanos: Con el fin de que se fortalezca una cultura de respeto y observancia de los derechos humanos y se proteja efectivamente a las personas que luchan por su defensa, I CEH recomienda: Mecanismos de protección internacional** 39. Que el Organismo Ejecutivo y el Legislativo agoten los trámites para la ratificación por el Estado de Guatemala de los instrumentos internacionales de derechos humanos todavía pendientes de ratificación, así como de sus mecanismos de implementación. En especial, la CEH recomienda dar prioridad a los siguientes instrumentos (...). **Derecho internacional humanitario:** 40. Que el Gobierno tome las medidas necesarias para que se incorporen plenamente las normas del derecho internacional humanitario a la legislación nacional y para que se instruya regularmente sobre dichas normas al personal de las instituciones del Estado, particularmente el Ejército, responsables de respetar y hacer respetar dicha normativa.”

¹¹⁷Los estados latinoamericanos que han ratificado el Estatuto son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela. El análisis en este apartado se ha realizado sobre la base del texto vigente del Estatuto, es decir, sin la incorporación de la enmienda adoptada en Kampala, pues aún no ha entrado en vigor.

entrada en vigor. Fueron estos estados los que ofrecieron mayor apoyo en pro de su ratificación, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y académicos. Incluso, fueron también muy entusiastas en promover su implementación en los ordenamientos internos, lo que nos demuestra que existe una participación bastante activa por parte de estos estados.

Sin embargo, en la realidad este entusiasmo no ha sido suficiente para lograr que todos ellos cumplan con sus obligaciones, es decir, que adecuen su normativa interna para lograr una completa implementación y, de esta manera, lograr una cooperación plena con la Corte. Cabe destacar que en todos los casos se ha requerido o se requiere realizar, por lo menos, un mínimo de ajuste en las normas nacionales.

En ese sentido, únicamente dos de los catorce estados han adecuado por completo su normativa, es decir, han emitido normas con respecto a la complementariedad, así como a la cooperación; cinco han realizado algún tipo de modificación en su legislación; seis cuentan con –al menos- un proyecto de ley relativo a la implementación, y uno no ha iniciado el proceso en absoluto. De esta forma, podríamos identificar tres tipos de conducta estatal en la región:

a) Implementación plena

Argentina y Uruguay son los dos estados que han implementado plenamente el Estatuto. Argentina, logró que el Poder Ejecutivo Nacional, por vía de sus Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, de Defensa y de Relaciones Exteriores, creara una Comisión Interministerial para el estudio de las normas necesarias para la implementación del Estatuto de Roma al derecho positivo argentino. Esta Comisión fue creada aún antes de que el Congreso aprobara el Estatuto (hecho ocurrido en diciembre de 2000), con el objeto de adelantar el proceso de implementación, incluso antes de la ratificación del mismo. Actualmente, la Ley N° 26.200 –aprobada el 13 de diciembre de 2006 y promulgada el 5 de enero de 2007- contiene las disposiciones relativas a la complementariedad y cooperación. Esta misma ley contiene, además, una disposición mediante la cual se pone a disposición de la Corte las cárceles argentinas para recibir a los condenados.

En el caso de Uruguay, que fue el primer estado latinoamericano en implementar por completo el Estatuto, la normativa sobre implementación y cooperación se encuentra establecida en la Ley N° 18026, denominada “Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”, que fue publicada el 4 de octubre de 2006. La mencionada norma, se fundamenta en tres grandes pilares: cooperación plena con la CPI, preferencia de la jurisdicción nacional a la de la CPI y protección de los derechos de los sospechosos, víctimas, testigos y peritos¹¹⁸.

b) Implementación parcial

De otro lado, en el segundo grupo podemos encontrar a Chile, Colombia, Costa Rica y Panamá, estados que han logrado armonizar –total o parcialmente- su legislación penal con la definición de los crímenes contemplados en el Estatuto; no obstante, en algunos supuestos, como sucede con Colombia, es necesario realizar ajustes adicionales, por ejemplo, en materia de jurisdicción militar, leyes de amnistía, entre otras. De otro lado, el Perú es el único estado que ha adoptado mecanismos de cooperación judicial con la CPI, en su nuevo Código Procesal Penal¹¹⁹.

c) Ausencia de implementación

Con respecto a los estados que cuentan con proyectos de ley con miras a la implementación del Estatuto, encontramos a Bolivia, Brasil, Ecuador, Honduras, México y Paraguay. Finalmente, el único estado que no ha iniciado el proceso de implementación es Venezuela, a pesar de que a principios del 2009 se comprometió a tomar las acciones correspondientes.

¹¹⁸ GALAIN, Pablo. “Informe Uruguay sobre la CPI y la entrega de sospechosos”. En: AMBOS, Kai; Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.). *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., pp. 493-556.

¹¹⁹ Artículo 508° Normatividad aplicable

1. Las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras y con la Corte Penal Internacional en materia de cooperación judicial internacional se rigen por los Tratados Internacionales celebrados por el Perú y, en su defecto, por el principio de reciprocidad en un marco de respeto de los derechos humanos.

Ciertamente el proceso de implementación del Estatuto está tomando más tiempo de lo esperado en la región latinoamericana. Lo cual de por sí genera un desfase entre su participación en el Estatuto de Roma y su nivel real de voluntad política para volver plenamente operativas las disposiciones del mismo. En cuanto a agresión, no existe en ningún caso normativa sobre el tema. La consecuencia lógica de una implementación incompleta será la aplicación del principio de complementariedad y que, frente a una eventual situación, ésta tendría que ser llevada a la jurisdicción de la Corte. En tal sentido, y considerando que ya se adoptó el texto de la enmienda, es preciso que los estados aceleren sus procesos de implementación, sobre todo porque en la mayoría de casos, se requerirán modificaciones significativas en la normativa penal y procesal penal.

Finalmente, y desde un punto de vista de técnica legislativa, los ordenamientos nacionales han recurrido principalmente a tres formas de implementación¹²⁰: leyes de remisión, a través de una ley que remite al contenido del Estatuto para su aplicación directa por parte de los funcionarios del sistema de justicia nacional; adopción de una legislación especial relativa al Estatuto de Roma que contempla todos los aspectos contenidos en el tratado, principios generales, crímenes y mecanismos de cooperación, independiente de la demás legislación en materia penal y procesal penal; y la implementación sistemática del Estatuto de Roma, a través de todas las reformas normativas necesarias para la incorporación de los aspectos desarrollados por el Estatuto de Roma.

3.3 Crimen de agresión en el derecho comparado

En la legislación comparada no se presenta ningún caso en que un estado parte recoja el crimen de agresión de la manera que estipula la enmienda, situación un tanto comprensible si consideramos que no siempre ha existido consenso en cuanto a su definición. Sin embargo, es importante mencionar que en Ecuador, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Culto ha elaborado un Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales¹²¹ que incluye una definición similar a la adoptada en Kampala.

¹²⁰Comisión Andina de Juristas. *Lineamientos para la implementación del Estatuto de Roma*, Noviembre 2008.

¹²¹<http://www.derechoecuador.com/images/stories/2010-11/20100318_Anteproyecto%20Garantias%20Penales.pdf>

Si bien aquella no contiene la descripción de lo que constituye un acto de agresión, ni la relación de hechos que califican como tal, resulta interesante notar que en la mencionada propuesta se sanciona también a aquellas personas que suministren información que facilite la comisión de una agresión contra Ecuador. Asimismo, es preciso resaltar que se establece la prohibición de amnistías para aquellas personas condenadas por cometer agresión y que tanto el delito de agresión como la pena asignada al mismo son imprescriptibles.

Finalmente, llama la atención que el anteproyecto haya incluido el crimen de agresión bajo el acápite “delitos contra la humanidad” que, como se sabe, responden a una lógica y razón de ser diferentes. Como mencionamos anteriormente, al penalizar la agresión, el bien jurídico que se busca proteger es la soberanía, la independencia política o la integridad territorial de un estado. En tal sentido, sería acertado incluir en el anteproyecto las partes omitidas de la definición, así como ubicar el crimen de agresión en un capítulo o sección distinta.

Por su parte, algunos estados –especialmente de Europa del Este– han contemplado en sus códigos penales sanciones por la realización de “guerras de agresión”¹²², aunque en la mayoría de los casos no se establece la definición del crimen. Podemos mencionar entre ellos a Alemania, Armenia, Bulgaria, Letonia, Moldova, Montenegro, la Federación Rusa, Tayikistán y Uzbekistán. De éstos, únicamente Armenia, la Federación Rusa y Uzbekistán no han ratificado el Estatuto de Roma.

En cuanto a la tipificación del crimen, es posible identificar diferencias marcadas con respecto a la definición establecida en la enmienda de Kampala. Por un lado, se sanciona la planificación, preparación, realización, iniciación, participación y/o impulso de una guerra de agresión y, por otro, la incitación, propaganda, convocatoria y llamamientos a realizar guerras de agresión. Se utiliza la frase “guerra de agresión”, en vez de “agresión”, lenguaje que nos remite a la “era Nuremberg”; y, por lo demás, las conductas penadas superan a las que se incluirán en el Estatuto.

¹²²Ver Anexo III.

Con relación a las penas, la sanción establecida corresponde a la privación de la libertad, que oscila entre cinco años y cadena perpetua. En el caso específico de Tayikistán se contempla además de la pena privativa de la libertad, la confiscación de bienes y la pena de muerte, y en el caso de Uzbekistán, la pena de muerte. Como se sabe, el Estatuto no contempla la aplicación de la pena de muerte¹²³ y especifica que la reclusión a perpetuidad debe aplicarse en casos extremos¹²⁴. De otro lado, para los demás casos se contempla la imposición de multas, privación de la libertad y, en algunos supuestos, la inhabilitación para ejercer ciertas actividades y cargos públicos.

Asimismo, los sujetos activos de los delitos tipificados en esos ordenamientos jurídicos no se limitan a los líderes políticos o militares. Por la redacción de los tipos penales –que es bastante similar en todos los casos– se puede entender que es posible que cualquier individuo cometa el crimen en la medida en que se consagra literalmente: *“una persona que planea, prepara o inicia una guerra de agresión”*¹²⁵ o *“quien prepare una guerra de agresión”*¹²⁶. Únicamente Armenia y Rusia incluyen expresamente, pero no exclusivamente, la participación de una máxima autoridad o un funcionario del estado. De hecho, Armenia especifica que se considera “máxima autoridad” al presidente, los miembros del gobierno y a los miembros de la Asamblea Nacional de ese estado.

¹²³ Asimismo, es harto conocido que en el Derecho internacional se rechaza la aplicación de este tipo de sanciones. Véase el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1990 y el Protocolo número 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, adoptado por el Consejo de Europa en 2002.

¹²⁴ Artículo 77° Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
 - b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:
 - a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

¹²⁵ Artículo 409° del Código Penal de Bulgaria.

¹²⁶ Artículo 80° del Código Penal de Alemania.

Finalmente, y como ya se señaló anteriormente, en ninguno de los casos citados se describe los elementos del crimen, por el contrario, se limitan a mencionarlo y a establecer las conductas sancionadas y las penas correspondientes a cada una de ellas. Por tanto, se puede sostener que la tipificación del crimen de agresión en estos supuestos se encuentra lejos de la establecida en la enmienda del Estatuto de Roma cuyo principal aporte es precisamente aportar una definición específica del crimen de agresión. En todo caso, la ausencia de comprensión clara en el Derecho comparado podría erigirse en un espacio apropiado para la creación de una regla consuetudinaria en la materia. No obstante, no puede dejar de resaltarse que, si bien la tipificación no se ajusta a los requerimientos internacionales, constituye un primer paso hacia la inclusión del crimen en los ordenamientos internos de los estados.

De otro lado, es preciso referirnos a dos situaciones particulares posteriores a los juicios de Nuremberg y Tokio, en las cuales se trató el crimen de agresión en un tribunal interno. Se trata, por un lado, del Alto Tribunal Penal Iraquí, encargado de juzgar a Saddam Hussein y, por otro, de una decisión de la Cámara de los Lores del Reino Unido.

3.3.1 El juicio a Saddam Hussein en el Alto Tribunal Penal Iraquí

Tras los ataques perpetrados contra las Torres Gemelas de Nueva York el 11 de setiembre del 2001, se inició la llamada “Guerra contra el Terrorismo” por parte de Estados Unidos y sus aliados. Dicha situación dio pie a las invasiones ocurridas en Afganistán e Irak a inicios de la primera década del siglo XXI¹²⁷. Tras la invasión de Irak, el ex Jefe de Estado iraquí, Saddam Hussein, pasó a la clandestinidad, mientras que las tropas aliadas tomaban el control del país y se establecía un nuevo régimen. Finalmente, se logró su captura el 13 de diciembre de 2003.

Días antes, el 10 de diciembre de 2003, por medio del Consejo de Gobierno Iraquí y con la aprobación de la Autoridad Provisional de la Coalición, se instituyó el Tribunal Especial Iraquí. Éste funcionaría como un órgano independiente de la estructura nacional y tendría como objetivo juzgar los graves crímenes

¹²⁷ RHEA, Harry. “An international criminal tribunal for Iraq after the First Gulf War: what should have been”. En: *International Criminal Justice Review*, volumen 19, No.13, 2009, p. 315.

perpetrados por Saddam Hussein y otros miembros del régimen baaista¹²⁸. Posteriormente, el Tribunal fue rebautizado con el nombre de Alto Tribunal Penal Iraquí (ATPI).

Conforme a lo establecido en su Estatuto, el ATPI tenía competencia para juzgar a los presuntos perpetradores de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, así como también de crímenes que se encontraban tipificados en la legislación iraquí, entre ellos, la agresión¹²⁹. En un principio se cuestionó el cumplimiento del principio de legalidad, pues se argumentó que los crímenes habían sido cometidos cuando no existía aún una ley que los prohibiera. Sin embargo, los juristas iraquíes:

“aceptaron el principio de que los crímenes subyacentes estaban categóricamente prohibidos por las normas internacionales cuando fueron cometidos. Básicamente, los funcionarios iraquíes armonizaron el código penal iraquí con el derecho internacional, al igual que los funcionarios de otros países que adoptan legislación tras haber firmado o ratificado el Estatuto de Roma”¹³⁰.

De esta forma, la inclusión de ciertos crímenes en su estatuto se fundamentó en que éstos se encontraban tipificados en el sistema internacional al momento de su comisión, opción controversial que contrasta con otros precedentes nacionales¹³¹. En tal sentido, conforme a lo establecido en el inciso segundo de su artículo 1°, el Alto Tribunal Penal Iraquí *“tendrá jurisdicción sobre*

toda persona natural, sea o no residente iraquí, y que haya sido acusada de cometer uno de los crímenes estipulados en los artículos 11° a 14° siguientes¹³², cometidos durante el periodo del 17 julio de 1968 hasta el 1° de mayo de 2003 en la República de Irak o en cualquier otro lugar, incluyendo los siguientes crímenes:

- A. El crimen de genocidio.
- B. Los crímenes de lesa humanidad
- C. Los crímenes de guerra.
- D. Las violaciones a las leyes iraquíes estipuladas en el artículo 14° (del Estatuto)”.

Por su parte, el artículo 14° del Estatuto del Tribunal Iraquí¹³³ estipulaba que *“el Tribunal tendrá el poder de procesar a personas que hayan cometido los siguientes crímenes:*

(...)

Tercero: *El abuso de la posición y la búsqueda de políticas que se encontraban a punto de conducir a la amenaza de la guerra o el uso de las fuerzas armadas de Irak contra un país árabe, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Número 7 de 1958 (...).*

De esta manera, si bien se puede sostener que el crimen de agresión no fue estipulado concretamente en el Estatuto del ATPI, los actos de agresión perpetrados por el régimen baaista contra otros estados árabes sí podían ser sancionados por el Tribunal¹³⁴.

Durante el gobierno de Saddam Hussein, Irak estuvo involucrado en dos guerras en las cuales invadió estados vecinos: Irán (1980-1988) y Kuwait (1990-1991), por lo que se puede afirmar que los altos mandos utilizaron el poder del estado para “agredir” a estados vecinos podían ser enjuiciados por el crimen de agresión ante el ATPI.

¹²⁸BASSIOUNI, Mahmud Cherif. “Post-Conflict justice in Iraq: an appraisal of the Iraq Special Tribunal”. En: *Cornell International Law Journal*, volumen 38, 2005, p.20.

¹²⁹El crimen no fue tipificado tal cual se describe en el texto de la enmienda, sin embargo los efectos prácticos son similares a los del crimen de agresión.

¹³⁰NEWTON, Michael. “El Alto Tribunal Penal Iraquí: controversias y contribuciones”. En: *International Review of the Red Cross*, No. 862, 2006.

¹³¹Por ejemplo, en el caso seguido contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori Fujimori, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema no admitió que pueda realizarse una suerte de calificación retroactiva de los cargos, pero admitió que su calificación actual –y la conciencia jurídica de la comunidad internacional que la fundamenta–, debía integrarse para una correcta comprensión de la gravedad de los cargos. De esta forma, la Sala no condenó a Fujimori por delitos de lesa humanidad, pero sí tomó en cuenta este factor para efectos de medir la pena máxima imponible y para permitir la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por el Derecho penal internacional, como son, perseguibilidad internacional, improcedencia de la prescripción y necesidad imperativa de su castigo. SALMÓN, Elizabeth. “La utilización del Derecho internacional en la condena de Alberto Fujimori: el necesario y fructífero diálogo entre los avances de lo internacional y los importantes aportes de la jurisdicción nacional”. Inédito.

¹³²El artículo 11° tipifica el genocidio, el artículo 12° los crímenes de lesa humanidad y el artículo 13° los crímenes de guerra.

¹³³Este artículo recoge la tipificación existente en la normativa penal iraquí.

¹³⁴RASSI, Christopher. “Lessons learned from the Iraqi High Tribunal: the need for an International independent investigation”. En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, volumen 39, edición 99, 2006-2007, p. 5.

La inclusión de ese crimen en la competencia del ATPI significó un triunfo de los iraquíes frente a la negativa estadounidense de tipificar esta clase de delito. Asimismo, constituyó, a pesar de su limitación espacial a los estados árabes, un paso importante para la justicia penal internacional pues, desde los juicios de Nuremberg, ningún individuo había sido acusado de cometer el crimen de agresión, mucho menos en un ordenamiento interno. Ello significa que el artículo 14° inciso 3 del Estatuto del ATPI abrió una posibilidad que no había sido contemplada ni en los Tribunales para Ruanda, Yugoslavia o Sierra Leona, ni tampoco desarrollada –en ese entonces– en el Estatuto de la CPI¹³⁵.

Es evidente que el mencionado artículo 14° inciso 3 limita el supuesto sólo a agresiones que se hayan producido por la utilización del aparato estatal iraquí y contra un estado árabe. Sin embargo, dentro de la definición iraquí se puede observar puntos coincidentes con la adoptada en Kampala, como es el uso de la fuerza por parte de una persona que se encuentra en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado. Distinto a lo que sucede en los casos de Europa del Este anteriormente descritos.

Sin embargo, en el primer juicio llevado por el ATPI contra Saddam Hussein y otros altos mandos del régimen baaista no se juzgó a los acusados por el crimen de agresión, únicamente fueron juzgados por crímenes de lesa humanidad cometidos contra pobladores de Ad Dujayl tras un atentado fallido contra Saddam Hussein en 1982. Producto de dicho juicio, Saddam Hussein y otros dos acusados fueron sentenciados a muerte¹³⁶. Este hecho significó que no pudiera ser encontrado culpable por otros actos, como por ejemplo la invasión contra Irán y Kuwait. Incluso, hasta la fecha, en los otros dos casos que ha visto el ATPI, uno por el crimen de genocidio cometido durante la Campaña de Anfal¹³⁷ y el otro por crímenes de lesa humanidad cometidos en el marco del levantamiento chiíta y kurdo en contra del gobierno baaista tras

la derrota iraquí en la Guerra del Golfo en 1991¹³⁸. El artículo 14° inciso 3 no ha sido empleado para sentenciar a persona alguna.

Debe destacarse, sin embargo, que a pesar de que el Estatuto del ATPI fue producto de una norma interna y que tipificó únicamente ciertos supuestos de agresión, se atrevió a incluir un crimen que ningún tribunal internacional (a excepción de Nuremberg) había tipificado en su momento.

3.3.2 El crimen de agresión en la Cámara de los Lores

En Marzo de 2006, la Cámara de los Lores emitió una decisión¹³⁹ sumamente relevante en materia de Derecho internacional y el crimen de agresión. En ella reconoció que el crimen de agresión constituye un grave crimen bajo Derecho internacional consuetudinario; sin embargo, resaltó que aquel no constituía aún una ofensa en el ordenamiento jurídico inglés.

Los hechos que dieron origen al mencionado pronunciamiento consistieron en la acusación de veinte personas por haber causado daño criminal al haber ingresado ilegalmente a las bases militares británicas durante unas protestas realizadas a raíz del inminente ataque militar en contra de Irak por las fuerzas de la coalición¹⁴⁰. En su defensa, los acusados adujeron que habían hecho un uso razonable de la fuerza para prevenir la comisión de un crimen: el crimen de agresión y que, por tanto, sus acciones se encontraban justificadas bajo la sección 3 de la Ley Penal de 1967¹⁴¹. La idea central de su argumento se sustentaba en que, si se llevaba a cabo, el ataque a Irak equivaldría a una guerra ilegal de agresión y, por lo tanto, tenían derecho a adoptar medidas encaminadas a su prevención¹⁴².

¹³⁸ Este hecho produjo una reacción extrema del gobierno y conllevó a la matanza indiscriminada de decenas de miles de personas y el éxodo de otros miles más.

¹³⁹ [2006] UKHL 16. En: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060329/jones.pdf>

¹⁴⁰ Los actos realizados por los acusados se llevaron a cabo en la base de la Royal Air Force (base de la Fuerza Aérea británica que sirve como base temporal de la OTAN y hogar de las Fuerzas Armadas visitantes de Estados Unidos) y en unos puertos militares del Reino Unido. En el primer caso se trató de daños a camiones cisterna, remolques de bombas, así como del intento de incendio a un avión de EE.UU. y del daño a una pista de aterrizaje; mientras que en el segundo, se trató del encadenamiento de dichas personas a vehículos de reconocimiento, lo que provocó que las obras del puerto se detuvieran e impidieran la carga de buques con destino a Oriente Medio.

¹⁴¹ Criminal Law Act 1967. Section 3

1. A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large.

¹⁴² VILLARINO, Cristina. "The crime of aggression before the House of Lords chronicle of a death foretold". En: *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2006.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ BLINDERMAN, Erick. "Judging Human Rights Watch: an appraisal of Human Rights Watch's analysis of the Ad-Dujayl trial". En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, volumen 39, edición 99, 2006-2007, pp. 1-2.

¹³⁷ Operación llevada a cabo en el norte de Irak a finales de los años ochenta contra los kurdos, que incluyó ofensivas terrestres, bombardeos, destrucción sistemática de pueblos, pelotones de fusilamiento, utilización de armas químicas, entre otros, y que dejó un saldo de aproximadamente 182 000 personas muertas, entre mujeres y niños.

A pesar de que los Lores rechazaron por unanimidad las alegaciones de los recurrentes, debido a que consideraron que el crimen de agresión no formaba parte del ordenamiento jurídico inglés¹⁴³, enfatizaron categóricamente que los elementos principales del crimen de agresión habían sido entendidos, por lo menos desde 1945, con la claridad suficiente para permitir un juicio justo - y, en caso de una condena, un castigo- de aquellos acusados de haber cometido los crímenes más graves. De la misma manera, manifestaron que sería equivocado sostener que en 1945 existía una definición clara del crimen de agresión.

En tal sentido, la decisión adoptada por la Cámara de los Lores es significativa, por diversos motivos. Primero, porque constituye el apoyo más directo a favor del crimen de agresión dado por un órgano judicial fuera del contexto de la Segunda Guerra Mundial; segundo, porque reconoce la existencia de una definición consuetudinaria del crimen; tercero, porque sostiene que tal

definición se atiene al principio de legalidad¹⁴⁴ y; cuarto, porque se trata de la más alta instancia judicial de uno de los estados que forjaron el concepto de crímenes contra la paz¹⁴⁵.

3.4 La implementación nacional del crimen de agresión

La reunión de Kampala tuvo un gran éxito que fue la adopción de la definición del crimen de agresión. Ciertamente, su entrada en vigor y el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte Penal Internacional tendrá que esperar algunos años, pero los efectos que este acuerdo puede tener desde ya en los ordenamientos jurídicos nacionales resulta una materia llena de complejidades.

Como antes se señaló, los Entendimientos de Kampala reducen objetivamente el campo de acción del principio de complementariedad al impedir que los estados puedan, a partir de las enmiendas, establecer jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido por otro estado. Esto implica al menos dos consecuencias y varias preguntas.

La primera consecuencia es que si los estados no pueden juzgar el crimen de agresión cometido a partir de actos de agresión realizados por otro estado, ciertamente no se aplica el principio de complementariedad por ese supuesto específico ya que correspondería únicamente a la Corte Penal Internacional ejercer jurisdicción sobre los mismos. Esto distancia la figura de la agresión de los otros crímenes de competencia de la Corte en la medida en que, de acuerdo al Estatuto, los estados se encuentran facultados para juzgar a personas que hubieren cometido crímenes internacionales si el autor del crimen es nacional de ese estado, si el crimen fue cometido en el territorio de ese estado o, si la víctima es nacional del estado en cuestión. Tal y como está planteado el tema, los jueces nacionales sólo podrían ejercer jurisdicción por actos de agresión cometidos por su propio estado.

¹⁴³El razonamiento de los Lores se basó en que en el sistema anglosajón, las cortes habían perdido el poder de "crear" nuevos crímenes y que, por lo tanto, la única fuente de delitos era la ley. En tal sentido, al no haberse incorporado el crimen de agresión al ordenamiento jurídico inglés, aquel no formaba parte de la legislación inglesa. Asimismo, sostuvo que evaluar la posible comisión de un crimen de agresión implicaba determinar la responsabilidad del líder de su estado o de un tercer estado:

"28. The lack of any statutory incorporation is not, however, a neutral factor, for two main reasons. The first is that there now exists no power in the courts to create new criminal offences, as decided by a unanimous House in Kneller. (...) Statute is now the sole source of new criminal offences. The second reason is that when it is sought to give domestic effect to crimes established in customary international law, the practice is to legislate. Examples may be found in (...) sections 51 and 52 of the International Criminal Court Act 2001, giving effect to the Rome Statute by providing for the trial here of persons accused of genocide, crimes against humanity and war crimes, but not, significantly, the crime of aggression. It would be anomalous if the crime of aggression, excluded (obviously deliberately) from the 2001 Act, were to be treated as a domestic crime, since it would not be subject to the constraints (as to the need for the Attorney General's consent, the mode of trial, the requisite *mens rea*, the liability of secondary parties and maximum penalties) applicable to the crimes which were included.

(...)

30. (...) A charge of aggression, if laid against an individual in a domestic court, would involve determination of his responsibility as a leader but would presuppose commission of the crime by his own state or a foreign state. Thus resolution of the charge would (unless the issue had been decided by the Security Council or some other third party) call for a decision on the culpability in going to war either of Her Majesty's Government or a foreign government, or perhaps both if the states had gone to war as allies. But there are well-established rules that the courts will be very slow to review the exercise of prerogative powers in relation to the conduct of foreign affairs and the deployment of the armed services, and very slow to adjudicate upon rights arising out of transactions entered into between sovereign states on the plane of international law. (...) In considering whether the customary international law crime of aggression has been, or should be, tacitly assimilated into our domestic law, it is nonetheless very relevant not only that Parliament has, so far, refrained from taking this step but also that it would draw the courts into an area which, in the past, they have entered, if at all, with reluctance and the utmost circumspection."

¹⁴⁴99. I agree in particular that there is under public international law a crime of aggression which is, as history confirms, sufficiently certain to be capable of being prosecuted in international tribunals. (...)"

¹⁴⁵VILLARINO, Cristina, Óp. Cit., p. 4.

La segunda consecuencia de los Entendimientos de Kampala radica en que los estados tienen ciertamente la obligación de implementar el crimen de agresión dentro de los márgenes señalados o, dicho en otros términos, este acuerdo no deroga la obligación general de implementación propia del Derecho internacional ni el principio de complementariedad establecido en el Estatuto. Los propios Entendimientos así lo explicitan y, aunque no lo hicieran, la consecuencia se impondría por una lectura sistemática del todo el Derecho internacional. Si bien es cierto que el acuerdo es que los estados, por razones que responden más a consideraciones políticas que jurídicas, no podrán juzgar a individuos acusados de crímenes de agresión que provengan de otro estado no hay razones para que no deban hacerlo cuando el criminal actúa utilizando el aparato estatal nacional. No hacerlo, resulta difícilmente compatible con la lucha contra la impunidad y la aseveración del Preámbulo del Estatuto en el sentido de que los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

Varias interrogantes quedan por responder. La relación entre el crimen de agresión y la jurisdicción universal parece ciertamente complicada, sino inviable, en los términos acordados. ¿Se podrá generar una norma consuetudinaria que conduzca el debate a términos más amplios? ¿El ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte Penal Internacional será verdaderamente capaz de enfrentar estos crímenes que comprometen directamente la paz, seguridad y bienestar de la humanidad? De no hacerlo, las limitaciones de Kampala en cuanto a la jurisdicción nacional parecen dejar pocas escapatorias para la siempre poderosa impunidad.

Lo que está claro es que, a pesar de haber transcurrido más de sesenta años desde los juicios de Nuremberg, la aplicación nacional e internacional del crimen de agresión sigue siendo tan precaria como antes. Hasta la fecha, son relativamente pocos los estados en los que se ha estipulado este crimen como un delito interno y - como era de esperarse - no ha habido persecución sobre esa base. En este sentido, la ausencia del crimen de agresión en el Derecho inglés ilustra una tendencia generalizada, en lugar de una excepción a la misma¹⁴⁶.

El panorama para una futura implementación del crimen de agresión resulta todavía limitado. Sin embargo, debemos destacar los esfuerzos de ciertos estados que han establecido el crimen de agresión en sus ordenamientos internos. Es verdad que las diferencias entre estos pocos casos y la definición de Kampala son importantes, pero este mismo hecho debe ser visto como una oportunidad valiosa para el inicio de un proceso de implementación que no va a adolecer, al menos, de una corriente de tipificación antigua o contraria a la que se pretende consolidar.

¹⁴⁶VILLARINO, Cristina, Óp. Cit., p. 5.

ANEXOS

ANEXO I

TEXTO DE LA ENMIENDA ADOPTADA EN KAMPALA

Resolución RC/Res.6

Aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria RC/Res.6

El crimen de agresión

La Conferencia de Revisión,
Recordando el párrafo 1 del artículo 12 del Estatuto de Roma,

Recordando el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma,

Recordando también el párrafo 7 de la resolución F aprobada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional,

Recordando asimismo la resolución ICC-ASP/1/Res.1 sobre la continuación del trabajo relativo al crimen de agresión y expresando su reconocimiento al Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión por haber elaborado propuestas sobre una disposición relativa al crimen de agresión,

Tomando nota de la resolución ICC-ASP/8/Res.6, mediante la cual la Asamblea de los Estados Partes remitió propuestas a la Conferencia de Revisión sobre una disposición relativa al crimen de agresión para su examen,

Resuelta a activar la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión a la mayor brevedad posible,

1. *Decide aprobar*, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante el “Estatuto”), las enmiendas del Estatuto que figuran en el anexo I de la presente resolución, que estarán sujetas a ratificación o aceptación y entrarán en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto; y señala que cualquier Estado Parte podrá depositar una declaración como establece el artículo 15 bis antes de la ratificación o aceptación;
2. *Decide además* aprobar las enmiendas a los Elementos de los Crímenes que figuran en el anexo II de la presente resolución;
3. *Decide además* aprobar los entendimientos respecto de la interpretación de las enmiendas mencionadas, contenidos en el anexo III de la presente resolución;
4. *Decide asimismo* revisar las enmiendas relativas al crimen de agresión siete años después del inicio del ejercicio de la competencia de la Corte;
5. *Exhorta* a todos los Estados Partes a que ratifiquen o acepten las enmiendas contenidas en el anexo I.

Anexo I : Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión

1. Suprímase 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, propio 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 el Estado Parte dispondrá de un plazo de tres años para tomarla en consideración.

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 persona¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁷ Respecto de un acto de agresión, puede suceder que más de una persona se halle en una situación que cumpla con estos criterios.

Anexo III : Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión

Remisiones por el Consejo de Seguridad

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

Competencia *ratione temporis*

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

Jurisdicción nacional respecto del crimen de agresión

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

Otros entendimientos

6. Se entiende que la agresión es la forma más grave y peligrosa del uso ilegal de la fuerza, y que una determinación sobre si un acto de agresión ha sido cometido requiere el examen de todas las circunstancias de cada caso particular, incluyendo la gravedad de los actos correspondientes y de sus consecuencias, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.
7. Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres elementos de características, gravedad y escala 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.

ANEXO II

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE GARANTÍAS PENALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Título II

Capítulo IV

Ámbitos de aplicación

Artículo 4° Ámbito temporal de aplicación

Los partícipes del proceso penal, en particular las juezas o jueces, deberán observar las siguientes reglas:(...)

4. Las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos y otros atentados graves a la dignidad humana establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales, y en la costumbre internacional, serán imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. También son imprescriptibles los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Artículo 6° Ámbito personal de aplicación

Las normas de este Código se aplican a las personas de conformidad con las siguientes reglas: (...)

2. En las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos, no existirá fuero alguno y se aplicará por igual este código sin distinción alguna basada en el cargo oficial o dignidad.(...) ARTÍCULO 27 ER

Capítulo V

Extinción de la pena

Artículo 36° Formas de extinción

La pena, medida socioeducativa y medida de seguridad se extinguen por cualquiera de las siguientes causas: (...)

5. Amnistía. No será admisible la amnistía en los delitos de agresión de un Estado a otro, genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, en las demás comisiones punibles graves a los derechos humanos ni las cometidas por servidoras o servidores públicos. (...)

Artículo 37° Prescripción de la pena

La pena se considerará prescrita de conformidad con las siguientes reglas: (...)

6. No prescribirán las penas determinadas en las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos.

Título III

Capítulo I

Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario

Sección I

Delitos contra la humanidad

Artículo 39° Agresión

Será sancionada con pena de privación de libertad de hasta veinticinco (25) años la persona que, independientemente de la existencia o no de declaración de guerra, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la

acción política o militar de un Estado, ordene o participe activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o ataque armado contra la integridad territorial o la independencia política del Estado ecuatoriano u otro Estado o de cualquier manera inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas.

Capítulo VII

Delitos contra la estructura del Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Art. 220.- Actos hostiles contra el Estado

Será sancionada con pena de hasta dieciséis (16) años de restricción de libertad la persona que, debiendo obediencia al Estado ecuatoriano, participe de actos de hostilidad o en conflictos armados contra el Estado ecuatoriano. Esto ocurrirá en los siguientes casos:

1. Suministren información que facilite la agresión por parte de otro Estado. (...)

ANEXO III¹⁴⁸

TIPIFICACIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS

Alemania

Crímenes contra la paz

Artículo 80° Preparación de una guerra de agresión

Quien prepare una guerra de agresión (Artículo 26° inciso (1), de la Constitución) en la que la República Federal de Alemania supuestamente participará y con ello, cree un peligro de guerra para la República Federal de Alemania, será castigado a cadena perpetua o a una privación de la libertad por no menos de diez años.

Artículo 80a° Incitación a una guerra de agresión

Quien públicamente incite a una guerra de agresión (Artículo 80°) en una reunión o mediante la difusión de escritos (Artículo 11° inciso (3)¹⁴⁹) en el ámbito territorial de aplicación de esta ley, será castigado con prisión de tres meses a cinco años.

Armenia

Crímenes contra la paz y seguridad humanas

Artículo 384° Guerra de Agresión

1. Planificar o preparar una guerra de agresión se castiga con pena privativa de la libertad de cinco a diez años.

¹⁴⁸La información fue obtenida de <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> en idioma inglés. Puede encontrarse, en algunos casos, los textos en idioma original.

¹⁴⁹**Artículo 26°** Asegurar la paz internacional
Todo acto encaminado a y con la intención de perturbar las relaciones pacíficas entre las naciones, en especial para prepararse para una guerra de agresión, será inconstitucional. Deberá constituir un delito.

2. Iniciar o llevar a cabo una guerra de agresión se castiga con pena privativa de la libertad de ocho a quince años.

Artículo 385° Convocatorias públicas a una guerra de agresión.

1. Las convocatorias públicas para iniciar una guerra de agresión se sancionan con una multa de cien veces el salario mínimo hasta cien a doscientos salarios mínimos, o con una pena de cárcel de hasta tres años.
2. Las mismas acciones que se llevaron a cabo por medios de comunicación o por la máxima autoridad del estado, son castigadas con una multa de trescientos a quinientos salarios mínimos, o con pena de prisión de dos a cinco años, con privación del derecho a desempeñar determinados cargos o realizar determinadas actividades durante un máximo de tres años.
3. Por la máxima autoridad del estado en el presente artículo, nos referimos al Presidente de la República de Armenia, los miembros del Gobierno de la República de Armenia, los miembros de la Asamblea Nacional de la República de Armenia.

Bulgaria

Crímenes contra la paz y la humanidad

Artículo 409°

Una persona que planea, prepara, o inicia una guerra de agresión será sancionada con privación de la libertad por un período de quince a veinte años, o cadena perpetua sin posibilidad de sustitución.

Federación Rusa

Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

Artículo 353° Planificar, Preparar, impulsar o emprender una guerra

1. Planificar, preparar o desencadenar una guerra de agresión será castigado con la privación de la libertad por un período de siete a quince años.
2. Librar una guerra será castigado con la privación de la libertad por un período de diez a veinte años.

Artículo 354° Llamamientos públicos a desencadenar una Guerra de agresión

1. Los llamamientos públicos a desencadenar una guerra de agresión serán castigados con una multa de hasta trescientos mil rublos, o por el monto del salario o sueldo, o cualquier otro ingreso de la persona condenada por un período de hasta dos años, o con la privación de libertad por un período de hasta tres años.
2. Los mismos hechos, cometidos con el uso de los medios de comunicación o por una persona que sea un funcionario de la Federación Rusa o de un sujeto federal de la Federación Rusa, será castigado con una multa por un monto de cien mil a quinientos mil rublos, o por el monto del salario o sueldo, o cualquier otro ingreso de la persona condenada por un período de uno a tres años, o con la privación de libertad por un período de hasta cinco años, con inhabilitación para ocupar los cargos especificados o para realizar las actividades antes mencionadas por un período de hasta tres años.

Letonia

Crímenes contra la humanidad y la paz, crímenes de guerra y genocidio

Artículo 72° Crímenes contra la paz

Para una persona que cometa crímenes contra la paz, es decir, planifica, prepara o instiga, o participa en una agresión militar o conduce una guerra de agresión en violación de acuerdos internacionales que obligan a la República de Letonia, o participa en una conspiración con el propósito de cometer los delitos mencionados en este artículo, la pena aplicable es la cadena perpetua o la privación de libertad por un término no menor de tres ni superior a veinte años.

Artículo 77° Incitación a una guerra de agresión

Para una persona que incita públicamente a una guerra de agresión o a un conflicto militar, la pena aplicable es la privación de libertad por un período no superior a ocho años.

Moldova

Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crímenes de guerra

Artículo 139° Planificar, Preparar, impulsar o emprender una guerra

1. Planificar, preparar o desencadenar una guerra será castigado con pena de prisión de ocho a quince años.
3. Librar una guerra será castigado con pena de prisión de diez a veinte años o cadena perpetua.

Montenegro

Delitos contra la humanidad y los derechos garantizados por el derecho internacional

Artículo 442° Guerra de agresión

1. Cualquier persona que llame o instigue a una guerra de agresión, será castigada con una pena de prisión de dos a doce años.
2. Cualquier persona que ordene librar una guerra de agresión, será castigada con prisión por un plazo mínimo de diez años o por un máximo de treinta años.

Tajikistan

Delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad

Artículo 395° Guerra de agresión

1. Planificar o preparar una guerra de agresión se castiga con pena de prisión de doce a veinte años con confiscación de bienes.
2. Impulsar o llevar a cabo una guerra de agresión se castiga con pena de prisión de quince a veinte años con la simultánea confiscación de la propiedad o pena de muerte.

Artículo 396° Llamamientos públicos a desencadenar una Guerra de agresión

1. Los llamamientos públicos a desencadenar una guerra de agresión serán castigados con una multa de quinientos a mil veces el salario mínimo mensual o encarcelamiento por un periodo de dos a cinco años.
2. Los mismos actos cometidos a través de los medios de comunicación o de personas que ocupan cargos estatales de la República de Tayikistán se castigan con pena de prisión por un período de siete a diez años con la privación del derecho a ocupar determinados cargos o dedicarse a determinadas actividades durante un máximo de cinco.

Uzbekistán

Crímenes contra la paz y la humanidad

Artículo 150° Propaganda de guerra

La propaganda de guerra, es decir, cualquier forma de difusión de opiniones, ideas o llamadas con el fin de cometer agresión de un estado contra otro, será castigada con prisión de cinco a diez años.

Artículo 151° Agresión

Planificar o preparar una guerra de agresión o participar en la conspiración para ejecutar dichas acciones, será castigado con pena de prisión de diez a quince años. El inicio o la conducción de una guerra de agresión, será castigado con prisión de quince a veinte años, o pena de muerte.

BIBLIOGRAFÍA

AKANDE, Dapo et al. *The International Criminal Court: reviewing the Review Conference*, 24 de junio de 2010. Summary of an International Law Meeting Consultado el 2 de noviembre de 2010.

<http://www.chathamhouse.org.uk/files/16935_il240610summary.pdf>

AKANDE, Dapo. "What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?". EJIL: Talk!. 21 de junio de 2010.

<<http://www.ejiltalk.org/what-exactly-was-agreed-in-kampala-on-the-crime-of-aggression> >

BAEK, Buhm-Suk. "The definition and jurisdiction of the crime of aggression and the International Criminal Court". En: *Cornell Law School LL.M. Papers Series*, 2006.

BARRIGA, Stephen, Wolfgang Danspeckgruber y Christian Wenaweser (editors). *The Princeton Process on the Crime of Aggression. Material of the Special Working Group on the Crime of Aggression*, 2003-2009. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2009.

BASSIOUNI, Mahmud Cherif. "Post-Conflict justice in Iraq: an appraisal of the Iraq Special Tribunal". En: *Cornell International Law Journal*, volumen 38, 2005.

BLINDERMAN, Erick. "Judging Human Rights Watch: an appraisal of Human Rights Watch's analysis of the Ad-Dujayl trial". En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, volumen 39, edición 99, 2006-2007.

BOBBIO, Norberto. *Sobre el fundamento del hombre*. Barcelona: Gedisa, 1992

BOEVING, James. "Aggression, International law, and the ICC: An argument for the withdrawal of aggression from the Rome Statute". En: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005.

Coalición por la Corte Penal Internacional. *Report on the first Review Conference on the Rome Statute*. Noviembre, 2010.

<http://www.coalitionfortheicc.org/documents/RC_Report_finalweb.pdf>.

Comisión Andina de Juristas. *Lineamientos para la implementación del Estatuto de Roma*, Noviembre 2008.

DRUMBL, Mark. "The push to criminalize aggression: something lost amid the gains". En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2009, volumen 41, ediciones 2-3, p. 295.

FERENCZ, Benjamin. *Defining Aggression*. Dos volúmenes. Nueva York.: Oceana Publications Inc. Volumen I, 1975.

FERENCZ, Benjamin. "International crimes against peace". Publicado en 1960. <<http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23>>

FERENCZ, Benjamin. "Ending impunity for the crime of aggression". En: *Case Western Journal of International Law*. Otoño 2009, volumen 41, No. 2 y 3.

FIORATI, Jete Jane. "Os direitos do homem e a condição humana no pensamento de Hannah Arendt". En: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 1999, No.142, abril/junio.

GALAIN, Pablo. "Informe Uruguay sobre la CPI y la entrega de sospechosos". En: AMBOS, Kai; Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.). *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2007.

GONZÁLEZ, Julio y Otros. *Curso de Derecho Internacional Público*. 3ª edición. Madrid: Civitas, 2003

GUTIÉRREZ, Hortensia. "La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales". En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 861, marzo de 2006..

HEINSCH, Robert. "The crime of aggression after Kampala: success or burden for the future?". En: *Goettingen Journal of International Law*, volumen 2, No 2, 2010.

HELLER, Kevin. "Opt-Ins and Opt-Outs". *Opinio Juris*. 21 de junio de 2010.
< <http://opiniojuris.org/2010/06/21/opt-ins-and-opt-outs> >

KAUL, Hans-Peter. "Kampala June 2010 – A First Review of the ICC Review Conference". En: *Goettingen Journal of International Law*, 2010, volumen 2, No.2.

MARITAIN, Jacques. *Oeuvres complètes*. Volume IX 1947-1951. Fribourg: Edit. Universitaires; Paris: Edit. Saint-Paul, 1991.

MURPHY, Sean. "Aggression, legitimacy and the International Criminal Court". En: *The European Journal of International Law*, volumen 20, No. 4, 2010.

NEWTON, Michael. "El Alto Tribunal Penal Iraquí: controversias y contribuciones". En: *International Review of the Red Cross*, No. 862, 2006.

NIKKEN, Pedro. "El Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos". En: *Working session on the Implementation of International human rights obligations and standards in the Inter American System*. Washington D.C., 1 de marzo de 2003.

PAULUS, Andreas. "Second thoughts on the crime of aggression". En: *The European Journal of International Law*, volumen 20, No. 4, 2010.

PEREZ-LEÓN, Juan Pablo. *La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional, con énfasis en crímenes de guerra*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho,

PETTY, Keith. "Criminalizing force: resolving the threshold question for the crime of aggression in the context of modern conflict". En: *Seattle University Law Review*, volumen 33, edición 1, otoño 2009.

RASSI, Christopher. "Lessons learned from the Iraqi High Tribunal: the need for an International independent investigation". En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, volumen 39, edición 99, 2006-2007.

RHEA, Harry. "An international criminal tribunal for Iraq after the First Gulf War: what should have been". En: *International Criminal Justice Review*, volumen 19, No.13, 2009.

SALMÓN, Elizabeth. *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima: Palestra Editores, 2007.

SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004.

SALMÓN, Elizabeth. "La utilización del Derecho internacional en la condena de Alberto Fujimori: el necesario y fructífero diálogo entre los avances de lo internacional y los importantes aportes de la jurisdicción nacional". Inédito

SCHABAS, William. *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHABAS, William. "An Assessment of Kampala: the Final Blog". *The ICC Review Conference: Kampala 2010*. 17 de junio de 2010. "The Result: Prosecuting Aggression at the International Criminal Court". *The ICC Review Conference: Kampala 2010*. 12 de junio de 2010. < <http://iccreviewconference.blogspot.com> >

VILLARINO, Cristina. "The crime of aggression before the House of Lords chronicle of a death foretold". En: *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2006.

WEISBORD, Noah. "Conceptualizing aggression". En: *Duke Journal of Comparative & International Law*, volumen 20, edición 1, otoño 2009.

ZAPICO, Mónica. "El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional". En: *Derecho penal entre la guerra y la paz*. Adán Nieto Martín y Stefano Manacorda (directores). Cuenca: Universidad de Castilla de la Mancha. 2009,

Documentos

Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Anexo I.

Comisión de Derecho Internacional. Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de su 6ª sesión de trabajo, 3 de junio-28 de julio de 1954, UN Doc. A/CN.4/88.

Comisión de Derecho Internacional. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado del año 1997.

Comité de Derechos Humanos. Comentario General nº 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto del 26 de mayo de 2004.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980.

Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

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. PCNICC/2002/WGCA/L.1 del 24 de enero de 2002.

Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1.

Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión. ICC-ASP/7/SWGCA/2.

Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. Informe sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Kampala, 10 de junio de 2010. RC/5.

Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala: Memoria del Silencio. Ciudad de Guatemala, febrero de 1999.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954.

Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, sobre la definición del crimen de agresión.

Resolución RC/Res.6. Aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma.

Report of the ILC on the work of its forty-eighth session, 6 May to 26 July 1996, A/51/10, 14, at 84 et seq.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995.

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Competencia y admisibilidad. Sentencia del 27 de junio de 1986.

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las plataformas petrolíferas (La República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América). Excepciones preliminares. Sentencia del 12 de diciembre de 1996.

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo. (República Democrática del Congo v. República de Uganda). Fondo. Sentencia del 19 de diciembre de 2005.

Corte Penal Internacional. Situación en la República Democrática del Congo. Fiscal vs. Thomas Lubanga. Decisión sobre la participación de las víctimas, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008.

House of Lords. Opinions of the Lords of appeal for judgment in the cause R v. Jones R v. Milling, R v. Olditch, R v. Pritchard, R v. Richards. [2006] UKHL 16. Sentencia del 29 de marzo de 2006.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Fiscal vs. Jean Kambanda. Caso No. ICTR 97-23-s. Juzgamiento y sentencia, 4 de setiembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs. Dario Kordić y Mario Čerkez. Caso No. IT-95-14/2-T. Sentencia del 26 de febrero de 2001.