

LA ACTIVACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN

Augusto Hernández Campos

RESUMEN

El crimen de agresión ha demostrado ser el crimen más difícil en configurarse en el Estatuto, especialmente sobre su definición y las condiciones para la aplicación de la jurisdicción de la CPI. Sin embargo, gracias a los esfuerzos de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Kampala del 2010 y al apoyo de la Asamblea de Estados Parte del 2017, y después de 20 años de haber sido creada la Corte Penal Internacional, por fin se efectuará la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión.

SUMMARY

The Crime of Aggression has proved to be the most difficult crime to include in the Rome Statute, especially about its definition and the conditions for the exercise of the jurisdiction of ICC. However, thanks to the work of the 2010 Kampala Review Conference on the Rome Statute and the support of 2017 session of the Assembly of States Parties, and after 20 years of the foundation of the International Criminal Court, finally it will be implemented the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression.

PALABRAS CLAVE

Corte Penal Internacional-Enmiendas de Kampala-Crimen de Agresión-Definición del crimen-Ejercicio de la jurisdicción de la Corte sobre este crimen.

KEYWORDS

International Criminal Court-Kampala Amendments-Crime of Aggression-Definition of the Crime-Exercise of Jurisdiction of the Court on this Crime.

INTRODUCCIÓN

La importancia de la configuración del crimen de agresión, incluyendo su antecedente en el crimen contra la paz, representa un aporte sumamente relevante en el moderno Derecho Penal Internacional, y más específicamente en la denominada tipología de Núremberg. Como expresión actualizada de esta disciplina jurídica, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) contempla aplicar su jurisdicción sobre este crimen, el *crimen supremo internacional* como hubiera dicho el Tribunal Militar Internacional de Núremberg. El crimen de agresión ha demostrado ser el crimen más difícil en configurarse en el Estatuto, especialmente sobre su definición y las condiciones para la aplicación de la jurisdicción de la CPI. Sin embargo, gracias a los esfuerzos de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Kampala del 2010 y al apoyo de la Asamblea de Estados Partes del 2017, y después de 20 años de haber sido creada la Corte Penal Internacional, por fin se efectuará la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión. Esto representa un paso gigantesco en la búsqueda de justicia internacional y en la construcción del mundo basado en *ius imperium*.

La finalidad de estas líneas es examinar el proceso que condujo a la Corte Penal Internacional a aplicar su jurisdicción sobre el crimen de agresión válido desde julio del 2018.

Para cumplir con tan fin, revisaremos el proceso de vigencia de la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto del crimen de agresión a partir de la Conferencia de Revisión de Kampala de mayo-junio del 2010.

1. LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA (31 DE MAYO - 11 DE JUNIO DEL 2010)

El crimen de agresión sigue siendo un tema controvertido entre los Estados Parte y los Estados no parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional por igual. Para comprender el problema en cuestión, se requiere examinar el contexto.

El 31 de mayo - 11 de junio de 2010, se celebró en Kampala, Uganda, la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Los Estados Partes y los Estados no Partes se reunieron para revisar la implementación y el impacto del Estatuto de Roma desde su creación en 1998 y su entrada en vigencia en julio del 2002. Asistieron unos 4600 representantes de 67 Estados partes, 17 Estados no partes (que con Palestina participaron como observadores), organizaciones internacionales inter-gubernamentales, y de organismos no gubernamentales.¹

La Conferencia aprobó una resolución (Res. 6) por la que se efectuó una enmienda al Estatuto de Roma para incorporar una definición del crimen de agresión y las condiciones cómo la Corte podría ejercer su jurisdicción sobre este crimen.²

¹ La Coalición por la Corte Penal Internacional, entidad que representaba a más de 2500 organizaciones, tenía más de 600 miembros en la Conferencia de Kampala.

² Resolución RC/Res.6. Además, la Conferencia de Kampala aprobó otras resoluciones. Una resolución (Res. 5) efectuaba una enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma para incorporar a la competencia de la Corte la ampliación del crimen de guerra para incluir el uso de armas envenenadas, balas expansivas, gases asfixiantes, cuando sea cometido en un conflicto armado interno. *Vid.*, Resolución RC/Res.5.

También se propusieron varias enmiendas al Estatuto, incluyendo una propuesta de definición y de condiciones de activación y jurisdicción para el crimen de agresión, que es uno de los cuatro grandes crímenes internacionales bajo la jurisdicción de la CPI, anteriormente enumerados bajo el Artículo 5 del Estatuto de Roma.

La definición del *crimen de agresión* criminaliza el uso ilegal de la fuerza armada por parte de un Estado contra otro efectuado en quebrantamiento de la Carta de la ONU, art. 2, par. 4. Después de mucho debate, se llegó a un acuerdo que resultó en la adopción de las *Enmiendas de Kampala* (incluyendo el crimen de agresión), el 10 y el 11 de junio de 2010.

La primera enmienda al Estatuto es la relativa a los crímenes de guerra (art. 8) trata la prohibición del uso de ciertas armas en conflictos armados internos (ya prohibidas en conflictos armados internacionales), como armas envenenadas, armas tóxicas o balas expansivas. Esta enmienda fue adoptada el 10 de junio del 2010.³

La segunda enmienda, relativa al crimen de agresión, define el crimen y establece las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte. Esta segunda enmienda fue adoptada el 11 de junio del 2010.

Sobre el crimen de agresión, se adoptaron dos modificaciones al Estatuto (propuestas por Liechtenstein, presidente del Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión, que fue creado por la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el 2002, y tuvo su primera reunión de trabajo en el 2003, finalizando en el 2009, y su propuesta sirvió de base para la Conferencia de Kampala).⁴

Hubo otras propuestas que no llegaron a recibir suficiente respaldo como la propuesta para incluir al narcotráfico, la piratería, o el terrorismo entre los crímenes bajo jurisdicción de la Corte. Esta última propuesta

³ Resolución RC/Res. 5.

⁴ *Vid.*, Claus Kress & Leonie von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8 (2010), p. 1184.

tuvo precursores en España, como la efectuada para incluir al terrorismo entre los crímenes internacionales planteada por el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco.⁵

2. LA ENMIENDA APROBADA SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN

La enmienda aprobada en Kampala sobre el crimen de agresión determina su definición y describe las condiciones para activar la jurisdicción respectiva. Aunque el crimen de agresión estaba dentro de los crímenes objeto de jurisdicción de la Corte conforme al art. 5, par. 1, este párrafo debía leerse junto con párrafo 2 del mismo artículo el cual señalaba que la Corte ejercería su jurisdicción una vez que se adopte una disposición que defina el crimen y establezca las condiciones según las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de este crimen, y que dicha disposición será consistente con las disposiciones relevantes de la Carta de las Naciones Unidas⁶. Así, en virtud de estas enmiendas del 2010 se eliminó el artículo 5, par. 2, del Estatuto de Roma.

Se agrega el Artículo 8 *bis* al Estatuto, que proporciona una definición para el crimen de agresión.

Asimismo, se agregan dos artículos más al Estatuto: el Artículo 15 *bis* y el Artículo 15 *ter*, que describen la activación del ejercicio de la jurisdicción de la Corte y las condiciones jurisdiccionales para los dos mecanismos de activación con respecto a la remisión de un caso por un Estado o *motu proprio* iniciado por el Fiscal de la CPI (artículo 15 *bis*) y la remisión de un caso por el Consejo de Seguridad (artículo 15 *ter*). Los artículos relativos a la remisión de un caso a la CPI son:

- Art. 15 *bis*: remisión por un Estado Parte y el fiscal;
- Art. 15 *ter*: remisión por el Consejo de Seguridad.

⁵ Vid., Juan Jorge Piernas Lopez, “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 26, 2010, p. 288.

⁶ *Estatuto de Roma* de 1998, art. 5, pars. 1 y 2.

Las enmiendas entran en vigor para un Estado un año después de la ratificación o aceptación por parte de *ese Estado*. Sin embargo, la entrada en vigor de la enmienda sobre el delito de agresión no es suficiente para permitir el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte. Para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción, se deben cumplir dos condiciones adicionales.

3. DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN (ARTÍCULO 8 BIS)

La segunda enmienda adoptada el 11 de junio del 2010 (Resolución 6 de la Conferencia de Revisión, RC/Res.6) define el crimen de agresión (inserta en el art. 8 *bis*).

En la enmienda citada se definió el crimen de agresión, que se incluye en el artículo 8 *bis*, párrafo 1:

“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** [el resaltado es nuestro] que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.*⁷

La definición en parte reproduce los términos de la definición de crimen contra la paz según el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6, par. a⁸, especialmente la expresión: “planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión”, que en Núremberg se denominó “una guerra de agresión”.

⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8 bis, par. 1.

⁸ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6, par a.

A la letra la definición en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6, par a, dice:

*“a) Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados”.*⁹

Como remarca Sellars, esta fórmula contenía en sí tres elementos: primero, librar una guerra de agresión; segundo, librar una guerra que constituya una violación de tratados internacionales; y tercero, participar en un plan o conspiración común para cometer dichos crímenes.¹⁰

En el artículo 8 *bis*, párrafo 2, se define el “acto de agresión” como el ilegal uso de la fuerza en violación del principio establecido en la Carta de las Naciones Unidas, art. 2, par. 4, el cual establece que los Estados “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”.¹¹

“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 [el

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Vid.*, Kirsten SELLARS, “Crimes against Peace” and International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p.104.

¹¹ Carta de las Naciones Unidas, art. 2, par. 4: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”. El termino *fuerza* se define en Derecho Internacional como fuerza armada, salvo se indique otra cosa, según la doctrina más prestigiosa al leer el uso de la fuerza en el Preámbulo de la Carta.

resaltado es nuestro]. 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”.*¹²

Asimismo, se debe recordar que la interpretación que hace la Corte Internacional de Justicia de la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU, art. 2, par. 4, en su sentencia en el *caso del Canal de Corfú* es que la prohibición es absoluta. Continuando con el párrafo 2, se establece que un “acto de agresión” se determina según la Resolución 3314 *Definición de la Agresión* de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, lo que incluye: la invasión, el bombardeo, el bloqueo, el ataque militar, entre otros.¹³

Por otro lado, la doctrina, incluyendo muchos académicos renombrados como los profesores Cherif Bassiouni, Claus Kress, Antonio Cassese, William Schabas, y un conjunto de otros autores altamente connotados, sostiene que la agresión es ya un crimen internacional consuetudinario que está sujeto a la jurisdicción universal como una norma imperativa que no puede ser derogada.¹⁴

A juicio de William Schabas, uno de los más prestigiosos académicos en el Derecho Penal Internacional, la definición de agresión en el Artículo 8 *bis* resulta de una combinación de dos enfoques considerados como “genérico” y “específico”¹⁵. Este sentido su definición se parece a la estructura de las definiciones de genocidio y de crímenes contra la humanidad en el Estatuto. Así, en el párrafo 1 se establece una definición genérica del crimen, mientras que el párrafo 2 determina una lista de actos específicos. La lista es copiada de la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU.

viene de la pág. 116

¹² *Estatuto de la Corte Penal Internacional, op. cit.*

¹³ *Loc. cit.*

¹⁴ *Vid.*, Benjamin FERENCZ, “Ending Impunity for the Crime of Aggression”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 41, no. 2 (2009), p. 285. Huelga decir que el profesor Benjamin “Ben” Ferencz es uno de los académicos más prestigiosos a nivel mundial en el campo del Derecho Penal Internacional.

¹⁵ William SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 149.

El art. 8 *bis*, par. 1, limita la perpetración del crimen a “una persona [...] cuando está en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. Ninguno de los otros 3 crímenes objeto de jurisdicción de la Corte limita el concepto de perpetradores de esta manera. Aquí se convierte al crimen de agresión en un “crimen de liderazgo”, así la definición de agresión estipula que este crimen solo puede ser cometido por una persona que pueda ejercer control sobre la acción político o militar de un Estado. A diferencia de los otros 3 crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI, esta disposición limita aquellos que puedan ser juzgados por agresión a presidentes, primeros ministros, y líderes militares máximos como ministros de defensa y comandantes en jefe.¹⁶

El alegato de “obediencia debida a órdenes superiores” se convierte en irrelevante para los otros 3 crímenes en virtud del art. 33. Se infiere que el art. 33 no se aplicaría al crimen de agresión debido a que se limita a la dirigencia política y militar del Estado. Schabas nos plantea la hipótesis que el requisito de la jefatura o liderazgo probablemente tiene la consecuencia de excluir a los cómplices, como los poderosos aliados de un pequeño Estado que lo alentarían a atacar a otro Estado en lo que podría ser una guerra por delegación.¹⁷ Esta idea se podría aplicar al caso de la ocupación de Timor Oriental por Indonesia el 7 de diciembre de 1975. Esta invasión se efectuó debido a temores que la revolución independentista timoreña crease un Estado comunista, por lo que tal ocupación contó con el apoyo de EEUU, el Reino Unido y Australia.¹⁸ Una situación similar podría ser la invasión de Corea del Sur por Kim Il-sung en junio de 1950 que contó con la aprobación previa de Mao y Stalin. Dicha invasión podría ajustarse a la definición propuesta de agresión.

¹⁶ *Vid.*, Keith PETTY, “Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 31, 2008, pp. 531, 547. También, Michael Scharf, “Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression”, *Harvard International Law Journal*, vol. 53, 2012, p. 363.

¹⁷ SCHABAS, *op. cit.*, 150.

¹⁸ *Vid.*, Christopher HITCHENS, *The Trials of Henry Kissinger* (Nueva York: Verso Books, 2002).

Categorías no contempladas en la definición de *acto de agresión* del Estatuto

Pese a que se define como “acto de agresión” todo ilegal uso de la fuerza en las controversias internacionales, que es la cuestión básica en el Derecho Internacional, existen unas categorías de uso de la fuerza en el Derecho Internacional moderno que no han sido incluidas en la definición del artículo 8 *bis*, párrafo 2.

Nos referimos a los casos contemplados en el contexto de las denominadas Guerras de Liberación Nacional según el art. 1, par. 4, del Protocolo I de 1977 Adicional a las Convenciones de Ginebra, esto es: las guerras anti-coloniales, las luchas contra los regímenes racistas, y las guerras contra la dominación extranjera. De estas tres categorías de Guerras de Liberación Nacional, las dos primeras eran exclusivamente guerras o conflictos armados internos antes de 1977, pero que a partir de este Protocolo I adquieren una dimensión internacional adicional, de forma sucesiva y yuxtapuesta.

Dado que este tratado que tiene un respaldo mundial y de la ONU, el uso de la fuerza en guerras internas como las descritas, convierte a dichas guerras internas en guerras legítimas o guerras *justas* según el Protocolo I y el Derecho Internacional moderno. En consecuencia, el uso de la fuerza para combatir a dichas guerras legítimas convierte a este uso de la fuerza en uso ilegal de la fuerza y pasible de ser incluido en la definición de guerra de agresión o acto de agresión. Aquí los casos de uso de la fuerza contra las guerras legítimas prescritas por el Protocolo I constituirían uso ilegal de la fuerza y debían ser incluidas en la definición de “actos de agresión”.

4. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN: REMISIÓN POR ESTADO PARTE O EL FISCAL (ARTÍCULO 15 *BIS*)

En el caso de una remisión del Estado Parte, la Corte Penal Internacional solo podrá ejercer su jurisdicción si las enmiendas han entrado

en vigor para al menos uno de los Estados Parte, víctima o agresor, involucrados. El Fiscal debe entonces determinar que hay una base razonable para proceder con una investigación en ambos escenarios. Si esto ocurre, el Fiscal debe notificar al Secretario General de las Naciones Unidas sobre la situación. El propio Consejo de Seguridad tiene la autoridad para determinar si se ha cometido un acto de agresión. El Fiscal debe otorgar al Consejo de Seguridad seis meses para tomar una determinación. Si no se hace tal determinación, el Fiscal aún puede proceder con la investigación solo con la autorización de los jueces de la División de Cuestiones Preliminares.

En el caso de una investigación iniciada (o un caso remitido) por el Fiscal (*proprio motu*), se aplican las mismas condiciones.

El artículo 15 *bis*, par. 1, señala que la Corte Penal Internacional ejercerá jurisdicción sobre el crimen de agresión conforme con el artículo 13, apartados a y c, esto es si el caso es remitido a la Corte por “un Estado Parte” (apartado a) o por el Fiscal (apartado c):

“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”.¹⁹

En los párrafos 2 y 3, se establecen las condiciones para que la CPI ejerza su jurisdicción, *i.e.* el número mínimo de ratificaciones y el momento en que la Asamblea de Estados Parte decidan activar la competencia de la Corte, mientras que en el par. 4 se establece que un Estado puede efectuar una declaración sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional:

¹⁹ *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, art. 15 *bis*.

“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 Parte.

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

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

5. Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo”.²⁰

Según el párrafo 5, la Corte no ejercerá su autoridad sobre un Estado no parte del Estatuto. En los siguientes párrafos se precisa el papel del fiscal:

“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”.*²¹

Los Estados Parte tienen la alternativa de “optar por no participar” en la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión presentando una declaración ante el Secretario de la Corte. La declaración debe presentarse antes de que se cometa el acto de agresión.

Los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma están excluidos de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, independientemente de la condición de víctima o agresor.

²¹

Ibíd.

Tabla 1: Régimen Jurisdiccional de la CPI sobre el Crimen de Agresión

	El Estado víctima ha ratificado las enmiendas	El Estado víctima no ha ratificado las enmiendas
El Estado agresor ha ratificado y no ha optado por la exclusión	Competencia: SÍ	Competencia: SÍ
El Estado agresor no ha ratificado y no ha optado por la exclusión	Competencia: SÍ*	Competencia: SÍ
El Estado agresor ha ratificado y ha optado por la exclusión	Competencia: No	Competencia: No
El Estado agresor no ha ratificado y ha optado por la exclusión	Competencia: No	Competencia: No

* Sin embargo, se toma nota de la opinión expresada por algunos autores que no habría jurisdicción en este escenario.

5. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN: REMISIÓN POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD (ARTÍCULO 15 *TER*)

Si el Consejo de Seguridad remite una situación, el Fiscal tiene autoridad para investigar cualquiera de los cuatro crímenes principales, incluido el crimen de agresión, cometidos en cualquier territorio por cualquier nacional del Estado.

En esta situación (de remisión por el Consejo de Seguridad), la Corte puede ejercer jurisdicción sobre los actos de agresión en los que participen los Estados Partes (independientemente de su condición de ratificación individual o estado de “exclusión”) y de los Estados no partes por igual. Esto es virtud de los poderes ilimitados del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según la Carta de la ONU, art. 39.

El artículo 15 *ter*, establece que la Corte Penal Internacional ejercerá su jurisdicción sobre el crimen de agresión conforme con el artículo 13, apartado b, esto es cuando el Consejo de Seguridad de la ONU remite un caso a la CPI:

“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”.²²

Al igual que en el artículo anterior, aquí también se establecen las condiciones para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, el párrafo 4 afirma que la determinación de un acto de agresión por un órgano ajeno a la CPI, no impedirá una determinación respectiva por la Corte:

“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 Parte.

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 Parte 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”.²³

²² Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 15 ter.

²³ *Ibid.*

6. LAS DOS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

La enmienda establece las dos condiciones requeridas para el ejercicio de la jurisdicción sobre este crimen:

(1) Las enmiendas deben haber sido ratificadas por al menos 30 Estados Parte del Estatuto (para estos Estados la enmienda entra en vigor).

(2) La Asamblea de los Estados Partes (AEP) debe tomar una decisión, por consenso o al menos por una mayoría absoluta de 2/3, para permitir que la Corte comience a ejercer su jurisdicción (esta decisión solo podrá tomarse después del 1 de enero de 2017).

Una vez que se cumplan estas condiciones, la Corte puede ejercer jurisdicción sobre el crimen de agresión, pero se deben cumplir requisitos adicionales, según la situación.

Los **Estados no partes están excluidos** de la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión, excepto en caso que el Consejo de Seguridad lo remita a la Corte Penal Internacional.

7. LA CUESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN

El principal problema relacionado con esta nueva enmienda al Estatuto de Roma se refiere a la jurisdicción.

La opinión de la mayoría de los Estados partes sostiene que una vez que se cumplan las dos condiciones (ratificación por al menos 30 de los Estados Parte y la decisión de la Asamblea de Estados Parte), la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión **se aplica a todos los Estados Parte** (a menos que se haya enviado la declaración de exclusión voluntaria), independientemente del estado de ratificación individual.

También, se ha presentado una opinión alternativa según la cual la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión solo **se aplica a los Estados Partes que han ratificado** la enmienda. Además, existe

una disputa en relación a que si **solo uno de los dos o ambos** Estados Partes pertinentes deben haber ratificado la enmienda para permitir que la Corte ejerza jurisdicción sobre este crimen específico.

La segunda condición

La Asamblea de los Estados Partes ya antes había decidido en noviembre de 2016 establecer un mecanismo de facilitación, basado en Nueva York, al cual podrán acceder sólo los Estados Partes, para discutir acerca de la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión. El objetivo de este mecanismo de facilitación fue llegar a un consenso.

La segunda condición finalmente ya se cumplió en la 16° Asamblea de Estados Parte de diciembre del 2017, donde se decidió por unanimidad la activación de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión.

8. EJERCICIO EFECTIVO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PARA EL 17 DE JULIO DEL 2018

Se debe recordar que, aun cuando la definición del crimen de agresión y las condiciones de aplicación de la jurisdicción por la Corte se alcanzó después de casi 12 años, la jurisdicción de la CPI es complementaria sobre este crimen incluso. Sin embargo, a nivel de doctrina existe un debate respecto a que si la Corte podría optar por una jurisdicción primaria o con supremacía, abandonando el principio de complementariedad a causa de la diferencia de naturaleza entre el crimen de agresión y los otros 3 crímenes.²⁴

²⁴ Sobre dicho debate, *vid.*, Jennifer TRAHAN, “Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court’s Crime of Aggression?: Considering the Problem of “Overzealous” National Court Prosecutions”, *Cornell International Law Journal*, vol. 45 (2012), pp. 569-601.

8.1. Primera condición: ratificaciones de la enmienda por los Estados parte

La primera condición para la activación de la jurisdicción requería como mínimo 30 ratificaciones de los Estados parte. En mayo del 2012, se produjo la primera ratificación, la efectuada por Liechtenstein.

El 26 de junio del 2016, el Estado de Palestina depositó su instrumento de ratificación de las enmiendas al Estatuto de Roma sobre el crimen de agresión. Palestina se convierte así en el trigésimo Estado en ratificar las enmiendas sobre el crimen de agresión. Con esto se cumplía con la primera condición.

En abril del 2017, 32 Estados Parte habían ratificado la enmienda en relación al crimen de agresión. Unos 34 Estados habían ratificado la enmienda en noviembre de 2017 (desde el 2012), ya eran 35 Estados el 6 de diciembre del 2017.

8.2. Segunda condición: activación de la jurisdicción sobre el crimen de agresión

Aunque ya había 30 ratificaciones en junio del 2016, debía cumplirse la segunda condición que exigía que la Asamblea tomara una decisión a partir del 1 de enero del 2017. La segunda condición (la decisión de la Asamblea de los Estados Partes) se cumplió en la Asamblea del 2017.

La 16° sesión anual de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, se celebró en Nueva York, del 4-14 diciembre del 2017. El día 15, la Asamblea aprobó por consenso activar la jurisdicción sobre el Crimen de Agresión a partir del 17 de julio del 2018 (día del vigésimo aniversario de la creación de la Corte Penal Internacional).

Tabla 2: Ratificaciones por Estados parte de la enmienda sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional (abril 2018)

ESTADO	FECHA DE RATIFICACION
1 Liechtenstein	8 de mayo del 2012
2 Samoa	25 de setiembre del 2012
3 Trinidad y Tobago	13 de noviembre del 2012
4 Luxemburgo	15 de enero del 2013
5 Estonia	27 de marzo del 2013
6 Alemania	3 de junio del 2013
7 Botswana	4 de junio del 2013
8 Chipre	25 de setiembre del 2013
9 Eslovenia	25 de setiembre del 2013
10 Andorra	26 de setiembre del 2013
11 Uruguay	26 de setiembre del 2013
12 Bélgica	26 de noviembre del 2013
13 Croacia	20 de diciembre del 2013
14 Eslovaquia	29 de abril del 2014
15 Austria	17 de julio del 2014
16 Letonia	26 de setiembre del 2014
17 España	26 de setiembre del 2014
18 Polonia	26 de setiembre del 2014
19 San Marino	14 de noviembre del 2014
20 Georgia	5 de diciembre del 2014
21 Malta	29 de enero del 2015
22 Costa Rica	5 de febrero del 2015
23 Republica Checa	12 de marzo del 2015
24 Suiza	10 de setiembre del 2015
25 Lituania	7 de diciembre del 2015
26 Finlandia	30 de diciembre del 2015
27 Macedonia	1 de marzo del 2016
28 El Salvador	3 de marzo del 2016
29 Islandia	17 de junio del 2016
30 Palestina	26 de junio del 2016
31 Holanda	23 de setiembre del 2016
32 Chile	23 de setiembre del 2016
33 Portugal	11 de abril del 2017
34 Argentina	28 de abril del 2017
35 Panamá	6 de diciembre del 2017

Nota: El Estado de Palestina fue el trigésimo Estado en ratificar la enmienda sobre el crimen de agresión. Hasta abril del 2018, 35 Estados partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional habían ratificado la enmienda.

En las sesiones décima y undécima de la Asamblea de los Estados Parte del 2010 y 2011, se efectuaron compromisos por unos 20 Estados para ratificar las enmiendas sobre el crimen de agresión. Asimismo, en febrero del 2012, Estados del Pacífico Sur, entre ellos Australia y Nueva Zelandia, plantearon la posibilidad de ratificar la enmienda. Mientras, que en junio del 2012, los Ministros de Asuntos Exteriores del UNASUR llamaron a todos los Estados Parte a que ratifiquen las enmiendas de Kampala. En julio del 2014, el Parlamento Europeo llamó a los Estados Miembros de la Unión Europea a ratificar las enmiendas de Kampala.

Es necesario que el Perú ratifique las enmiendas de Kampala, incluyendo la enmienda sobre el crimen de agresión como una manera de contribuir con el Sistema de las Naciones Unidas, del cual la Corte Penal Internacional forma parte. Esto en virtud de la política exterior nacional que defiende los principios democráticos y los Derechos Humanos, así como de una política exterior que defiende el *ius imperium* como instrumento para mantener el orden global y la paz y seguridad internacionales. Otros Estados latinoamericanos ya han ratificado estas enmiendas, entendiendo que la defensa del orden jurídico internacional mediante las normas internacionales es el mayor medio que poseen los Estados del mundo, sobre todo los Estados del Tercer Mundo, para defender la paz global.

CONCLUSIONES

La próxima activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión representa un gran paso en favor de la justicia global y un mundo basado en el imperio de la ley.

La Conferencia de Revisión de Kampala de junio del 2010, permitió cubrir el inmenso vacío dejado por el Estatuto de Roma de 1998 al aprobar enmiendas sobre el Crimen de Agresión, las que incluyen la definición del crimen de agresión que se basa *latu sensu* en la definición de crimen contra la paz del Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg, el principio de prohibición del uso de la fuerza de la Carta de las Naciones

Unidas y en la Resolución 3314 *Definición de la Agresión* de la Asamblea General de la ONU.

Sin embargo, los casos de uso ilegal de la fuerza contra las guerras legítimas del Protocolo I de 1977 no han sido incluidos en la definición de crimen de agresión.

Asimismo, la enmienda contempla la aplicación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional cuando le son remitidos casos por los Estados Parte, el Fiscal, y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En suma, el gran paso ha sido que las dos condiciones determinadas en Kampala para la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión han sido cumplidas, ya que hasta el momento existen unas 35 ratificaciones de Estados Parte del Estatuto y en diciembre del 2017 la Asamblea de Estados Parte aprobó la activación de la jurisdicción de la Corte que se hará efectiva en julio del 2018.

* * *

Augusto Hernández Campos

Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y catedrático de Derecho Internacional Público. Director del Departamento Académico de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho de la UNMSM. Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional. Profesor de los programas doctoral y postdoctoral y Profesor Honorario del CAEN Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN).