

Anexo III

Informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión

I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebró cinco sesiones los días 17, 18, 19 y 20 de noviembre de 2008. Presidió el Grupo de Trabajo Especial (en adelante “el Grupo”) el Embajador Christian Wenaweser (Liechtenstein).
2. La Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes prestó los servicios sustantivos al Grupo.
3. El Grupo prosiguió sus deliberaciones sobre la base de la versión revisada del documento de debate propuesto por el Presidente (el documento de 2008 propuesto por el Presidente¹). Además, el Presidente presentó una nota oficiosa sobre el programa de trabajo, en la que se sugería una determinada estructura y varios temas de discusión².
4. En la primera sesión del Grupo, el Presidente presentó la nota oficiosa sobre el programa de trabajo. Recordó que el Grupo estaba abierto a la participación de todos los Estados en pie de igualdad y alentó a las delegaciones a que comentaran en particular los temas que no habían sido discutidos a fondo en recientes períodos de sesiones, como se señalaba en la nota sobre el programa de trabajo.

II. Procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas relativas al crimen de agresión

5. El Grupo continuó y profundizó su examen de la cuestión de la entrada en vigor de las enmiendas relativas al crimen de agresión. En sesiones anteriores, el Grupo se había centrado en la cuestión de si se debería aplicar el párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma. Ambas posibilidades habían recibido en el pasado cierto apoyo, reflejado en los párrafos 6 a 14 del informe de junio de 2008 del Grupo de Trabajo Especial. Algunos de los argumentos reflejados en ese informe se repitieron en el contexto de las discusiones que se describen a continuación.
6. Como se propone en la nota oficiosa sobre el programa de trabajo, el Grupo centró sus discusiones en las consecuencias de la aplicación del párrafo 5 del artículo 121, en particular la segunda frase de dicho párrafo. La frase dice: “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 que no haya aceptado la enmienda”. Quedó entendido que el tema se discutía sin perjuicio de la postura de las declaraciones en cuanto a si se debería aplicar el párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma.

Consecuencias del párrafo 5 del artículo 121 en caso de remisiones del Consejo de Seguridad

7. El Grupo comenzó por discutir cómo se aplicaría esta frase a las investigaciones del crimen de agresión basadas en una remisión del Consejo de Seguridad. ¿Excluiría esas investigaciones con respecto a los Estados Partes que no han aceptado la enmienda sobre la agresión, dándoles con ello trato preferente con respecto a los Estados no Partes?

¹ ICC-ASP/6/SWGCA/2.

² Véase el apéndice I.

8. Varias delegaciones sostuvieron que la frase tenía que leerse en conexión con otras disposiciones del Estatuto. Un análisis más próximo de su contexto, teniendo igualmente en cuenta el objeto y fin del Estatuto de Roma, sugeriría que no se aplica a las remisiones del Consejo de Seguridad. La referencia a “nacionales” o “territorio” guardaba una clara relación con las precondiciones para el ejercicio de la competencia contenidas en el párrafo 2 del artículo 12: Esa disposición establece las bases para el ejercicio de la competencia en caso de remisiones de un Estado y de investigaciones *proprio motu* pero no en el caso de las remisiones del Consejo de Seguridad. Asimismo se sostuvo que no había ninguna razón para considerar que esa frase fuera una *lex specialis* con respecto a las disposiciones del Estatuto sobre la competencia. Ello se confirmaba por una interpretación teleológica: el Consejo de Seguridad sería competente para remitir casos relacionados con el crimen de agresión a la Corte con respecto a Estados no Partes y por consiguiente sería ilógico excluir de esa posibilidad a ciertos Estados Partes. Dada la función que la Carta concede al Consejo de Seguridad respecto a la agresión, sería además particularmente poco convincente sostener que el Consejo tiene menos influencia en la iniciación de investigaciones del crimen de agresión que si se trata de otros crímenes. Se recordó que la frase se había redactado en Roma como solución de último minuto, dando así una salvaguardia adicional a las delegaciones que habían expresado su preocupación por la inclusión de las remisiones de los Estados y las investigaciones *proprio motu* en el Estatuto. Además, el párrafo 5 del artículo 121 abordaba el tema de la aceptación por los Estados, que era irrelevante en el contexto de las remisiones del Consejo de Seguridad. Los artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, así como el texto de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad por las que se remitía una situación a la Corte se citaron también como argumentos en contra de las restricciones a las remisiones del Consejo de Seguridad.

9. Otras delegaciones manifestaron su desacuerdo y precisaron que los términos utilizados en la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 eran claros y específicos y que el significado normal de las palabras contenidas en la última frase excluía otras consideraciones. Aunque esta lectura pudiera ser inconveniente desde una perspectiva política, era no obstante la única opción que permitía la redacción actual del artículo.

10. Se convino generalmente en que las disposiciones sobre la agresión no deberían limitar desde una perspectiva política las remisiones del Consejo de Seguridad y deberían evitar el trato desigual de los Estados no Partes y los Estados Partes a este respecto. Se propuso que se aclarara el tema a fin de mantenerse en el lado correcto y evitar futuros problemas jurídicos, así como la posible conclusión por la Corte de que era incompetente en un caso pertinente. Ello podría hacerse mediante una enmienda al párrafo 5 del artículo 121 o posiblemente por otros medios. No obstante se advirtió contra las complicaciones que podrían surgir de la necesidad de escoger la disposición correcta para enmendar el párrafo 5 del artículo 121. Además se propuso hacer esa aclaración con respecto a todos los crímenes y no solamente al crimen de agresión. Otras delegaciones opinaron que el texto actual del párrafo 5 del artículo 121 permitía ya una interpretación que evitaba todo trato diferencial.

Consecuencias del párrafo 5 del artículo 125 para las remisiones de los Estados y las investigaciones *proprio motu*

11. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las consecuencias de la segunda fase del párrafo 5 del artículo 121 en el contexto de las remisiones de los Estados y las investigaciones *proprio motu*. Para facilitar los debates, el Presidente presentó un gráfico ilustrativo oficioso³ que representaba los diversos escenarios en la esfera de la competencia que resultarían de la aplicación del párrafo 5 del artículo 121. Se podían prever hasta 9 escenarios, en función de si el Estado agresor y el Estado víctima eran respectivamente a) un Estado Parte que había aceptado la enmienda, b) un Estado Parte que no había aceptado la enmienda o c) un Estado no parte.

³ Véase el apéndice II.

12. Como se ilustra en el gráfico, la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 plantea cuestiones principalmente con respecto a los escenarios 2 y 4. El escenario 2 se refiere a un acto de agresión cometido por un Estado Parte que ha aceptado la enmienda contra un Estado Parte que no ha aceptado la enmienda. El escenario 4 refleja la situación inversa: un acto de agresión cometido por un Estado Parte que no ha aceptado la enmienda contra un Estado Parte que ha aceptado la enmienda. Las delegaciones se refirieron en sus comentarios a si la Corte sería competente en estos y en otros escenarios si se aplicara el párrafo 5 del artículo 121 y a si la Corte tendría en realidad alguna competencia.

13. Algunas delegaciones opinaron que la claridad de la segunda frase tenía la consecuencia de impedir la competencia de la Corte en el caso de las remisiones de un Estado o de las investigaciones *proprio motu* si el caso implicaba como mínimo a un Estado Parte que no había aceptado la enmienda sobre la agresión. Esas delegaciones respondieron a la cuestión de la competencia en los escenarios 2 y 4 del gráfico con “no” y “no”. Se sostuvo que la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 implicaba claramente que se necesitaba la doble aceptación de la competencia tanto por el agresor como por el Estado víctima. Se reconoció que esto podía llevar a resultados ilógicos y en particular a un trato diferente de los Estados no Partes por un lado y de los Estados Partes que no han aceptado la enmienda, por otro. Un Estado víctima que ha aceptado la enmienda disfrutaría de mayor protección en el caso de agresión por un Estado no Parte que en el caso de agresión por un Estado Parte que no ha aceptado la enmienda (compárense los escenarios 4 y 7). Y en el caso de agresión cometida por un Estado Parte que ha aceptado la enmienda, el Estado víctima que no es Parte en el Estatuto de Roma disfrutaría de mayor protección que el Estado Parte que no ha aceptado la enmienda (compárense los escenarios 2 y 3). Las delegaciones que defendían esta interpretación opinaban que las consecuencias de la misma eran indeseables y que se debería evitar todo trato diferencial.

14. Algunas delegaciones sostuvieron que la Corte era competente en los escenarios 2 y/o 4. De no ser así habría una discriminación entre los Estados no Partes y los Estados Partes, no habría incentivos para aceptar la enmienda y serían castigados los Estados víctimas. Alguna delegación sostuvo que la respuesta positiva respecto del escenario 2 era la consecuencia de aplicar la competencia de la Corte en virtud de la nacionalidad del presunto autor. Se sostuvo que la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 se debía interpretar a la luz del objeto y fin del Estatuto de Roma. En este contexto, se sostuvo que el párrafo 5 del artículo 121 se aplicaba solamente a enmiendas a los crímenes que ya estaban definidos; por consiguiente, una interpretación literal de su segunda frase no era la mejor solución.

15. Si bien quedó entendido que la discusión de este tema era preliminar, hubo la firme opinión de que la aplicación del párrafo 5 del artículo 121 no debería de llevar a un trato distinto de los Estados no Partes y los Estados Partes que no han aceptado la enmienda sobre la agresión con respecto a las remisiones de los Estados y a las investigaciones *proprio motu*. Algunas delegaciones señalaron que era necesaria una aclaración de la enmienda a fin de asegurar los resultados deseados. En este contexto algunas delegaciones subrayaron las ventajas de utilizar el párrafo 4 del artículo 121 en vez del párrafo 5.

16. En el curso de los debates precedentes se planteó la cuestión de si el crimen de agresión se solía cometer en el territorio del Estado agresor o en el del Estado víctima o en ambos. La respuesta a esta pregunta, que fue examinada separadamente por el Grupo (véanse los párrafos 28 y 29 *infra*) tenía importantes ramificaciones para el tema que se consideraba. Sin embargo la discusión se mantuvo principalmente sobre la hipótesis preliminar de que el crimen de agresión se cometía típicamente en ambos territorios.

Derecho de los futuros Estados Partes a escoger quedar obligados por una enmienda sobre la agresión

17. Todavía en el contexto del párrafo 5 del artículo 121, el Grupo volvió a examinar la cuestión de si los Estados que pasen a ser Partes en el Estatuto de Roma después de la entrada en vigor de las enmiendas sobre la agresión (futuros Estados Partes) podrían escoger aceptar o no la enmienda sobre la agresión, o si sería aplicable a ellos automáticamente. Hubo la firme opinión de que debía ofrecerse a los futuros Estados Partes la posibilidad de escoger si el párrafo 5 del artículo 121 se les aplicaría ciertamente y en ofrecer la misma posibilidad a los Estados que ya eran Partes. Algunas delegaciones opinaron que no se requería una disposición al respecto porque el párrafo 5 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados constituía una norma de clara aplicación por defecto. En consecuencia, con arreglo a las normas generales del derecho internacional, la aplicación del párrafo 5 del artículo 121 crearía un procedimiento de exclusión voluntaria para los futuros Estados Partes. No obstante, otras delegaciones sugirieron que se incluyera un texto específico sobre esta cuestión. En este contexto, algunas delegaciones reiteraron su preferencia por el párrafo 4 del artículo 121, que establecería igualdad de trato entre los Estados Partes actuales y los futuros. Esas delegaciones hicieron hincapié en que la aplicación del párrafo 4 del artículo 121 evitaría el establecimiento de categorías diferentes de Estados Partes y garantizaría que el crimen de agresión se tratase en igualdad de condiciones con los demás crímenes. Opinaron que desde un punto de vista normativo sería conveniente contar con un régimen unificado.

Separación de la aceptación de la definición y la aceptación de la jurisdicción

18. Respecto de ambas disposiciones de enmienda (párrafos 4 y 5 del artículo 121), el Presidente planteó la cuestión de si sería más fácil lograr un acuerdo si la aceptación por un Estado Parte de la definición sustantiva de la agresión se separaba de la aceptación por el Estado Parte de la jurisdicción de la Corte sobre dicho crimen. No obstante, no hubo apoyo para un enfoque que aplicaría distintas disposiciones de enmienda a las diferentes partes de la enmienda general sobre la agresión.

19. En ese contexto, se planteó la idea de una declaración de consentimiento al ejercicio de la jurisdicción. Dicha declaración podría formularse al momento de la ratificación de la enmienda sobre la agresión o en una etapa posterior. Se señaló que dicho instrumento podría eliminar la separación entre los párrafos 4 y 5 del artículo 121. La enmienda, que abarcaría tanto la definición como las condiciones del ejercicio de la jurisdicción, entraría en vigor de conformidad con una sola disposición de enmienda, a saber, el párrafo 4 del artículo 121. Al mismo tiempo, se requeriría una declaración de consentimiento por el Estado Parte interesado para que la Corte ejerciera jurisdicción basándose en remisiones por Estados e investigaciones *proprio motu*. Las deliberaciones sobre esa idea fueron limitadas. Se señaló que esa modalidad sería complicada y afectaría a la jurisdicción automática actualmente prevista en el Estatuto. No obstante, también se indicó que dicha modalidad podría facilitar la aceptación de una enmienda.

III. Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción

20. El Presidente sugirió que las delegaciones no volvieran a ocuparse de argumentos y preferencias anteriores acerca de las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción que se reflejan ampliamente en informes anteriores del Grupo y en el documento de 2008 del Presidente. En cambio, se alentó a las delegaciones a que se concentraran en elementos e ideas nuevas para acortar la distancia entre posiciones.

La propuesta de “luz roja”

21. Las delegaciones continuaron el examen de la llamada propuesta de “luz roja”. Esa propuesta, como se la mencionó inicialmente en el párrafo 47 del informe de junio de 2008 del Grupo, permitiría al Consejo de Seguridad decidir la suspensión de una investigación en curso sobre un crimen de agresión⁴. Además, se añadió a la versión revisada de la propuesta una disposición para permitir que dicha decisión se revisara sobre la base de hechos nuevos, en forma análoga a la revisión de la admisibilidad prevista en el artículo 19 del Estatuto de Roma⁵. Se explicó que esa disposición estaría en consonancia con el artículo 2 de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. También sería diferente del artículo 16 del Estatuto, que dispone la suspensión de la investigación únicamente por un tiempo limitado y basándose en consideraciones políticas específicas.

22. En general, hubo apoyo limitado a la propuesta, aunque algunas delegaciones indicaron que se la podría examinar en una etapa posterior. Se opinó que la incorporación de otros elementos de la resolución 3314 (XXIX) podría complicar el debate. Se plantearon dudas respecto de si dicha disposición, combinada con una solución relacionada con la alternativa 2 del documento de 2008 del Presidente, respondería a las inquietudes de aquellas delegaciones que preferían la opción 1 de la alternativa 1. También se observó que el artículo 2 de la resolución 3314 (XXIX) estaba ideado para un contexto fundamentalmente diferente. Algunas delegaciones consideraron que no había gran mejora en comparación con el artículo 16 del Estatuto de Roma, que era suficiente para que el Consejo de Seguridad pudiera suspender una investigación respecto de un crimen de agresión. Ciertamente, el artículo 16 podría usarse para suspender una investigación por las razones contempladas en el artículo 2 de la resolución 3314 (XXIX). En vista de las dificultades experimentadas en Roma para encontrar una solución de avenencia acerca del artículo 16, se manifestó que habría que actuar con cautela para evitar elaborar un mecanismo análogo y crear una competencia adicional para el Consejo de Seguridad con arreglo al Estatuto. Algunas delegaciones reiteraron su preferencia por una Corte totalmente independiente y consideraron que la propuesta era incompatible con su posición. En ese contexto, se formularon críticas respecto de que en la oración final de la propuesta enmendada se contemplara la circunstancia de que, como condición previa para el ejercicio de la jurisdicción, el Consejo de Seguridad hiciera una determinación sustantiva de que se había cometido agresión.

23. Algunas delegaciones afirmaron que la propuesta de “luz roja” preveía un diálogo provechoso entre el Consejo de Seguridad y la Corte, realizado por el procedimiento de revisión, y que en consecuencia tendría más alcance que el mecanismo contenido en el artículo 16. Se opinó que la propuesta reflejaba simplemente las facultades actuales del Consejo de Seguridad, al mismo tiempo que permitía que la Corte trabajara eficazmente. Para iniciar su trabajo, la Corte no tendría que esperar a que el Consejo de Seguridad determinara que se había cometido agresión. No obstante, eso podría conducir a una situación en que la Corte determinase que se había cometido un acto de agresión, seguido por una determinación contraria del Consejo de Seguridad.

⁴ La propuesta reza como sigue: “3 bis. No se podrá iniciar la investigación respecto de la situación notificada al Secretario General de las Naciones Unidas cuando el Consejo de Seguridad haya adoptado [en los [seis] meses siguientes a la fecha de ratificación] una resolución bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en la que se indique que, para los fines del Estatuto, no estaría justificado concluir, a la luz de las circunstancias pertinentes, que se había cometido un acto de agresión en dicha situación, comprendido el hecho de que los actos en cuestión o sus consecuencias no revistan gravedad suficiente”.

⁵ La propuesta reza como sigue: “3 ter. Si el Consejo de Seguridad ha aprobado una resolución basada en el párrafo anterior, el Fiscal puede presentar una petición, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, para que se revise la decisión cuando el Fiscal considere que han surgido hechos nuevos que podrían invalidar la base sobre la cual se había aprobado la resolución. Si el Consejo de Seguridad aprueba una nueva resolución en que determina que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión, el Fiscal puede iniciar la investigación respecto de un crimen de agresión.”

Determinación temprana de la agresión por la Sala de Cuestiones Preliminares o una Sala Especial

24. En el contexto de la opción 2 de la alternativa 2 contenida en el proyecto de artículo 15 bis del documento de 2008 del Presidente, la Presidencia invitó a las delegaciones a que consideraran la utilidad de disponer que la Sala de Cuestiones Preliminares, o en su lugar una Sala Especial de magistrados de la lista B, tuviera que hacer una determinación sustantiva de que se había cometido un acto de agresión, antes de que el Fiscal continuara la investigación y pidiera una orden de detención. Dicha disposición estaría en consonancia con las opciones 3 y 4 de la alternativa 2 ya que ambas requieren que se haga una determinación sustantiva en una etapa temprana de la investigación. Eso crearía mecanismos de control más firmes o un filtro adicional de parte del Fiscal, en comparación con la función de la Sala de Cuestiones Preliminares dispuesta en el párrafo 4 del artículo 15 del Estatuto de Roma.

25. Las deliberaciones sobre esa sugerencia sólo fueron limitadas. Se opinó que el filtro propuesto sería aceptable, pero que de preferencia debería incluir a todos los magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares. Otras delegaciones recordaron su oposición a la opción 2 de la alternativa 2 y, en consecuencia, no deseaban mecanismos adicionales en una etapa tan temprana de la investigación. Se recordó una sugerencia reflejada en el párrafo 46 del informe de junio de 2008 del Grupo, a saber, que se acortara la opción 2 de la alternativa 2 para que dijera simplemente “de conformidad con el artículo 15”.

Enmiendas técnicas al proyecto de artículo 15 bis

26. Basándose en sugerencias formuladas en la reunión de junio de 2008 del Grupo⁶ el Presidente presentó dos propuestas de textos adicionales para el proyecto de artículo 15 bis del documento de 2008 del Presidente, a fin de que se incluyeran en una versión actualizada de dicho documento. El propósito de las propuestas era aclarar cuestiones conexas acerca de las cuales se había logrado acuerdo en reuniones anteriores y que ya estaban implícitas en el proyecto que se examinaba. Las delegaciones no formularon observaciones adicionales sobre su redacción. En consecuencia, los siguientes párrafos se añadirían al proyecto de artículo 15 bis:

“2 bis. Cuando el Consejo de Seguridad haya hecho dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.”

“3 bis. La determinación de que hubo acto de agresión hecha por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de la determinación por la Corte de que hubo acto de agresión en virtud del presente Estatuto.”

IV. Definición del “crimen” y del “acto” de agresión

27. En vista del considerable progreso alcanzado en la definición del “crimen” y del “acto” de agresión y de que las opiniones de las delegaciones sobre estas cuestiones se reflejan ampliamente en los párrafos 17 a 36 del informe de junio de 2008 del Grupo de Trabajo Especial, el Presidente sugirió que prestara atención a cuestiones e ideas nuevas.

El control y dirección en el crimen de agresión y la territorialidad

28. El Grupo debatió las consecuencias que tiene el carácter de control y dirección del crimen de agresión para la cuestión de la jurisdicción territorial con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 12 del Estatuto de Roma. En vista de que la conducta de un líder responsable de un crimen de agresión ocurriría típicamente en el territorio del Estado agresor, se planteó la cuestión de si también se podría considerar que el crimen fue cometido donde se sintieron sus consecuencias, a saber, el

⁶ Véanse párrafos 39 y 41 del informe de junio de 2008 del Grupo.

territorio del Estado víctima. La respuesta a esa interrogante tendría consecuencias importantes para la aplicación del párrafo 2 a) del artículo 12, que vinculaba la jurisdicción de la Corte con el “Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate”. Recibió amplio apoyo la opinión de que la jurisdicción concurrente surge cuando el perpetrador actúa en un Estado y las consecuencias se sienten en otro, aunque algunas delegaciones pidieron más tiempo para examinar el tema. Si bien algunas delegaciones dijeron que era posible que fuera necesario un texto de aclaración, posiblemente en los elementos del crimen, varios dijeron que el Estatuto de Roma era suficientemente claro y que había que evitar legislar en exceso. La referencia a la “conducta” en el artículo 12 abarcaba también las consecuencias de la conducta. La decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Lotus* apoyaba ese razonamiento. También se sostuvo que se debía dejar que los magistrados decidieran la cuestión. Además, quienes redactaron el artículo 12 quisieron que estuviera en consonancia con el artículo 30, que se refería a la conducta, las consecuencias y las circunstancias. Algunas delegaciones pusieron en tela de juicio la necesidad de ocuparse de esa cuestión en relación con el crimen de agresión e hicieron hincapié en que la cuestión podía plantearse también en relación con otros crímenes. Se afirmó que para todos los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma la jurisdicción territorial se extendía al territorio donde se sentían los efectos del acto. Los crímenes de guerra, por ejemplo, también podían dar lugar a escenarios transfronterizos, como en el caso de los disparos contra civiles a través de las fronteras de un Estado. Al introducir una disposición expresa sobre territorialidad respecto de la agresión se correría el riesgo de que se aplicara a otros crímenes un razonamiento *a contrario*.

29. En las deliberaciones se mencionó también la definición de conducta individual. Se mencionó la posibilidad de que la referencia a “ejecución” abarcara tanto la conducta agresiva como sus consecuencias. Además, la expresión “planificación, preparación, iniciación o ejecución” se usaba principalmente por razones históricas y, si bien no era lo ideal a este respecto, una comprensión moderna de la jurisdicción territorial haría innecesario un texto aclaratorio del Estatuto de Roma.

V. Elementos de los crímenes

30. El Grupo continuó sobre la base de sus deliberaciones anteriores acerca de los elementos de los crímenes, reflejadas en los párrafos 49 a 53 del informe del Grupo de junio de 2008. El Presidente y otros miembros señalaron a la atención del Grupo el párrafo 7 de la resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma⁷, que establece que la Comisión “preparará propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos de los crímenes de agresión...”. Ese mandato se confió luego al Grupo de Trabajo Especial en el párrafo 2 de la resolución de la Asamblea de los Estados Partes relativa a la “continuación del trabajo relativo al crimen de agresión”⁸. El Presidente pidió comentarios acerca del calendario para la redacción y aprobación de los elementos. También señaló a la atención la cuestión de si era necesario enmendar el artículo 9 del Estatuto.

31. En general, las delegaciones se mostraron favorables a la aprobación de los elementos de los crímenes para el crimen de agresión, si bien algunas indicaron que los elementos no eran necesarios, aunque también señalaron su flexibilidad al respecto. Hubo divergencia de opiniones acerca del calendario para la redacción y aprobación de los elementos. Algunas delegaciones manifestaron preocupación porque consideraban que la definición de la agresión no estaba suficientemente establecida para merecer ese esfuerzo y preferían empezar la redacción cuando hubiera acuerdo sobre una definición. En ese contexto, se expresaron dudas acerca de si la

⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Roma, 15 de junio a 17 de Julio de 1998*, (documento de las Naciones Unidas, A/CONF.183/13, vol. I).

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 al 10 de septiembre de 2002* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.03.V.2 y corrección), parte IV, resolución ICC-ASP/1/Res.1.

Conferencia de Revisión debía aprobar los elementos. También se recordó que los elementos no eran jurídicamente vinculantes y que únicamente serían una ayuda para los magistrados.

32. Otras delegaciones querían iniciar el proceso de redacción a la brevedad posible, de preferencia durante la continuación del período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes en febrero de 2009 y paralelamente a los esfuerzos del Grupo por definir el crimen de agresión. Recordaron el mandato del Grupo de Trabajo basado en la resolución F de la Conferencia de Roma y opinaron que la Conferencia de Revisión debía aprobar los elementos de los crímenes. Se consideró que la definición de la agresión estaba suficientemente establecida en determinados aspectos para que valiera la pena hacer el trabajo de redacción. Además, un proyecto de conjunto de elementos podría profundizar la comprensión por el Grupo del actual proyecto de definición de la agresión, añadirle detalles necesarios e incluso despejar las inquietudes que pudiera inspirar. Se señaló que la estructura usual de los elementos incluía cuestiones relativas a la conducta, las consecuencias y las circunstancias, así como las llamadas circunstancias contextuales. Esto último podría, por ejemplo, incluir elementos de jurisdicción como la cuestión de la jurisdicción territorial. No obstante, se previno que el Grupo no debía considerar los elementos como una panacea para resolver posibles desacuerdos respecto de la definición.

33. Se señaló que la Corte podría ejercer jurisdicción sobre el crimen inmediatamente después de que la Conferencia de Revisión aprobara las disposiciones sobre la agresión, especialmente en caso de que se escogiera el párrafo 5 del artículo 121 para regular la entrada en vigor de la enmienda. La aprobación por la Conferencia de Revisión daría a la Corte jurisdicción *ratione materiae* sobre el crimen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma y permitiría con efecto inmediato que el Consejo de Seguridad remitiera a la Corte una situación que incluyera un acto de agresión (véase también el párrafo 38 *infra*). En consecuencia, los elementos debían redactarse pronto y, de ser posible, aprobarse junto con la enmienda sobre la agresión.

34. Hubo acuerdo general en que habría que enmendar el artículo 9 del Estatuto (“Elementos de los crímenes”) para hacer referencia al crimen de agresión. Se sugirió que, o bien se añadiera al artículo 8 bis una referencia a esta disposición, o se reemplazara la frase “artículos 6, 7 y 8” con una referencia general a los “crímenes correspondientes a la jurisdicción de la Corte”. Se opinó que la segunda opción sería útil en caso de que posteriormente se añadieran al Estatuto otros crímenes.

VI. Preámbulo y cláusulas finales

35. El Presidente indicó que el proyecto de enmienda sobre la agresión requeriría un preámbulo y cláusulas finales, que se añadirían posteriormente, e invitó a las delegaciones a debatir algunos elementos que esperaban se incluyeran ahí. Las deliberaciones se centraron principalmente en la cuestión de si debía requerirse un número mínimo de ratificaciones para que entrara en vigor la enmienda sobre la agresión, si el párrafo 5 del artículo 121 se aplicaba a esa enmienda.

Número mínimo de ratificaciones en el caso del párrafo 5 del artículo 121

36. Algunas delegaciones señalaron que en el párrafo 5 del artículo 121 no se preveía un número mínimo de ratificaciones y que, en consecuencia, no había necesidad de ese requisito. Eso estaba en consonancia con el hecho de que las obligaciones no serían recíprocas entre los Estados Partes sino que lo serían entre la Corte y el Estado Parte de que se tratase. En consecuencia, una sola ratificación de la enmienda podría activar la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte sobre el crimen de agresión. Se recordó que varios Estados habían pasado a ser Partes en el Estatuto de Roma precisamente porque comprendían que la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte sobre el crimen de agresión quedaría activada con relativa rapidez. Esa era la razón por la cual en el párrafo 5 del artículo 121 no se estipulaba un número mínimo de ratificaciones.

37. Algunas delegaciones manifestaron interés en que se requiriera un número mínimo de ratificaciones para la entrada en vigor de la enmienda sobre la agresión. Se consideró que eso iba de acuerdo con el derecho y la práctica de los tratados internacionales y evitaría una situación en que una sola ratificación de la enmienda sobre la agresión activara la jurisdicción de la Corte respecto de las cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.

Activación de la jurisdicción *ratione materiae* respecto de las cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad

38. En el contexto de las deliberaciones se señaló que el ejercicio por la Corte de la jurisdicción *ratione materiae* sobre el crimen de agresión no empezaría con la ratificación y entrada en vigor de la enmienda, ya sea bajo el párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121. En cambio, y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto y el párrafo 3 del artículo 121, la Corte podría en principio ejercer esa jurisdicción *ratione materiae* una vez que la Conferencia de Revisión hubiera aprobado la enmienda. Desde ese momento, la Corte podría iniciar investigaciones acerca del crimen de agresión basándose en una remisión del Consejo de Seguridad. No obstante, las remisiones por Estados Partes y las investigaciones *proprio motu* todavía requerirían el consentimiento correspondiente para que fueran vinculantes en virtud del párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121. No obstante, otras delegaciones basaron sus observaciones en el entendimiento de que la Corte sólo podía recibir remisiones del Consejo de Seguridad una vez que entrara en vigor la enmienda con arreglo al párrafo 4 o al párrafo 5 del artículo 121.

Otras cuestiones relativas a las cláusulas finales

39. También en el contexto de las deliberaciones sobre las cláusulas finales, se señaló que podían considerarse enmiendas tanto al párrafo 4 como al párrafo 5 del artículo 121 a fin de contar con el mecanismo adecuado para la entrada en vigor de la enmienda sobre la agresión. Además, se sugirió que las cláusulas finales de la enmienda podrían incluir disposiciones relativas a la entrada en vigor mientras no estuvieran en contraposición con el párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121. Por ejemplo, mediante el párrafo 5 del artículo 121 no se podía excluir la estipulación de un número mínimo de ratificaciones en las cláusulas finales de la enmienda sobre la agresión. Además, el párrafo 4 del artículo 121 podría al parecer permitir una cláusula final en que se dispusiera que la enmienda entrara en vigor para cada Estado Parte que la hubiera ratificado, siempre que entrara en vigor para todos los Estados Partes luego de que los siete octavos la hubieran ratificado. No obstante, se expresaron dudas acerca de si las cláusulas finales podrían variar o añadir algo al régimen de entrada en vigor previsto en el artículo 121.

40. Se opinó que aunque los párrafos 4 y 5 del artículo 121 parecían excluirse mutuamente, cualesquier dificultades podrían superarse mediante una redacción adecuada. Algunos consideraron que los párrafos 4 y 5 eran complementarios. Otros sin embargo opinaron que la aplicación de los párrafos 4 y 5 era mutuamente excluyente. Mirado de esa manera, podría ser posible que diferentes disposiciones sobre la agresión entraran en vigor con arreglo a procedimientos diferentes. No obstante, si las disposiciones de jurisdicción sobre la agresión entraran en vigor en virtud del párrafo 4 del artículo 121 y la definición se aprobara en virtud del párrafo 5, sería probable que la Corte no pudiera ejercer su jurisdicción respecto de las remisiones por los Estados y las investigaciones *proprio motu* durante un período muy largo.

41. Algunas delegaciones hicieron hincapié en que la modalidad final adoptada en las cláusulas finales y respecto de la entrada en vigor de la enmienda debería permitir a los Estados Partes que no convinieran en las enmiendas seguir siendo Partes en el Estatuto y no tener que retirarse de él. También se sugirió que en las cláusulas finales se debía especificar si las enmiendas se aplicarían en forma prospectiva.

VII. Labor futura del Grupo de Trabajo Especial

42. Se sugirió que el tiempo disponible entre la terminación de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión y la Conferencia de Revisión se utilizara para celebrar consultas adicionales e intensificar los esfuerzos para encontrar soluciones a las cuestiones pendientes de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Proyecto de Reglamento de las Conferencias de Revisión. Para ello sería beneficioso celebrar otra reunión oficiosa entre períodos de sesiones en Princeton, donde el Grupo se había reunido en el pasado con gran éxito entre períodos de sesiones.

43. Esa propuesta recibió gran apoyo entre las delegaciones y se convino en general en que se necesitaba tiempo de reunión adicional sobre la cuestión de la agresión y que una reunión oficiosa en Princeton sería provechosa a ese respecto. Se opinó que dicha reunión debía celebrarse, de ser posible, en los dos idiomas de trabajo de la Corte a fin de facilitar la mayor participación posible. También se señaló que podría ser preferible un lugar distinto de Princeton, en vista de que algunas delegaciones tropezaban con restricciones de viaje.

44. Se convino en que el Presidente del Grupo celebrara consultas sobre la posibilidad de celebrar una reunión oficiosa sobre la agresión abierta a la participación de todos los Estados interesados, teniendo en cuenta todas las cuestiones planteadas durante el debate. Eso permitiría entonces que el Grupo adoptase una decisión sobre esa sugerencia durante la continuación del séptimo período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, en febrero de 2009.

Apéndice I

Nota oficiosa sobre el programa de trabajo

El Presidente del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión desea señalar a la atención de todas las delegaciones el informe del período de sesiones de junio de 2008 del Grupo de Trabajo Especial (ICC-ASP/6/20/Add.1, anexo II) y el programa de trabajo provisional del séptimo período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes. Para facilitar la preparación de la labor sustantiva del Grupo de Trabajo Especial, el Presidente desearía proponer cierto número de temas sobre los que el Grupo podría útilmente centrar su labor durante este período de sesiones. La lista está sujeta a cambios en función del desarrollo de los debates y sin perjuicio de otros temas que las delegaciones deseen plantear.

1. Procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas sobre la agresión

Se propone profundizar el debate sobre el procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas sobre la agresión. En particular, la hipótesis de la aplicación del párrafo 5 del artículo 121 plantea diversas cuestiones que es necesario abordar, entre otras:

- a) ¿Cuáles son las consecuencias de la *segunda frase* del **párrafo 5 del artículo 121** para el crimen de agresión? ¿Cómo se aplicaría esta frase a las investigaciones del crimen de agresión basadas en una remisión del Consejo de Seguridad? ¿Cómo afectaría esta frase a los Estados no Partes en comparación con los Estados Partes que no han aceptado una enmienda sobre la agresión? ¿Cómo afecta esta frase a la competencia de la Corte en el caso de una agresión contra un Estado Parte que ha aceptado la enmienda sobre la agresión, cometida por un Estado Parte que no ha aceptado esa enmienda o cometida por un Estado no Parte?
- b) ¿Podrán los Estados no Partes que se hayan convertido en Partes en el Estatuto de Roma después de la entrada en vigor de la enmienda sobre la agresión optar por quedar vinculados por la enmienda sobre la agresión o no? (Cláusula de inclusión voluntaria para los Estados no Partes; véase el artículo 40 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) ¿Se necesita una disposición particular sobre este tema?

En ambos casos (párrafos 4 y 5 del artículo 121), ¿sería útil una disposición que separara la aceptación de las enmiendas sustantivas sobre la agresión de la aceptación de la competencia de la Corte? Esa disposición podría, por ejemplo, requerir una declaración de consentimiento al ejercicio de la competencia por el Estado interesado, que se haría tras la ratificación de la enmienda sobre la agresión o en un momento ulterior. Se podría mantener que esa disposición solamente se necesitaría en el caso del artículo 13 a) y c).

2. Condiciones para el ejercicio de la competencia

Se propone no repetir argumentos pasados que están ampliamente reflejados en las diversas alternativas y opciones contenidas en el proyecto del artículo 15 bis (3). Las delegaciones podrían más bien centrarse en nuevos elementos e ideas para eliminar diferencias:

- a) La idea de un elemento procesal adicional que permitiría al Consejo de Seguridad detener efectivamente una investigación del crimen de agresión (“**luz roja**”) en combinación con una solución en el marco de la alternativa 2 (que permite a la Corte proceder en ciertas circunstancias incluso en ausencia de una determinación de la

agresión por parte del Consejo de Seguridad). Véase el párrafo 47 del informe del Grupo de Trabajo Especial de junio de 2008.

- b) En el contexto de la alternativa 2, opción 2, se podría discutir si sería útil cambiar esta disposición o añadir una disposición al efecto de que la Sala de Cuestiones Preliminares (o, por ejemplo, una **Sala Especial** de magistrados como sería una sala integrada por cinco magistrados de la lista B) tuviera que hacer la determinación sustantiva de que se ha producido un acto de agresión antes de que el Fiscal continúe con las investigaciones y solicite una orden de detención. Esto armonizaría esta opción con las opciones 3 y 4 de la alternativa 2, que requieren ambas una determinación sustantiva de la agresión en una fase temprana de la investigación, imponiendo controles más estrictos a las acciones del Presidente.
- c) Las delegaciones quizá deseen plantear otras opciones en materia de competencia que podrían servir de base para una transacción, además de las ya contenidas en el documento del Presidente.

Además, las delegaciones quizá deseen seguir discutiendo algunas de las sugerencias formuladas durante la última reunión del Grupo de Trabajo Especial relativas al proyecto del artículo 15 bis que parecían disfrutar de un apoyo importante:

- a) La propuesta de añadir un texto que aclare que el Fiscal puede llevar adelante su investigación en el caso de que el Consejo de Seguridad haya determinado que se ha producido una agresión (párrafo 39 del informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión de junio de 2008);
- b) La sugerencia de reflejar explícitamente el principio de que toda determinación de una agresión por un órgano ajeno a la Corte no sería vinculante para la Corte (párrafo 41 del informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión de junio de 2008).

3. Definición del “crimen” y del “acto” de agresión

A la luz de los considerables progresos logrados en la definición del “crimen” y del “acto” de agresión se propone dedicar relativamente poco tiempo a discusiones conexas y centrarse en nuevos temas e ideas.

Uno de esos temas surge con respecto al territorio en el que se comete típicamente el “crimen” de agresión. Dada la naturaleza de liderazgo del crimen, la conducta de un autor individual sugerida en el proyecto del artículo 8 bis, párrafo 1, tiene lugar típicamente en el territorio del Estado agresor, aunque el efecto de esa conducta se deje sentir en el territorio del Estado víctima. ¿Cuáles son las consecuencias, si las hubiere, para el requisito de territorialidad del párrafo 2 a) del artículo 12? ¿Se requiere una disposición explícita sobre este tema?

4. Elementos de los crímenes

Deberían continuar las deliberaciones sobre los elementos de los crímenes, en particular sobre si se debería enmendar el artículo 9 del Estatuto de Roma para que haga referencia al crimen de agresión.

5. Preámbulo y cláusulas finales

El proyecto de enmienda sobre la agresión requeriría un preámbulo y unas cláusulas finales que se añadirían en una fase ulterior. No obstante, quizá fuera útil será útil discutir algunos de los elementos que las delegaciones desearían incluir, tales como el número de ratificaciones necesarias

para la entrada en vigor de la enmienda (solamente en el caso del párrafo 5 del artículo 121), disposiciones sobre la apertura a la firma, la denuncia, etc.

6. Futura labor del Grupo de Trabajo Especial

Tras el presente período de sesiones del Grupo de Trabajo Especial, el Grupo concluirá su labor durante la continuación del período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes en Nueva York, del 9 al 13 de febrero de 2009. Habrá que discutir la futura labor del Grupo de Trabajo Especial, incluido el texto concreto sobre esta cuestión que se incluirá en la resolución general. Las delegaciones podrían también discutir las modalidades de presentación de la propuesta de enmienda sobre la agresión, por una parte a la luz del artículo 121 del Estatuto de Roma (presentación al Secretario General de las Naciones Unidas), y, por otra a la luz de la resolución ICC-ASP/1/Res.1 (continuidad de la labor respecto al crimen de agresión) y de la resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma (presentación a la Asamblea).

Apéndice II

Escenarios de competencia de la Corte en relación con la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121¹

Para facilitar los debates sobre la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121, el cuadro siguiente trata de ilustrar los distintos casos en los que la Corte podría ejercer su competencia respecto del crimen de agresión por **remisión de un Estado Parte** o por **iniciación *propio motu* del Fiscal** (artículo 13 a) y c) del Estatuto de Roma).

Además, el cuadro no se refiere a la posibilidad de que algún Estado no Parte acepte la competencia sobre el crimen de agresión ad hoc de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Estatuto de Roma. En este contexto se podría plantear la cuestión de si esta posibilidad está también abierta a los Estados Partes que no han aceptado la enmienda sobre la agresión, dado que el párrafo 3 del artículo 12 solamente se refiere a los Estado no Partes.

Las conclusiones contenidas en el cuadro (si/no) tienen únicamente por objeto estimular el debate y no reflejan ninguna posición común del Grupo de Trabajo Especial.

La segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 dice: “*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.*”

<i>¿Puede ejercer la Corte su competencia sobre el crimen de agresión?</i>	Víctima: Estado Parte que haya aceptado la enmienda.	Víctima: Estado Parte que <u>no</u> haya aceptado la enmienda.	Víctima: Estado no Parte.
Agresor: Estado Parte que haya aceptado la enmienda	1 Si	2 ?	3 Si
Agresor: Estado Parte que <u>no</u> haya aceptado la enmienda	4 ?	5 No	6 No
Agresor: Estado no Parte	7 Si	8 No	9 No

¹ Cuadro ilustrativo presentado por el Presidente para facilitar los debates.