



Asamblea de los Estados Partes

Distr.: general
27 de noviembre de 2017

ESPAÑOL
Original: inglés

Decimosexto período de sesiones

Nueva York, 4 a 14 de diciembre de 2017

Informe sobre la facilitación de la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto al crimen de agresión

Resumen

	<i>Pág.</i>
I. Introducción	2
II. Organización del trabajo	2
III. Presentación de ponencias y debates por expertos	3
IV. Posiciones de los Estados Partes	3
A. Opiniones sobre la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión.....	3
B. Opiniones sobre la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión.....	4
C. Opiniones relativas a las declaraciones mencionadas en el párrafo 4 del artículo 15 <i>bis</i>	6
D. Opiniones sobre posibles elementos para una decisión sobre activación.....	7
E. Aspectos de procedimiento de una decisión sobre activación	7
V. Conclusiones.....	8
Anexos	10
Anexo I: Resolución RC/Res.6.....	10
Anexo II: Documentos de posición presentados por las delegaciones.....	16
Anexo III: Elementos de una decisión sobre activación presentada por delegaciones.....	31

I. Introducción

1. El 11 de junio de 2010, mediante la resolución RC/Res.6, la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala (Uganda) los días 31 de mayo a 11 de junio de 2010, adoptó por consenso las enmiendas relativas al crimen de agresión.¹
2. De conformidad con los artículos 15 *bis* y 15 *ter* del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional (la “Corte”) puede ejercer su jurisdicción únicamente respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas anteriormente mencionadas por treinta Estados Partes, sujeto a la decisión que tomará tras el 1 de enero de 2017 la misma mayoría de Estados Partes requerida para la adopción de una enmienda al Estatuto.
3. A 26 de junio de 2016, treinta Estados Partes habían ratificado o aceptado las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión. A 7 de noviembre de 2017, el número total de Estados Partes es de 34².
4. En su decimoquinto período de sesiones, la Asamblea de los Estados Partes (la “Asamblea”) decidió “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, de conformidad con la resolución RC/Res.6, el cual hará todos los esfuerzos que estén a su alcance para llegar a un consenso y presentará un informe por escrito directamente a la Asamblea con antelación a su decimosexto período de sesiones”.³
5. El 20 de febrero de 2017, la Mesa designó a la Sra. Nadia Kalb (Austria) como facilitadora de los debates sobre la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión.

II. Organización del trabajo

6. Se celebraron reuniones los días 22 de marzo, 24 de abril, 2 y 27 de junio, 8 de septiembre, 19 de octubre y 7 de noviembre de 2017, abiertas únicamente a los Estados Partes. El 20 de julio de 2017, la facilitadora informó al Grupo de Trabajo de La Haya sobre el progreso de los debates en Nueva York mediante videoconferencia.
7. En la primera reunión, el 22 de marzo, las delegaciones convinieron en que las discusiones se producirían bajo la forma de un intercambio abierto de opiniones que permitiera poner en común la información y sensibilizar sobre las enmiendas de Kampala y la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión. Los Estados Partes trabajarían para activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión en la Asamblea de diciembre de 2017. Para ello, la facilitadora realizaría todos los esfuerzos posibles por alcanzar el consenso y enviaría a la Asamblea un informe escrito sobre la facilitación, con antelación al decimosexto período de sesiones, en el que se reflejarían las distintas opiniones de las delegaciones. Los Estados Partes acordaron que los debates no darían lugar a una renegociación de las enmiendas de Kampala, ni a volver a abrirlas.
8. Asimismo, se acordó que la presentación de ponencias por expertos en el tema sería una herramienta útil para iniciar debates proporcionando información mucho antes de que la Asamblea tomara una decisión. La presentación de ponencias por expertos estaría equilibrada y representaría las opiniones divergentes existentes; una de las sesiones se centraría exclusivamente en el tema del ámbito de la competencia de la Corte.

¹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (RC/11)*, parte II, RC/Res.6, anexo I. Para facilitar la consulta, se reproduce el texto de la resolución en el anexo I del presente informe.

² https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, Decimoquinto período de sesiones, La Haya, 16 al 24 de noviembre de 2016 (ICC-ASP/15/20)*, vol. I, parte III, ICC-ASP/15/Res.5, anexo I, párr. 18(b).

III. Presentación de ponencias y debates por expertos.

9. En consulta con los Estados Partes, se invitó a los expertos siguientes a presentar ponencias ante las delegaciones: el 24 de abril de 2017 lo hicieron el Profesor Roger Clark (Universidad Rutgers) y el Profesor Kevin Jon Heller (Escuela de Estudios Orientales y Africanos de Londres y Universidad de Ámsterdam), mientras que los Profesores Noah Weisbord (Florida International University) y Dapo Akande (Universidad de Oxford) participaron el 2 de junio de 2017. Los expertos presentaron sus opiniones sobre las enmiendas de Kampala y sobre la activación de la competencia de la Corte ante los Estados Partes y se mostraron disponibles para responder a preguntas y debates, que se centraron en:

- a) la definición del crimen de agresión, sus antecedentes históricos, y los elementos de los crímenes y entendimientos conexos;
- b) las negociaciones durante la Conferencia diplomática de Roma de 1998 y la Conferencia de Revisión de 2010;
- c) las condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte; y
- d) el alcance de la competencia de la Corte respecto de los crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de los Estados Partes que no han ratificado o aceptado las enmiendas.

10. Las delegaciones consideraron en general que las presentaciones de las ponencias y los debates por expertos habían resultado de utilidad para ampliar su conocimiento, así como para ilustrar los argumentos legales y políticos de varias posiciones, al tiempo que confirmaron que existía un amplio ámbito de convergencia de ideas. Se distribuyeron los textos de las presentaciones de los expertos a todos los Estados Partes tras las reuniones, y estos están disponibles en la extranet de la Asamblea de los Estados Partes.⁴

IV. Posiciones de los Estados Partes

A. Opiniones sobre la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión

11. Durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea, las delegaciones expresaron su apoyo general en relación con la activación de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión, así como su compromiso de realizar todos los esfuerzos posibles para hacerlo mediante consenso. Se recordó que los Estados Partes habían decidido activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión tan pronto como fuera posible, y que ya se habían cumplido las condiciones para tomar una decisión sobre la activación. Las delegaciones destacaron que las enmiendas de Kampala no estaban sujetas a la renegociación y no deberían abrirse nuevamente.

12. Algunas delegaciones se refirieron a la importancia histórica de activar la competencia de la Corte en el derecho penal internacional y en la lucha contra la impunidad. La activación reforzaría la prohibición del uso ilegal de la fuerza consagrada en la Carta de las Naciones Unidas y contribuiría a evitar guerras, ofreciendo asimismo protección judicial a los Estados más pequeños, especialmente en lo relativo a posibles actos de agresión.

13. Las opiniones distintas se centraron en un importante aspecto concreto: el ámbito de competencia de la Corte en relación con los crímenes de agresión cometidos por nacionales de un Estado Parte que no ha ratificado o aceptado las enmiendas de Kampala, derivados de un acto de agresión cuyo objetivo sea un Estado Parte que sí ha ratificado o aceptado las enmiendas. Se reconoció que este era el tema central que había que debatir. Algunos Estados Partes presentaron documentos (conjuntos) de posición en los que exponían sus

⁴ <https://extranet.icc-cpi.int/asp/ASP16Session/NYWGActivation%20CoA/Forms/AllItems.aspx> .

opiniones y razonamientos, en concreto sobre las interpretaciones relativas al ejercicio de la competencia de la Corte.⁵

14. Teniendo en cuenta las diversas interpretaciones sobre los efectos de activar la competencia de la Corte, algunas delegaciones subrayaron que, en su opinión, era importante aclarar en la decisión de activación que la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión no abarcaba a los nacionales o territorios de los Estados Partes que no hubieran ratificado o aceptado las enmiendas. En su opinión, los Estados Partes tenían la capacidad y responsabilidad de aclarar este asunto para la Corte, así como para futuros Estados Partes, puesto que estaba en juego el procesamiento penal de incluso jefes de estado. Si bien no existía la necesidad de retrasar la activación o de reabrir las enmiendas, la Asamblea debía resolver las cuestiones legales para no perjudicar la universalidad del Estatuto de Roma ni el funcionamiento eficaz y sostenible de la Corte, sobrecargándola con asuntos políticamente difíciles en un entorno ya de por sí complicado. Algunas delegaciones declararon que no podían apoyar la activación sin que se hubiera aclarado que los Estados Partes que no habían ratificado no estaban obligados, por el riesgo de que la competencia de la Corte se aplicara sobre sus nacionales, y señalaron que era necesario el apoyo de los Estados Partes que no lo habían ratificado para la activación.

15. Algunas delegaciones expresaron su opinión de que todos los asuntos legales y sustantivos ya habían quedado resueltos en la Conferencia de Revisión de Kampala, por lo que la activación era un asunto sencillo y de procedimiento. Algunas delegaciones recordaron que, por principio, la Corte examinaría el tema de su propia competencia y se preguntaron si la Asamblea, como órgano de gobierno, se pronunciaría sobre este tema. En su opinión, una aclaración o interpretación por parte de la Asamblea sobre la competencia equivaldría a reabrir el paquete de compromiso adoptado por consenso en la Conferencia de Revisión y no conciliaría con el entendimiento legal de dicho acuerdo. Recalaron asimismo que la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión ya era más restrictiva que la del resto de crímenes contemplados por el Estatuto de Roma, al excluir a nacionales de Estados no Partes y al permitir que los Estados Partes declaren que no aceptan la competencia y, por tanto, excluyendo a sus nacionales de la competencia de la Corte respecto de crímenes de agresión. Apuntaron que esa interpretación solicitada por algunos limitaría considerablemente la protección legal ofrecida por la Corte a los actos de agresión cometidos únicamente entre los 34 Estados Partes que la han ratificado e iría en contra de aumentar la universalidad del Estatuto de Roma.

B. Opiniones sobre la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión

16. Algunas delegaciones expresaron su opinión de que la Corte no podría, bajo ninguna circunstancia, ejercer su competencia con respecto a crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de Estados Partes que no hayan ratificado las enmiendas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma. Otras opinaron que la Corte podría ejercer su competencia con respecto a los crímenes de agresión cometidos por nacionales de un Estado Parte que no hubiera ratificado las enmiendas, a menos que ese Estado Parte hubiera declarado previamente que no aceptaba dicha competencia, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma, siempre que una de las partes en conflicto hubiera ratificado las enmiendas.

17. Algunas delegaciones alegaron que la pregunta clave no era si los Estados Partes habían ratificado la enmienda o si estaban obligados por ella, sino que era si la competencia de la Corte emanaba del Estatuto de Roma, en concreto en virtud de los principios de territorialidad o de nacionalidad establecidos en el artículo 12 del Estatuto de Roma. Se recordó que, con respecto al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de Guerra, los nacionales de los Estados no Partes, por ejemplo, estarían sujetos a la competencia de la Corte si cometían dichos crímenes en el territorio de un Estado que hubiera ratificado el Estatuto de Roma. Del mismo modo, los tribunales nacionales ejercían su jurisdicción penal con respecto a crímenes cometidos por nacionales extranjeros en su territorio. Por tanto, la Corte ejercería su competencia con respecto al crimen de agresión si

⁵ Estos documentos de posición se reproducen en el anexo II del presente informe.

uno de los Estados Partes implicados hubiera ratificado las enmiendas sobre agresión, y el otro no hubiera declarado que no aceptaba la competencia, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 *bis*, garantizando así un amplio grado de protección para los Estados Partes que hubieran sido víctimas de agresión. Estas delegaciones argumentaron que todas las partes del Estatuto de Roma ya habían aceptado la competencia de la Corte con respecto a los crímenes de agresión cometidos por nacionales o en el territorio de los Estados Partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, con respecto a los crímenes enumerados en el artículo 5, que incluyen el crimen de agresión. Destacaron que la base legal para las disposiciones jurisdiccionales adoptadas en Kampala era el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma, que había proporcionado a la Conferencia de Revisión un mandato para adoptar condiciones *sui generis* para ejercer la competencia con respecto al crimen de agresión. Además, según el artículo 31 de la Convención de Viena, el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma debe leerse en el contexto de los artículos 12 y 15 del Estatuto. Expresaron su opinión de que, por tanto, solo era de aplicación la primera frase del párrafo 5 del artículo 121 relativo a la *entrada en vigor* de la enmienda, puesto que la resolución RC/Res.6 se refiere únicamente a la entrada en vigor de las enmiendas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121. Sin embargo, la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 relativa a la *competencia* de la Corte no era de aplicación en relación con el crimen de agresión, puesto que era incompatible con las disposiciones más específicas de aplicación al crimen de agresión. Por otro lado, la disposición de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121, relativa al ejercicio de la competencia sobre los nuevos crímenes añadidos al Estatuto de Roma, nunca pretendió referirse al crimen de agresión, puesto que dicho crimen lleva formando parte del Estatuto desde el inicio. Desde este punto de vista, la aplicación de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 significaría que tanto el estado agresor como el estado víctima tendrían que haber ratificado las enmiendas para que pudiera ejercerse la competencia, a diferencia de las disposiciones clave del Estatuto de Roma relativas específicamente al crimen de agresión, las enmiendas y la resolución RC/Res.6.

18. Otras delegaciones alegaron que, en el momento de celebrarse la Conferencia de Roma, los Estados Partes no habrían podido aceptar con antelación la competencia de la Corte con respecto a un crimen cuya definición y condiciones para el ejercicio de la competencia aún no habían sido acordadas. Esto iría en contra del principio de complementariedad y significaría que la activación expondría a personas en Estados Partes no ratificantes a procesamientos penales internacionales cuando sus parlamentos nacionales no hubieran expresado su consentimiento ni hubieran aplicado legislación para permitir procesamientos nacionales. El supuesto de que las enmiendas se aplicarían a todos los Estados Partes mediante la adopción de la Conferencia de Revisión, ratificación de únicamente algo más de 30 Estados Partes, y la posterior activación, sería contrario a los principios del derecho convencional, en concreto al párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual una enmienda al tratado solo es vinculante para aquellos Estados que la ratifican o aceptan. También se expresó la opinión de que la respuesta a la cuestión de si un nacional de un Estado Parte que no había ratificado las enmiendas está sujeto a la competencia de la Corte procedía del propio Estatuto de Roma, en lugar de las enmiendas de Kampala. Estas delegaciones señalaron asimismo el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, que define el procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas relativas a las disposiciones sobre crímenes, y excluye de la competencia de la Corte los crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de Estados Partes que no han ratificado dichas enmiendas, como excepción al artículo 12, que constituye una disposición general relativa al ejercicio de la competencia, y no una disposición concreta aplicable a enmiendas. Se destacó que el párrafo 5 del artículo 121 era claro al excluir explícitamente de la competencia de la Corte los crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no hubiera ratificado o aceptado las enmiendas. Se subrayó que las enmiendas de Kampala constituían enmiendas que han de estar regidas por el procedimiento sobre enmiendas aplicable del Estatuto de Roma, salvo disposición expresa en contrario, y que la Conferencia de Revisión había acordado que las enmiendas sobre agresión estarían regidas por el párrafo 5 del artículo 121, como se refleja en la referencia explícita e ilimitada a dicha disposición en la resolución que adoptó las enmiendas relativas al crimen de agresión. Por tanto, en su opinión, las enmiendas de Kampala están regidas por el párrafo 5 del artículo 121, como un todo y no es defendible sugerir que una frase es de aplicación y otra no. Se acordó asimismo que el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma disponía explícitamente que

toda disposición que permitiese a la Corte ejercer su competencia sobre el crimen de agresión habría de ser adoptada de conformidad con el artículo 121. En concreto, se recordó que una delegación había expresado su preocupación sistemáticamente durante la Conferencia de Revisión en relación con la adecuación de las enmiendas sobre agresión con el artículo 121.⁶ En este sentido, algunas delegaciones recordaron que ya habían dejado constancia ante la Asamblea sobre su postura de que no se consideraban a sí mismos vinculados por las enmiendas sobre el crimen de agresión, puesto que no las habían ratificado y que, por tanto, los crímenes de agresión cometidos por sus nacionales o en su territorio no eran competencia de la Corte.

C. Opiniones relativas a las declaraciones mencionadas en el párrafo 4 del artículo 15 bis

19. Algunas delegaciones sugirieron que la presentación de una declaración ante el Secretario indicando que un Estado Parte no aceptaba la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión, proporcionaría la claridad deseada. Estas delegaciones señalaron que el historial de negociaciones sobre las enmiendas durante el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, así como durante la Conferencia de Revisión ofrecían pruebas claras sobre la interpretación legal correcta del acuerdo alcanzado en Kampala. En su opinión, las enmiendas acordadas como paquete reflejaban una solución de compromiso, teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas en relación con la competencia sobre los Estados no Partes, así como los Estados Partes que no deseaban estar vinculados por las enmiendas. La cláusula de exclusión voluntaria reflejada en el párrafo 4 del artículo 15 bis y en el párrafo dispositivo 1 de la resolución RC/Res.6 era un elemento importante de este compromiso, puesto que se introdujo para tender puentes entre los Estados Partes que consideraban que solo era necesario que el Estado víctima hubiera ratificado las enmiendas relativas a la competencia de la Corte para que se aplicara, y aquellos que consideraban que, además, era necesaria la ratificación del Estado del que fuera nacional el responsable. Al permitir que los Estados Partes declararan que no aceptan la competencia de la Corte con respecto a los crímenes de agresión cometidos por sus nacionales (“opt-out”), el compromiso alcanzado en Kampala había elegido un punto intermedio entre ambas posturas enfrentadas. Se explicó que la Conferencia de Revisión había estudiado los documentos con la postura opuesta relativos a la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 (el llamado entendimiento “positivo” y “negativo”), siendo ambos finalmente eliminados en favor de un régimen de exclusión voluntaria. Como resultado de ello, en su opinión, el compromiso alcanzado en la Conferencia de Revisión estaba claro, y la competencia de la Corte podría ampliarse a los nacionales de aquellos Estados Partes que no habían ratificado las enmiendas, salvo que se hubieran excluido voluntariamente. Se argumentó, además, que los Estados Partes no tenían por qué adherirse ni ratificar antes de poder excluirse voluntariamente, puesto que el párrafo dispositivo 1 de la resolución RC/Res.6 estipula que un Estado Parte puede presentar una declaración de exclusión voluntaria antes de ratificar o aceptar las enmiendas, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 bis del Estatuto. Se resaltó que la opción de presentar una exclusión voluntaria antes de la ratificación solo tenía sentido si la Corte podía ejercer su competencia con respecto a un Estado Parte que no hubiera ratificado las enmiendas.

20. Otras delegaciones estimaron que se estaba haciendo demasiado hincapié en el historial de negociación de las enmiendas, así como en las concesiones o compromisos, en lugar de centrarse en los principios legales y el significado llano de los textos. Estas delegaciones explicaron que habían salido de la Conferencia de Revisión con una interpretación diferente, concretamente con que no se aplicarían las enmiendas a aquellos Estados Partes que no las ratificaran. En su opinión, seguían pendientes cuestiones abiertas de tipo legal relativas a las implicaciones de la activación. Estas no se habían resuelto en los siete años pasados desde la Conferencia de Revisión, pese a las ratificaciones de 34 Estados Partes. Se indicó que las negociaciones en la Conferencia de Revisión no podían cambiar los derechos y obligaciones del tratado. En consecuencia, era importante centrarse en el lenguaje común del texto puesto que existían diferentes interpretaciones sobre el historial de negociaciones, dado que también era posible explicar la exclusión voluntaria

⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, parte II, anexos VII y VIII.

como algo disponible para los Estados Partes ratificantes. Estas delegaciones cuestionaron cómo podía exigírseles que tomaran medidas para la exclusión voluntaria de la competencia de la Corte si no habían elegido adherirse mediante la ratificación de las enmiendas en primer lugar. El requisito de la exclusión voluntaria implicaría aceptación, algo que esos Estados Partes no habían hecho, puesto que no habían ratificado las enmiendas. Además, la estipulación en la resolución RC/Res.6 de que cualquier Estado Parte podía presentar una declaración de exclusión voluntaria contemplada en el artículo 15 *bis* no podía implicar que un Estado estuviera obligado por una enmienda que no se había ratificado, o que se le exigiera aplicar una de las disposiciones de la enmienda para beneficiarse de una enmienda en el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, que confirmaba que los nacionales de Estados Partes que no lo hubieran ratificado quedaban excluidos de la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión. La disposición de exclusión voluntaria sería de aplicación tras la ratificación y tendría sentido utilizarla entonces, puesto que proporcionaría protección frente al crimen de agresión cometido en su territorio a aquellos Estados Partes que ratificaron las enmiendas de Kampala y, a continuación, excluyeron voluntariamente, al tiempo que seguían evitando la competencia de la Corte en caso de que alguno de sus nacionales cometiera un crimen de agresión. Estas delegaciones se preguntaron si la declaración de exclusión voluntaria sería tan sencilla como la presentaban algunos, especialmente debido a la aprobación parlamentaria exigida en algunos Estados, por su similitud con las reservas sobre los tratados, así como otras implicaciones nacionales. En su opinión, una aclaración sobre la competencia de la Corte eliminaría toda ambigüedad sobre si los Estados no ratificantes tienen que presentar una exclusión voluntaria y cómo hacerlo.

21. Se señaló que un Estado Parte, que no ha ratificado las enmiendas, ya ha declarado que no acepta la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión y esa declaración ya ha sido publicada por el Secretario.⁷ En este sentido, el Estado Parte en cuestión recordó que había declarado su exclusión voluntaria por los difíciles debates internos derivados de la falta de claridad de las enmiendas.

22. Se planteó que debería estudiarse un amplio abanico de opciones para alcanzar una solución de compromiso aceptable, incluyendo soluciones prácticas en torno a una exclusión voluntaria pragmática. Algunas delegaciones dijeron que podía utilizarse la declaración de no aceptación a la que se hace mención en el párrafo 4 del artículo 15 *bis*, como herramienta técnica para excluir o retrasar las consecuencias de la activación entre activación y ratificación mientras, por ejemplo, se está redactando la legislación de aplicación. Recordaron la sugerencia de uno de los expertos relativa a una solución práctica para la activación que abarcaba las declaraciones de no aceptación de la competencia de la Corte. En este sentido, se sugirió que dicha declaración no exigiera un formato concreto y que pudiera utilizarse para explicar las razones legales por las que la Corte no podía ejercer su competencia sobre los nacionales de los Estados Partes que no habían ratificado las enmiendas. Posteriormente se propuso también que la Asamblea siguiera guiando a la Secretaría a este respecto.

D. Opiniones sobre posibles elementos para una decisión sobre activación

23. En la sexta reunión, celebrada el 19 de octubre de 2017, Francia y el Reino Unido presentaron de manera conjunta un párrafo como elemento de una posible decisión sobre activación.⁸ Se explicó que dicho párrafo podría aclarar el ejercicio de la competencia por parte de la Corte con respecto al crimen de agresión, que, en su opinión, no podría abarcar a nacionales de los Estados Partes que no hubieran ratificado las enmiendas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma. Estas delegaciones expresaron su opinión de que el párrafo constituía un elemento indispensable en toda decisión sobre activación, y que tan solo podrían apoyar la activación por consenso si se incluía esta aclaración. Algunas delegaciones se mostraron de acuerdo con esta opinión y destacaron que no apoyarían ninguna decisión sobre activación en la que fuera la Corte quien interpretara el ámbito de competencia. Algunas delegaciones apoyaron el párrafo propuesto.

⁷ Véase https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf.

⁸ El párrafo se reproduce en el anexo III del presente informe.

24. Otras delegaciones rechazaron el párrafo presentado por Francia y el Reino Unido. Estas delegaciones expresaron su opinión de que el párrafo trataba de recrear y reabrir las negociaciones de la Conferencia de Revisión de Kampala, donde se había reemplazado la misma propuesta por la adopción consensuada de las enmiendas con el régimen de exclusión voluntaria. Se planteó que la posibilidad de votar no había quedado descartada. Algunas delegaciones expresaron su deseo de entablar un diálogo y debates, en lugar de que se les presentara un enfoque de “todo o nada” que no inducía al consenso.

25. En respuesta a la propuesta realizada por Francia y el Reino Unido, el Estado de Palestina presentó un posible elemento sobre una decisión de activación.⁹ Se explicó que, si se hacía una referencia en la decisión de activación a temas de competencia, esta debía reflejar el acuerdo alcanzado mediante consenso en la Conferencia de Revisión. Se explicó asimismo que esta propuesta citaba el párrafo 4 del artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma que exponía que la Corte podía ejercer su competencia con respecto a un crimen de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que el Estado Parte en cuestión hubiera declarado que no aceptaba dicha competencia. Algunas delegaciones apoyaron esta propuesta.

26. La delegación de Suiza presentó a continuación elementos que, en su opinión, deberían constituir una decisión de activación sencilla como alternativa a las propuestas opuestas previamente expuestas y que pueden también referirse a las posturas expresadas por las delegaciones y reflejadas en el presente informe.¹⁰ Se explicó que este enfoque sorteaba la cuestión de la competencia sobre la que existen interpretaciones opuestas irreconciliables. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a una decisión de activación sencilla.

27. Algunas delegaciones recordaron el mandato de la facilitación, que consistía en no negociar propuestas de texto. Las delegaciones solicitaron que continuaran los debates con moderación con el objetivo de seguir examinando el lenguaje concreto de una decisión sobre activación.

E. Aspectos de procedimiento de una decisión sobre activación

28. Se recordó que, hasta el momento, la Asamblea había tomado sus decisiones por consenso. Se recordó asimismo que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 *bis*, era necesaria una mayoría de dos tercios de los Estados Partes para tomar una decisión de activación, lo que equivaldría a 82 votos durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea.

29. Se manifestó la opinión de que la decisión de activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión era puramente procedimental, puesto que los Estados ya habían acordado su activación en la Conferencia de Revisión, una vez se lograran las 30 ratificaciones requeridas y no antes de enero de 2017, sujeto a la decisión de los Estados Partes.

30. Se expresó un apoyo generalizado a una decisión separada de activar la competencia de la Corte durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea. Se sugirió que esta resolución independiente reflejaría la importancia de la decisión y podría ofrecer el espacio para reflejar las posturas de los Estados Partes.

V. Conclusiones

31. El proceso de facilitación con ponencias por parte de expertos y con intensos debates ha logrado crear conciencia sobre las enmiendas relativas al crimen de agresión, así como sobre las implicaciones de la decisión de activación. El proceso también ha dado pie a productivos intercambios de opiniones entre Estados Partes, con explicaciones detalladas y exhaustivas sobre las posturas de los Estados Partes.¹¹ Los debates celebrados durante la

⁹ El párrafo se reproduce en el anexo III del presente informe.

¹⁰ El párrafo se reproduce en el anexo III del presente informe.

¹¹ Los documentos de posición presentados durante el proceso de facilitación se reproducen en el anexo II del presente informe.

facilitación demostraron el importante progreso alcanzado hasta el momento y han revelado una amplia convergencia de opiniones en todos los ámbitos excepto uno:

(a) los Estados Partes acordaron que no deberían renegociarse ni reabrirse las enmiendas de Kampala.

(b) los Estados Partes están en general a favor de activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea, y deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por alcanzar el consenso.

(c) los Estados Partes expresaron su apoyo generalizado a una resolución independiente por parte de la Asamblea para activar la competencia de la Corte.

(d) sigue existiendo diferencia de opiniones tan solo en relación con el ejercicio de la competencia de la Corte con respecto a crímenes de agresión cometidos por nacionales o en el territorio de Estados Partes que no hayan ratificado las enmiendas.

32. A lo largo de los debates, los Estados Partes han expresado su compromiso de trabajar juntos, en un espíritu de compromiso, para resolver los asuntos pendientes con el objetivo de activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea. Los debates han demostrado asimismo el deseo de los Estados Partes por proseguir sus esfuerzos en el marco de la facilitación, haciendo todos los esfuerzos posibles por alcanzar un consenso, en el período previo y durante el decimosexto período de sesiones de la Asamblea, incluso debatiendo elementos de la decisión para activar la competencia de la Corte.

Anexo I

Resolución RC/Res.6*

Adoptada por consenso durante la 13ª sesión plenaria, el 11 de junio de 2010

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 apéndice 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 apéndice II de la presente resolución;
3. *Decide además* aprobar los entendimientos respecto de la interpretación de las enmiendas mencionadas, contenidos en el apéndice 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 apéndice I.

* Véase Notificación del Depositario C.N.651.2010 Treaties-8, de fecha 29 de noviembre de 2010, disponible en <http://treaties.un.org>.

Apéndice 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, *proprio motu*)**

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

2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.
3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1° de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.
4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y será considerada por el Estado Parte en un plazo de tres años.
5. Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo.
6. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.
7. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.
8. Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.
9. La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.
10. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

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

Artículo 15 ter

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

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el apartado b) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.
2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.
3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1° 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 debido a hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 u 8 *bis* a menos que el proceso en el otro tribunal:

Apéndice 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 persona¹ 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.

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

Apéndice 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 esta última fecha fuera posterior.

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 esta última fecha fuera posterior.

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

Documentos de posición presentados por las delegaciones

A. Documento presentado por Canadá, Colombia, Francia, Japón, Noruega y Reino Unido (marzo de 2017)

Competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a las enmiendas del crimen de agresión adoptadas en Kampala

1. Antecedentes

1. Conforme las enmiendas sobre el crimen de agresión adoptadas en Kampala el 11 de junio de 2010 (las “enmiendas sobre agresión”), la Corte puede ejercer su competencia en relación con el crimen de agresión un año después de la trigésima ratificación de las enmiendas y luego que se tome una decisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes después del 1 de enero de 2017. Por lo tanto, los Estados Partes que no han ratificado las enmiendas serán llamados a participar en el proceso de activación de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión, al igual que aquellos que ya las han ratificado. En la Asamblea de Estados Partes (AEP) de noviembre de 2016, los Estados Partes acordaron establecer una facilitación para discutir la activación de la competencia de la Corte con antelación a la AEP de diciembre de 2017.

2. Cuestiones jurídicas a ser tratadas en la facilitación

2. Es nuestra clara opinión que, a la luz del derecho de los tratados y contrario a una opinión que se ha expresado, la Corte no puede ejercer su competencia con relación a los nacionales de un Estado o el territorio de un Estado a menos que ese Estado acepte o ratifique las enmiendas de agresión. Es esencial que este punto sea clarificado antes que se tome cualquier decisión para activar el crimen de agresión. Esto es importante frente a:

a) *Los Estados Partes que no han ratificado las enmiendas de agresión.* Los Estados Partes que no han ratificado las enmiendas de agresión merecen conocer si las enmiendas de agresión se les aplicarán o no con posterioridad a su activación, especialmente dadas las serias implicaciones (es decir, los potenciales procesos penales). La ausencia de claridad legal también podría causar dificultades para los Estados Partes que están considerando una futura ratificación en relación con la explicación del efecto de la ratificación a actores domésticos (por ejemplo, al parlamento) y para efectos de legislación de implementación.

b) *Todos los Estados Partes.* Todos los Estados Partes tienen interés en asegurar que el marco jurídico de la Corte Penal Internacional (CPI) es claro. La falta de claridad legal podría perjudicar el funcionamiento eficiente de la Corte y el objetivo de alcanzar una ratificación universal del Estatuto de Roma.

c) *La Corte.* La cuestión de si la Corte tiene competencia sobre Estados Partes que no han ratificado las enmiendas de agresión no debería ser presentada como un asunto controversial sobre el cual la Corte tendría la carga de tener que decidir.

3. Lo que buscamos no es reabrir el texto de las enmiendas de agresión sino obtener claridad sobre la interpretación de la competencia sobre el crimen de agresión. La decisión sobre la activación debe llevarse a cabo sobre la base de un entendimiento común por todos los Estados Partes del efecto de tal decisión. Las enmiendas de agresión fueron adoptadas por consenso y deben hacerse todos los esfuerzos para asegurar que el resultado de la discusión de la facilitación y la subsecuente decisión sobre la activación sean igualmente adoptadas por consenso. Como un informe será presentado a la AEP de acuerdo con el párrafo 18(b) del anexo I de la resolución ICC-ASP/15/Res.5, éste debe incluir elementos para una resolución independiente sobre activación que confirme que la Corte no puede ejercer su competencia con relación a nacionales o al territorio de un Estado, a menos que ese Estado acepte o ratifique las enmiendas de agresión.

4. También es importante que la facilitación cuente con el acuerdo de los nuevos Estados Partes del Estatuto de Roma. Los Estados que se unan a la CPI en el futuro deben saber si al ratificar el Estatuto se considera que ellos ratifican o aceptan en forma automática las enmiendas de agresión.

3. El efecto de la activación de las enmiendas de agresión respecto a Estados Partes que no han ratificado las enmiendas

5. Con base en el principio del efecto relativo de los tratados previsto en el artículo 34 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), “[u]n tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”. Este principio es considerado por la Corte Internacional de Justicia como un principio fundamental de derecho.

6. Además, en relación con enmiendas a tratados multilaterales, el párrafo 4 del artículo 40 de la CVDT estipula que “[e]l acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo”.

7. Esta regla se aplica a las enmiendas hechas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma. Está reflejada en las siguientes disposiciones del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma: “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”.

8. El párrafo 5 del artículo 121 se aplica claramente a las enmiendas de agresión. Esto es explícitamente dispuesto en la resolución RC/Res.6 adoptada por la Conferencia de Kampala en el párrafo 1 de su parte operativa: “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”.

9. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121:

a) Las enmiendas de agresión solo deberán entrar en vigor para los Estados que las han ratificado o aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación; y,

b) La Corte no ejercerá su competencia en relación con un crimen comprendido en las enmiendas de agresión cuando ha sido cometido por nacionales de un Estado Parte que no ha ratificado o aceptado las enmiendas, o en el territorio de tal Estado Parte.

10. Sin embargo, se ha argumentado que un Estado Parte que no ha ratificado las enmiendas debe ser tratado de la misma manera que un Estado Parte que sí lo ha hecho, con respecto al ejercicio de la competencia de la Corte, si se alega que nacionales de un Estado Parte cometieron el crimen de agresión en el territorio de un Estado Parte que ha ratificado.

11. Según este argumento, la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121 no aplicaría a las enmiendas de agresión sobre la base de que los Estados Partes del Estatuto ya han aceptado, anticipadamente, que la Corte puede ejercer su competencia sobre cualquier crimen de agresión cometido por ellos a la luz de los artículos 5 y 112, párrafo 1. La única manera para que los Estados que no han ratificado o aceptado la enmienda no se sometan a su efecto sería presentando una declaración de exclusión ante el Secretario con base en el párrafo 4 del artículo 15bis.

12. Este argumento es legalmente incorrecto y no resiste un escrutinio serio:

a) Contradice la redacción del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma y de la resolución RC/Res.6 adoptada en Kampala, que explícitamente dijo que las enmiendas entrarían en vigor de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121, así como las

subsecuentes resoluciones de la Asamblea de Estados Partes (incluso la última resolución omnibus), que se refiere al párrafo 5 del artículo 121 en su totalidad¹.

b) Es inconsistente con el hecho que, de acuerdo con la primera frase del párrafo 5 del artículo 121, las enmiendas habrán entrado en vigor solo para los Estados Partes que las hubieren ratificado. Esto llevaría a la conclusión de que, por cuenta de solo 30 o más ratificaciones y una decisión de la Asamblea de Estados Partes, las enmiendas aplicarían para todos los Estados Partes. Esto crearía un procedimiento de enmienda que simplemente no está estipulado en el Estatuto de Roma.

c) El artículo 5 y el párrafo 1 del artículo 12 no regulan la entrada en vigor de enmiendas. El artículo 5(2) se refiere explícitamente a la aplicación del artículo 121 para el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión. El párrafo 1 del artículo 12 no puede ser interpretado en el sentido de que vincula a los Estados Partes en relación con cualquier enmienda futura en relación con los crímenes listados en el artículo 5, trátase o no en relación con el crimen de agresión u otros crímenes de competencia de la Corte.

d) El hecho que la resolución RC/Res.6 estipule que cualquier Estado Parte pueda hacer la declaración referida en el artículo 15*bis* antes de la ratificación no implica que un Estado esté obligado por una enmienda que ese Estado declina ratificar.

13. De acuerdo con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, que refleja la regla del párrafo 4 del artículo 40 de la CVDT, cualquier acuerdo para enmendar los crímenes prescritos en el Estatuto de Roma no puede obligar a cualquier Estado parte del Estatuto que no se ha hecho parte de tal acuerdo.

Anexo: Fuentes relevantes

1. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 5

Crímenes de la 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.

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.

Artículo 12

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, 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:

¹ La redacción del párrafo 120 de la resolución adoptada en 2016 es la siguiente: «Toma nota de que esas enmiendas están sujetas a ratificación o aceptación y entrarán en vigor de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, y toma nota con apreciación de las recientes ratificaciones de las enmiendas.».

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.

Artículo 121

Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de toda enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.

3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

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

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.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el presente Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

2. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Sección cuarta: Los tratados y los terceros Estados

Artículo 34

Norma general concerniente a terceros Estados

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

Artículo 40

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta:

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

3. Resolución adoptando las enmiendas sobre el Crimen de Agresión (RC/Res.6)

[Omitido]

B. Documento presentado por Liechtenstein (abril de 2017)

Aclaraciones respecto de los efectos de las enmiendas de Kampala para los Estados no ratificantes

1. El presente documento tiene el propósito de aclarar las preguntas suscitadas respecto de los efectos de las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión para los Estados Partes que no las hayan ratificado. El documento se presenta con miras a asistir en los debates del proceso de facilitación previo a la decisión por la Asamblea en materia de activación durante el período de sesiones de diciembre de 2017.

1. Historia de las negociaciones: La exclusión como punto intermedio entre la inclusión y el no consentimiento

2. Se ha suscitado la pregunta de si, en ausencia de una remisión por el Consejo de Seguridad, la Corte podría ejercer su competencia respecto de un acto de agresión cometido por un Estado Parte de la Corte que no hubiera ratificado las enmiendas de Kampala. Este no es un tema nuevo: de hecho, la cuestión de si el consentimiento del presunto Estado agresor debería requerirse fue fundamental en las negociaciones celebradas desde 2004 hasta los últimos días de la Conferencia de Revisión de 2010. Aproximadamente la mitad de las delegaciones (“los partidarios del consentimiento”) deseaban un régimen basado en la opción de inclusión: solo los nacionales de aquellos Estados Partes de la Corte que hubieran ratificado las enmiendas deberían estar sujetos a la competencia (quedando completamente excluidos los nacionales de Estados no Partes). La otra mitad de las delegaciones (“los partidarios de la protección”) propugnaban un régimen de no consentimiento: No se habría de requerir el consentimiento del Estado de la nacionalidad. En otras palabras, la competencia sencillamente debería ser la misma que para los otros tres crímenes fundamentales del Estatuto de Roma, a tenor de su condición en virtud del Estatuto de Roma.

3. Habida cuenta de la división de opiniones que predominaba entre las delegaciones en Kampala respecto de esta cuestión, se hubo de llegar a un punto intermedio. El único punto intermedio lógico entre la opción de inclusión y la opción de no consentimiento era un régimen de exclusión: por consiguiente, el párrafo 4 del artículo 15 *bis* dispone que la Corte podrá ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado haya depositado previamente una declaración a efectos de que excluye esa competencia. Asimismo, el párrafo 5 del artículo 15 *bis* excluye por completo la competencia respecto de los Estados no Partes. Por tanto, este punto intermedio se aproximaba mucho más a las exigencias de “los partidarios del consentimiento” que a las preferencias de los “partidarios de la protección”, sin por ello consentir plenamente en las pretensiones de uno u otro de los dos lados.

2. Fundamento jurídico para el régimen de exclusión: un mandato de Roma

4. El principal fundamento jurídico para el régimen de exclusión, y de hecho para las muchas otras disposiciones en materia de competencia que fueron adoptadas en Kampala, es el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma, por el que se encomendaba a los Estados Partes el mandato de enunciar “... las condiciones en las cuales ... la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión ...”. Por añadidura, el régimen de exclusión sigue la lógica del párrafo 1 del artículo 12, que dispone, literalmente, que los Estados Partes en el Estatuto de Roma aceptan la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

3. Las (no) consecuencias de la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121

5. Tampoco es nuevo el debate relativo a si la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 habría de ser de aplicación respecto del crimen de agresión (y por consiguiente, si requeriría el consentimiento del Estado Parte de nacionalidad y territorialidad, es decir, tanto del agresor como de la víctima). Durante muchos años, constituyó un elemento de las negociaciones mencionadas relativas al consentimiento del Estado agresor. El proyecto de

texto en Kampala contenía, prácticamente hasta el final de la Conferencia, dos proyectos de Entendimientos alternativos respecto de esta cuestión: uno, según el cual se aplicaría la segunda oración, y por consiguiente, se evitaría la competencia sin consentimiento (“entendimiento negativo”), y otro en el sentido opuesto (“entendimiento positivo”). Cuando se presentó el régimen de exclusión como solución de compromiso, se eliminaron ambos proyectos de Entendimiento. Ello se debía a que la cuestión del consentimiento por el Estado se trataba directamente en el texto del párrafo 4 del artículo 15 *bis*, en el que se esbozaba un régimen de exclusión. Después de todo, el régimen de exclusión tiene sentido únicamente si el régimen de inclusión es la situación por defecto.

4. Distinción entre el ejercicio de la competencia y la entrada en vigor

6. La idea de que la Corte podría ejercer su competencia sobre un nacional de un Estado Parte que no hubiera ratificado las enmiendas de Kampala – lo cual sería posible si el Estado Parte en cuyo territorio hubiera tenido lugar la conducta las hubiera ratificado – no parecería difícil de aceptar por cualquier Parte en el Estatuto de Roma. Después de todo, el Estatuto de Roma en su totalidad se basa en el mismo concepto: cuando se hayan cometido actos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad en el territorio de un Estado Parte, la Corte podrá ejercer su competencia incluso cuando el acusado del crimen sea nacional de un Estado no Parte (artículo 12). En virtud del Estatuto de Roma, comprendidas las enmiendas de Kampala, el *ejercicio de la competencia* y la *entrada en vigor* son conceptos afines, pero distintos. Las enmiendas de Kampala no son vinculantes para los Estados Partes que no las hayan ratificado, pero *este hecho por sí solo* no evita que la Corte ejerza su competencia respecto de los nacionales de esos Estados. Huelga decir que este ejercicio de la competencia puede producir un efecto *práctico* sobre los Estados Partes que no hayan ratificado (al igual que algunas de las actuales investigaciones de la Corte podrían tenerlo sobre Estados no Partes), pero no produce, ni podría producir sobre ellos, un efecto *legalmente vinculante* contrario a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (CVDT).

5. Relectura de la segunda oración: la interpretación del derecho de los tratados situada en un contexto

7. Se ha sostenido que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 sería de plena aplicación a las enmiendas sobre la agresión, debido a la claridad de su redacción. Sin embargo, la redacción es tan solo el primero de los elementos que se examinan al interpretar una disposición; también se ha de proceder a su lectura en el contexto del tratado, y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31, CVDT). Importa señalar que la Conferencia de Revisión identificó explícitamente una situación hipotética en la cual su segunda oración – aparentemente clara y general – no se aplicaría: a tenor del Entendimiento 2, el consentimiento del Estado en cuestión carece de importancia en el supuesto de las remisiones por el Consejo de Seguridad. En el plano textual solamente, el Entendimiento 2 sería incompatible con la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121; ello pone de relieve la necesidad de que su aplicación se lleve a cabo dentro de un contexto.

8. El hecho de que la segunda oración no sea de aplicación al crimen de agresión se debe a que entra en conflicto con otras disposiciones del Estatuto. Entra en conflicto con el párrafo 1 del artículo 12, según el cual los Estados Partes en el Estatuto de Roma ya han aceptado la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. También entra en conflicto con el párrafo 2 del artículo 5, por el cual se reconocen a los Estados Partes amplias facultades para enunciar las condiciones para el ejercicio de la competencia. Estos conflictos se pueden resolver cuando se considera que el párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 2 del artículo 5 son las disposiciones más específicas de aplicación al crimen de agresión: es decir, la *lex specialis* prevalece sobre la disposición más general de la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121. Además, evidentemente la segunda oración también se ha de interpretar en el contexto del propio párrafo 4 del artículo 15 *bis*.

6. Un examen más detallado del contexto

9. El párrafo 4 del artículo 15 *bis* dispone que la Corte podrá ejercer su competencia sobre un crimen de agresión “de conformidad con el artículo 12”. Para que esta referencia

adquiera significado, se ha de entender que incorpora el régimen de competencias que se dispone en el párrafo 2 del artículo 12, que no requiere la ratificación por el Estado del que sea nacional el perpetrador ni por el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate. Es suficiente que tan solo uno de ellos – por ejemplo, el Estado víctima – sea Parte en el Estatuto en su forma enmendada.

10. El párrafo 4 del artículo 15 *bis* hace referencia a “un acto de agresión cometido por un Estado Parte”, y no contiene ningún lenguaje que limite su alcance a aquellos Estados Partes que hayan cometido un acto de agresión y que hayan ratificado las enmiendas.

11. En su primer párrafo preambular, la resolución RC/Res.6 recuerda el párrafo 1 del artículo 12, que dispone que los Estados Partes en el Estatuto de Roma aceptan la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. Esta referencia se incluyó al mismo tiempo que se introdujo el régimen de exclusión en el texto de negociación, precisamente con el objeto de poner de relieve el hecho de que el régimen de exclusión se basaba en la idea de que los Estados Partes ya habían aceptado en principio la competencia sobre el crimen de agresión, prevaleciendo por tanto, como *lex specialis*, sobre la aplicación general de la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121.

12. El segundo párrafo preambular de la resolución RC/Res.6 recuerda, y el párrafo dispositivo 1 refleja, que las enmiendas se aprueban de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5, que reconoce a los Estados Partes amplias facultades para enunciar las condiciones en las cuales la Corte ejercerá competencia respecto del crimen.

13. El párrafo dispositivo 1 de la resolución RC/Res.6 confirma que cualquier Estado Parte podrá depositar una declaración de exclusión antes de la ratificación o aceptación de las enmiendas. Ello solamente tiene sentido si la Corte puede efectivamente ejercer su competencia respecto de un Estado Parte que no haya ratificado las enmiendas.

14. En el párrafo 5 del artículo 15 *bis*, por el que se exime a los Estados no Partes de la competencia de la Corte, se refleja la redacción de la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121. El párrafo 5 del artículo 15 *bis* estipula que la Corte “no ejercerá su competencia” respecto de los Estados no Partes, y no dispone ninguna excepción al respecto. Por el contrario, en el párrafo 4 del artículo 15 *bis* se dispone que la Corte “podrá [...] ejercer su competencia sobre” un Estado Parte “salvo que” ese Estado parte haya depositado una declaración a efectos de que no acepta esa competencia. Ello indica claramente que se ha de hacer una distinción entre la forma de operar de ambos párrafos.

7. Conclusión

15. En realidad, el compromiso alcanzado en Kampala no es especialmente innovador: el punto intermedio habitual entre un régimen de inclusión y un régimen de no consentimiento es un régimen de *exclusión*. El párrafo 4 del artículo 15 *bis* se basa en la idea de que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 (en la que se describe un régimen de exclusión) no se aplica. Una interpretación diferente de las enmiendas de Kampala permitiría que cualquier presunto Estado agresor protegiera a sus dirigentes de la competencia no una vez, sino dos: no se aplicaría la competencia a no ser que hubiera ratificado, y una vez efectuada la ratificación, podría sencillamente optar por la exclusión en cualquier momento posterior. *Ninguna delegación solicitó en ningún momento este régimen de inclusión o exclusión durante las negociaciones.*

16. En cualquier caso, se ha de mantener en perspectiva el alcance de la cuestión. No existe diferencia de opiniones respecto de la entrada en vigor, sino tan solo respecto del ejercicio de la competencia. Algunas delegaciones consideran que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 es de aplicación al crimen de agresión; otras no están de acuerdo.

17. *No obstante, aquellos Estados Partes que deseen asegurarse de que no estarán sujetos a la competencia de la Corte no tienen que convencer a los demás de que la segunda oración es de aplicación. Más bien, pueden sencillamente informar al Secretario en cualquier momento de su posición jurídica: a saber, que no aceptan la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión, en ausencia de una ratificación de las enmiendas. Por consiguiente, estarán exentos de la competencia con exactamente los mismos efectos que si fuera de aplicación la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121.*

18. Es de esperar que estas aclaraciones sean útiles. Cabe asimismo señalar que, a la luz del difícilísimo compromiso alcanzado en Kampala, los muchos obstáculos superados a lo largo de años de negociaciones, y el hecho de que las enmiendas hacen posible un régimen muy reducido y basado en el consentimiento, no se debería estimar que las inquietudes manifestadas son tales que puedan poner en peligro la conclusión de este proyecto histórico. Los debates destinados a una mejor comprensión de las enmiendas de Kampala serán bien recibidos, pero cualquier intento de reapertura de la solución de compromiso tan cuidadosamente equilibrada sería motivo de grave preocupación. La activación de las enmiendas sobre el crimen de agresión será el paso final en el proceso de conclusión del Estatuto de Roma, y contribuirá en gran medida a las perspectivas de su universalidad.

Anexo

1. Cuadro relativo a la competencia

El régimen de competencia del párrafo 4 del artículo 15 *bis* también se puede resumir de forma gráfica, según se refleja a continuación (en él se considera que tanto el Estado agresor como el Estado víctima son Estados Partes en el Estatuto de Roma). El cuadro siguiente pone de relieve la naturaleza limitada del régimen de competencia para las enmiendas de Kampala cuando se comparan con el régimen de competencia por el que se rigen los otros tres crímenes fundamentales del Estatuto de Roma.

	<i>El Estado víctima ha ratificado las enmiendas</i>	<i>El Estado víctima no ha ratificado las enmiendas</i>
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: NO
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

2. Cuadro relativo a la historia de las negociaciones

La opinión de que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 es de aplicación al crimen de agresión, y de que las enmiendas establecen un sistema de inclusión, que permite a los Estados Partes depositar subsiguientemente una declaración de exclusión, plantea un desafío a la lógica de las negociaciones. Significaría que los “partidarios de la protección” inicialmente recorrieron todo el camino que los separaba de los “partidarios del consentimiento”, para posteriormente ir incluso más allá. Ningún Estado reivindicó en ningún momento un sistema que inicialmente necesitara una declaración de inclusión de la competencia, pero que también permitiera que un futuro Estado agresor excluyera la competencia con facilidad. Evidentemente, un sistema de esa índole aportaría menos protección aún que un simple sistema de inclusión, tal como se describe en el cuadro siguiente.

	<i>Partidarios del consentimiento</i>		<i>Partidarios de la protección</i>	
Competencia solamente sobre los Estados Partes, siempre que la ACEPTEN, si bien también la pueden RECHAZAR	Competencia solamente sobre los Estados Partes, siempre que la ACEPTEN	Competencia automática solamente sobre los Estados Partes, pero estos la pueden RECHAZAR	Competencia automática sobre todos los Estados Partes	Competencia automática también sobre los Estados no Partes

C. Documento presentado por Argentina, Botswana, Samoa, Eslovenia y Suiza (agosto de 2017)

Activación del crimen de agresión

“El último paso para evitar las guerras periódicas, que son inevitables en un sistema de ilegalidad internacional, consiste en hacer que los estadistas sean responsables ante la ley. Permítanme también dejar claro que, si bien se aplica por vez primera a los agresores alemanes, esta ley abarca, y si ha de ser útil ha de condenar, la agresión por parte de cualquier otra nación, incluso aquellas que están presentes hoy para juzgar en este proceso.”
– Robert Jackson, discurso inaugural, Juicios de Núremberg (1947).

1. Por qué la Asamblea de Estados Parte debe activar la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión en su 16ª sesión

1. *La activación contribuye a la prevención de las guerras.* Prevenir las guerras es prevenir las víctimas de las guerras.

2. *La activación refuerza la prohibición del uso ilegal de la fuerza* consagrada en la Carta de las Naciones Unidas. Promover el respeto de una de las normas más fundamentales y universalmente reconocidas es en el interés de la comunidad internacional en su conjunto. Contribuir a la prevención del uso ilegal de la fuerza es una responsabilidad colectiva de todos los Estados que piden la activación.

3. *La activación responde a una llamada de la historia:* Cada vez más Estados de todas las regiones del mundo ratificaron o están en vías de ratificar las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión. La Conferencia de Revisión de Kampala de 2010 cumple el mandato de la Conferencia de Roma de 1998 para completar el Estatuto de Roma. La Conferencia de Roma, a su vez, respondió al legado de los Juicios de Núremberg y de Tokio al final de la Segunda Guerra Mundial. Apoyar la activación es estar en el lado correcto de la historia para las generaciones venideras.

4. La activación es *razonable:* La Conferencia de Revisión de Kampala en 2010 llevó a un *consenso y resultados medidos, acordados todos los Estados Partes:*

a) *Las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión sólo penalizan los casos claros del uso ilegal de la fuerza entre Estados:* la violación de la Carta de las Naciones Unidas tiene que ser "manifiesta" por su carácter, gravedad y escala; Se excluyen las violaciones menores y los casos de legalidad cuestionada.

b) *La Corte sólo tendrá jurisdicción sobre los casos que surjan entre Estados Partes:* al menos un Estado Parte debe haber ratificado las enmiendas relativas al crimen de agresión. Los Estados Partes pueden optar por no aceptar la jurisdicción de la Corte si desean ser excluidos del ejercicio de la misma.

c) *Se preserva la independencia de la CPI:* los jueces toman la decisión final en cuanto a la determinación de un crimen de agresión.

5. *La activación es el objetivo de la ASP:* Desde Kampala, la ASP ha determinado repetidamente que desea activar el crimen de agresión.

a) Párrafo preambular 6 de la resolución de Kampala (resolución RC/Res.6): *“Resuelta a activar la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión a la mayor brevedad posible”*

b) El Párrafo operativo 122 de la resolución general más reciente (resolución ICC- ASP/15/Res.5): *"Exhorta a todos los Estados Partes a que consideren la posibilidad de ratificar o aceptar estas enmiendas, y resuelve activar la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión lo antes posible, a reserva de la decisión que adopten después del 1 de enero de 2017 los Estados Partes por una mayoría igual a la requerida para la aprobación de una enmienda al Estatuto de Roma."*

6. *La activación en la ASP16 es oportuna:* 70 años después del juicio en Nuremberg y 7 años después de un consenso histórico en Kampala, argumentar el aplazamiento es

argumentar por la no activación. No hay mejor momento que ahora para activar la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión.

7. *La activación crea un incentivo para la universalidad del Estatuto de Roma:* Al ratificar el Estatuto de Roma en su forma enmendada, los Estados Partes pueden, por primera vez en la historia, permitir a un tribunal independiente investigar y perseguir violaciones manifiestas de la Carta de las Naciones Unidas sobre la prohibición del uso de la fuerza dirigidos contra su territorio. Sin embargo, un Estado también es libre de ratificar el Estatuto de Roma en su versión de 1998 y, además, presentar una declaración de no aceptación (“opt-out”) con el Secretario de la CPI. La activación ofrece más opciones y por lo tanto más perspectivas de universalidad, no menos.

2. Por qué la activación es una decisión simple y directa

1. *La activación es una elección binaria:* todas las consideraciones sustantivas se han tratado en Kampala a través de la resolución RC/Res.6 en 2010. La única acción restante que La Conferencia de Revisión de Kampala dio a la AEP en consideración es "encender la luz". La adopción de un párrafo operativo según el cual la AEP decide activar la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión es todo lo que se necesita.

2. *El compromiso de Kampala está bien definido:* limita estrechamente los escenarios en los que la Corte puede ejercer jurisdicción sobre el crimen de agresión:

a) *En relación con los Estados no Parte,* la Corte no tiene - en marcado contraste con el genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra - jurisdicción alguna.

b) *Entre los Estados Partes* - nuevamente en marcado contraste con el régimen que rige los otros tres crímenes del Estatuto de Roma - tanto el agresor como el Estado víctima deben haber dado su consentimiento. Pero fundamentalmente, *sólo uno tiene que haber ratificado* el crimen de agresión. Para el otro Estado Parte interesado, basta que ese Estado Parte *se abstenga de declarar que no acepta la jurisdicción* (“opt-out”).

3. *El compromiso de Kampala es medido:* es la práctica universal de los Estados el ejercicio de jurisdicción penal sobre los autores extranjeros de crímenes cometidos en su territorio. De la misma manera, la CPI ejerce jurisdicción sobre los autores de delitos cometidos en el territorio de los Estados Partes. El régimen especial que rige el crimen de agresión no es más que una versión restringida de esta base de jurisdicción bien aceptada; en la medida en que sólo se aplica en relación con los nacionales de los Estados Partes no ratificantes y no a los nacionales de cualquier Estado.

4. *Solicitar una "aclaración" de que la Corte no puede ejercer jurisdicción en relación con los Estados Partes no ratificantes es un intento de reescribir el compromiso de Kampala.* La solución de compromiso de un sistema declaración de no aceptación (“opt-out”) se basó en una propuesta formulada por Suiza, Argentina y Brasil, por una parte, y por Canadá por otra parte. Ninguna delegación en Kampala propuso nunca que el régimen de exclusión voluntaria se aplicara sólo a los actos de agresión entre los Estados Partes que ya habían ratificado las enmiendas. El régimen de “opt-out” simplemente no tiene sentido a menos que la posición por defecto sea la inclusión de los Estados Parte en la jurisdicción de la Corte (“in”).

5. *Los Estados Partes siempre pueden optar por no aceptar la jurisdicción:* Los Estados Partes que se sienten inseguros acerca de las consecuencias jurídicas de la activación están en todo momento libres para hacer uso de su derecho a realizar una declaración de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma. Dicha declaración garantiza que los nacionales de los Estados Partes que no acepten la jurisdicción; no puedan ser procesados por crímenes de agresión.

Anexo: El compromiso de Kampala en detalle

1. El compromiso de Kampala no es más que una versión restringida de cómo la CPI ejerce su jurisdicción sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra

1. El artículo 12 (2) del Estatuto de Roma establece que la Corte puede ejercer su *jurisdicción sobre los delitos del Estatuto de Roma cometidos en el territorio de un Estado Parte o por uno de sus nacionales*. El compromiso alcanzado en la Conferencia de Revisión de Kampala en junio de 2010 fue apartarse de este régimen regular para el caso especial del crimen de agresión.

2. En el *corazón del compromiso de Kampala* se encuentra la primera oración del párrafo 4 del artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma (en su forma enmendada), que recoge la denominada *cláusula de exclusión voluntaria*:

“La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer jurisdicción sobre un crimen de agresión, de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, a menos que dicho Estado Parte haya declarado previamente que no acepta dicha jurisdicción presentando una declaración ante el Secretario.”

3. Este compromiso *salvó la distancia entre dos posiciones opuestas* expresadas en la Conferencia de Revisión: los que prefieren aplicar el régimen ordinario del párrafo 2 del artículo 12 al delito de agresión, con el resultado de que el *consentimiento del "Estado víctima"* (el Estado en cuyo territorio está cometido) por sí solo bastaría para implicar a la Corte, y aquellos que creyeran el *consentimiento adicional del "Estado agresor"* (el Estado de la nacionalidad del perpetrador) debe ser requerido.

4. El delicado compromiso alcanzado se presentó así:

a) *Los Estados no Partes están totalmente exentos.*

b) *Los Estados Partes deben declarar activamente su discrepancia* para eludir la jurisdicción de la Corte, sobre la base de la cláusula de exclusión voluntaria del párrafo 4 del artículo 15 *bis*.

5. Por consiguiente, el régimen especial de jurisdicción que rige el crimen de agresión es *mucho más restrictivo* para los Estados no Parte (exclusión mayorista con respecto tanto a la territorialidad como a la nacionalidad del autor) y hacia los Estados Partes reticentes (oferta permanente que se trata como Estados no Parte) *que el régimen jurisdiccional que rige el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra*, cuando ninguna de estas limitaciones se aplica.

6. El compromiso de Kampala fue *aprobado por consenso*. Ninguna delegación sostuvo en Kampala, como sostienen algunas delegaciones hoy en día, que sería necesario un *"optar a favor" previo* (es decir, la ratificación) por un Estado Parte agresor sería necesario para *luego retener la opción de un "optar por no"*. Esto habría representado una versión extrema, de "doble recaída", de exigir el consentimiento de la víctima y el Estado Parte agresor que hubiera hecho que se introdujera una cláusula de exclusión voluntaria como un elemento puente sin ningún sentido y no habría permitido un consenso en Kampala.

7. En otras palabras, la "clarificación" del compromiso de Kampala, que algunas delegaciones buscan hoy en día, es totalmente *irreconciliable con su historia de negociaciones* de 2010. A pesar de ello, se plantean esencialmente dos argumentos por los que el compromiso de Kampala no podría afectar a los Estados Partes no ratificantes: falta de compatibilidad con el principio general de efecto relativo de los tratados y las disposiciones de enmienda del Estatuto de Roma. Ambos argumentos confunden erróneamente dos conceptos distintos: entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción.

2. El compromiso de Kampala y el principio del efecto relativo de los tratados

8. El compromiso de Kampala es totalmente compatible con el artículo 34 y el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *ya que, al igual que en el caso del genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra en 1998, el compromiso de Kampala de 2010 no crea obligaciones o derechos de terceros Estados sin su consentimiento.*

9. El régimen del crimen de agresión *se basa en la práctica universal en los sistemas de justicia nacionales, ya que están bien establecidos para los crímenes internacionales*: todo Estado penaliza las acciones en su territorio independientemente del consentimiento del Estado de la nacionalidad del presunto delincuente. Los Estados Partes en Roma autorizaron a la CPI a trabajar sobre la misma base para los crímenes del Estatuto de Roma.

10. *El hecho de convertirse en Estado Parte en el Estatuto de Roma implica siempre, para los cuatro crímenes enumerados en el artículo 5, aceptar que la Corte Penal Internacional puede ejercer jurisdicción* cuando ese delito es cometido por uno de sus nacionales o en su territorio y el Estado no puede o no están dispuestos a perseguir genuinamente ese crimen. *El párrafo 1 del artículo 12 del Estatuto no puede ser más claro al decir que "un Estado que se convierte en Parte en el presente Estatuto acepta por lo tanto la jurisdicción de la Corte con respecto a los crímenes a que se refiere el artículo 5."*

11. Es importante reconocer que los Estados Partes en Kampala optaron por aplicar *exactamente la misma lógica del ejercicio territorial de la jurisdicción con respecto a los nacionales y al territorio de los Estados Partes no ratificantes*. Después de la activación, la Corte podrá ejercer jurisdicción si el crimen de agresión se comete en el territorio de un Estado Parte ratificante. Que el autor del delito sea nacional de un Estado no ratificante es irrelevante.

12. Las delegaciones que plantean objeciones a esta decisión, de hecho, hacen *un argumento que nunca hicieron desde 1998 por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en relación con los no Estados Partes*. Parece que nunca han discutido que la CPI puede ejercer jurisdicción sobre un nacional de un Estado no Parte si se comete un delito de Estatuto de Roma en el territorio de un Estado Parte.

13. En el mismo sentido, el compromiso de Kampala respeta plenamente la *primera oración del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, relativa a la entrada en vigor del crimen de agresión*. Lo mismo sucede en relación con el derecho de los tratados: *en plena conformidad, el crimen de agresión solo entra en vigor para un Estado Parte que haya ratificado las enmiendas.*

3. El compromiso de Kampala y las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción sobre el crimen de agresión

14. El párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma otorga a los Estados Partes en Kampala la *facultad de poner en práctica el crimen de agresión* adoptando disposiciones sobre dos cuestiones pendientes: definición y condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte.

15. Es importante reconocer que el párrafo 2 del artículo 5 fue aplicado por los Estados Partes en Kampala como una disposición especial que *otorga a los Estados Partes el poder de adoptar condiciones sui generis para el ejercicio de la jurisdicción sobre el crimen de agresión*. En virtud del párrafo 2 del artículo 5 al que hace referencia específicamente la resolución RC/Res.6, la Conferencia de Revisión de Kampala habría estado enteramente dentro de sus derechos de ampliar el régimen jurisdiccional para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra al delito de agresión. En consecuencia, los Estados Partes tenían la *libertad de establecer condiciones que se desviarán de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121*. Este último generalmente exime a los Estados Partes de enmiendas al Estatuto de Roma a menos que hayan aceptado estas enmiendas.

16. Sin embargo, los Estados Partes en Kampala no optaron en absoluto por comprometer la lógica subyacente de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121. Según el compromiso de Kampala, *un Estado Parte que no haya aceptado las enmiendas sobre el crimen de agresión está efectivamente excluido de la jurisdicción de la Corte*. Siguiendo con el sentido corriente de la segunda frase del párrafo 5 del artículo 121, *el compromiso de Kampala sólo especificaba que la presunción por defecto es la aceptación, y no que la aceptación es innecesaria o irrelevante*. Al presentar una declaración de exclusión, un Estado Parte declara su no aceptación de la Corte ejerciendo su jurisdicción. Esto es precisamente lo que establece el párrafo 5 del artículo 121.

Anexo III

Elementos de una decisión sobre activación presentada por delegaciones

A. Elemento de una decisión sobre activación presentada por Francia y el Reino Unido

Recuerda que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma, las enmiendas relativas al crimen de agresión entran en vigor con respecto a los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de su instrumento de ratificación o aceptación y que la Corte no ejerce su competencia con respecto al crimen cuando este haya sido cometido por un nacional de un Estado Parte que no haya aceptado dichas enmiendas o en el territorio de ese Estado.

B. Elemento de una decisión sobre activación presentada por el Estado de Palestina

Recordando que el párrafo 4 del artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma estipula que 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.

C. Elementos de una decisión sobre activación presentada por Suiza

La Asamblea de los Estados Partes,

PP1 *Reconociendo* la importancia histórica de la decisión consensuada en la Conferencia de Revisión de Kampala de adoptar las enmiendas al Estatuto de Roma con respecto al crimen de agresión, y, en este sentido, recordando la resolución RC/Res.6,

PP2 *Recordando* su determinación de activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión tan pronto como sea posible, y observando con satisfacción que se han cumplido las condiciones para la activación del crimen de agresión de conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo 15 *bis* y *ter* del Estatuto de Roma,

PP3 [Espacio reservado para hacer referencia al informe sobre la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto al crimen de agresión en el que se incluyan todas las opiniones],

Párrafo Dispositivo 1 *Decide* activar la competencia de la Corte con respecto al crimen de agresión, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 *bis* y *ter*;

Párrafo Dispositivo 2 *Renueva* su llamamiento a todos los Estados Partes para que ratifiquen o acepten las enmiendas al Estatuto de Roma con respecto al crimen de agresión.