

Reunión oficiosa entre períodos de sesiones sobre el crimen de agresión 8 a 10 de junio de 2009

Documento oficioso del Presidente sobre las condiciones para el ejercicio de la competencia

I. Introducción

1. El presente documento oficioso tiene el objeto de facilitar la consideración en el Club de Princeton de los principales asuntos pendientes en relación con las “condiciones para el ejercicio de la competencia” sobre el crimen de agresión. Estos asuntos pendientes se reflejan principalmente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis de las propuestas para una disposición sobre la agresión, elaboradas por el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión (en adelante, el “Grupo de Trabajo”).¹ El informe de febrero de 2009 del Grupo de Trabajo señala al respecto que ese párrafo requiere “más debate, basado inclusive en nuevas ideas y sugerencias”.² El asunto del procedimiento para la entrada en vigor (párrafos 4 o 5 del artículo 121) está directamente vinculado a esta cuestión.

2. Se sugiere que las delegaciones aprovechen la reunión entre períodos de sesiones para intercambiar puntos de vista respecto de las posibles vías que permitirían hallar una solución aceptable para los asuntos pendientes, basándose inclusive en esas nuevas ideas y sugerencias. Debido a la gran complejidad del asunto y a las numerosas variables que entran en juego en la discusión, el Presidente sugiere que los participantes traten de las *preguntas* específicas (*que aparecen en cursiva más abajo*), que se corresponden a situaciones concretas y se basan en diversas consideraciones que se podrían derivar de las labores precedentes del Grupo de Trabajo.

¹ Véase el informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, de febrero de 2009, en *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera y segunda continuaciones del séptimo período de sesiones, Nueva York, 19 a 23 de enero y 9 a 13 de febrero de 2009* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20/Add.1), capítulo II, anexo II.

² *Ibidem*, párrafo 19.

II. Algunas consideraciones de fondo para el debate sobre las cuestiones pendientes

3. Los tres mecanismos de activación existentes son de aplicación al crimen de agresión. El Fiscal podría, basándose en el párrafo 1 del proyecto de artículo 15 bis, realizar una investigación preliminar tras la utilización de cualquiera de los tres mecanismos de activación existentes: la remisión por un Estado, la remisión por el Consejo de Seguridad y la actuación de oficio. Se ha de hacer distinción entre el mecanismo de activación y la cuestión del **filtro jurisdiccional**, que no surge hasta una fase posterior, tal como está previsto en los párrafos 2 a 4 del proyecto de artículo 15 bis.

4. En el supuesto de una **remisión por el Consejo de Seguridad**, la Corte podría ejercer su competencia sobre el crimen de agresión **con independencia del consentimiento del Estado en cuestión**. Ello se sigue del artículo 13 (b) del Estatuto, y así también lo ha entendido claramente el Grupo de Trabajo.³ El requisito de territorialidad o nacionalidad (párrafo 2 del artículo 12) no se da en el contexto de una remisión por el Consejo de Seguridad.

5. En el supuesto de una **remisión por un Estado o investigación de oficio**, es de aplicación el **requisito de territorialidad o nacionalidad del párrafo 2 del artículo 12** del Estatuto. En ambos casos, la jurisdicción se basa en el consentimiento (a saber, el consentimiento a estar vinculado por el Estatuto de Roma y por la enmienda en materia de agresión) del Estado de nacionalidad o del de territorialidad. En este contexto, importa señalar que un crimen de **agresión se comete típicamente en el territorio del Estado tanto del agresor como de la víctima**.⁴ En aras de la claridad en los debates en materia de territorialidad, por ende, resulta útil hacer referencia a un presunto Estado agresor (por lo general, el Estado de nacionalidad y de territorialidad respecto de un crimen de agresión) y a un presunto Estado víctima (por lo general, el Estado de territorialidad respecto de un crimen de agresión).

III. Idea de estructura para la consideración de los asuntos pendientes

6. El Presidente sugiere una consideración de los asuntos pendientes clara y centrada en los aspectos esenciales, a efectos de facilitar la plena comprensión de las posiciones de todas las delegaciones y de explorar posibles formas de proceder de cara a una solución aceptable. En la fase actual, parecería útil centrar esa discusión en las preocupaciones de fondo de las delegaciones, más que en los aspectos técnicos de la redacción que estaría destinada a abordarlas. Tanto las observaciones que siguen como las cuestiones que se contienen en el anexo tienen por objeto la estructuración y facilitación de una discusión abierta. En este contexto, se destacan dos temas fundamentales: el asunto del **consentimiento por parte del presunto Estado agresor** (que guarda un vínculo estrecho con la opción respecto del párrafo 4 o del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto) y el de los **filtros jurisdiccionales** (que se contempla en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis).

³ *Ibidem*, párrafos 28 y 29.

⁴ El Grupo de Trabajo ya ha abordado el asunto de la territorialidad del crimen en informes anteriores: véanse los párrafos 38 y 39 del informe de febrero de 2009 del Grupo, en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera y segunda continuaciones del séptimo período de sesiones, Nueva York, 19 a 23 de enero y 9 a 13 de febrero de 2009* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20/Add.1), capítulo II, anexo II; y párrafos 28 y 29 del informe de noviembre de 2008 del Grupo, en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20) volumen I, anexo III.

7. Importa señalar que el asunto del consentimiento por parte del presunto Estado agresor y el de los filtros jurisdiccionales guardan una estrecha relación entre sí, y que las opciones respecto de cada uno de ellos se deberían examinar teniendo presentes las distintas opciones respecto del otro asunto. La interacción entre ambos asuntos puede tener consecuencias de largo alcance en cuanto a la competencia de la Corte en una causa determinada.

IV. El consentimiento del presunto Estado agresor como condición para el ejercicio de la competencia

8. El asunto del consentimiento por parte del presunto Estado agresor solamente se ha de abordar respecto de las remisiones por los Estados y las investigaciones de oficio. No sería necesario tal consentimiento en el caso de una remisión por el Consejo de Seguridad basada en la autoridad del Consejo a tenor del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.⁵

(a) Aceptación de la enmienda sobre el crimen de agresión por el presunto Estado agresor

9. Una forma en que un Estado podría manifestar su consentimiento al ejercicio de la competencia de la Corte respecto de cualquier futura investigación correspondiente a un acto de agresión presuntamente cometido por ese Estado sería la aceptación de la enmienda sobre la agresión en sí. En la actualidad, las propuestas del Grupo de Trabajo reflejan dos formas de abordar esta cuestión:

- (i) **No se requeriría la aceptación de la enmienda en materia de agresión por parte del Estado agresor** en los dos casos siguientes: por una parte, cuando la entrada en vigor de la enmienda en materia de agresión se rigiera por el **párrafo 4 del artículo 121** del Estatuto; y por otra, cuando la entrada en vigor se rigiera por el **párrafo 5 del artículo 121** del Estatuto en combinación con un **entendimiento “positivo”** de su segunda oración.⁶ En ambos casos, la aceptación de la enmienda en materia de agresión por el Estado víctima bastaría para establecer el vínculo territorial necesario en virtud del párrafo 2 (a) del artículo 12 del Estatuto. Este es el planteamiento que se adopta en el Estatuto de Roma respecto de otros crímenes en los que hay más de un Estado afectado por una situación.
- (ii) La aceptación por el presunto Estado agresor de la enmienda en materia de agresión sería necesaria, si la entrada en vigor se rigiera por el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto, en combinación con un entendimiento “negativo” de su segunda oración.⁷ En este caso, la aceptación por el Estado agresor de

⁵ Informe de noviembre de 2008 del Grupo: párrafos 28 y 29, en *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20), volumen I, anexo III.

⁶ Como pudiera ser un entendimiento incorporado en la resolución habilitante que declarase que “la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 no impide a la Corte el ejercicio de su competencia respecto de un acto de agresión cometido contra un Estado parte que haya aceptado la enmienda”. Véanse los párrafos 34 a 37 del informe de febrero de 2009 del Grupo, en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera y segunda continuaciones del séptimo período de sesiones, Nueva York, 19 a 23 de enero y 9 a 13 de febrero de 2009* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20/Add.1), capítulo II, anexo II.

⁷ Como pudiera ser un entendimiento incorporado en la resolución habilitante que declarase que “la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 impide a la Corte el ejercicio de su competencia respecto de un acto de agresión cometido por cualquier Estado que no haya aceptado la enmienda”. Véanse los párrafos 34 a 37 del informe de febrero de 2009 del Grupo, en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera y segunda*

la enmienda en materia de agresión sería necesaria para establecer el vínculo de territorialidad o el de nacionalidad del párrafo 2 del artículo 12 del Estatuto.

(b) Otras vías para abordar la cuestión del consentimiento por el presunto Estado agresor

10. Con independencia de la cuestión de la aceptación de la enmienda en materia de agresión, las propuestas y los informes del Grupo de Trabajo contemplan algunas opciones que, en determinadas circunstancias, introducirían de hecho un requisito de consentimiento directo o indirecto por el presunto Estado agresor.

11. En los informes del Grupo se contempla el concepto de exigencia de que el presunto Estado agresor haya aceptado la competencia de la Corte en cuanto al crimen de agresión **declarando su opción de quedar obligado** por ella. El requisito de esa declaración, de hecho, limitaría la competencia de la Corte respecto de las remisiones de los Estados y las investigaciones de oficio a casos de presunta agresión por Estados Partes que hubieran aceptado la enmienda en materia de agresión y también hubieran efectuado una declaración por la que aceptaban la enmienda.⁸ Por consiguiente, la diferencia en la aplicación ya sea del párrafo 4 o del párrafo 5 del artículo 121 a la enmienda en materia de agresión se vería considerablemente disminuida: En cualquiera de los casos, ningún Estado Parte podría verse sometido contra su voluntad a la competencia de la Corte en materia de agresión.

12. La idea de una declaración podría adaptarse de forma que aumentara la probabilidad de que la Corte tuviera efectivamente competencia sobre el crimen de agresión en causas futuras. En lugar de requerirse una declaración de aceptación, se podría dar a los Estados la posibilidad de **declarar su opción de no quedar obligados** por dicha competencia respecto del crimen de agresión de forma similar a la que se contempla en el artículo 124 del Estatuto. Con el fin de abordar plenamente las preocupaciones en materia de soberanía, cabría la posibilidad de que esa declaración fuera renovable, y posiblemente también de que estuviera abierta para los Estados no Partes.

13. También se podría contemplar un papel para la Corte Internacional de Justicia en calidad de filtro jurisdiccional como requisito de consentimiento indirecto por el presunto Estado agresor: la determinación por la Corte Internacional de Justicia de un acto de agresión, a tenor de la alternativa 2 del párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis, se podría realizar en los **procedimientos contenciosos de la Corte Internacional de Justicia**, que se basan en el consentimiento.

V. Filtros jurisdiccionales

14. Cada una de las diversas opciones que en materia de filtros jurisdiccionales se contemplan en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis (Consejo de Seguridad, Sala de Cuestiones Preliminares, Asamblea General, Corte Internacional de Justicia) constituiría una condición para el ejercicio de la competencia, y debería estudiarse en relación con la cuestión del consentimiento que se aborda más arriba.

continuaciones del séptimo período de sesiones, Nueva York, 19 a 23 de enero y 9 a 13 de febrero de 2009 (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20/Add.1), capítulo II, anexo II.

⁸ Informe de febrero de 2009 del Grupo, párrafo 9, en: *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera y segunda continuaciones del séptimo período de sesiones, Nueva York, 19 a 23 de enero y 9 a 13 de febrero de 2009* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20/Add.1), capítulo II, anexo II.

15. Durante el transcurso de anteriores discusiones en el seno del Grupo de Trabajo, las delegaciones manifestaron distintas preferencias respecto de las alternativas y opciones contempladas en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis. En aras de ahondar en esas discusiones, se propone que se aborden por separado algunas hipótesis específicas:

(a) Auto-remisión por el Estado agresor

16. Podría darse la situación de que un Estado que hubiera perpetrado una agresión contra otro Estado estuviera dispuesto a remitir la situación a la Corte, por ejemplo tras un cambio de gobierno en el Estado agresor.⁹ El Estado agresor podría verse imposibilitado por razones de índole práctica a la hora de llevar a cabo la investigación y el procesamiento, a pesar de contar con toda la legislación nacional necesaria para procesar a su(s) anterior(es) dirigente(s) por el crimen de agresión.

(b) Remisión por el Consejo de Seguridad

17. El Consejo de Seguridad podría remitir una situación a la Corte sin efectuar una determinación de agresión. Podría existir la apariencia de que sólo se habrían perpetrado otros crímenes a tenor del artículo 5 del Estatuto, o podrían existir otros motivos para que el Consejo de Seguridad no efectuara la determinación de un acto de agresión. Ello no obstante, si se le permitiera a la Corte procesar un crimen de agresión sobre la base de esa remisión general del Consejo de Seguridad, el Consejo de Seguridad podría optar sencillamente por no efectuar tal remisión.

(c) Investigación de oficio y remisión por el Estado víctima

18. Hasta el momento, las alternativas y opciones que se contemplan en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis se han considerado principalmente en el contexto de las investigaciones de oficio y las remisiones por el Estado víctima o por terceros Estados. Se sugiere examinar las distintas opciones dando consideración específica a sus respectivas posibilidades como parte de una solución de avenencia.

19. La consideración arriba reseñada (en los párrafos 8 a 13) respecto del requisito de consentimiento por el presunto Estado agresor podría resultar útil en el contexto - una vez más - del filtro jurisdiccional, sacando provecho de la reciente consideración pormenorizada de este último asunto.

⁹ Posiblemente mediante una declaración en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del Estatuto.

Anexo

Consideraciones para el debate

I. El consentimiento del presunto Estado agresor como condición para el ejercicio de la competencia

Remisión por el Consejo de Seguridad	Remisión por un Estado e investigación de oficio
<i>(No se requiere el consentimiento del presunto Estado agresor)</i>	<p>Aceptación de la enmienda sobre el crimen de agresión por el presunto Estado agresor</p> <p>1. <i>¿Debería la Corte poder ejercer su competencia respecto de un crimen de agresión partiendo de la remisión por un Estado o de una investigación de oficio cuando el presunto Estado agresor no hubiera aceptado la enmienda en materia de agresión, o no fuera un Estado Parte en el Estatuto de Roma?</i></p> <p>2. <i>¿Podrían abordarse de otra manera las preocupaciones de aquellas delegaciones que, en principio, prefieren el requisito de que el presunto Estado agresor haya aceptado la enmienda en materia de agresión, mediante otros elementos basados en el consentimiento o mediante el filtro jurisdiccional?</i></p> <p>Otras maneras de abordar el asunto del consentimiento por el presunto estado agresor</p> <p>3. <i>¿Podría la idea de requerir al Estado una declaración de quedar obligado, sumada al requisito de que el presunto Estado agresor estuviera vinculado por la enmienda en materia de agresión, abordar las preocupaciones de aquellas delegaciones que han manifestado dificultades a la hora de hacer uso del procedimiento de entrada en vigor del párrafo 4 del artículo 121?</i></p> <p>4. <i>¿Cabría ahondar en la idea de una declaración por el Estado de no quedar obligado que sirviera como puente entre el deseo de una amplia competencia de la Corte respecto del crimen de agresión y el deseo de respetar las preocupaciones en cuanto a la soberanía?</i></p> <p>5. <i>¿Cabría la posibilidad de que un vínculo con la competencia de la Corte Internacional de Justicia en los contenciosos, basada en el consentimiento, abordara las preocupaciones respecto del consentimiento por el presunto Estado agresor, al menos de forma indirecta?</i></p>

II. Filtros jurisdiccionales

Remisión por el Consejo de Seguridad	Remisión por un Estado e investigación de oficio
<p>1. Cuando la Corte sólo tuviera conocimiento de una situación de resultas de una remisión por el Consejo de Seguridad, ¿cabría argumentar que el Consejo de Seguridad debería reservarse el derecho prioritario a la hora de determinar la existencia de un acto de agresión, ya que de otro modo el Consejo podría optar sencillamente por no efectuar remisión alguna?</p>	<p>2. De requerirse el consentimiento previo por parte de un presunto Estado agresor (por ejemplo, mediante la aceptación de la enmienda, o de una declaración, o indirectamente mediante un proceso contencioso ante la Corte Internacional de Justicia), ¿subsistiría la necesidad de un filtro jurisdiccional para el supuesto de remisiones por los Estados e investigaciones de oficio?</p> <p>3. En el supuesto de que un Estado remitiera una situación a la Corte con el propósito específico de procesar a su(s) propio(s) antiguo(s) dirigente(s) por un crimen de agresión cometido por dicho Estado, ¿subsistiría la necesidad de un filtro jurisdiccional?</p> <p>4. ¿Cuál de los elementos contemplados en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis podría servir como parte de una solución de avenencia? ¿En qué consiste exactamente la avenencia en cada uno de estos elementos? ¿Qué otras sugerencias respecto del filtro jurisdiccional podrían ser provechosas a la hora de lograr una avenencia?</p> <p>5. ¿Habrían de combinarse algunos de los filtros jurisdiccionales que aparecen en el párrafo 4 del proyecto de artículo 15 bis con el requisito de consentimiento por el presunto Estado agresor?</p>
