

Anexo II

Informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión

I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebró siete sesiones los días 2, 3, 4 y 6 de junio de 2008 bajo la presidencia del Embajador Christian Wenaweser (Liechtenstein).
2. La Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes prestó servicios sustantivos al Grupo.
3. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo Especial se basaron en la versión revisada del documento de debate propuesto por el Presidente (en adelante el “documento de 2008 del Presidente”)¹. La versión revisada del documento de debate se presentó como continuación de los debates del Grupo de Trabajo Especial durante el sexto período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes (30 de noviembre a 14 de diciembre de 2007). Se basa en el anterior documento de debate² (en adelante el “documento de 2007 del Presidente”), y en él se tienen en cuenta los acontecimientos y las deliberaciones subsiguientes a la presentación de aquél.
4. Durante la primera sesión del Grupo de Trabajo Especial, el Presidente hizo la presentación del documento de 2008 del Presidente. Recordó que todos los Estados podían participar en los trabajos del Grupo en pie de igualdad, y les alentó a celebrar un debate interactivo. De manera especial, se alentó a las delegaciones a comentar sobre los asuntos que no se habían debatido en profundidad durante las sesiones más recientes. Entre ellas cabía contar las siguientes: el procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas en materia de agresión; la sugerencia de eliminar el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto; la aplicación del artículo 28 del Estatuto al crimen de agresión; la sugerencia de incluir el texto de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas como anexo al Estatuto de Roma; y los Elementos de los Crímenes. Si bien el Presidente hizo hincapié sobre estos asuntos en particular, se invitaron los comentarios de las delegaciones respecto de todos los temas de fondo que se abordaban en el documento de 2008 del Presidente.
5. Las delegaciones acogieron con beneplácito los progresos logrados por el Grupo durante el período subsiguiente al sexto período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes en 2007. Se estimó que el documento de 2008 del Presidente constituía una base sólida para las deliberaciones adicionales.

II. Procedimiento para la entrada en vigor de las enmiendas en materia de agresión

6. El Grupo deliberó sobre la entrada en vigor de las enmiendas correspondientes al crimen de agresión, a saber, si debería ser de aplicación el párrafo 4 o el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma. Ambas alternativas obtuvieron cierta medida de apoyo, y algunas delegaciones manifestaron flexibilidad al respecto hasta tanto se conocieran los resultados de los trabajos sobre el contenido de las enmiendas.
7. Obtuvo amplio apoyo la idea de que todas las enmiendas que trataran de la agresión deberían entrar en vigor de conformidad con el mismo procedimiento. Ello no obstante, también se manifestó la opinión de que el proyecto de artículo 15 bis, a causa de su naturaleza procesal, podría entrar en vigor de conformidad con el párrafo 4 del artículo 121, mientras que las demás enmiendas

¹ Apéndice.

² ICC-ASP/5/SWGCA/2, anexo.

podrían entrar en vigor de conformidad con el párrafo 5 de ese mismo artículo. Algunas delegaciones estimaron que ello tendría resultados indeseables, ya que en tal caso la definición de la agresión entraría en vigor antes que la normativa para el ejercicio de la competencia.

Planteamiento del párrafo 5 del artículo 121 (“opción de participación”)

8. A tenor de este planteamiento, las enmiendas sobre el crimen de agresión entrarían en vigor únicamente para aquellos Estados Partes que las hubieran aceptado, dando así lugar a una “opción de participación” en el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión.

9. Se argumentó que debería adoptarse este planteamiento, puesto que el párrafo 5 del artículo 121 se ocupaba de enmiendas a los crímenes esenciales a tenor del Estatuto y hacía mención específica de su artículo 5, que comprendía el crimen de agresión. Este procedimiento debería ser de aplicación a todos los crímenes que se hubieran de añadir a la competencia de la Corte, así como a las enmiendas a los crímenes ya existentes. Por añadidura, este planteamiento respetaría la decisión soberana de los Estados respecto de si estarían o no vinculados por la enmienda, lo que a su vez fomentaría la universalidad del Estatuto de Roma. El planteamiento opuesto basado en el párrafo 4 podría producir el resultado indeseable de que algunos Estados Partes denunciaran el Estatuto.

10. También se formuló una advertencia en el sentido de que el procedimiento del párrafo 4 del artículo 121 podría retrasar la entrada en vigor de las enmiendas o incluso impedir indefinidamente a la Corte el ejercicio de la competencia sobre este crimen, en el caso de que más del octavo de los Estados Partes no ratificaran la enmienda. A su vez, el planteamiento basado en la “opción de participación” tendría la ventaja de que la Corte podría ejercer su competencia de forma inmediata respecto de aquellos Estados que aceptaran la enmienda, sin tener que esperar su aceptación por los siete octavos de los Estados Partes.

11. En el contexto del planteamiento de la “opción de participación”, se planteó como cuestión si los Estados que pasaran a ser Partes en el Estatuto de Roma con posterioridad a la incorporación al Estatuto de las disposiciones sobre el crimen de agresión podrían optar por aceptar la enmienda en materia de agresión, o si tendrían que suscribir el Estatuto con sus enmiendas. Se expresó la opinión de que sobre este punto el Estatuto era ambiguo, y de que la Asamblea de los Estados Partes tendría que proporcionar una aclaración al respecto. También se hizo la observación de que la redacción de la versión en lengua francesa del Estatuto parecía sugerir que el planteamiento de “opción de participación” sería de aplicación tanto a los Estados Partes ya existentes como a los futuros. Se expresó apoyo por la aplicación del planteamiento de la “opción de participación” a todos los Estados, ya que ello prestaría mejor servicio a los objetivos de fomentar la universalidad del Estatuto y respetar la soberanía de los Estados.

12. Se señaló que el Grupo de trabajo debería estudiar la posibilidad de enmendar el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto añadiendo los artículos 8 bis y, posiblemente, 15 bis a la lista de artículos mencionados en el párrafo 5 del artículo 121.

Planteamiento del párrafo 4 del artículo 121 (“opción de exclusión”)

13. A tenor de este planteamiento, una vez que los siete octavos de los Estados Partes ratificaran o aceptaran una enmienda al Estatuto de Roma, la enmienda entraría en vigor con efecto inmediato para todos los Estados Partes, siendo vinculante asimismo para los futuros Estados Partes. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 121, cualquier Estado Parte que no haya aceptado una enmienda podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato. Se sostuvo que este planteamiento garantizaría la aplicación universal del crimen de agresión y protegería la integridad del Estatuto. Este planteamiento reflejaría asimismo las intenciones de los autores del Estatuto de Roma en tanto en cuanto su artículo 5 ya estipulaba la competencia de la Corte en cuanto al crimen de agresión, y por tanto no se justificaba la consideración del crimen de agresión como un crimen nuevo. Por añadidura, las enmiendas que se proponían no afectarían al texto del artículo 5 del Estatuto, puesto

que se correspondían a la inclusión de los artículos 8 bis y 15 bis como nuevos artículos independientes.

14. También se observó que el planteamiento a tenor del artículo 5 crearía un régimen especial para el crimen de agresión, efecto que se debería evitar. Al igual que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, la agresión era un crimen grave reconocido en el Estatuto y en virtud del derecho consuetudinario internacional.

III. Sugerencia de eliminación del párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma

15. Si bien algunas delegaciones se reservaron su posición en cuanto al párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto, no se planteó ninguna objeción en cuanto a la sugerencia de su eliminación³. Se señaló que, de hecho, este párrafo quedaría obsoleto una vez que se adoptara una estipulación en materia del crimen de agresión.

16. Se expresó la opinión de que el asunto dependería de la aplicación del planteamiento de la “opción de participación” o del de la “opción de exclusión” al entrar en vigor la disposición en cuanto al crimen de agresión. También se sugirió que podría ser necesario modificar el texto del párrafo 2 del artículo 5, en lugar de eliminarlo⁴. Sin embargo, esta sugerencia mereció la oposición de algunas delegaciones, que consideraban que ello complicaría el asunto de forma innecesaria.

IV. El crimen de agresión: definición de la conducta del individuo

Definición de la conducta del individuo y cláusula de control y dirección (proyecto de párrafo 1 del artículo 8 bis)

17. El proyecto de párrafo 1 del artículo 8 bis del documento de 2008 del Presidente define el “crimen” individual de agresión. La primera parte de este párrafo, que concluye con las palabras “acto de agresión que”, refleja los progresos logrados durante anteriores deliberaciones respecto de la definición de la conducta del individuo, que se conformó con el precedente de Nuremberg, y de la cláusula de control y dirección. Esta parte del párrafo mereció el acuerdo general.

Formas de participación en el crimen (proyecto de párrafo 3 bis del artículo 25)

18. Se manifestó un acuerdo general respecto de la inclusión del proyecto de párrafo 3 bis del artículo 25, que velaría por que el requisito de control y dirección fuera de aplicación no sólo al perpetrador principal sino a todas las formas de participación.

Aplicación del artículo 2 al crimen de agresión

19. El Grupo de Trabajo Especial deliberó sobre la cuestión que se planteaba en el documento de 2008 del Presidente, a efectos de si la aplicación del artículo 28 (responsabilidad de los jefes y otros superiores) debería excluirse de forma explícita respecto del crimen de agresión. El artículo 28 prevé la responsabilidad penal de los jefes y otros superiores respecto de crímenes de agresión

³ El párrafo 2 del artículo 5 reza como sigue: “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.”

⁴ La propuesta reza como sigue: “2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión: Opción 1: un año después de que [los siete octavos] de los Estados Partes hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión respecto de las enmiendas pertinentes al Estatuto, con arreglo al párrafo 4 del artículo 121. Opción 2: respecto de los Estados Partes que hayan aceptado las enmiendas pertinentes al Estatuto con arreglo al párrafo 5 del artículo 121.”

cometidos por fuerzas bajo su mando, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas.

20. Algunas delegaciones indicaron que no era necesario tomar acción alguna a este respecto, dado que en cualquier caso el artículo 28 nunca sería pertinente para el crimen de agresión. Típicamente, los jefes y otros superiores cometían este crimen “activamente” en virtud de las formas de participación expuestas en el párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto, y raramente estaban afectados un jefe u otro superior “pasivo” a quienes se pudiera procesar en razón de no haber ejercido control sobre sus subordinados, según se estipula en el artículo 28. Caso de darse tal situación, por ejemplo, en el caso de un grupo de jefes y otros superiores, la aplicación del artículo 28 debería quedar a discreción de los magistrados. Además, se recordó que el artículo 28 ya era de aplicación a los otros crímenes contenidos en el Estatuto, y que no necesariamente existía un motivo para hacer distinción del crimen de agresión en este sentido.

21. Se manifestó también la opinión de que, de hecho, la aplicación del artículo 28 al crimen de agresión debería excluirse, puesto que este artículo se basaba en los elementos mentales de la negligencia (respecto de los jefes militares) y temeridad (respecto de los superiores civiles), mientras que el elemento mental requerido a tenor del proyecto de párrafo 1 del artículo 8 bis consistía en la intención y el conocimiento. No obstante, se convino en que la exclusión explícita de la aplicación del artículo 28 no era indispensable.

V. El acto de agresión: definición de la conducta del Estado

22. La definición del acto de agresión por un Estado se contiene en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 bis, y se ha de leer junto con la cláusula de umbral contenida al final del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 bis, que vincula el acto de agresión por un Estado al crimen individual de agresión.

Limitaciones respecto del acto de agresión (cláusula de umbral del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 bis)

23. La cláusula de umbral del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 bis contenido en el documento de 2008 del Presidente limitaría la competencia de la Corte a aquellos casos en que el acto de agresión “por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.”

24. Las delegaciones que manifestaron su apoyo por esta cláusula de umbral señalaron que limitaría convenientemente la competencia de la Corte a los actos de agresión más graves a tenor del derecho consuetudinario internacional, quedando excluidos de este modo los casos de insuficiente gravedad y pertenecientes a un área gris. Este planeamiento obtendría el máximo apoyo posible para la definición del crimen de agresión, necesario para lograr la universalidad.

25. Otras delegaciones manifestaron flexibilidad respecto de la cláusula de umbral. No plantearon objeciones a su redacción, considerando empero que poco aportaría al Estatuto. Éste ya contenía un umbral de gravedad de aplicación a todos los crímenes, a saber, en el preámbulo así como en los artículos 1, 5 y 17.

26. Aún otras delegaciones sugirieron la eliminación de la cláusula de umbral. Adujeron que cualquier acto de agresión era un acto grave que constituía una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Por tanto, no era consistente excluir determinados actos de agresión de la competencia de la Corte por motivo de falta de gravedad o magnitud insuficiente. Por añadidura, la redacción de la cláusula de umbral era demasiado ambigua y podría ser objeto de una interpretación general.

27. Se observó también que la cláusula del párrafo 1 del artículo 8 bis contenía un umbral más elevado al hacer referencia a una “violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”, en comparación con la definición del acto de agresión por un Estado en el párrafo 2 del artículo 8 bis, que hacía referencia al uso de la fuerza armada en una” forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Se sugirió armonizar estas dos disposiciones con el fin de evitar complicaciones. También se observó que la existencia de ambos umbrales complicaría la redacción de los Elementos de los Crímenes. En este contexto, se sugirió que la frase “A los efectos del párrafo 1” debería ser borrada del comienzo del párrafo 2, y que una referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General debería introducirse en su lugar. La referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General debería ser borrada del párrafo 2.

28. Asimismo, se presentó la propuesta de eliminar la cláusula de umbral del párrafo 1, en combinación con un párrafo 2 más breve que contuviera una referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su conjunto⁵. Algunas delegaciones manifestaron su oposición a esta propuesta y expresaron la opinión de que no tomaba en consideración los progresos logrados al respecto a la largo de los últimos años, y que por tanto supondría un marcado retroceso en los trabajos del Grupo. Si bien se habían manifestado distintos puntos de vista respecto de la necesidad de un umbral, a lo largo de los años la masa crítica de las delegaciones había decidido en favor de su inclusión. Su eliminación supondría un cambio fundamental en la definición de la agresión para los fines del Estatuto. Las delegaciones que apoyaron la propuesta recalcaron que el crimen de agresión se debería incorporar al Estatuto de forma sistemática, y no por partes. La eliminación de la cláusula de umbral supondría un avance hacia este objetivo.

29. En relación con el debate sobre la cláusula de umbral del párrafo 1, varias delegaciones pidieron la eliminación de la nota de pie de página número 3 del documento de 2008 del Presidente. Esta nota de pie de página refleja la propuesta de inclusión de la siguiente frase al párrafo 1 del proyecto de artículo 8 bis, que amplía la descripción de un acto de agresión: “como, en particular, una guerra de agresión o un acto que tenga por objetivo o por resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado”. Sin embargo, también se expresó la opinión contraria por parte de quienes pidieron que se incluyera en el documento de 2008 del Presidente.

La referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 bis

30. Se consideró en general que la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 bis, que definía el acto de agresión por un Estado, constituía un avance positivo si se comparaba con la versión anterior contenida en el documento oficioso de 2007 del Presidente⁶. Varios razonamientos ya planteados⁷ durante el examen de ese documento, en particular respecto de la naturaleza de la referencia a la resolución 3314 (XXIX) y de la naturaleza de la lista de actos, se reiteraron en el contexto del examen del documento de 2008 del Presidente.

31. Algunas delegaciones manifestaron la opinión de que el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 bis representaba la mejor solución de avenencia, puesto que cumplía con varios requisitos: era lo

⁵ La propuesta reza como sigue: “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, esa persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión. 2. 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.”

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sexto período de sesiones, Nueva York, 30 de noviembre a 14 de diciembre de 2007* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/6/20), volumen I, anexo III, apéndice IV.

⁷ *Ibid.*, anexo II.

suficientemente preciso como para respetar el principio de legalidad; solamente abarcaba los crímenes más graves; era lo suficientemente abierto como para abarcar las futuras formas de agresión; y se entendía sin lugar a duda que esta definición únicamente servía para los propósitos de la responsabilidad penal individual en virtud del Estatuto de Roma. Así, el Consejo de Seguridad y los otros órganos eran libres de seguir aplicando sus propias normas al crimen de agresión. Se consideró apropiada la referencia a la resolución 3314 (XXIX), puesto que era un texto cuidadosamente negociado que reflejaba el derecho consuetudinario internacional vigente.

32. Algunas delegaciones afirmaron que el propósito de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General era orientar al Consejo de Seguridad en su determinación de actos de agresión y por consiguiente varias prefirieron no hacerle referencia específica. Además, la actual referencia parecía importar al Estatuto todas las disposiciones de la resolución, comprendidos los artículos 2 y 4. Ello podría, en efecto, permitir la creación por el Consejo de Seguridad de nuevos tipos de actos de agresión para los fines del Estatuto, violando así las prerrogativas de los Estados Partes. En este contexto, se observó que el artículo 6 del Estatuto, si bien incorporaba su definición del genocidio, no hacía una referencia específica a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

33. Se recordó la propuesta de inclusión del término “ilícito” para modificar la frase “uso de la fuerza armada”. La intención de esta propuesta era clarificar que no todos los usos de la fuerza armada constituían actos de agresión, en particular en supuestos de defensa propia. Algunos participantes se opusieron a esta propuesta, recalcando que la redacción de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General no debería modificarse.

Naturaleza de la lista de acciones contenida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 bis

34. Algunas delegaciones observaron que no quedaba suficientemente claro si la lista era una lista “abierta” o “cerrada”. Aquellas delegaciones que apoyaron la redacción del párrafo 2 manifestaron su entendimiento de que la lista de crímenes era una lista abierta, al menos en cierta medida. Así, los actos distintos a los de la lista se podrían considerar actos de agresión, siempre y cuando fueran de índole y gravedad similares a los de la lista y cumplieran con los criterios generales contenidos en el encabezamiento del párrafo 2. En este sentido, se recalcó que se había logrado el equilibrio correcto en el documento del Presidente mediante la inclusión de una definición genérica en el encabezamiento del párrafo 2, sumada a la relación no exhaustiva de actos de agresión. Por añadidura, el párrafo 2 del artículo 22 del Estatuto, que requiere una interpretación estricta de la definición de un crimen, se había de aplicar para la interpretación de esta disposición.

35. Algunas delegaciones manifestaron su preocupación respecto de la limitación de la redacción actual al uso de la fuerza armada, con lo que se excluían las medidas de guerra no convencionales como puedan ser los embargos económicos o los ataques cibernéticos. Se recordó una propuesta que contenía referencias a restricciones financieras y/o comerciales y otras formas de ataques que podrían afectar la estabilidad política o económica o el ejercicio del derecho a la autodeterminación o violar la seguridad, defensa o integridad territorial de uno o más Estados⁸.

36. También se recordó que, durante el sexto período de sesiones de la Asamblea, se propuso la adición al final de la lista de un subpárrafo que rezaría como sigue: “Cualquier otro acto de carácter análogo que el Consejo de Seguridad hubiese determinado como acto de agresión en virtud del artículo 4 de la resolución 3314 (XXIX)”⁹.

⁸ ICC-ASP/6/SWGCA/WP.1.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sexto período de sesiones, Nueva York, 30 de noviembre a 14 de diciembre de 2007* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/6/20), volumen I, anexo II, párrafo 21.

VI. Inclusión de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General como anexo al Estatuto

37. Se alcanzó el acuerdo general de no incluir el texto de la resolución 3314 de la Asamblea General (XXIX) como anexo al Estatuto. Se consideró que su inclusión supondría una duplicación, puesto que el proyecto de artículo 8 bis ya proporcionaba una base suficiente para la definición. Se observó que tal anexo no gozaría de una clara condición jurídica, en particular teniendo en cuenta la diferencia entre la condición jurídica de una resolución adoptada por la Asamblea General y un tratado multilateral con efectos vinculantes. Por añadidura, no existían precedentes para la inclusión de un anexo similar en un tratado multilateral. Algunas delegaciones manifestaron flexibilidad respecto de este asunto, sin abogar, no obstante, por la inclusión de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General como un anexo al Estatuto.

VII. Condiciones para el ejercicio de la competencia

Fases tempranas de la investigación

38. En el transcurso de las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 15 bis del documento del Presidente, se alcanzó un acuerdo generalizado en cuanto a la redacción de su párrafo 1, en el que se estipula que podrá activar la investigación respecto de un crimen de agresión cualquiera de los tres mecanismos que se recogen en el artículo 13 del Estatuto (remisión por un Estado, remisión por el Consejo de Seguridad, inicio de una investigación por el Fiscal propio motu).

39. También se alcanzó un acuerdo generalizado respecto de la redacción del párrafo 2, respecto del cual se plantearon algunas preguntas y se efectuaron sugerencias. De conformidad con este párrafo, el Fiscal, si llegara a la conclusión de que existía fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, debería verificar si el Consejo de Seguridad había determinado la existencia de un acto de agresión y presentaría al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación sobre la situación ante la Corte. Se sugirió la inclusión de texto para estipular que el Fiscal podría de hecho iniciar su investigación cuando existiera esa determinación. Si bien este extremo ya estaba implícito en la redacción actual del proyecto de artículo 15 bis, sería provechoso reflejarlo de forma explícita. Tras un debate preliminar, se sugirió una redacción revisada para un nuevo párrafo 2 bis, que rezaría como sigue: “Cuando el Consejo de Seguridad emita tal pronunciamiento, el Fiscal podrá iniciar la investigación.” Se llegó a un acuerdo general respecto de la inclusión de este texto en el documento de debate, entendiéndose que ello no impediría al Fiscal proceder de conformidad con la alternativa 2 en el supuesto de que el Consejo de Seguridad no hubiera determinado la existencia de un acto de agresión. Por añadidura, se sugirió que la modificación de la secuencia de las frases del párrafo 2 del proyecto de artículo 15 bis aportaría claridad a la disposición sin modificar su contenido.

40. Se sugirió también que convendría especificar en este párrafo cuál sería el formato requerido de la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión, de modo similar al requisito respecto de una resolución en virtud del Capítulo VII contenido en la opción 2 de la alternativa 1 y en el artículo 13 del Estatuto. Por otra parte, también se manifestó la opinión de que no se requería una resolución en virtud del Capítulo VII a tenor de la opción 2 de la alternativa 1.

41. Se recordó asimismo que el Grupo de Trabajo Especial ya había convenido anteriormente en que la determinación por un órgano ajeno a la Corte de un acto de agresión no sería vinculante a los efectos del procesamiento penal individual¹⁰. Se sugirió que esta importante consideración se debería reflejar de forma explícita en el texto.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuarto período de sesiones, Nueva York, 30 de noviembre a 14 de diciembre de 2007* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/6/20), volumen I, anexo III, párrafo 54.

42. Se planteó una pregunta respecto de la secuencia de las medidas procesales que se habían de tomar conforme al párrafo 3 del proyecto de artículo 15 bis, de cara a las medidas procesales requeridas conforme a los artículos 18 y 53 del Estatuto, ya que parecía existir un solapamiento.

Opciones y alternativas procesales en ausencia de un pronunciamiento del Consejo de Seguridad

43. El párrafo 3 del proyecto de artículo 15 bis contiene cierto número de opciones y alternativas procesales en ausencia de la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión. El Presidente explicó que era intención que este texto representara con claridad y de forma estructurada las distintas posiciones de las delegaciones sobre este asunto contencioso, para así reflejar el estado actual de los debates. Recordó que eran bien conocidas las posiciones de las delegaciones sobre este extremo y que en el documento de 2008 del Presidente no se efectuó un intento para hacer avanzar el debate de fondo al respecto. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito la estructura del párrafo 3 y manifestaron sus preferencias divergentes respecto de las diversas opciones y alternativas en él contenidas, a tenor de sus posiciones en materia del ejercicio de la competencia, y en particular de la función del Consejo de Seguridad. Los razonamientos sobre este asunto se reflejan por menudo en anteriores informes del Grupo de Trabajo Especial, y muchas delegaciones se abstuvieron de reiterarlas en detalle.

44. Si bien algunas delegaciones indicaron que solamente podrían aceptar la opción 1 de la alternativa 1 (no habrá investigación en ausencia de la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión), otras solamente dieron su apoyo a la opción 1 de la alternativa 2 (el Fiscal podrá iniciar su investigación en ausencia de una determinación por el Consejo de Seguridad, sin que se asigne función alguna a otros órganos). Las distintas opciones intermedias (opción 2 de la alternativa 1; opciones 2, 3 y 4 de la alternativa 2) obtuvieron asimismo cierta medida de apoyo, en particular con vistas a aproximar las posiciones más alejadas entre sí. En resumen, todas y cada una de las opciones y alternativas recibieron cierta medida de apoyo, y también dieron lugar a cierta medida de oposición. Se mantuvo, por tanto, que esta etapa era demasiado temprana para la eliminación de alguna opción o alternativa. Por añadidura, se expresó la opinión de que podría eliminarse el proyecto de artículo 15 bis en su totalidad, ya que no se requería ningún procedimiento especial para el crimen de agresión. Asimismo, se mantuvo que la Corte debería tener el poder de pronunciarse sobre actos de agresión independientemente de si el Consejo de Seguridad fracasa en el desempeño de su función durante un cierto período de tiempo.

45. Algunas delegaciones indicaron que el marco cronológico correspondiente a la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión que se contenía en la alternativa 2 (“[seis] meses”) era demasiado prolongado. Se expresaron sugerencias a efectos de reducir este marco cronológico a tres meses o incluso a un plazo menor. Se expresó preocupación respecto de la posibilidad de que se pudiera destruir la evidencia en posesión de un agresor durante el período comprendido entre el inicio de una investigación y el momento en que se diera la posibilidad de procesar.

46. Se sugirió la posible simplificación del texto de la opción 2, alternativa 2, que podría rezar como sigue: “de conformidad con el artículo 15”. La totalidad de las fases procesales que se habrían de seguir conforme a esta opción ya estaban descritas en el artículo 15, y por tanto no era necesario añadir pormenores adicionales específicos respecto del crimen de agresión.

47. Se efectuó una propuesta, basada en el artículo 2 de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, a efectos de añadir otro elemento procesal al proyecto de artículo 15 bis, que de hecho permitiría al Consejo de Seguridad poner fin a una investigación en curso. Ello requeriría una resolución con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en la que se indicara que

no estaba justificado concluir que se había cometido un acto de agresión¹¹. Difería del artículo 16 del Estatuto de Roma en que no estipulaba una suspensión provisional, sino un cese definitivo de la investigación, y en que reconocía el derecho del Consejo de Seguridad a determinar que una situación no constituía un acto de agresión. Algunas delegaciones manifestaron un interés preliminar en la propuesta, a la que también se denominó propuesta de “luz roja”. Ello no obstante, se expresó cautela en cuanto a la posibilidad de que esta propuesta no salvara la preocupación de aquellas delegaciones que consideraban que la determinación de la agresión por el Consejo de Seguridad constituía una facultad exclusiva. Se planteó asimismo la opinión contraria, a saber, que esta propuesta tendría efectos perjudiciales sobre la independencia de la Corte. También se expresó la opinión de que este planteamiento solamente supondría una diferencia marginal respecto del artículo 16 y que, de hecho, podría causar menoscabo a la aplicación del artículo 16 a tenor del Estatuto. Se hizo referencia a los debates polémicos sobre el artículo 16 del Estatuto de Roma, que no se deberían volver a abrir. Además, se cuestionó si el Consejo de Seguridad tenía de hecho competencia para determinar que no se había cometido un acto de agresión, y si sería apropiado vincular a la Corte a tal determinación negativa del Consejo de Seguridad.

48. No se formularon objeciones o sugerencias respecto de la redacción del párrafo 4.

VIII. Elementos de los Crímenes

49. El Presidente solicitó que se hicieran comentarios en cuanto a la forma de proceder respecto de la redacción de los Elementos de los Crímenes. El documento de 2008 del Presidente ya no incluía los anteriores proyectos de Elementos, ya que el texto parecía estar desfasado en comparación con el resto del documento del Presidente y por tanto tenía más probabilidades de crear confusión que de aportar claridad. Se invitó al Grupo a aportar observaciones sobre el proceso conducente a la adopción de los Elementos.

50. La mayoría de las delegaciones consideraron necesario redactar y adoptar Elementos de los Crímenes, en consonancia tanto con el artículo 9 del Estatuto como con la resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma¹². No obstante, también se cuestionó la necesidad misma de Elementos, dado que la Asamblea tenía la intención de incluir una definición precisa del crimen de agresión.

51. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que los Elementos de los Crímenes se deberían redactar cuando se hubiera alcanzado un acuerdo sobre las estipulaciones respecto del crimen de agresión. Otras delegaciones mantuvieron la opinión de que las estipulaciones respecto del crimen de agresión y los Elementos de los Crímenes se deberían presentar a la Conferencia de Revisión como un conjunto. Por consiguiente, los trabajos correspondientes a los Elementos se deberían realizar en paralelo a los trabajos correspondientes a las disposiciones de fondo respecto del crimen de agresión.

52. Se indicó que cabía armonizar los dos planteamientos, teniendo presente que los debates sobre el crimen de agresión se han de concluir a más tardar un año antes de la Conferencia de Revisión. Se sugirió la posibilidad de que los trabajos sobre los Elementos de los Crímenes tuvieran lugar con posterioridad a la conclusión de los trabajos del Grupo de Trabajo Especial. En este contexto, se indicó la probabilidad de que tras la conclusión de los trabajos del Grupo de Trabajo

¹¹ La propuesta reza como sigue: “3 bis. No se podrá iniciar la investigación respecto de la situación notificada al Secretario General de las Naciones Unidas cuando el Consejo de Seguridad haya adoptado [en los [seis] meses siguientes a la fecha de notificación] una resolución bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en la que se indique que, para los fines del Estatuto, no estaría justificado concluir, a la luz de las circunstancias pertinentes, que se había cometido un acto de agresión en dicha situación, comprendido el hecho de que los actos en cuestión o sus consecuencias no revistan gravedad suficiente.”

¹² *Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal intencional, Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998* (publicación de las Naciones Unidas, A/CONF.183/13, volumen I).

Especial las zonas de desacuerdo se limitarían con toda probabilidad a la cuestión del ejercicio de la competencia, mientras que los debates sobre los Elementos se centrarían en el artículo 8 bis, o se limitarían al mismo. No obstante, también se expresó la opinión de que algunos elementos procesales podrían igualmente formar parte del debate sobre los Elementos.

53. Se señaló que el artículo 9 del Estatuto, que estipula el procedimiento de adopción para los Elementos de los Crímenes, no hacía referencia al crimen de agresión. Por ello, no quedaba claro si se habría de seguir el mismo procedimiento, ni si de hecho la Asamblea de los Estados Partes constituida en Conferencia de Revisión podría adoptar los Elementos. Como respuesta, se observó que el artículo 9 no era de aplicación y que la Conferencia de Revisión gozaba de libertad a la hora de adoptar una decisión al respecto, teniendo presente el contenido de la resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma. Se sugirió asimismo la posibilidad de tener que enmendar el artículo 9.

Apéndice

Documento de debate propuesto por el Presidente sobre el crimen de agresión (versión revisada de junio de 2008)*

Nota explicativa

1. La versión revisada del documento de debate que figura en el anexo se somete a continuación de las deliberaciones del Grupo de Trabajo Especial durante el sexto período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes (30 de noviembre al 14 de diciembre de 2007). Este documento se basa en el anterior documento de debate¹ (documento de 2007 del Presidente), y en él se tienen en cuenta los acontecimientos y las deliberaciones subsiguientes a la presentación de aquél. El documento, que se ha elaborado sin perjuicio de las posiciones de las delegaciones, tiene por objeto facilitar las labores futuras del Grupo de Trabajo Especial.
2. La primera parte del documento revisado, que hace referencia tanto al procedimiento para la entrada en vigor de la enmienda como a la posibilidad de eliminar el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto, tiene una función mayormente indicativa, ya que estos asuntos no se han debatido en profundidad.
3. La sugerencia de incluir el párrafo 1 de un nuevo artículo 8 bis, tomada conjuntamente con el proyecto de párrafo 3 bis del artículo 25, refleja el progreso logrado hasta la fecha respecto de la definición de la conducta del individuo, el “crimen” de agresión.
4. El proyecto de artículo 8 bis refleja, en su párrafo 2, los progresos logrados en los debates respecto de la definición del “acto” de agresión por un Estado. El proyecto de texto se basa en el supuesto de que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas debería servir como base para esa definición. Si bien se han manifestado distintas opiniones en cuanto a si esa referencia se debiera limitar a determinados artículos de la resolución, y si la lista de actos que se relacionen debiera constituir una lista “abierta” o “cerrada”, la formulación sugerida pretendería salvar las diferencias.
5. El proyecto de artículo 15 bis sobre el ejercicio de la competencia supone un intento de depurar la redacción que figuraba en los párrafos 4 y 5 del documento de 2007 del Presidente, reflejando al mismo tiempo las distintas posiciones sobre este asunto en forma de alternativas y opciones. La redacción sugerida para el párrafo 1 no dio lugar a ninguna controversia durante las consultas anteriores. El párrafo 2 no es sino una versión levemente depurada del párrafo 4 del documento de 2007 del Presidente.
6. El párrafo 3 se presenta con dos formas alternativas. La alternativa 1 condiciona el proceso de investigación de un crimen de agresión a una decisión activa del Consejo de Seguridad, es a saber, a una determinación sustantiva de agresión emitida por el Consejo (opción 1) o a una autorización meramente procesal (opción 2).
7. La alternativa 2 presenta opciones sobre las que ya se ha deliberado, que permitirían a la Corte actuar en ausencia de una determinación del Consejo de Seguridad.

* Publicado previamente como documento ICC-ASP/6/SWGCA/2/Rev.1.

¹ ICC-ASP/5/SWGCA/2, anexo.

8. Dada la función esencial que desempeña la resolución 3314 de la Asamblea General en la definición de la agresión, se sugiere que su texto se reproduzca en un anexo del Estatuto de Roma. Este particular requiere consideración adicional.

9. Entre los otros asuntos que requieren consideración adicional cabe destacar la cuestión de si la aplicación del artículo 28 (responsabilidad de los mandos y otros superiores) se debiera excluir de forma explícita respecto del crimen de agresión, así como la redacción de los Elementos de los Crímenes. Un proyecto preliminar correspondiente a los Elementos de los Crímenes, incluido en un principio en el documento de 2002 del Coordinador, se reproducía en el documento de 2007 del Presidente. En el pasado no se ha deliberado menudamente sobre estos Elementos. Considerando el progreso logrado en otros planos del debate, es probable que aportasen más confusiones que claridad, y por tanto no se han reproducido en este caso.

Subapéndice

Proyecto de enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Las enmiendas que figuran a continuación están sujetas a su ratificación o aceptación y entrarán en vigor de conformidad con el párrafo [4/5], del artículo 121 del Estatuto de Roma¹.

1. *Elimínese el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto².*

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, esa 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 Unidas³.

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 Unidas⁴.

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, aun 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;

¹ Se celebraron deliberaciones preliminares sobre el procedimiento de aplicación para la entrada en vigor durante anteriores reuniones entre sesiones en Princeton (véase el informe de la reunión de 2005, *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuarto período de sesiones, La Haya, 28 de noviembre a 3 de diciembre de 2005* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/4/32), anexo II.A, párrafos 5 a 17; y el informe de la reunión de 2004, *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tercer período de sesiones, La Haya, 6 a 10 de septiembre de 2004* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/3/25), anexo II, párrafos 13 a 19.

² No se ha profundizado en el debate respecto de si el párrafo 2 del artículo 5 debiera efectivamente eliminarse.

³ Sigue abierta una anterior propuesta de inserción de la frase “como, en particular, una guerra de agresión o un acto que tenga por objetivo o por resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado”. Véase, no obstante, la referencia a términos similares en el proyecto de párrafo 2 a) del artículo 8 bis.

⁴ El documento del Presidente de 2007 hacía referencia explícita a los [artículos 1 y 3 de] la resolución 3314, sin reflejar, no obstante, ninguna disposición sustantiva de dicha resolución. El enfoque adoptado en este párrafo, que ahora hace referencia a la resolución 3314 en su totalidad al tiempo que reproduce la lista de los actos, podría servir como fórmula de avenencia.

- 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 con respecto al crimen de agresión

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.
2. 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 presentará al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación sobre la situación ante la Corte, junto con la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

Alternativa 1

3. Cuando no se emita tal determinación, el Fiscal no podrá iniciar la investigación respecto de un crimen de agresión.

Opción 1 – conclúyase el párrafo en este punto

Opción 2 – añádase: salvo cuando el Consejo de Seguridad haya solicitado, mediante una resolución en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que el Fiscal inicie la investigación respecto de un crimen de agresión⁵.

Alternativa 2

3. Cuando no se emita tal determinación en el plazo de [6] meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión.

Opción 1 – conclúyase el párrafo en este punto

⁵ La opción 2 se basa en anteriores debates respecto de una opción adicional que representaría una mera “luz verde” del Consejo de Seguridad en cuanto al procedimiento, sin una determinación sustantiva a efectos de que se había producido un acto de agresión, pero con autorización explícita para la investigación por la Corte respecto del crimen de agresión. En el supuesto de una remisión del Consejo de Seguridad en virtud del párrafo b) del artículo 13 del Estatuto de Roma, esa autorización podría figurar en la resolución por la que se remitiera la situación al Fiscal.

Opción 2 – añádase: siempre y cuando la Sala 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;

Opción 3 – añádase: siempre y cuando la Asamblea General haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis;

Opción 4 – añádase: siempre y cuando la Corte Internacional de Justicia haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis.

4. Este artículo es 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 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 Estado⁶.

5. Insértese el texto siguiente como anexo del Estatuto:

**Resolución A/RES/3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas
Definición de la agresión**

La Asamblea General,

Habiendo examinado el informe de Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión (... insértese el texto completo de la resolución).

⁶ Cabría depurar la redacción de este párrafo para aproximarla aún más a las disposiciones existentes del artículo 25, en particular sustituyendo la referencia a “las disposiciones del presente artículo” con referencias específicas a los párrafos y apartados de aplicación.