

J.J. Quintana, "La Corte Penal Internacional y la activación de su competencia sobre el crimen de agresión.", en Ricardo Abello Galvis et al (eds.), Diálogos y casos iberoamericanos sobre derecho internacional penal, derecho internacional humanitario y justicia transicional, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2020, pp. 359-374

La Corte Penal Internacional y la activación de su competencia sobre el crimen de agresión

Por

Juan José Quintana^[1]

Embajador, Director de la Academia Diplomática

"Augusto Ramírez Ocampo"

El 14 de diciembre de 2017 la Asamblea de Estados Partes (AEP) del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI) adoptó una decisión mediante la cual se activó finalmente la competencia de ese tribunal sobre el crimen de agresión.^[2]

Esta importante decisión fue adoptada por consenso, lo cual representa en sí mismo un logro extraordinario, en la medida en que las discusiones que condujeron a ella revelaron una profunda discrepancia entre los Estados parte. El punto en discusión era la forma como la competencia de la Corte sobre ese crimen entraría a aplicarse en la práctica, en particular respecto de aquellos Estados parte en el ER que aún no se han hecho partes en las Enmiendas de Kampala (EK) de 2010, relativas justamente al crimen de agresión.

El propósito de esta sucinta nota es explicar cómo se llegó a esa decisión y la forma como habrá de operar la competencia de la CPI con respecto al crimen de agresión, una vez se someta a la Corte un caso o situación que involucre ese crimen.^[3]

I El Crimen de Agresión en la Conferencia de Roma

Debemos partir por recordar que si bien en la Conferencia de Roma de 1998 en la cual se adoptó el tratado constitutivo de la CPI el crimen de agresión fue incluido como uno de los "crímenes graves de trascendencia internacional", sujeto a la competencia material de la CPI, en esa ocasión no fue posible acordar una definición del crimen ni determinar las condiciones bajo las cuales la Corte podría entrar a procesar a individuos de los que se sospeche que han cometido dicho crimen.

De hecho, incluir o no incluir al crimen de agresión como uno de los crímenes de competencia de la futura CPI llegó a ser uno de los temas más debatidos en la Conferencia de Roma, donde un elevado

número de países en vías de desarrollo exigieron que se incluyera, junto a los crímenes relativamente bien definidos del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

El compromiso al que se llegó en las postrimerías de la Conferencia de Roma fue incluir el crimen en el listado de delitos de competencia de la Corte, pero dejar la cuestión de la definición de la conducta criminal y de las condiciones para el ejercicio de la competencia para más adelante, cuando se organizara la primera conferencia de revisión del Estatuto.

Esta es la fórmula que se incluyó en el artículo 5 del Estatuto, el cual dispone:

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.

II Las Enmiendas de Kampala

La tarea de completar lo acordado en Roma con respecto al crimen de agresión le correspondió a la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto, celebrada en Kampala, Uganda, en 2010.

La Conferencia adoptó sin mayores dificultades una definición del tipo penal de la agresión -es decir, la agresión en tanto que crimen atribuible a un individuo- la cual se basa en gran medida en la definición de la agresión, como acto ilícito de un Estado, que había sido acordada por la Asamblea General de la ONU desde el año 1974, mediante la famosa resolución 3314 (XXIX) de ese año. Dicha definición figura en el nuevo Artículo 8 *bis* del Estatuto, el cual dispone:

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.^[4]

En el párrafo 2 de la misma disposición se agrega que 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" y se añade un listado de conductas que, de conformidad con la resolución citada "se caracterizará[n] como acto de agresión".

El segundo cometido de la Conferencia, consistente en enunciar "las condiciones en las cuales la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión" resultó considerablemente más difícil. El punto más debatido se refería al papel del Consejo de Seguridad, órgano que según la Carta de la ONU es el único competente para determinar que se ha cometido un acto de agresión por un Estado (Artículo 39).

En el derecho internacional el crimen de agresión es lo que se conoce como un "crimen de liderazgo", lo que significa que es simplemente inconcebible que un individuo cometa un crimen de agresión internacional sin que el Estado al cual pertenece -y en el cual ocupa una posición de liderazgo- haya cometido un acto de agresión que constituya por sí mismo una violación del derecho internacional o un "hecho ilícito internacional".^[5] Por esta razón, se planteó desde un comienzo que cualquier actuación de la Corte Penal Internacional respecto del primero (el crimen) debía por fuerza tomar en consideración lo que pudiera hacer el Consejo respecto del segundo (el acto). De ahí que el propio artículo 5 del Estatuto de Roma especificara con claridad que la disposición a aprobarse respecto del crimen de agresión debía ser compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta.

Luego de muchos y encendidos debates, se llegó a una fórmula en la cual se reconoce que el Consejo de Seguridad tiene un papel que jugar cuando hay alegaciones de que se ha cometido un crimen de agresión, pero, y esto es lo importante, si (como sucede con frecuencia) el Consejo no está a la altura de sus responsabilidades y se abstiene de actuar, esto no paraliza del todo la acción de la Corte y hay otras opciones que permiten la continuación de un eventual procesamiento judicial del individuo o individuos responsables.

La fórmula en cuestión figura en los párrafos 6 a 8 del nuevo artículo 15 *bis* del Estatuto, los cuales disponen lo siguiente:

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.

Como se observa, en los párrafos 6 y 7 se consagran las prerrogativas propias del Consejo de Seguridad en cuanto a la determinación de que el Estado de que se trata ha cometido un acto de agresión. Cuando el Consejo ha hecho esa determinación, en aplicación del artículo 39 de la Carta de la ONU, no hay ningún problema y el Fiscal puede iniciar la investigación que corresponda acerca del crimen de agresión que se derive o se desprenda del mencionado acto de agresión.

Pero si el Consejo no hace esa determinación, ello no conlleva a la parálisis del mecanismo judicial, toda vez que en el párrafo 8 se contempla como mecanismo de excepción que el Fiscal podrá iniciar la investigación correspondiente, siempre que la Sala de Cuestiones Preliminares lo haya autorizado para hacer tal y el Consejo no haya hecho uso de la opción que tiene bajo el artículo 16 del Estatuto.^[6]

Este es en esencia el mismo sistema que acoge el Estatuto de Roma para los restantes crímenes de competencia de la Corte, cuando el caso ante la Corte se origina en una actuación *proprio motu* del Fiscal. De hecho, en el nuevo artículo 15 *ter* del Estatuto se le da un tratamiento diferente al evento de que sea el propio Consejo de Seguridad el que hace la remisión: en ese caso se presume que si es el Consejo mismo el que remite a la Corte una situación en la que se haya podido cometer un crimen de agresión, es porque estima que se ha cometido un acto de agresión concomitante y por

lo tanto no es necesario que haga una determinación separada en ese sentido.

Una decisión muy importante que se tomó en la Conferencia de Kampala fue la de deferir nuevamente para un momento posterior (luego de transcurridos otros 7 años) el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión. En ambos artículos (nuevo artículo 15 *bis* y nuevo artículo 15 *ter*) se consagraron dos condiciones acumulativas para que la Corte quedara en condiciones de ejercer dicha competencia. Dichas condiciones eran:

(a) 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.

(b) 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.^[71]

La primera condición era de carácter objetivo y se cumplió en junio de 2016, cuando Palestina se convirtió en el trigésimo Estado parte en el Estatuto de Roma en ratificar las Enmiendas de Kampala.

La segunda requería que la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma adoptara una decisión en ese sentido, con el cumplimiento de dos requisitos formales: que dicha decisión se adoptara no antes del 1 de enero de 2017 y que fuera adoptada por una mayoría de dos tercios, que es la mayoría requerida para la aprobación de las enmiendas al Estatuto. Esto último es lo que vino a llamarse la "activación de la competencia" de la CPI con respecto al crimen de agresión, que fue finalmente decidida por la ASP mediante la resolución ICC-ASP/16/Res. 5, aprobada por consenso el 14 de diciembre de 2017.

Hay otras decisiones tomadas en la Conferencia de Kampala que ameritan un comentario en el contexto del presente análisis.

Primero, la Conferencia tomó una decisión muy precisa sobre la forma y el momento en el que entrarían en vigor las Enmiendas al Estatuto allí adoptadas. En el párrafo 1 de la resolución 6 de la Conferencia se registra la aprobación de las enmiendas al ER que figuran en el Anexo I de la resolución (es decir, los nuevos artículos 8 *bis*, 15 *bis* y 15 *ter*, así como modificaciones técnicas que se hacían necesarias a los artículos 5 (2), 25, 9 (1) y 20 (3)) y se consagra con total claridad que dichas enmiendas estarían sujetas a ratificación o aceptación por los Estados partes en el

Estatuto y "entrar[í]an en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto".

El artículo 121 (5) del Estatuto, por su parte, se refiere a aquellas enmiendas al tratado que se refieren a los crímenes de competencia de la Corte, es decir las conductas enumeradas en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto, y estipula que ellas "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". En la frase final del artículo se consagró una fórmula puntualizando cuáles eran los efectos jurídicos de la aceptación de dichas enmiendas respecto de la competencia de la Corte. El texto es:

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.

Segundo, otra disposición que se incluyó en las Enmiendas fue lo que se llamó una cláusula "opt-ut", que buscaba permitirle a un Estado parte rechazar la competencia de la Corte respecto de un crimen de agresión que lo afecte, mediante el depósito de una declaración unilateral. Su texto dispone:

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.

Esta norma figura en el nuevo artículo 15 *bis*, referido a los casos de remisión por un Estado o por actuación *proprio motu* de la Fiscalía de la Corte. No figura en el artículo 15 *ter*, por la sencilla razón de que si quien remite la situación a la Corte es el Consejo de Seguridad no solo no se requiere que el Estado afectado haya aceptado la Enmienda, sino que sería impensable que un Estado pueda eximirse a si mismo del ejercicio de la competencia de la Corte, una vez esta es activada mediante una decisión adoptada por el Consejo de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU, como lo exige el Estatuto en su artículo 13, b).

La verdad es que la cláusula opt-out podría haber sido de gran utilidad, ya que la idea que la inspiraba era buena: si un Estado

parte en el Estatuto tiene dudas sobre extender la competencia de la Corte al crimen de agresión podría declarar en forma unilateral que no acepta dicha competencia, comprometiéndose a revisar esa decisión después de 3 años. Sin embargo, al momento de redactar la cláusula primó un criterio principista extremadamente riguroso, que prácticamente condena a esta disposición al destino de letra muerta: lo que se dice en el párrafo 4 es que el único Estado que puede hacer una declaración de exclusión de la competencia de la Corte sobre un crimen de agresión es *el Estado que haya cometido un acto de agresión*. Es impensable que un Estado acepte en forma espontánea que él mismo ha cometido un acto de agresión -lo cual tiene consecuencias muy graves en el plano del derecho internacional- y por lo tanto es previsible que esa norma no va a tener aplicabilidad práctica alguna.^[8]

En tercer lugar, otra decisión táctica que tomó la Conferencia de Revisión fue consagrar una salvaguardia dirigida a tranquilizar a los Estados no partes en el Estatuto, en el sentido de que respecto de uno de dichos Estados "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." (párrafo 5 del artículo 15 *bis*).

El resultado de esto es que toda la discusión alrededor de la activación de la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión quedó confinada al ámbito de los Estados partes en el Estatuto de Roma, los cuales son, a fin de cuentas, aquellos que ya aceptaron, en principio, que el crimen de agresión figurara en el artículo 5 como uno de los crímenes de competencia de la Corte.

Al igual que en el caso de la cláusula opt-out, esta norma no se aplica a situaciones que hayan sido remitidas a la Corte por el Consejo de Seguridad, en las cuales el consentimiento del Estado afectado no juega ningún papel, por estar de por medio el ejercicio de las competencias privativas del Consejo a la luz de la Carta.

Para mayor abundamiento, en uno de los "entendimientos" aprobados en Kampala se consagró en términos inequívocos lo siguiente a este respecto:

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.

III Las Discusiones sobre la Activación de la Competencia respecto de Estados no partes en las Enmiendas

Como se dijo atrás, en junio de 2016 se cumplió la primera de las dos condiciones estipuladas en Kampala para asegurar la activación de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión, a saber, el depósito del trigésimo instrumento de ratificación o adhesión de las Enmiendas. Comenzó entonces a prepararse el camino para dar cumplimiento a la otra condición, consistente en que la ASP aprobara una decisión, por mayoría de dos tercios, asegurando dicha activación.

Aquí surgió un problema delicado, consistente en que se planteó una diferencia de opinión con respecto al efecto que tendría tal decisión frente a aquellos Estados que, siendo partes en el Estatuto, no habían todavía ratificado las Enmiendas de Kampala.

Entre los 30 Estados que ya habían ratificado las Enmiendas no surgía ningún problema, ya que respecto de ellos la CPI podría entrar a ejercer su competencia sobre el crimen de agresión de inmediato, en cuanto se cumpliera la condición suspensiva de 12 meses prevista en los nuevos artículos 15 *bis* y 15 *ter*. Frente a un Estado no parte en el Estatuto tampoco había dificultades aparentes, ya que en virtud de una decisión expresa de la Conferencia de Revisión la Corte quedó impedida de ejercer competencia sobre un crimen de agresión "cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo".

¿Pero que sucedía con aquellos Estados parte en el Estatuto que no hubieran ratificado todavía las Enmiendas? Un grupo de Estados en esta categoría expresaron desde muy temprano la opinión de que hasta que no hubieran ratificado o aceptado las Enmiendas la Corte no podría ejercer competencia sobre un crimen de agresión cometido por sus nacionales o en su territorio. Por lo tanto, una decisión de la ASP activando la competencia de la Corte sobre este crimen solo tendría efectos sobre los Estados parte en el Estatuto que ya hubieran ratificado las Enmiendas y que, en tal virtud, habían aceptado en forma inequívoca la competencia de la Corte sobre dicho crimen.

Pero otra escuela de pensamiento, en la cual se matricularon Estados muy influyentes en el ámbito del sistema del Estatuto de Roma (y que ya habían ratificado o aceptado las Enmiendas), sostuvo con igual firmeza que la ratificación o aceptación de las Enmiendas no era necesaria para que la Corte entrara a ejercer su competencia sobre el crimen de agresión respecto de *todos* los Estados partes en el Estatuto de Roma, con lo cual una decisión de la ASP activando la competencia tendría efectos inmediatos sobre todos los Estados partes en el Estatuto.

Los países del primer grupo ("Activación condicionada") se fundamentaban en el principio del consentimiento, tanto en su variante relacionada con el Derecho de los Tratados (las Enmiendas de Kampala no podían obligarlos hasta tanto no las ratificaran o aceptaran), como en lo relativo a la aceptación de la competencia de un tribunal internacional como la CPI (la cual, respecto del crimen de agresión, solamente se materializaba con la ratificación o aceptación de las EK). Se les llamó a estos países proponentes de una activación condicionada debido a que exigían que en la resolución que debía adoptar la ASP tenía que hacerse claridad absoluta sobre cuál sería el efecto que la activación de la competencia tendría respecto de países en esa situación, es decir no-partes en las EK.

Los del segundo grupo ("Activación simple") invocaban el principio de territorialidad en materia penal y postulaban que al ratificar el Estatuto los Estados ya habían aceptado en el artículo 5 que la Corte ejerza su competencia sobre el crimen de agresión y en el artículo 12 que para que dicho ejercicio se produzca únicamente se exige que uno de los dos Estados involucrados (ya sea el Estado en cuyo territorio se comete el crimen o el Estado de nacionalidad del sospechoso) haya aceptado dicha competencia. Estos países subrayaban también que si un Estado parte en el Estatuto tenía dudas respecto de la capacidad de la Corte para procesar a un sospechoso por el crimen de agresión, lo procedente era que ratificara las Enmiendas, pero haciendo uso de la opción del Opt-out prevista en el artículo 15 *bis*.^[9]

Las discusiones entre estos dos extremos se extendieron a lo largo de la segunda mitad de 2016 y todo el año 2017 y cuando se dio comienzo al 16 período de sesiones de la ASP en Nueva York no se vislumbraba ninguna posibilidad de arreglo. Aunque claramente todas las delegaciones declaraban que preferían una solución por consenso, los proponentes de la activación rápida parecían dispuestos a solicitar una votación y los del grupo de la activación condicionada estaban razonablemente confiados en que el otro grupo no tenía los dos tercios de los votos requeridos, ya que un número considerable de Estados compartía sus fundamentadas dudas sobre la compatibilidad de la solución propuesta con el derecho internacional general, en especial con el Derecho de los Tratados.

IV La Solución

Después de arduas negociaciones, que hicieron necesario que el último día de la Asamblea el moderador de la reunión, uno de los Vicepresidentes, "detuviera" el reloj de la sala, se presentó un

nuevo texto a consideración de las delegaciones y este obtuvo una rápida aceptación y logró ser adoptado por consenso, convirtiéndose en la Resolución ICC-ASP/16/Res. 5 del 14 de diciembre de 2019 (ver anexo).

En el párrafo operativo 1 de esta resolución se consagra la decisión de la ASP en el sentido de activar la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018, que es una fecha con una gran carga simbólica, como quiera que marca el aniversario de los 20 años de la suscripción del Estatuto de Roma.

Con respecto al problema descrito en las páginas precedentes, la resolución 5 acoge en forma nítida la posición de los Estados del grupo de la "activación condicionada", en los siguientes términos:

La Asamblea de los Estados Parte,

" " "

2. Confirma que, de conformidad con el Estatuto de Roma, las enmiendas al Estatuto relativas al crimen de agresión adoptadas en la Conferencia de Revisión de Kampala entran en vigor para aquellos Estados Partes que hayan aceptado las enmiendas un año después de haber depositado sus instrumentos de ratificación o aceptación y que en caso de remisión por un Estado o de investigación de oficio, la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen de agresión cuando este haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya ratificado o aceptado dichas enmiendas;

El efecto de la activación es, entonces, muy claro: a partir de la fecha identificada en la resolución la CPI podrá entrar a conocer de un crimen de agresión que se haya cometido en el territorio de un Estado parte o por nacionales de un Estado parte, pero a condición de que dicho Estado haya ratificado o aceptado las Enmiendas de Kampala. Si el crimen es cometido en el territorio de un Estado que no sea todavía parte en las Enmiendas o por uno de sus nacionales, "la Corte no ejercerá su competencia" respecto de ese crimen.

Lo que hizo que esta fórmula fuera aceptada por el otro grupo de países fue la inserción en el párrafo operativo 3 de una referencia a la independencia de la Corte y a las normas del Estatuto que la consagran, en los siguientes términos:

La Asamblea de los Estados Partes,

“ “ “

3. Reafirma el párrafo 1 del artículo 40 y el párrafo 1 del artículo 119 del Estatuto de Roma en relación con la independencia judicial de los magistrados de la Corte;

No está del todo claro cuál es el efecto práctico de este lenguaje, el cual fue aceptado sin dificultades, por la sencilla razón de que ningún Estado parte en el Estatuto de Roma podría seriamente ir en contra del principio sacrosanto de la independencia judicial.

Parecería que sus proponentes tenían en mente que, en un caso dado, en ejercicio de su plena independencia los jueces podrían decidir asumir competencia respecto de un crimen de agresión que involucre a un Estado que no sea parte en las Enmiendas, pero esto no solamente iría totalmente en contra de los términos de lo que decidió la ASP -“confirmando” en términos inequívocos que esa es la correcta y hasta la auténtica interpretación del Estatuto- sino que sería profundamente resentido por el Estado o Estados involucrados.

Otro lenguaje que se incluyó en la resolución para apaciguar de alguna manera a los países del grupo de la “activación simple” fue la frase final del párrafo preambular sexto, donde se deja constancia de que en la resolución 6 de la Conferencia de Revisión se había señalado que “que cualquier Estado Parte podrá depositar una declaración como establece el artículo 15 bis antes de la ratificación o aceptación de las enmiendas”. Esto es simplemente un recordatorio de que en dicha disposición se contempla la posibilidad de un opting-out, lo cual fue defendido siempre por este grupo como una opción viable para ciertos Estados. Sin embargo, como se dijo atrás, el presente autor es de la opinión de que, en términos políticos y realistas, es muy dudoso que ningún Estado de jamás el paso de admitir en forma pública que ha cometido un acto de agresión y, con base en eso, declare que no acepta la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión derivado de o conectado con ese acto.

Otro aspecto que vale la pena resaltar de la resolución es que sus redactores tuvieron buen cuidado en dejar claro en el mismo párrafo 2 que este sistema jurisdiccional se aplica únicamente “en caso de remisión por un Estado o de investigación de oficio”, es decir que no tiene aplicabilidad alguna cuando quien remite la situación a la Corte es el Consejo de Seguridad. Como se dijo, cuando el Consejo remite una situación al conocimiento de la Corte es porque ha tomado una decisión directamente obligatoria para todos los

Estados a la luz del Capítulo VII de la Carta de la ONU y por lo tanto el consentimiento del Estado afectado -ya sea el Estado territorial o el Estado de nacionalidad del sospechoso- no está llamado a jugar ningún papel.

V Balance

La resolución 5 de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional representa un avance considerable dentro del Sistema de la CPI, en la medida en la que significa que ese organismo judicial podrá ejercer su competencia sobre el crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018, cuando se den las circunstancias que exige para ello el Estatuto. Queda así cerrado el círculo y completado el ejercicio legislativo iniciado en Roma con respecto al alcance de la competencia *ratione materiae* de la CPI.

Una de tales circunstancias es que, si la remisión no la hizo el Consejo de Seguridad, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o el Estado de nacionalidad del sospechoso debe haber aceptado u ratificado las Enmiendas de Kampala mediante las cuales se definió el tipo penal de la agresión como crimen de competencia de la Corte y se acordaron las condiciones de procedimiento para que ello suceda.

Aunque algunos Estados parte promovieron activamente un sistema diferente, mucho más avanzado, bajo el cual la Corte podría ejercer competencia sobre este crimen incluso respecto de Estados que no se hubieran vinculado formalmente a las Enmiendas, la solución adoptada es la única que está conforme a los dictados del derecho internacional general y del Derecho de los Tratados. La adopción por consenso de este mecanismo tiene además un gran valor, puesto que sugiere que toda la comunidad de Estados vinculados al Sistema del ER concuerda con esa apreciación.

Lo que procede ahora es que un mayor número de Estados parte en el Estatuto de Roma ratifiquen las Enmiendas de Kampala, incrementando así de manera exponencial el campo de acción de la competencia *ratione personae* de la CPI sobre el que justamente se ha llamado "crimen de crímenes" bajo el derecho internacional.

* * *

Notas

[1] Ha sido Embajador en Ginebra y en La Haya, donde se desempeñó como Co-Agente ante la Corte Internacional de Justicia y Representante ante la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Las opiniones expresadas en este artículo son de carácter estrictamente personal y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Gobierno Nacional ni del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[2] Resolución ICC-ASP/16/Res. 5, sobre activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

[3] El proceso es descrito en Juan José Quintana, "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, No. 1 (2018), pp.236-250.

[4] Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, párrafo 2. Estas Enmiendas figuran como Anexo I a la Resolución RC/Res.6, "El crimen de agresión", aprobada por consenso el 11 de junio de 2010. En el Anexo II figuran las "Enmiendas a los Elementos de los crímenes", correspondientes al nuevo artículo 8 bis del Estatuto y en el Anexo III unos "Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión".

[5] Esto quedó recogido en un nuevo párrafo del artículo 25 del Estatuto, incorporado como una de las enmiendas aprobadas en Kampala en 2010, durante la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto. Dicha disposición establece: "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] En el artículo 16 del ER se faculta al Consejo de Seguridad a que le pida a la CPI que difiera por un año una investigación o procesamiento que esté adelantando y que se refiera a una situación en la agenda del Consejo. Ha habido varios intentos de activar esta cláusula pero ninguno ha prosperado hasta ahora.

[7] Esta es una mayoría de dos tercios de los Estados partes, de conformidad con el artículo 121 (3) del Estatuto.

[8] Hasta la fecha, que se sepa, ningún Estado ha hecho la declaración prevista en esta norma. En noviembre de 2015 Kenia hizo una declaración invocando esa disposición, pero empleando un lenguaje marcadamente diferente del que se usa en la misma.

[9] Los argumentos de ambos grupos fueron expuestos con bastante claridad en el informe de la facilitación sobre este tema que coordinó la Misión Permanente de Austria en Nueva York, por encargo del Presidente de la Asamblea. Ver Doc. ICC-ASP/16/24.