

NOTAS SOBRE EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL MARCO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Alonso GÓMEZ-ROBLEDO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principio de complementariedad*.
III. *Crimen de agresión*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional va a marcar, en forma inexorable, un punto de viraje decisivo en la manera en que la Comunidad Internacional prefigure las condiciones necesarias a la seguridad internacional, la transición y ejecución de los nuevos aspectos del derecho internacional en general.

En gran medida los efectos positivos del Estatuto redundarán en beneficio de los Estados que lleguen a ser partes del mismo. En primer lugar, la adhesión al Estatuto de Roma será un testimonio, nada despreciable, del compromiso de un Estado parte para poner fin a la impunidad y hacer respetar los valores fundamentales de los derechos humanos.

Por otro lado, la Corte Penal brindará a los Estados un foro imparcial para enjuiciar personas culpables de los crímenes de trascendencia internacional, en casos como los de una difícil extradición a un tercer Estado por motivos políticos u otros.

La Corte Penal podrá ayudar a resolver tensiones que se produzcan porque diferentes jurisdicciones se disputen un mismo acusado.

El profesor M. Cherif Bassiouni, presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Roma, sostuvo lúcidamente: “La Corte Penal Inter-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

nacional no será una panacea para todos los males de la humanidad, no regresará la vida a las víctimas, pero contribuirá a que de nuestra civilización sea un tanto más humana”.

II. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

1. *Primacía y complementariedad*

En el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (resolución 808 del 22 de febrero de 1993 y resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad) y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (resolución 995 del 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad) creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como tribunales *Ad Hoc*, en 1993 y 1994 respectivamente, se estipula en ambos, que el Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales serán “concurrentemente competentes para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario”, y en el párrafo inmediato posterior, se prevé que: “el Tribunal Internacional posee la primacía sobre las jurisdicciones nacionales. En toda etapa del proceso, el Tribunal Internacional puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales el desistirse en su favor” (artículo 90., párrafos 1 y 2 del Tribunal para la ex Yugoslavia y artículo 80., párrafo 1 y 2 del Tribunal para Rwanda).

Muy por el contrario, y desde el comienzo de los trabajos preparatorios para la redacción del Estatuto de Roma, existía un amplio acuerdo entre los delegados sobre el hecho de que las relaciones entre la Corte Penal y las jurisdicciones nacionales no deberían ser reglamentadas conforme a los modelos de los tribunales penales *Ad Hoc*, Tribunales de Nüremberg, de Tokio, de la ex Yugoslavia y de Rwanda, —esto es sobre la primacía de la Corte Internacional— sino por el contrario, sobre un “principio de complementariedad” de la Corte Penal *vis à vis* los jueces internos.

No se trataba de reemplazar a los jueces nacionales, sino que se perseguía la intervención de la Corte Penal solamente en los casos en que los sistemas de justicia de derecho penal interno fueran “inexistentes” o “ineficaces”. Ahora bien, era inevitable que al momento de definir las modalidades de aplicación, las posiciones de los Estados divirgieran considerablemente.

Varios países insistían en dotar a la Corte Penal, a pesar de su complementariedad, de poderes de intervención bastante significativos, en particular del poder de decidir el momento y oportunidad de sustituir a los jueces nacionales en un caso determinado. Esta posición era compartida por la coalición impresionante de las 133 ONGs representadas en la Conferencia Internacional, con un activismo y una influencia nunca antes vistos.

Sin embargo, la mayoría de los países, en forma por demás sensata, prefirieron siempre limitar la competencia de la Corte Penal a las situaciones verdaderamente excepcionales, de colapso total de las jurisdicciones nacionales, o por manifiesta “mala fe” en su propio funcionamiento.

El principio de complementariedad es, sin lugar a dudas, la piedra angular de la jurisdicción de la Corte Penal de Roma.

Si nos atenemos al Estatuto de la Corte Penal Internacional la “complementariedad” tiene que entenderse como el reconocimiento a las jurisdicciones nacionales de la primacía para ejercer competencia sobre los crímenes consagrados en el artículo 5o. del mismo Estatuto, esto es, crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, aunque este último no pueda ser perseguible, sino hasta que la Asamblea de Estados Pares haya aprobado su definición y las condiciones en que habrá de operar (artículo 5o., párrafo 2).

2. *Garantía de primacía*

Ahora bien, ¿cómo se garantiza la primacía de las jurisdicciones nacionales?

La garantía de primacía de las jurisdicciones nacionales se asegura al preverse una serie de estrictas reglas para la admisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional.

La Corte podría ejercer su jurisdicción únicamente sobre los crímenes en relación con los cuáles los Tribunales Nacionales no demuestren en forma palpable “disposición a actuar en un asunto determinado”, o bien cuando no existe posibilidad táctica para realizarlo, debido a un “colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, o al hecho de que carece de ella” (artículo 17, párrafos 2 y 3).

Ya desde el preámbulo del Estatuto se asienta, en su décimo párrafo que “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

En su artículo 1o., se expresa que la Corte, facultada para ejercer jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.¹

De esta suerte, la Corte Penal Internacional va a declarar como inadmissible una demanda cuando:

1. El asunto esté siendo objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él.

2. El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que posea jurisdicción sobre él, y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate.

3. La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a la que se refiere la denuncia. Esta circunstancia impide a la Corte Penal Internacional de incoar el proceso; se violaría el principio de cosa juzgada o *non bis in idem*.

4. El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la propia Corte (artículo 17, párrafo 1).

3. *Criterios para determinar la disponibilidad*

¿Cuál será ahora el criterio en que deberá basarse la Corte Penal Internacional a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un caso determinado?

La Corte, teniendo en cuenta las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, va a examinar si se dan una, o varias de las siguientes circunstancias:

1. Que el juicio se esté llevando a cabo, que ya se haya llevado a cabo o que la decisión del Estado haya sido tomada con la evidente suposición de sustraer a la persona en cuestión de su responsabilidad penal.

2. Que haya existido un retraso o demora injustificable en el juicio, revelando la intención de no hacer comparecer al presunto responsable ante la justicia.

3. Que el proceso no haya sido, o no esté siendo sustanciado de manera independiente o de manera imparcial (artículo 17, párrafo 2).

¹ En el texto francés: “Elle est complémentaire des juridictions penales nationales”, y en el texto inglés: “(..) and shall be complementary to national criminal jurisdictions”, *Révue Internationale de Droit Pénal*, núm. 71, primera serie, segundo trimestre de 2000, Eres, Toulouse, Francia.

Respecto a lo anterior, la regla 51 de las “Reglas de Procedimiento y Prueba” (PCNICC/2000/INF/3/Add.2) aprobadas junto con los “Elementos de los Crímenes” (PCNICC/2000/INF/3/Add.1) en la 5a. Sesión de la Comisión Preparatoria del 3 de junio de 2000 especifica que la Corte, dependiendo del contexto de las circunstancias del caso, podrá tener en cuenta, entre otras cosas, la información que el Estado en cuestión “ponga en su conocimiento e indique que sus tribunales reúnen los criterios internacionales para enjuiciar en forma independiente e imparcial una conducta similar o que el Estado ha confirmado por escrito al fiscal que el caso se está investigando o ha dado lugar a un enjuiciamiento”.

Lo anterior queda así establecido por lo que se refiere al criterio para determinar, en un caso dado, si hay o no disposición para actuar por parte de un Estado, pero para la determinación respecto a la capacidad o incapacidad, ya sea para investigar o para enjuiciar un asunto o caso concreto, la Corte deberá examinar si el Estado en cuestión “debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios, o no está por otras razones, en condiciones de llevar a cabo el juicio” (artículo 17, párrafo 3).

4. Problemas de las leyes de amnistía

Por último, mencionemos solamente que la espinosa cuestión de las leyes de amnistía que no fue discutida en el seno de la Conferencia de Roma, ni las sesiones de la Comisión Preparatoria —a no ser para acordar su no discusión por considerar el tema demasiado delicado y riesgoso—, pero no por ello desaparece el problema, y por el contrario, éste se presentará muy probablemente más de una vez ante la Corte Penal Internacional.

La amnistía como manifestación de una voluntad de olvido, debe entenderse como una medida legislativa excepcional que despoja retroactivamente a ciertos hechos de su carácter delictivo o criminal. La amnistía extingue la responsabilidad penal y el delito se tiene por no cometido.

Los hechos objeto de la ley de amnistía, dejan de ser enjuiciables, y de haberse ya impuesto una condena, ésta deja de producir todo tipo de efecto jurídico. “La amnistía extingue la acción penal y las sanciones

impuestas, excepto la reparación del daño”. (artículo 92, Código Penal Federal).²

En el supuesto de una ley de amnistía, amplia y total, por la que se beneficien personas responsables de haber cometido crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad, la Corte Penal no tendría por qué inhibirse de su conocimiento y del ejercicio de su jurisdicción, en aquellos casos en que se demuestre que no existió voluntad ni disposición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento de los presuntos responsables.

Pero ciertamente cabe también la posibilidad de que se haya realizado una investigación seria sobre la presunta responsabilidad de crímenes perpetrados, y que finalmente el Estado haya acordado una amnistía en relación con la sanción y penas que deberían imponerse. En esta hipótesis, la Corte Penal podría declarar la inadmisibilidad de la demanda fundándose en el mismo artículo 17, párrafo 1, inciso b), conforme con el cual, si el asunto ha sido objeto de investigación por el Estado que posee jurisdicción sobre él, y éste decide no incoar acción penal contra la persona de que se trate, la Corte, teniendo en cuenta su carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1o.), podría resolver la no admisibilidad del asunto en cuestión.

Así, en este terreno de leyes de perdón, gracia o amnistía, no se puede adelantar un criterio único, rígido y general, sino que todo estará en función del caso concreto. La Corte Penal se enfrentará a situaciones mucho muy delicadas, en las que, como ha sido correctamente señalado, la misma puede verse incluso en la necesidad de analizar y de juzgar la calidad e idoneidad mismas de los enjuiciamientos nacionales.³

Con todo y todo, nosotros pensamos, que leyes como la chilena de amnistía del 19 de abril de 1978, expedida a través del Decreto Ley 2191 o la ley argentina del 23 de diciembre de 1986 conocida como Ley de Punto Final, que decreta la prohibición irrevocable de la persecución crimi-

2 Véase Pradel, Jean, *Manuel de Droit Pénal Général*, París, Cujas, 2000, pp. 318-324. En nuestra Constitución Política, es una facultad del Congreso de la Unión el conceder “amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación” (artículo 73, fracción XXII).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos (14/III/01), sostuvo que las leyes de amnistía que pretendían impedir la sanción de responsables por violaciones graves a los derechos humanos (tortura, desapariciones forzadas, etc.) eran “inadmisibles” por contravenir derechos inderogables. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos (Aguirre et al. vs. Perú, Numeral 14)*. Votos concurrentes de los jueces A. A. Cançado y Sergio García Ramírez.

3 Véase La Haye, Eve: “The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for Exercising its Jurisdiction”, *Netherlands International Law Review*, vol. XLVI, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 10.

nal, y la Ley de Obediencia Debida de 4 de junio de 1987, que determinaba la ausencia de delito por actos en el ejercicio de obediencia a un superior, no podrían ser consideradas por la Corte Penal como legislación válida *vis à vis* el derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto no existe razón suficiente, para la resolución de inadmisibilidad por parte de la Corte.⁴

Aquí podría caber, hipotéticamente hablando, el caso del fiscal actuando *motu proprio*, para cubrir una investigación, si ha llegado a la convicción de que existe fundamento suficiente para la misma, y siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares haya expresamente autorizado el inicio de la investigación (artículo 15, párrafos 1 al 6).

No cabe duda que será el ejercicio efectivo de la jurisdicción nacional la mejor garantía para que la Corte Penal Internacional se inhiba de su propia jurisdicción para conocer de los crímenes más graves de trascendencia internacional, cometidos por individuos nacionales de un Estado que haya previamente firmado y ratificado el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1988.⁵

⁴ Véase Gómez Robledo V., Alonso, *Extradición en derecho internacional: aspectos y tendencias relevantes*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 202-229. La violación grave y en gran escala de los derechos humanos fundamentales, como lo sucedido en las dictaduras argentina y chilena, deben considerarse como crímenes internacionales, con *status de ius cogens*, y que no pueden quedarse impunes por leyes de “autoamnistía”. Por lo demás, muchas de las Convenciones sobre Derechos Humanos obligan a los Estados partes, a llevar a cabo investigaciones prontas e imparciales y a proceder al enjuiciamiento de los culpables. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en dos de sus informes sostuvo que la Ley de Amnistía Chilena “y sus efectos legales, formaron parte de una política general de violación de los derechos humanos del régimen militar que gobernó”. *Informe de la CIDH*, núm. 36/96 del 15 de octubre de 1996, e informe núm. 25/98 del 7 de abril de 1998.

⁵ Véase La Haye, Eve, *op cit.*, p. 11 y 12. Los problemas sobre las leyes de amnistía son múltiples, pero el meollo en el terreno de la Corte Penal Interamericana podría consistir en formularse la pregunta si los crímenes de lesa humanidad, imprescriptibles por naturaleza, pueden ser objeto de una ley de amnistía. A este respecto, consultese: Poncela, Pierrette, *L'Humanité une victime peu présente*, París, Répertoire Dalloz, 1991.

Además los problemas se multiplican cuando una ley, tratado o convención internacional estipulan la imprescriptibilidad de ciertos delitos y a esto se le añade la aplicación retroactiva de la norma. Así por ejemplo, la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas del 26 de noviembre de 1968 (Resolución 2391 XXII) y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970, establece en su artículo 1o. que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, y el delito de genocidio “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Esta convención fue aprobada por la Cámara de Senadores de nuestro país el 10 de diciembre de 2001. Véase el decreto de aprobación en el *Diario Oficial* del 16 de enero de 2002.

Cfr. García Ramírez, Sergio, *Derecho penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, en particular: “Extinción de la responsabilidad penal”, capítulo VI, pp. 58-60.

III. CRIMEN DE AGRESIÓN

1. *Antecedentes*

Como ya veíamos la competencia de la Corte Penal Internacional se limita a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y al crimen de agresión. En relación con este último, la Corte ejercerá jurisdicción una vez que se apruebe una definición precisa del crimen y se enumerten las condiciones para su competencia (artículo 50., incisos 1 y 2).

La agresión es, sin duda, la manifestación más flagrante del recurso al uso de la fuerza. El Estatuto del Tribunal de Nüremberg, por primera vez, califica a la guerra de agresión como “crimen contra la paz” sancionándola penalmente (artículo 60.). Constituye, según el artículo 60., una muy grave infracción internacional y va a ser el fundamento para fincar una responsabilidad penal individual (Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945).

Anteriormente, como se sabe, el Tratado de Versalles de 1919, había estipulado el principio de la responsabilidad de Alemania y sus aliados, por haber llevado a cabo una “guerra no justa”, y paralelamente se previó la responsabilidad del Kaiser Guillermo II, Emperador de Alemania, ante un Tribunal Internacional por violación de ciertos tratados, como los de Neutralidad de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Al negar la extradición del Kaiser, el artículo 227 quedó en letra muerta.

Si para el año de 1939 el recurso a la guerra ofensiva en las relaciones internacionales estaba unánimemente condenado, ningún Tratado, hasta ese momento, había consagrado a la guerra de agresión como tal, como un crimen punible, que pudiera emprender un juicio en contra de uno o más individuos.

El famoso Pacto Briand-Kellog del 27 de agosto de 1928, si bien prohibía el recurso a la guerra como instrumento de política nacional, no decía nada en cuanto a una posible incriminación, ni a la imposición de sanciones.

Para 1939, 63 Estados se habían adherido al Pacto, pero su violación era constante, pues ocurrió la invasión de Manchuria por Japón; la invasión de Etiopía por parte de Italia; la de Checoslovaquia y Austria por parte de Alemania. El pacto era ya una simple quimera.

El “principio de la legalidad penal” sería uno de los puntos más criticados de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio. Los jueces, sin embargo, sosténían que no había ejercicio arbitrario de poder, e invocaron el precedente del artículo 227 del Tratado de Versalles y sobre todo el del Pacto Briand-Kellog de 1928.

2. Crítica a Nüremberg

La defensa de los principales criminales de guerra centró fundamentalmente su argumentación en que los Tribunales de Nüremberg y de Tokio desconocían el principio de legalidad penal: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, en ausencia de toda ley penal internacional anterior que estableciera claramente la responsabilidad individual en el momento de realizar los hechos imputados: violación del principio de la no retroactividad de la Ley Penal.

El Tribunal de Nüremberg en su sentencia del 30 de septiembre de 1946, justificó la responsabilidad individual de la manera siguiente: “El principio de derecho internacional que en ciertas circunstancias protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales (...). Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas (...).” (41 AJIL, 172, p. 220).⁶ De la misma manera dicho principio está recogido en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo en el artículo 90. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. En el artículo 15 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos encontramos consagrado igualmente el criterio de que no hay delito sin ley que lo tripiquie.

6 Véase Merle, Marcel, *Le Procés de Nüremberg et le Châtiment des Criminels de Guerre*, París, A. Pédone, 1949. A propósito del artículo 227, y la responsabilidad de Guillermo II, el profesor Marcel Merle observa atinadamente que en realidad no se trataba de una responsabilidad jurídica, sino que por el contrario, se trató de *un jugement politique appuyé sur une condamnation morale*. Precisamente es este carácter político, el que permitirá al gobierno holandés motivar su rechazo a la solicitud de extradición, formulada por Clemenceau. Por lo demás, Holanda dejó muy claro, en su respuesta del 24 de enero de 1920, que la “ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad de los tratados”, no figuraba en la nomenclatura de las infracciones penales insertas en los Tratados suscritos por el gobierno holandés, pp. 20-31.

3. Resolución 3314 de la Asamblea General

No sería sino hasta 1974, cuando se lograría una definición de la “agresión” mediante la famosa Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, entendiendo por tal el empleo de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o de otra manera incompatible con la Carta de Naciones Unidas (artículo 1o.), lo que en realidad no constituye un gran progreso en relación con la Carta de San Francisco.

Jurídicamente, no es en realidad sino una recomendación de la Asamblea General al Consejo de Seguridad. Este último puede atenderla o no atenderla, puede instrumentarla en sentido restringido o en sentido amplio, “teniendo en cuenta otras circunstancias pertinentes”, puede descalificar un acto que a primera vista parecía un acto de agresión (artículo 2o.); o a la inversa, puede “...calificar otros actos de agresión de conformidad a las disposiciones de la Carta” (artículo 3o.).⁷

4. Debate en Roma.

En las negociaciones de la Conferencia de Roma, el debate sobre el crimen de agresión fue áspero y complejo, pero era imposible excluirlo de la competencia de la Corte, pues como aducía la mayoría, ¿cómo podría ser concebible juzgar a individuos por crímenes de guerra, o crímenes de lesa humanidad, y paralelamente acordarles una impunidad a los artífices del conflicto donde precisamente se habían cometido dichos crímenes? Por ello, su inserción entre los crímenes competencia de la Corte Penal finalmente sería aceptada, aunque todavía su jurisdicción no fuese efectiva.

La Corte, señala el Estatuto (artículo 5o.), ejercerá competencia respecto al crimen de agresión, una vez que se apruebe una disposición en que se defina el crimen mismo y se enuncien las condiciones en que se ejercerá su jurisdicción, debiendo ser “compatibles con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

⁷ En el Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia por primera vez precisó el régimen de la legítima defensa, sosteniendo que tanto la legítima defensa individual como colectiva, sólo podía ejercerse en contra “de una agresión armada”, y mediante medidas proporcionales a la agresión. (Recueil, *op. cit.*, pp. 103, 118-119; 122).

Así, la definición del crimen de agresión deberá ser incorporada al Estatuto bajo forma de una enmienda, y solamente después de 7 años de que haya entrado en vigor el mismo Tratado. Se convocará así a una Conferencia de Revisión de los Estados partes, pudiéndose incluir, para su discusión, enmiendas “...a los crímenes indicados en el artículo 5o.”, pero sin que tenga que limitarse sólo a ellas (artículo 123). La aprobación de una enmienda requiere una mayoría de dos tercios de los Estados parte siempre y cuando no hubiere sido posible alcanzar un “consenso” sobre la misma (artículo 121).

Hay que precisar que cualquier modificación al artículo 5o. del Estatuto, esto es, cualquier enmienda que haya sido debidamente aprobada, va a entrar en vigor única y exclusivamente respecto de los Estados parte que las hayan aceptado expresamente, y sólo un año después del depósito del debido instrumento de ratificación o aceptación. De otra suerte, la Corte Penal no podrá ejercer su jurisdicción, tal y como se estipula en el artículo 121, párrafo 5 del Estatuto. Por el momento bien puede decirse que la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión es solamente una “competencia de principio”.⁸

5. Comisión Preparatoria y Consejo de Seguridad

Actualmente el grupo de trabajo de la Comisión Preparatoria analiza y discute una serie de propuestas en las que se presentan los dos aspectos esenciales del tema, es decir, no solamente el problema de la definición en sí del crimen de agresión, sino también el problema relativo a saber bajo qué condiciones la Corte Penal podrá ejercer su competencia.

Varios Estados han propuesto que se realice una definición general y no una lista detallada como la contenida en la resolución 3314 de la Asamblea General. Así, podrá entenderse por crimen de agresión, para efectos del Estatuto de la Corte Penal, la planificación, preparación, inicio o ejecución de un ataque armado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, realizado por una o varias personas que estén en posición de ejercer el control o de dirigir la acción política o militar de un Estado.⁹

⁸ Dumée, Marie, “Le crime d’agression”, Decaux, Pellet, *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000, pp. 251-264.

⁹ La definición anterior está tomada fundamentalmente en las propuestas presentadas por Grecia y Portugal en 1999, y por Colombia en 2000. Doc. PCNICC/1999/WGCA/DP 1 del 7 de diciembre de 1999 y doc. PCNICC/2000/WGCA/DP. 2 del 17 de marzo de 2000.

Ahora bien, la otra cara del problema es igual o incluso más difícil de resolver. ¿Podría la Corte Penal actuar independientemente de una decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, es decir, sin que el Consejo determinara anteriormente que se ha cometido un acto de agresión y que a partir de esta constatación pudiera generarse una responsabilidad penal individual?

Supongamos que ya se ha dictado una resolución del Consejo de Seguridad, ¿la Corte Penal estaría entonces obligada a iniciar el proceso correspondiente? ¿O bien podría la Corte, a pesar de una decisión del Consejo en ese sentido, examinar la cuestión con toda libertad, y decidir si ejerce o no su propia jurisdicción?¹⁰

Por otro lado, es cierto que un acto que presentara todas las características de un crimen de agresión podría quedar impune, con el solo hecho de que uno solo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad interpusiera su veto al proyecto de resolución.

Esto es verdad, pero la solución inversa no sería viable, políticamente hablando. El Consejo de Seguridad posee la “responsabilidad primordial” del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (artículo 24, párrafo 1. Carta ONU) ¿Cómo podría otorgarse a la Corte Penal la atribución de constatar un acto de agresión, que fuere incluso en contra de una decisión tomada por el Consejo de Seguridad de la ONU?

Lo anterior no haría más que trastocar todo el sistema actual de seguridad internacional, que dígase lo que se diga, y con todas sus deficiencias y cuestionamientos, ha evitado hasta el día de hoy el nacimiento de una tercera conflagración mundial.

6. Competencia de la Corte

Por otro lado hay que recordar que la Corte Penal Internacional posee competencia, únicamente respecto de crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Nadie puede ser realmente responsable por conductas anteriores (artículos 11 y 24).

Con respecto a los Estados que accedan al Estatuto, esto es, que lleguen a ser partes después de su entrada en vigor, la jurisdicción de la Cor-

¹⁰ Véase Hogan Doran, J. y Van Ginkel, “Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court”, *Netherlands International Law Review*, Nijhoff, 1996, pp. 321-351.

te Penal Internacional, se aplicará sólo a los crímenes cometidos tras la incorporación del Estado en cuestión al Tratado de Roma.

Para que la Corte ejerza su competencia respecto de un crimen, éste debe haber sido cometido en el territorio de un Estado que ha reconocido la competencia de la Corte Penal Internacional, —o por uno de sus nacionales—, esto es, que haya firmado y ratificado el Estatuto de Roma (artículo 12).

Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte es responsable individualmente (artículo 25) y sólo pueden serlo las personas físicas mayores de 18 años al momento de la presunta comisión del crimen (artículo 26). Recuérdese que la Corte Penal Internacional no es competente para ejercer jurisdicción sobre los Estados o personas jurídicas.

Los juicios internacionales desde Nüremberg hasta Roma, pasando por los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Rwanda, son procesos que instauran una “responsabilidad individual” que sustituye la “atribución colectiva” de la culpabilidad.

No son todos los alemanes responsables del genocidio de gitanos, polacos o judíos; no son todos los turcos responsables del genocidio contra los armenios, ni todos los serbios, ni todos los musulmanes, ni todos los croatas, etc. Los responsables son criminales individuales, cuya culpabilidad no queda exenta por el cargo oficial “... en ningún caso se eximirá de responsabilidad penal, ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena” (artículo 27).

En la Conferencia Internacional de Roma, varias delegaciones apoyaban la idea de incluir el crimen de tráfico de drogas y el crimen de terrorismo, pero esto no se logró en ninguno de los casos, porque no se alcanzó un consenso en ese momento de la Conferencia de Roma.

Sin embargo, la resolución E anexa al acta final, recomienda que en la Conferencia de Revisión (siete años después de la entrada en vigor del Estatuto) se examinen los crímenes de terrorismo y los relacionados con el tráfico de drogas, con miras a llegar a una definición aceptable para que pudieran quedar comprendidos en la lista de crímenes de competencia de la Corte.

Por último, sería posible pensar que actos como los del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York podrían quedar contemplados como crímenes de lesa humanidad, esto es, como un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y cometido de conformidad con la política de

un Estado o de una organización cualquiera, tal y como se contempla en el artículo 7o. del Estatuto de Roma.

IV. CONCLUSIÓN

La creación de esta Corte Penal Internacional, que no juzga los Estados, sino los individuos en su capacidad de tales, consagra plenamente la noción de orden público verdaderamente internacional como dice Ph. Weckel, y no solamente trasnacional ni solamente interestatal.

Cuando se analice el Estatuto de la Corte no debe olvidarse nunca que fue resultado de arduas negociaciones, de una serie de compromisos, y de fórmulas cuidadosamente calibradas para dar respuesta a los intereses más divergentes de las delegaciones participantes. En el fondo esto no tiene nada de sorprendente. Esto sucede con todas las grandes negociaciones multilaterales.

Dentro de un contexto histórico, tenemos que convenir que, así como los juicios de Nüremberg representaron en su momento la culminación de toda la evolución del derecho internacional penal, la creación de la Corte Penal Internacional de 1998 representa la evolución más reciente de la justicia internacional penal. Probablemente no es lo mejor en el ámbito de lo deseable, pero ciertamente es lo mejor en el de lo realizable. Lo que todos deseamos, como ya lo decía el eminentе jurista Sergio García Ramírez, es alcanzar un orden que a todos proteja y que a nadie atropelle.