

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2021/ 22
Convocatoria: Julio

**EL CRIMEN DE AGRESIÓN. ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN EL CONFLICTO ENTRE
RUSIA Y UCRANIA**

**THE CRIME OF AGGRESSION. SPECIAL CONSIDERATION IN THE CONFLICT
BETWEEN RUSSIA AND UKRAINE**



Realizado por el alumno D. Javier Cabo Trenas .

Tutorizado por la Profesora Dña. Ana María Garrido Córdoba .

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de Empresa .

Área de conocimiento: Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.

ABSTRACT

In the present work, we will focus on analyzing the crime of aggression and its conceptual evolution in history, beginning with its first appearance in the Nuremberg (TMIN) and Tokyo (TMIT) tribunals, going through its 1974 codification, to finally arrive at the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over it and the main obstacles to its effective prosecution.

Finally with the knowledge acquired from analyzing the crime of aggression. It is intended to apply the criminalization of the act of aggression to the current conflict between Russia and Ukraine, verifying the existence of war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression.

Key Words: Crime of aggression, act of aggression, Security Council. International Criminal Court

RESUMEN

En el presente trabajo nos centraremos en analizar el crimen de agresión y su evolución conceptual en la historia, comenzando con su primera aparición en los tribunales de Nuremberg (TMIN) y Tokio (TMIT), pasando por su codificación de 1974, para finalmente llegar al activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el mismo y los principales obstáculos para su efectivo enjuiciamiento.

Finalmente con los conocimientos adquiridos al analizar el crimen de agresión. Se pretende aplicar la criminalización del acto de agresión al actual conflicto entre Rusia y Ucrania, verificando la existencia de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión.

Palabras clave: Crimen de agresión, acto de agresión, Consejo de Seguridad., Corte Penal Internacional

Lista de abreviaturas

- AEP - Asamblea de los Estados Partes
- AGNU - Asamblea General de Naciones Unidas
- CDI - Comisión de Derecho Internacional
- CGPJ - Consejo General del Poder Judicial
- CIJ - Corte Internacional de Justicia
- CP I- Corte Penal Internacional
- CS - Consejo de Seguridad
- ER - Estatuto de Roma
- SWGCA - Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión
- GETCA - Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión
- TMIN - tribunales de Nuremberg
- TMIT - Tribunal de Tokio

ÍNDICE TFG.

EL CRIMEN DE AGRESIÓN. ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN EL CONFLICTO ENTRE RUSIA Y UCRANIA.....	1
2. CONCEPTO DE CRIMEN DE AGRESIÓN.....	5
3. CRIMEN DE AGRESIÓN: ELEMENTOS.....	9
3.1 ACTUS REUS.....	9
3.1.2 PLANIFICAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”.....	12
3.1.3 PREPARAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”.....	13
3.1.4 INICIAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”.....	16
3.1.5 REALIZAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”.....	19
3.2 ELEMENTO SUBJETIVO : REQUISITO DE LIDERAZGO.....	21
3.3 LA NATURALEZA DEL ACTO DE AGRESIÓN.....	25
4. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	27
4.1 CONDICIONES EJERCICIO DE COMPETENCIA.....	34
4.1.2 POSTURAS PRO CONSEJO DE SEGURIDAD.....	36
4.1.3 POSTURAS INTERACTIVAS.....	41
4.1.4 POSTURAS REFORMISTAS.....	42
5. ANÁLISIS DEL ACTO Y CRIMEN DE AGRESIÓN RESPECTO AL CONFLICTO BÉLICO ENTRE RUSIA Y UCRANIA.....	45
6. CONCLUSIONES.....	58
7. BIBLIOGRAFÍA.....	60

2. CONCEPTO DE CRIMEN DE AGRESIÓN

La agresión, concepto que tiene su origen del vocablo latino *aggressio*, cuyo significado implica la realización de una acción contraria al derecho de otro. Se constituye como la manifestación de los actos más graves cometidos por un Estado contra otro, al ser una de las principales amenazas a la paz y la seguridad internacionales, en tanto afecta, en primer lugar el derecho a la autodeterminación¹ y soberanía del respectivo Estado.

La figura del crimen de agresión fue objeto de enjuiciamiento penal por primera vez por los tribunales de Nuremberg (TMIN) y Tokio (TMIT) ;Haciendo referencia a este termino como “crimen contra la paz”. Lo definieron como “planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados”².

La codificación del crimen de agresión no se produjo hasta 1974, a través de la Resolución 3314(XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cuando se logro llegar a un consenso para darle una definición a dicho acto, en esta resolución se hace referencia al crimen de agresión en su artículo primero explicándolo como “ *La agresión es el uso de la fuerza armada por un estado contra la soberanía, la integridad territorial de otro estado, o cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (...)*”³

1 Carta de las Naciones Unidas, artículo 1.2; “*Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos*”. Es un derecho fundamental protegido al más alto nivel por el ordenamiento jurídico internacional. Está recogido en el primer artículo de la Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

2 *Ver art. 6 (a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional (8 de agosto de 1945, UNTS, vol. 82, 1951, p. 280); art. 5 (a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste (1º de enero de 1946). Ver también el principio VI (a)(i) de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en la Sentencia del Tribunal (*Principios de Núremberg”), adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión en 1950 (Anuario ILC 1950 II, p. 374 y ss.).*

3 Res. 3314 (XXIX) De la asamblea general de las Naciones Unidas

Posteriormente, en Junio de 1998, En la conferencia de Roma se otorgo a la Corte Penal Internacional (CPI)⁴ competencia sobre el crimen de agresión, en su artículo 5 (D) en concreto, en materias como crímenes de genocidio⁵ , lesa humanidad⁶ , de guerra⁷ y agresión.

A pesar de tener competencia sobre el crimen de agresión, el Estatuto no ofreció una definición de dicho crimen. En su artículo 5.2 se establece que: “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”

Finalmente la definición aprobada, actualmente aceptada por los Estados miembros, se recoge en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma que tuvo lugar en Kampala, Uganda en 2010. La tarea de realizar esta definición fue encomendada a un “Grupo de Trabajo sobre el crimen de Agresión” (1999-2002) de la comisión preparatoria, y luego aun “Grupo Especial de Trabajo sobre el crimen de agresión” (“SWGCA” por sus siglas en Ingles, 2003-2009)

El Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión comenzó su tarea en el segundo período de sesiones de la AEP, en septiembre de 2003, y la finalizó en la continuación del séptimo período de

4 A abril de 2022, 123 estados han ratificado el Estatuto de Roma. En <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/states-parties.html>

5 A los efectos del presente Estatuto se entenderá por genocidio, cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, entre estos: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

6 Se entiende por lesa humanidad, cualquiera de los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de este ataque. Entre estos: asesinato, exterminio, violación, prostitución forzada, embarazo forzado, esclavitud sexual, esterilización forzada, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura y desaparición forzada de personas

7 A los efectos del presente Estatuto, se entiende por crímenes de guerra: a) Infracciones graves de los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber: actos cometidos en contexto de conflictos armados internacionales; actos cometidos en contexto de conflictos armados que no sean de índole internacional; homicidio intencional; tortura, tratos inhumanos, causar sufrimientos intencionados

sesiones de la AEP, presento su informe final el 13 de febrero de 2009⁸. La tarea del SWGCA consistía, pues, en abordar tres grandes bloques (la definición del crimen de agresión, los elementos del crimen y las condiciones de procedibilidad), además de encontrar la manera correcta de adaptarlo al Estatuto de Roma, de forma que concuerde con los artículos preexistentes.⁹

En los primeros documentos de trabajo del Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión, se apreciaba una cierta indecisión sobre la cuestión de una separación conceptual entre *acto de agresión* (acto eminentemente estatal, o la actuación colectiva) y *crimen de agresión* (acto individual, participación individual)¹⁰

En esta Conferencia no solamente se adopta una definición, sino también las condiciones de ejercicio de la competencia y las enmiendas a los Elementos de los Crímenes de 2002. Estas enmiendas se encuentran contenidas en la resolución RC/Res.6 sobre el crimen de agresión (del 11 de junio de 2010), aprobada por consenso luego de intensas negociaciones en la decimotercera sesión plenaria el último día de la conferencia.

La definición del crimen de agresión, aprobada en Kampala esta contenida en el artículo 8 bis, conduce directamente, en lo referido a los elementos materiales del crimen de agresión, a los actos establecidos al respecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3314 (XXI), adoptada por consenso el 14 de diciembre de 1974.

8 Informe del SWGCA de febrero de 2009, ICC-ASP/7/20/Add. I, anexo II, reimpresso en Barriga et al. (nota 5), p. 49 y ss. Sobre las negociaciones posteriores a Roma ver Roger S. Clark, *The crime of aggression*, en: Carsten Stahn/Göran Sluiter (eds.), *The emerging practice of the International Criminal Court*, 2009, p. 709 y ss.; Kemp (nota 1), p. 207 y ss.; Kreß/von Holtzendorf (nota 1), p. 1184 y ss.; Jennifer Trahan, *The Rome Statute's amendment on the crime of aggression: negotiations at the Kampala Review Conference*, ICLR, vol. 11, 2011, p. 49, en esp. p. 54 y ss.

9 Ver Doc. ICC-ASP-3-SWGCA-INF.1, párrs 20-35.

10 Ver documento PCNICC/2002/WGCA/DP.2. la Propuesta presentada por Samoa: Elementos del crimen de agresión, de 21 de junio de 2002. Constituye uno de los primeros esfuerzos por entender esta separación conceptual.

“Artículo 8 bis Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión(...)”¹¹

Su activación se produjo, en la 16ª Asamblea de los Estados Partes (AEP) del Estatuto de Roma. En la citada Asamblea se adopta la Resolución ICC-ASP/16/Res.5, denominada «Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión». La Corte, de conformidad con la Resolución 5 (2017), podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión a partir del 17 de julio 2018, respecto de los Estados Partes en el Estatuto de Roma «que hayan aceptado las enmiendas [aprobadas en Kampala], un año después de haber depositado sus instrumentos de ratificación o aceptación. Por tanto, en virtud de la Res.5 (2017), ha devenido en aplicable, en el marco del Estatuto de Roma, la definición del crimen de agresión adoptada el año 2010 por la Conferencia de Estados Partes en el Estatuto de Roma.

11 Resolución RC/Res.6. Anexo II Enmiendas a los Elementos de los crímenes. Artículo 8 bis Crimen de agresión

3. CRIMEN DE AGRESIÓN: ELEMENTOS

La definición del crimen comprende fundamentalmente dos aspectos. Por un lado, el *actus reus*, elemento de carácter objetivo, constituye la conducta prohibida; y, por otro, el elemento subjetivo o exigencia de liderazgo¹². Esta definición se compone de dos párrafos. El primero, hace referencia al “crimen de agresión” y, con esa intención, insta los cimientos donde se forja la responsabilidad penal individual; mientras que el segundo, que define el “acto de agresión”, expone un listado de actos que –hasta este tiempo– se correspondían con la responsabilidad estatal, pero que desde ahora, podrían brindar la oportunidad de enjuiciar a un autor por haber cometido dichos actos de agresión¹³

La implantación de tribunales *ad hoc* por el CS fue el paso para hacer justicia a las víctimas de crímenes internacionales y depurar responsabilidades penales del individuo. La Comisión de Derecho Internacional en su informe sobre el 28 periodo de sesiones, trataba la responsabilidad internacional penal tanto a título individual como estatal, establecía; *“La necesidad de prevenir los crímenes internacionales justifica que un alto miembro de un órgano del Estado pueda ser tenido por responsable penal a título individual y que, al mismo tiempo, el Estado al que pertenece pueda quedar sometido a un régimen especial de responsabilidad internacional, sin que estas dos circunstancias sean de la misma naturaleza”*.¹⁴

3.1 ACTUS REUS

12 Orozco Torres, L. E.: El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo, Tirant lo Blanch, 2019. op, cit, pp. 300-310.

13 HEINSCH, Robert. *“The crime of aggression after Kampala: success or burden for the future?”* En: Goettingen Journal of International Law, volumen 2, No 2, 2010, p. 720.

14 CDI, doc. A/31/10* (23 de julio de 1976): *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28o. periodo de sesiones*, p. 102, pár. 21, nota 473.

Comprende la realización de un acto de agresión, entendido éste como uno de los contemplados en el apartado segundo del art. 8 bis del ECPI. Considerando pues este listado como un *numerus clausus*, pero desde una perspectiva vigente y conforme a la tecnología disponible, el art. 8 bis, en su párrafo primero, establece que *“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”*. Además, la actuación ha de suponer una violación manifiesta de la CNU, para garantizar que únicamente sea posible exigir responsabilidad por esta vía ante las *“formas más graves y peligrosas del uso ilegítimo de la fuerza”*

En primer lugar, expondremos los elementos del tipo que conducen a la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión del crimen de agresión y sus formas de participación. Entre las cuales se incluye : planificar, preparar, iniciar y realizar un acto de agresión. Estas conductas ya estaban contempladas en los estatutos de Nüremberg y Tokio y implicaron en gran medida la tipificación de esta materia como crimen internacional. Estos Tribunales (TMIN) y (TMIT) centraron sus trabajos en la responsabilidad penal individual de los altos mandos políticos y militares de las potencias. El Tribunal de Nüremberg dictaminó que *“los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas y sólo castigando a las personas que cometen esos crímenes puede hacerse respetar la normativa del derecho internacional”*¹⁵

En ambos estatutos de los tribunales se proporcionó una definición de la agresión incluyendo estas conductas (planificar, preparar, iniciar y realizar). El artículo sexto del Estatuto del Tribunal de Nüremberg disponía: *“ Delitos contra la paz; A saber, planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o*

15 Sentencia de Nüremberg, p. 64. El 1 de octubre de 1946

conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados". Mientras, el artículo quinto del Estatuto del Tribunal de Tokio señalaba: " Delitos contra la paz: A saber, planear, preparar, iniciar o hacer una guerra declarada o no declarada de agresión que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados".

Por último falta añadir a estas definiciones el art 2 de la Ley n.º 10 del Consejo Aliado de Control de 20 de diciembre de 1945, aunque contiene elementos diferentes, sigue la misma línea, en la cual se concebía a la agresión como: *"Delitos contra la paz. Iniciar invasiones de otros países y guerras de agresión en violación de leyes y tratados internacionales, lo que incluye, entre otras cosas, planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados."* Estas formas de participación también están previstas en el artículo 25 del Estatuto de Roma, para autores de los crímenes competencia de Corte Penal Internacional que lleven aparejada su responsabilidad penal internacional.

Los delegados miembros del Grupo de Trabajo consolidaron una idea que fue de gran aceptación sobre que *"la planificación, preparación, iniciación y realización"* de un acto de agresión eran las conductas que aparejarían la responsabilidad penal del individuo¹⁶. Sin embargo, el crimen de agresión para que sea punible la intervención en la planificación o en la preparación de una conducta de agresión se requiere que ésta haya alcanzado, al menos, el grado de tentativa.¹⁷

16 WEISBORD, Noah. *"Conceptualizing aggression"*. En: Duke Journal of Comparative & International Law, volumen 20, edición 1, otoño 2009, p. 49.

17 ZAPICO, Mónica. *"El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional"*. En: Derecho penal entre la guerra y la paz. Adán Nieto Martín y Stefano Manacorda (directores). Cuenca: Universidad de Castilla de la Mancha, 2009, p. 17

El consenso en torno al carácter de crimen de líderes de la agresión y a las distintas formas de participación, es un caso cerrado que encuentra su acomodo sin problemas en Kampala¹⁸. Esto supuso, de todas maneras, la suma de un párr.3.º bis en el art. 25 del Estatuto, conforme al cual “*por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo solo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción*”.¹⁹ Se considero una alternativa necesaria con el fin de preservar la coherencia del Estatuto.

En nuestro caso, recurriremos a los antecedentes propiciados por los tribunales de la segunda posguerra que fueron los encargados de juzgar los crímenes contra la paz. Seguiremos el hilo ya establecido por el autor Luis Ernesto Orozco Torres²⁰, exponiendo algunos casos para hacernos una idea de lo que cada una de las acciones del *actus reus* implica, desarrollando sus elementos pormenorizada-mente.

3.1.2 PLANIFICAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”

La planificación criminal era un elemento que se encontraba previsto con anterioridad en el Estatuto de Nuremberg. Sus precedentes establecieron que se tenía que tratar de una planificación esencial para llevar acabo una guerra, como la planificación sistemática. No bastando con declaraciones contenidas en el programa de un partido o afirmaciones políticas, Observando lo establecido por el estatuto de Nuremberg, Este elemento se caracterizaba por tener un umbral de accesibilidad donde el sujeto activo de esta forma de participación tenía que desempeñar un papel importante.²¹

18 Ver artículo 8 bis, párr.1.º, relativo al crimen de agresión (Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso en la 13.ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010, anexo i).

19 (Doc. RC/WGCA/1/Rev.2), «Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión», anexo 1.

20 Orozco Torres, L. E.: El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo, Tirant lo Blanch, 2019.

21 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión. Noveno período de sesiones de la Comisión Preparatoria(8-19 abril 2002)* PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189, p. 72

Como sucedió en el caso contra *Hermann Göring* (Comandante Supremo de la *Luftwaffe*). El tribunal sostuvo que fue una parte fundamental de la campaña de “arianización” que excluía a los judíos de la economía alemana. Siendo parte de reuniones de alto nivel y planificando ofensivas. En el caso contra *Joachim von Ribbentrop* (Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania) el tribunal dictaminó que fue consejero del Jefe de Estado en relación con los planes de agresión, Participo en la planificación de la explotación de otro Estado y además asistió a reuniones de alto nivel en relación con los planes de agresión.²²

En el caso contra *Wilhelm Keitel*²³ (Jefe del Alto Mando de las Fuerzas Armadas) el tribunal plateo que planificó y examinó los planes para la agresión con el Jefe de Estado y otros altos dirigentes. Los planes para una invasión fueron colocados directamente bajo su supervisión, rubricó y firmo planes, directrices y memorandos relativos a la agresión.

En el caso contra *Hans Heinrich Lammers* el tribunal considero “*vital*” su colaboración en las políticas del Tercer Reich, desempeño un papel de máxima importancia en la formulación de la legislación relativa a los planes de agresión. En las agresiones contra Checoslovaquia, Noruega, Bélgica y Rusia el tribunal dictaminó que participó activamente en la planificación de la agresión, además de estar estrechamente vinculado a la planificación de la invasión y la ocupación.²⁴

3.1.3 PREPARAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”

En cuanto a la preparación de un acto de agresión, quedo constatado por los tribunales de la segunda posguerra que era una fase esencial para la realización de un acto de agresión y esta debía revestir un carácter sistemático.

22 PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, p. 74

23 PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, p. 75

24 PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, p. 91

El tribunal de Nuremberg esclareció que preparar un acto de agresión puede tener muchos ángulos como, por ejemplo, el adoctrinamiento de la población haciendo uso de tácticas como la apología al odio nacional, étnico y religioso, recurriendo a medios propagandísticos sistemáticos, influyendo directamente sobre el pueblo a manos del estado. Este mismo tribunal sostuvo lo siguiente:

*“En cuanto a la política exterior nazi, desde el principio, el movimiento nacionalsocialista afirmó que su objetivo era unir al pueblo alemán en la conciencia de su misión y destino, sobre la base de las cualidades inherentes de la raza y bajo la guía del Führer. Para su consecución se estiman imprescindibles dos cosas: La ruptura del orden europeo tal como existía desde el Tratado de Versalles y la creación de una Gran Alemania más allá de las fronteras. de 1914. Esto implicaba necesariamente la toma de territorios extranjeros. Se vio que la guerra era inevitable, o por lo menos, altamente probable, si se deseaba lograr estos propósitos. El pueblo alemán, por tanto, con todos sus recursos, debía organizarse como un gran ejército político-militar, educado para obedecer sin cuestionamientos cualquier política decretada por el Estado...”*²⁵

Otra de las formas de preparar un acto de agresión implicaba, la apología del uso de la fuerza armada como única solución a problemas de carácter internacional, creando una percepción popular de que la guerra resulta inevitable a manos del aparato estatal. Si atendemos a los precedentes, encontramos el manifiesto de la ideología política del nacionalsocialismo, conocido como *Mein Kampf*, que promovía los componentes fundamentales del nazismo. Este mismo tribunal sostuvo lo siguiente:

“En Mein Kampf, Hitler había dejado muy claro el punto de vista de organizarse como un gran ejército político-militar, educado para obedecer sin cuestionamientos cualquier política decretada por el Estado. Se usaba en las escuelas y universidades y entre las Juventudes Hitlerianas, en las SS y las SA, y entre el pueblo alemán en general, incluso hasta la presentación de una copia

25 Oficina del Jefe de Abogados de los Estados Unidos de Enjuiciamiento de la Criminalidad. *Nazi conspiracy and aggression*. Washington, 1947, pp. 16-19

oficial a todos los recién casados. Para el año 1945, se habían circulado más de 6 millones de copias. El contenido general es bien conocido. Una vez más Hitler afirmó su creencia en la necesidad de la fuerza como medio para resolver los problemas internacionales.”²⁶

Mas formas de preparación entraban en juego, tales como, llevar a cabo preparativos militares, que traspasen la línea de un simple programa nacional de defensa. La obtención de concesiones de otros estados a base de amenazas por el uso de la fuerza y incluso la adopción de medidas legislativas coercitivas, como la implantación de leyes de servicio militar universal obligatorio. El tribunal contemplaba estas formas de preparación en los casos contra *Goring*, en el caso contra *Hess* y en el caso contra *Von Ribbentrop*. En el primer caso decretó lo siguiente: “*Fue una pieza clave para llevar al partido político con objetivos de agresión al poder y para consolidar su poder. Asistió a reuniones de alto nivel. Desempeñó un papel activo en la preparación de campañas de agresión. Fue el motor principal de los preparativos militares y diplomáticos para la guerra.*”²⁷

En el caso contra *Hess*, el tribunal estableció que: “*Dio falsas seguridades sobre intenciones pacíficas a otro estado. Apoyó activamente las preparaciones para la guerra. Firmó la Ley de Servicio Militar Obligatorio. Intervino en los asuntos internos de otro estado.*” Mientras que en el caso contra *Von Ribbentrop* estableció que: “*Asistió a reuniones para obtener concesiones de otro estado mediante la amenaza de recurrir a vía de la fuerza. Preparó la justificación oficial para la agresión. Instó a un tercer estado a que atacase a un estado víctima después del estallido de la guerra. Intento utilizar la presión diplomática para ocupar otro estado.*”²⁸

26 Oficina del Jefe de Abogados de los Estados Unidos de Enjuiciamiento de la Criminalidad. *Nazi conspiracy and aggression*. Washington, 1947, pp. 16-19

27 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189, pp. 73 y 74.

28 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189, pp. 74-75

En términos de relevancia hacia la planificación de la agresión, el Tribunal de Nuremberg atribuyó una especial importancia a las reuniones secretas de alto nivel, en las que se revelaron planes agresivos para el futuro. El Tribunal tuvo en cuenta si los imputados habían asistido a alguna de estas reuniones para determinar posteriormente su responsabilidad penal individual:

“In addressing the planning of aggression, the Nuremberg Tribunal attributed particular importance to four secret, high-level meetings held on 5 November 1937 and 23 May, 22 August and 23 November 1939 at which Hitler outlined his aggressive plans for the future and reviewed the progress achieved in the implementation of his aggressive policies as of that time. The Tribunal took into account whether the defendants had attended any of these meetings when subsequently determining their individual criminal responsibility.”²⁹

Como sucedió en el caso contra *Rosenberg*, se estableció que “*Asistió a una reunión de alto nivel en relación con la administración de territorios ocupados y las políticas de ocupación*”. Y en el caso contra *Von Neurath*, donde quedó estipulado que “*Asistió a reuniones de alto nivel. Asesoró al jefe de estado. Participó en la fase final de negociaciones que precedieron un pacto, de exigencia a otro estado para ceder su territorio.*”³⁰

3.1.4 INICIAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”

Con respecto a esta acción, el Tribunal de Nuremberg declaró que el cargo hacia los imputados contenía imputaciones relacionadas con crímenes concretos contra la paz consistentes en planificar, preparar, iniciar y hacer guerras de agresión. El Tribunal de Nuremberg formuló esta observación,

29 United Nations, *Historical Review of Developments relating to Aggression*, New York, 2003, pp.13

30 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 77-78

atendiendo al cargo que constituía la iniciación de una guerra de agresión. *“Por consiguiente, iniciar una guerra de agresión, no es sólo un crimen internacional; es el supremo crimen internacional y sólo difiere de otros crímenes de guerra en que contiene dentro de sí el mal acumulado de todos ellos”*.³¹

En el caso Göring estos cargos se identificaron con sus acciones: *“Participó en el ataque inicial (párr. 64 k) Participó en la invasión inicial (párr. 64 l)”*. En el caso Keitel los cargos fueron: *“Rubricó la directriz para el ataque contra otro Estado, firmó la orden para el ataque contra otro Estado (párr. 72 c), f)”*. En el caso Jodl los cargos fueron: *“Rubricó órdenes para invadir otro Estado (no imputadas como guerra de agresión) (párr. 76 c)”*. En el caso Von Neurath fueron: *“Estaba a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores cuando otro Estado fue ocupado (párr. 79 e)”* Todos los imputados mencionados fueron condenados por los cargos primero y segundo.³²

El tribunal de Tokio declaró que el cargo para la iniciación de una guerra entraña comenzar la hostilidades, requiere una realización efectiva de la guerra de agresión; no hay razón alguna para formular declaraciones de culpabilidad respecto de iniciar una guerra de agresión y hacer dicha guerra de agresión. De esta declaración del tribunal se deduce que la iniciación de una guerra o una invasión es una operación unilateral. En el caso Dohihara Kenji se le imputaron los cargos de: *“intervenir muy estrechamente en la iniciación de una guerra de esa índole contra China y de haber llevado a cabo una guerra de esa índole contra China entre el 18 de septiembre de 1931 y el 2 de septiembre de 1945. Ocupó puestos de liderazgo en las fuerzas armadas, y intervino en los planes y políticas agresivas y su participación en la realización de guerras de agresión”*³³

31 Sentencia de Nuremberg., pág. 186.

32 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189.

33 Sentencia de Tokio, pág. 54.

En el caso Shimada Shigetaro se le imputaron los cargos de participar en calidad de líder, organizador, instigador o cómplice en la formulación o la ejecución de un plan común o conspiración, entre el 1° de enero de 1928 y el 2 de septiembre de 1945: *“Participó en la mayoría de las decisiones de los conspiradores en el lanzamiento de ataques contra las Potencias Occidentales. En su calidad de Ministro de la Armada, participó en todas las decisiones de los conspiradores en la planificación y el lanzamiento del ataque contra las Potencias occidentales el 7 de diciembre de 1941. Después de que la guerra fue declarada, desempeñó un papel principal en su realización.”*³⁴

En el caso Suzuki Teiichi, El Tribunal declaró a Suzuki culpable, y le imputo los cargos de haber ocupado puestos de relevancia en el Gobierno y en las fuerzas armadas, su apoyo a las políticas agresivas y su participación en la preparación para las guerras de agresión y la ejecución de las políticas agresivas: *“Estuvo presente en la mayoría de las conferencias importantes que llevaron a la iniciación y la realización de guerras de agresión contra las Potencias Aliadas, y apoyó activamente la formación de un gobierno que apoyara los planes de los conspiradores contra China”*.³⁵

De todo lo expuesto, se puede entender que iniciar una guerra de agresión o un acto de agresión implica un gran abanico de posibles acciones, pero sobretodo resaltan cuatro de ellas que ya fueron contempladas por los tribunales:

1. Participar o intervenir en el ataque o invasión inicial.
2. Firmar ordenes o directrices para realizar el ataque a otro Estado
3. Ocupar puestos de relevancia para dar apoyo activo a la agresión, como es el puesto de ministro del Exterior al momento de empezar la agresión.
4. Intervenir en procesos de toma de decisiones que implican una agresión

34 Sentencia de Tokio, pág.46 y 47.

35 Sentencia de Tokio, pág. 52.

3.1.5 REALIZAR “UN ACTO DE AGRESIÓN”

En cuanto a la realización de un acto de agresión, atendiendo a lo dispuesto por los tribunales de la segunda posguerra, la acción subyacente era: *conducción*. Hasta la llegada de las enmiendas del ER acordadas en Kampala, en la cual se adoptó otra forma de designar la acción: *realización*.

El tribunal de Nuremberg sentenció estas acciones con el cargo de conducción, y declaró a los acusados culpables con arreglo a los cargos primero y segundo. En el caso *Göring* los cargos fueron: “ *Haber sido la figura central en la anexión de otro Estado al terminar la invasión. Desempeñó un papel vital en la realización de las guerras de agresión. Fue comandante de la Luftwaffe en el ataque a Polonia y las posteriores guerras de agresión. Desempeñó un activo papel en la preparación y la ejecución de las campañas contra Yugoslavia y Grecia* ”³⁶

El Tribunal concluyó en: “*Que Göring era la fuerza motriz de la guerra de agresión, teniendo por encima suyo sólo a Hitler. Fue el planificador y el motor principal de los preparativos militares y diplomáticos para la guerra que Alemania llevaba a cabo* ”³⁷

En el caso Hess los cargos fueron: “*Firmó el decreto por los que se incorporaban territorios ocupados mediante la agresión. Participo en la anexión y en la administración de otro Estado después de la invasión. Fue un participante informado y voluntario en la agresión* ”³⁸

Hay que recordar que el juicio ante el TMIN no fue el único proceso que se ejecutó para poder enjuiciar a los directos responsables nazis inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, sino que se completó con otros tribunales creados con arreglo a la Ley N° 10 del Consejo de Control³⁹. El 20

36 Sentencia de Nuremberg., pág. 279.

37 Sentencia de Nuremberg., pág. 280.

38 Sentencia de Nuremberg., pág. 281

39 Ley N° 10 del Consejo de Control, Castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, el texto figura en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, United States Government Printing Office, 1951, vol. III, pág. XVIII.*

de diciembre de 1945. el Consejo de Control Aliado de Alemania promulgó la Ley n.º 10 para dar cumplimiento a la Declaración de Moscú de 1943⁴⁰, al Acuerdo de Londres de 1945 y al Estatuto de Nuremberg anexo a dicho Acuerdo.

Esta ley sirvió como la única herramienta esencial donde se tenía en cuenta la actividad de un dirigente de alto nivel como condición previa para esclarecer la responsabilidad individual por un crimen contra la paz. Con arreglo a dicha Ley, se consideraría que una persona había cometido un crimen contra la paz si había ocupado un alto cargo político, civil o militar, financiera, industrial en Alemania.

Como fueron los casos Keppeler y Lammer, en el primero de los casos los cargos que le imputaron eran: “ *Recibió plena autoridad respecto de las actividades del Partido Nazi en Austria y ejerció dichas funciones. Participó en la aplicación de los planes para la invasión. Realizó un fundamental papel en la ejecución de los planes para la agresión y disolución de Checoslovaquia* ”.⁴¹

En el segundo caso los cargos que le imputaron fueron: “ *Participó en la formulación y la ejecución de las políticas después de la invasión y agresión contra Checoslovaquia. Participación criminal en la administración del país ocupado en su agresión contra Noruega. Tuvo una participación activa en la ejecución de la agresión contra Rusia* ”.⁴²

En el Tribunal de Tokio se introdujo una definición de este cargo de conducción, estableciendo que: “*Después de que una guerra se ha iniciado o ha sido comenzada por algunos transgresores, otros*

40 Declaración sobre las atrocidades alemanas (Declaración de Moscú) de 1943 se estipulaba que las personas responsables de las atrocidades perpetradas por la Alemania nazi serían enviados a los países en que se habían cometido los crímenes para ser juzgados por sus crímenes. Dicha declaración era sin perjuicio de los principales criminales, cuyos crímenes no tenían una ubicación geográfica determinada. El texto se ubica en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, United States Government Printing Office, 1951, vol. III, pág. X.*

41 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189. pp. 111-112.

42 Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002, pp. 188- 189. pp. 118-119

pueden participar en la conducción de la guerra".⁴³ Como imputados mas notables, tenemos los casos de Akira Sadao y Dohihara Kenji, ambos fueron condenados por desempeñar papeles fundamentales en la conducción de las guerras de agresión en China, por apoyar activamente las políticas del Ejército encaminadas a separar varios territorios de China.

De toda la información anterior, se puede deducir, que las siguientes acciones se corresponden con realizar un acto de agresión en los términos consignados por el ER.

1. Intervenir con un rango de importancia en la anexión de un Estado luego de la invasión.
2. Ocupar un alto cargo en las fuerzas armadas durante el acto de agresión.
3. Desempeñar un rol activo en la ejecución de la campaña de agresión.
4. Expedir leyes de protectorados al finalizar la agresión y expedir directrices y políticas sobre la explotación de los recursos de los territorios ocupados.
5. Tomar todas las medidas necesarias para poder ejercer la dominación de los territorios ocupados luego de la agresión.

3.2 ELEMENTO SUBJETIVO : REQUISITO DE LIDERAZGO

En cuanto a la autoría del crimen, nos encontramos ante un tipo de delito especial, para que una persona pueda ser enjuiciada por cometer un crimen de agresión es preciso que ésta se encuentre "*en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado*", convirtiéndolo en un "crimen de líderes". Se produce una delimitación del sujeto activo del delito en este crimen, lo que supone la mayor diferencia con los otros crímenes del Estatuto de Roma en la medida que en estos casos no se dispone una limitación relacionada a el individuo que puede cometer el crimen.

43 Sentencia de Tokio, pág.35.

Esta importancia en el elemento liderazgo, ha estado presente desde el precedente de Nuremberg y ha sufrido una evolución a lo largo de las discusiones y los trabajos del GETCA: *“No delegation has ever questioned the leadership requirement itself, which dates back to Justice Jackson’s opening argument at Nuremberg”*⁴⁴ Se corresponde con una especie de contribución al hecho de que, debido a su naturaleza inherente, el crimen de agresión posee una característica única, distinta de la que poseen los demás crímenes. Por ende, siguiendo la misma línea de pensamiento que la Profesora de Derecho Internacional la Sra. Elizabeth Salmón, se realiza una distinción entre los cuatro crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional que son competencia de la Corte. Que es llevada a cabo sobre el bien jurídico protegido, *“mientras que el bien jurídico protegido en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra es el ser humano –miembro de un grupo, de las Fuerzas Armadas o de la población civil-, en el caso del crimen de agresión, lo que se busca proteger es la soberanía, la independencia política o la integridad territorial del otro estado”*.⁴⁵

Puesto que el crimen de agresión se manifiesta como la acción de un estado contra otro, implica que este crimen está dirigido a los individuos que, formal o materialmente son los líderes del estado. Redundando en la idea de que se identifica con un crimen de líderes.⁴⁶ Ante esta situación, se excluirían a las personas comunes y corrientes, es decir, aquellos individuos que no posean u ostenten alguna posición de poder, formal o real, dentro del estado.

44 Ver Declaración de Apertura en Nuremberg por Robert H. Jackson, Fiscal Jefe de los Estados Unidos, en Estados Unidos vs. Göring et al., 2 Trial of the Major War Criminal Before the International Military Tribunal (1946). (que indica que la Fiscalía no tenía 'propósito de incriminar a todo el pueblo alemán, y tenía la intención de llegar solo a 'los planificadores y diseñadores, los incitadores y los líderes, sin cuya malvada arquitectura el mundo no habría sido azotado por tanto tiempo con la violencia y la anarquía... de esta terrible guerra'). Heller, Kevin Jon, "Retiro de Nuremberg: El requisito de liderazgo en el crimen de agresión", *European Journal of International Law*, no. 3, tomo 18, 2007, págs. 477-497, pág. 479.

45 El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad, de Elizabeth Salmon, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011) 106 págs.

46 The crime of aggression is thus a "leadership" crime, a proposition captured by the element that the perpetrator has to be in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State." Clark, Roger S., *"Amendments to the Rome Statute of the International Criminal..."*, op. cit. pp. 696 y 697. Más recientemente esta idea ha sido tratada por Hajdin, Nikola, "La Naturaleza del Liderazgo en el Crimen de Agresión: La ICC's New Concern?", *International Criminal Law Review*, Volumen 17, Número 3, 2017, págs. 543-566.

Coincidiendo con el profesor Sean. D Murphy con su afirmación sobre la limitación de la *ratione personae*, excluyendo a los actores no gubernamentales, que se puedan corresponder con líderes de grupos terroristas o actores paramilitares que no siguen las cadenas de mando jerárquicas tradicionales, Señala que: *"Kampala's "crime of aggression" by its terms is a leadership crime; the defendant must hold a position by which he or she "electivel exercise|s| control over or ... direct|s] che political or militars action of a State". The language adopted excludes non goveramental actors such as persons leading a terrorist group (e.g Al Qaeda), leaders of an insurgency, or industrialists in a country even if they have substancial involvement in and influence upon governmental conduct."*⁴⁷

Atendiendo a esta limitación, el grupo terrorista Al Qaeda al no ser un líder político o militar de un estado, No se podría iniciar el procesamiento, en caso de ataques terroristas como los del 11S. Por lo cual, Osama Bin Laden no podría estar ante la Corte Penal Internacional – por este crimen y comtemplando que todas las demas trabas jurisdiccionales en el marco del Estatuto de Roma se cumplieran-, a causa de que no es un Jefe de Estado, sino el líder de un grupo armado no estatal. Para muchos pensadores, la definición adoptada en la actualidad, alberga unas ciertas inseguridades sobre si es excesivamente limitado el grupo de posibles autores. Se lleva acabo la pregunta, la cual nace por si era necesario limitar la autoría del crimen únicamente a las personas que dirigen las acciones “políticas o militares” de un estado.

Hoy en día, tras los juicios contra los industriales alemanes tras la Segunda Guerra Mundial, se ha aceptado que las personas con poder económico son capaces de soportar o ayudar a preparar una guerra de agresión. Dicho razonamiento fue postulado por el Tribunal de Nüremberg al sostener que: *"Hitler no podía por sí solo formular una política de guerra de agresión y ejecutar por sí solo esa política*

47 Sean D. Murphy, *The Crime of Aggression at the ICC* in CHAPTER IN *Oxford Handbook on the Use of Force*, Marc Weller, ed., Oxford University Press, (2013). pp. 1-45, p.13.

*preparando, planificando y llevando a cabo tal guerra. Necesitaba la colaboración de estadistas, jefes militares, diplomáticos, financieros".*⁴⁸

Los elementos proporcionan una escasa claridad, en relación a la deliberación y conocimiento que debe existir en el autor para poder ser enjuiciado por un crimen de agresión. Por un lado, resulta fundamental que el autor detente y emplee el poder del estado que le deriva el ocupar una posición de responsabilidad. No obstante, se requerirá que la persona haya actuado de manera consciente y deliberada, es decir, observando la regla general del art.30⁴⁹ del Estatuto, que exige sólo “intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”.

Si nos remitimos a la jurisprudencia, encontramos una escasez de tribunales internacionales, que hayan podido enjuiciar a una persona por el hecho de encontrarse en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado. Tenemos el caso de Jean Kambanda⁵⁰ frente al tribunal penal internacional de Ruanda. Se le condeno por ser un alto cargo del gobierno interino de 1994, el cual se había extralimitado ejerciendo autoridad de jure y control sobre compañeros del gobierno, controlaba tanto la policía nacional como la administración de las fuerzas armadas. Y también tenemos el caso de Dario Kordic y Mario Cerkez ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI). Ambos se dedicaron “*de forma entusiasta a planear, preparar y ordenar las partes de la campaña de limpieza étnica «que se encontraban dentro de su esfera de autoridad»*”.⁵¹

48 PCNICC/2002/WGCA/L.1. Examen histórico de la evolución en materia de agresión

49 “Artículo 30° Elemento de intencionalidad: 1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.3. A los efectos del presente artículo, por "conocimiento" se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido”.

50 Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Fiscal vs. Jean Kambanda. Caso No. ICTR 97-23-s. Juzgamiento y sentencia, 4 de setiembre de 1998, párrafo 39.

3.3 LA NATURALEZA DEL ACTO DE AGRESIÓN

Por último, encontramos un elemento que caracteriza al crimen de agresión y es la naturaleza del acto de agresión, el cual debe, por sus características, gravedad y escala, constituir una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Estas exigencias que no se reflejan ni en la Carta ni en la Resolución 3314, tienen una serie de finalidades, como es servir de filtro a la competencia de la CPI en lo referente al crimen de agresión. Asimismo, también limitar en la medida de lo posible, los actos subyacentes que componen el “acto de agresión”, enumerados en ese listado del apartado segundo del art. 8 bis. Finalmente, establecer un mensaje dejando en claro que no toda utilización de la fuerza armada constituirá un acto de agresión, por tanto, habrá que reformular la pregunta fundamental, la cual será determinar los casos específicos de empleo de fuerza armada, que cumplan el umbral de gravedad de el nivel de agresión criminal⁵². Observamos pues que se ha establecido un umbral de alto nivel, para que exista un crimen de agresión, no sólo bastará cualquier recurso a la fuerza, sino que éste debe consistir en una violación manifiesta de la prohibición contenida en el artículo 2º.4 de la Carta. Es decir, este tipo de crimen determina la necesidad de que ese ámbito normativo sea quebrantando de manera manifiesta “por su carácter, gravedad y escala” del acto de agresión en concreto.

Por otro lado, estos componentes del acto de agresión que por su “carácter, gravedad y escala” constituirían una violación de la Carta de la ONU, han resultado ser controversiales. Debido a la incertidumbre de si los tres componentes deben ser concurrentes o si basta con que uno o dos de esos tres elementos se encuentren presentes. La respuesta se encuentra en los “*Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión*”. Pues, según queda establecido en los Entendimientos; “*Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres*

51 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs. Dario Kordić y Mario Čerkez. Caso No. IT-95- 14/2-T. Sentencia del 26 de febrero de 2001, párrafo 388.

52 PETTY, Keith. “Criminalizing force: resolving the threshold question for the crime of aggression in the context of modern conflict”. En: Seattle University Law Review, volumen 33, edición 1, otoño 2009, p.107

*elementos de características, gravedad y escala deben tener la importancia suficiente para justificar una determinación de violación “manifiesta”. Ninguno de los elementos puede bastar por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta”.*⁵³ La idea que se destaca de lo establecido en los Entendimientos, es que, en caso de concurrir solo uno de los elementos, no se puede apreciar que el acto de agresión sea una violación manifiesta, por lo tanto no se configuraría el crimen de agresión. Por lo que, precisaría que estos últimos confluyeran para la determinación de que un acto de agresión en cuestión, sea considerado como una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Finalmente, entramos a desglosar estos elementos que por su concurrencia simultánea constituyen una violación manifiesta, comenzando por las características. Estas tienen una división de posturas, por un lado, los que creen que se corresponde con un concepto *“tan indeterminado que casi no tiene sentido”*⁵⁴ que podría pensarse que quedaría a criterio del espectador o, en todo caso, de la Corte determinar qué uso de la fuerza armada es de tal ‘característica’ que garantiza el tratamiento como un crimen individual.⁵⁵ Por otro lado, los que entienden que las características se han de tener como cuestiones objetivas, por lo que tienen que ver con los medios empleados en el despliegue del acto de agresión.

Los elementos de escala y gravedad hacen referencia a la extensión de las fuerzas armadas, por lo tanto, *“excluyen simples incursiones fronterizas del tipo frecuente en la guerra contra el terrorismo más allá de las fronteras”*.⁵⁶ El requisito gravedad cumple un umbral de gravedad o cualificación cuantitativa, mientras que el de escala, cumple con una una magnitud de dimensión o cualificación cualitativa.

53 Anexo III a la Resolución RC/Res.6

54 PAULUS, A., op. cit., p. 1121.

55 PAULUS, Andreas, “Second Thoughts on the Crime of Aggression, The European Journal of International Law”, Vol. 20 N° 4, 2010. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1939.pdf>, p. 1121. [Consulta: 13/12/2013].

56 PAULUS, A., op. cit., p. 1121

4. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Crimen de Agresión tiene un régimen jurisdiccional único⁵⁷, puesto que las investigaciones por crimen de agresión tienen un tratamiento distinto en el procedimiento judicial en función de la aceptación de cada Estado para obligarse con el Estatuto, la enmienda y la competencia de la Corte. Por lo tanto no puede ser activado de la misma forma en la que se activa con los otros crímenes del Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). La corte, atendiendo a los términos de las enmiendas, podrá ejercer su competencia de manera claramente visible, respecto del crimen de agresión, de conformidad con todos los recursos previstos por el artículo 13 de Estatuto, es decir;

“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.*

- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.*

- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”*

⁵⁷ *El Crimen de Agresión*. Coalición por la Corte Penal Internacional. Recuperado de : <https://www.coalitionfortheicc.org/es/crimen-de-agresion>

Para los Estados, las enmiendas al crimen de agresión entran en vigor un año después de la ratificación o aprobación de las mismas por parte de dicho Estado. Incluso si los Estados miembros de la CPI activan la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión, existe la opción de “renunciar” al ejercicio de la Corte de dicha jurisdicción en las situaciones que no han sido remitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU.

El enfoque compartido por la pluralidad de los Estados miembros de la CPI es que una vez que se cumplan las dos condiciones (ratificación de al menos 30 Estados miembros de la CPI y la decisión de la AEP), el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte sobre el crimen de agresión aplica a todos los Estados miembros de la CPI (a menos que se haya presentado una declaración de renuncia), más allá del estado de la ratificación individual de las enmiendas. La independencia, autonomía y integridad de la Corte respecto al Consejo de seguridad ha sido el resultado de muchas discrepancias. A la luz de la facultad primordial, pero no exclusiva, del Consejo de Seguridad de determinar un acto de agresión (artículos 24 y 39 de la Carta de la ONU).

El coordinador del *GETCA* en su nota explicativa al documento PCNICC/1999/WGCA/RT.1 da como idea fundamental de aceptación generalizada; que el crimen de agresión es cometido por dirigentes políticos o militares de un Estado y planificar u ordenar una agresión debe penalizarse únicamente cuando tenga lugar un acto de agresión.⁵⁸ El GETCA es el (*Grupo Especial de Trabajo sobre el crimen de agresión, creado por La Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional en Septiembre del año 2002*). El primer logro alcanzado por el SWGCA fue deslindar la definición del crimen de agresión (artículo 8 bis del Estatuto de la CPI) de las condiciones del ejercicio de la competencia (artículos 15 bis/ter). Si esto no se hubiese logrado el Consejo de Seguridad habría

58 El centro de esta discusión es la cuestión de si solo el Consejo de Seguridad tiene única y exclusivamente el poder de pronunciarse sobre la existencia de una agresión, no solo con el fin de determinar las medidas coercitivas que se impondrán contra un estado agresor sino también para cualquier otro propósito. es anterior. Determinación del Consejo de Seguridad de la comisión de agresión por parte de un estado". Ntanda Nsereko, Daniel D., "Aggression under the Rome Statute of...", op. cit., p. 505.

obtenido la facultad para determinar la competencia a través de la definición, lo cual habría causado una politización inaceptable y una subversión desastrosa de la autoridad de la Corte.⁵⁹

Los artículos 15bis(2) y (3), y 15ter(2) y (3) del Estatuto de Roma, establecen un nuevo régimen temporal para el ejercicio de la competencia, después de la enmienda, estableció la competencia de la Corte de la siguiente manera; en primer lugar, se establecía un nuevo límite absoluto temporal por el cual la Corte sólo podría ejercer su competencia con respecto a los crímenes cometidos un año después de la ratificación de la enmienda por treinta Estados Partes. La trigésima ratificación de la enmienda ocurrió el 26 de junio de 2016, tras el depósito del instrumento de ratificación por parte del Estado de Palestina⁶⁰, de modo que la Corte sólo podrá conocer de crímenes de agresión cometidos a partir del 26 de junio de 2017.

En segundo lugar, se establecía que la Corte ejercería la competencia con respecto al crimen de agresión “a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017, por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto”. Esta aprobación se produjo en decimosexta Asamblea de Estados Partes, en su resolución nº 5 del 14 de diciembre de 2017, en la que se fijaba la fecha de activación de la competencia el día 17 de julio de 2018.

Con respecto a la competencia a razón de la persona, este tipo de crimen vincula como agente activo a los líderes políticos, religiosos o militares de un Estado, sea en su carácter individual o plural. Sera

59 Esta es una opinión bastante generalizada entre los doctrinarios, independientemente de los principios de sus posiciones con respecto al crimen de agresión; por un lado, ver Paulus (nota 55), p.1124 y ss., y por el otro, Kreß, (nota 55), ps. 1143-1144; Clark (nota 33), p. 700. Ver también Werle, "(nota 1), nm. 1351; May, Aggression (nota 59), p. 227; Reddi (nota 55), 665 y ss. Ver también Gior-gio Gaja, The respective roles of the ICC and the Security Council in determining the existence of an aggression, en Politi/Nesi (nota 9), p. 121, en esp. p. 124..

60 Comunicado de prensa: 29 de junio de 2016. El Estado de Palestina se convirtió así en el trigésimo Estado en ratificar las enmiendas relativas al crimen de agresión. <https://www.icc-cpi.int/fr/news/letat-de-palestine-devient-le-trentieme-etat-qui-ratifie-les-amendements-de-kampala-sur-le> (Consultado el 28/03/2022)

penalmente responsable y solo podrá ser reo de un crimen de agresión aquel que esté “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado” (artículos 8bis(1) y 25(3bis)).

Por invitación del gobierno de Liechtenstein, el SWGCA sobre el crimen de agresión celebró una reunión entre periodo de sesiones en el instituto Liechtenstein de investigaciones sobre la libre determinación. El Embajador Christian Wenaweser presidió la reunión, Una de las propuestas formuladas consistía, como alternativa a la mera exclusión o no exclusión de la aplicabilidad del párrafo 3 del artículo 25, en afirmar que la agresión constituía un crimen de dirigentes, manteniendo al mismo tiempo la aplicación de los tipos mas amplios de responsabilidad penal individual.⁶¹

Se acordó que, la agresión constituía un crimen que se caracterizaba por estar cometido por personas que ejercían funciones de dirección. Así lo manifestó en una conversación el Embajador Christian Wenaweser, Representante Permanente de Liechtenstein ante las Naciones Unidas sobre la activación de la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión. *"Solo los líderes son legalmente capaces de cometer el crimen de agresión."*⁶²

Kai Ambos plantea una problemática a esta limitación en cuanto no es capaz de afrontar las nuevas formas de guerra asimétrica contemporáneas llevadas a cabo por actores paramilitares o terroristas que no siguen las cadenas de mando jerárquicas tradicionales, enfocándose solamente en el crimen de agresión en torno al Estado.⁶³

61 Documento IX PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN, PRINCETON, EEUU, 21 AL 23 DE JUNIO DE 2004- INFORME Y ANEXOS

62 “The Road Ahead - The activation of ICC jurisdiction over the crime of aggression”. Recuperado de : https://www.youtube.com/watch?v=959A4CKR8dg&t=21s&ab_channel=AfricaGroupforJusticeandAccountability

63 Ambos K. El Crimen De Agresión Después De Kampala. Dykinson; 2000.

No obstante, donde se produce la incisión más significativa es en la competencia de la Corte cuando ésta sea activada motu proprio por el Fiscal, o tras la remisión de un Estado Parte -ya que se mantiene la jurisdicción universal en potencia para cualquier situación remitida por el CSNU en el artículo 15ter, con arreglo al capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Para empezar, en cuanto a los actos cometidos por Estados no Parte en el Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de Estados no Parte o en el territorio de los mismos.

Esto supone una hendidura del principio de territorialidad tal y como viene expuesto en el régimen general dado que se excluye totalmente la jurisdicción de la Corte sobre los nacionales de Estados no parte cuando sean los sujetos activos del crimen cometido en el territorio de un Estado Parte, y un desajuste del principio de nacionalidad activa dado que, aun cuando el sujeto es nacional de un Estado Parte que haya ratificado la enmienda, cuando la víctima sea de un Estado no Parte, la Corte seguirá sin tener jurisdicción sobre el caso.⁶⁴

Se trata de una exclusión propiciada a que la jurisdicción de la Corte se limite a los crímenes de agresión cometidos entre Estados Partes, creando una jurisdicción fuertemente basada en el consentimiento de los Estados y en el derecho de los tratados. Dicho lo cual, las reglas de competencia *ratione personae* entre los Estados Partes también se ven sustancialmente modificadas. Se incluye, una cláusula de escape en el apartado 4 del artículo 15 bis, que establece que la Corte no podrá ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado

64 Aggression under the Rome Statute : an introduction / by Andreas Zimmermann, Elisa Freiburg-Braun. Article 15bis "Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (State referral, proprio motu)" Triffterer O, Ambos K, eds. Rome Statute of the International Criminal Court München: C.H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2019.

Parte, si dicho Estado Parte ha declarado previamente que no acepta esa competencia de forma explícita –mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario

Esta circunstancia posibilita que los Estados realicen una declaración de no aceptación de la competencia de la Corte, esto es, una exención u *opting out*⁶⁵ (optar por no) previsto en el artículo 15bis(4) y la previsión del artículo 121(5) que indica que las enmiendas sólo entrarán en vigor respecto de los Estados que hayan ratificado la enmienda.

¿Es posible una declaración de *opting out* posterior a la ratificación? ¿Basta con una actitud pasiva para no someterse al régimen jurisdiccional de la Corte sobre el crimen de agresión? Las posturas opuestas entre los Estados son notorias: algunos defienden una postura basada en el consentimiento activo, otros entienden que debe realizarse la declaración con anterioridad a la ratificación, y algunos, incluso, entienden que el sistema de *opting out* deroga, en este régimen competencial especial, las previsiones del artículo 121 relativo a las enmiendas⁶⁶

El peligro de esta excepción estribaría en la posibilidad de abrir una fisura que obstaculice la entrada en vigencia de la competencia de la Corte Penal, pues los Estados se pueden refugiar en este artículo para no ratificar la enmienda, como por ejemplo, Francia e Inglaterra. Que han optado por la llamada "*posición restrictiva*"⁶⁷ basada en el consentimiento activo que indica que "la Corte no ejercerá su competencia en relación con el 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". De este modo, si

65 C. Quesada Alcalá, El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global, Cuadernos de estrategia, 160, 77-116 (2013).

66 ICC-ASP/16/24 Informe sobre la habilitación de la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión, 16º período de sesiones, Nueva York, 4-14 de diciembre de 2017, págs. 3-8

67 Kress, C. "Sobre la activación de la jurisdicción de la corte penal internacional en relación con el crimen de agresión", Derecho Penal Contemporáneo, expediente 11/2018, p.13

el sujeto activo de un crimen de agresión sobre un Estado Parte que ha ratificado la enmienda es nacional de un Estado Parte que no ha ratificado la enmienda, la Corte no tendrá jurisdicción sobre él.

La declaración es efectuada por un Estado Parte del Estatuto como acto jurídico internacional, unilateral y autónomo que busca, como es natural, modificar o excluir la aplicación de algunas de las disposiciones del tratado internacional como aquellas que reconocen y reglamentan el ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión?⁶⁸ Por lo tanto, si cada Estado tiene el poder de excluir la aplicación de ciertas disposiciones del Estatuto, con todo lo que ello implica, es indiscutible que la naturaleza jurídica de la declaración de no aceptación es la de una reserva a un tratado internacional y que el vínculo convencional será considerablemente debilitado, al igual que el sistema de justicia penal internacional.

En efecto, estas declaraciones de no aceptación de la competencia, podrán retirarse en cualquier momento, y que en todo caso serán revisadas por el Estado Parte en un plazo de tres años. Corresponde al Estado decidir libremente cuando activara la competencia de la corte y, desde esta perspectiva, sus acciones no podrán ser sancionadas por la CPI, a menos que sea el Consejo de Seguridad el que remita la situación.⁶⁹

Hasta la fecha sólo dos Estados han presentado dicha declaración de opt-out: La República de Kenya efectúa, una declaración de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 bis del Estatuto de Roma, a efectos de su no aceptación de la competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen

68 Ver Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo 1969. Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

69 RC/Res. 6, ANEXO III, Num 1-2

de agresión, debido a que las disposiciones del artículo 8 bis del Estatuto de Roma, son incompatibles con la Constitución de la República de Kenya.⁷⁰

Y Guatemala indica en su declaración que “la Republica de Guatemala declara que no se somete a la competencia de la Corte Penal Internacional respecto al Crimen de Agresion, hasta que el Estado de Guatemala agote su proceso interno de ratificación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁷¹

4.1 CONDICIONES EJERCICIO DE COMPETENCIA

En cuanto a las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión y el papel del CSNU, era fundamental armonizar estas condiciones con las disposiciones relevantes con los art. 1(1), 10,11, 12, 14, 24, 39 y 103 de la Carta de la ONU.

Desde la época de la Sociedad de Naciones, recorriendo por los esfuerzos internos de la ONU, a lo largo de los debates y trabajos protagonizados en el escenario de la conferencia diplomática, incluidos los del CDI. (Es la Comisión de Derecho Internacional), *órgano subsidiario de la organización establecido por la Asamblea General en 1947 para promover el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación, elaboró en 1954 una versión del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la humanidad. En aquel documento se adoptó una aproximación, indicando las circunstancias específicas que constituían un crimen de agresión, no obstante no se llegó*

70 KENYA, DECLARACIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 15 bis DEL ESTATUTO DE ROMA, A EFECTOS DE NO ACEPTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN, MFA. INT.8/14ª VOL X. 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 RECUPERADO DE

https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-SPA.pdf

71 GUATEMALA, Declaración de No Aceptación de la Republica de Guatemala a la Competencia de la Corte Penal Internacional respecto al Crimen de Agresión, Artículos 5, 1 2, 15bis.4,121.5 del Estatuto de Roma, 16 de enero de 2018: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/20180206142750.pdf>

a un consenso final sobre la definición.⁷² Una problemática ha quedado en evidencia que parece obstruir la progresión adecuada de la evolución normativa de esta categoría jurídica. La naturaleza dicotómica del crimen de agresión, un carácter dual, por un lado la vulneración de la paz internacional a nivel político, y por otro lado la dimensión jurisdiccional.⁷³

El origen de esta dualidad esta supeditado a dos ideas de generalizado consenso, Estas ideas son: En primer lugar, si la competencia de la CPI estaba supeditada a la determinación de un acto de agresión previo; y en segundo lugar, el saber si esta determinación del acto de agresión debe ser hecha solamente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Al tenor de estas 2 concepciones, resultaron a la luz las discrepancias entre las diferentes posiciones doctrinales.⁷⁴

Se dividen en tres posturas: La primera postura puede ser catalogada como afin al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en exclusiva, Esta postura remite directamente al Consejo de Seguridad, como único órgano que puede determinar un acto de agresión. La segunda postura se cataloga como interactiva, ya que incluyen a la CPI en la totalidad de la reglamentación de las Naciones Unidas, Esta postura sostiene que cualquier órgano puede determinar un acto de agresión. Y la tercera postura que se cataloga como reformadoras, pues como veremos, estas proponían cierto grado de reforma al orden normativo internacional imperante, sostiene que solo la CPI debe determinar la existencia de un acto de agresión para los efectos de su competencia.⁷⁵

72 CDI. Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de su 6ª sesión de trabajo, 3 de junio-28 de julio de 1954, UN Doc. A/CN.4i88, p. 120- 140

73 Ambos, K.: El crimen de agresión después de Kampala, Dykinson, Madrid, 2011, p. 39.

74 Escudero Espinosa, Juan Francisco, "Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma", *Anuario de derecho Internacional*, Núm 19, 2003, pp. 185-262.

75 Orozco Torres, Luis Ernesto, "El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo", *Tirant Lo Blanch*, 2019, pp. 250-270.

4.1.2 POSTURAS PRO CONSEJO DE SEGURIDAD

A través de los últimos veinte años, la concertación de los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad ha permitido la adopción de resoluciones de difícil ajuste en el capítulo VII de la Carta. Por estas razones, los Estados que tienen una silla permanente en el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, van a defender esta postura tanto dentro de los debates y trabajos que se dieron en la Comisión Preparatoria como en la misma Conferencia de Roma. Se ha realizado lo que la profesora Paz Andrés Sáenz de Santamaría ha denominado “la instrumentalización del Consejo por parte de algunos de sus miembros permanentes para adoptar sanciones en casos sumamente cuestionables”⁷⁶

El argumento central de esta postura se basa en la interpretación y la vinculación directa de los artículos 24 y 39 de la Carta de la ONU; este argumento concluye que si el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 24), y en virtud del artículo 39 tiene la exclusividad de la prerrogativa de determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, entonces en virtud de ello, el Consejo de Seguridad tiene también en exclusiva que de determinar si ha habido un acto de agresión o no sobre el que la CPI pretende fincar responsabilidad penal individual, al ajusticiar un crimen de agresión.

Esta postura sigue la línea trazada por la CDI en su Proyecto de Estatuto de 1994⁷⁷, ha venido insistiendo en que todo posible ejercicio de competencia por parte de la CPI respecto del crimen de

76 Véase Paz Andrés Sáenz de Santamaría, “Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad”, *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías; Juan Antonio Carrillo Salcedo (hom.)*, Vol. 1, 2005, ISBN 84-472-0148-1, pp. 155-176

77 De conformidad con el art. 23.2 del citado proyecto, “no podrá presentarse con arreglo al presente Estatuto ninguna denuncia relativa a un acto de agresión o directamente relacionada con ese acto sin que el Consejo de Seguridad haya determinado antes que un Estado ha cometido el acto de agresión objeto de la denuncia”. Informe de la CDI... (1994), op. Cit, pp-61

agresión debe estar condicionado, como requisito *sine qua non*, a la previa constatación por el Consejo de Seguridad de que un acto estatal de agresión ha tenido lugar.

Los defensores de esta postura reiteran que la Carta únicamente emplea el término agresión para atribuir competencias al Consejo de Seguridad y que los términos utilizados por el artículo 39 denotan claramente que se trata del único órgano competente para determinar todo acto de agresión. Así ocurría en las diferentes reuniones de las sesiones de Princeton, donde los defensores de esta postura abogaban por un papel exclusivo del Consejo de Seguridad en la determinación del crimen de agresión. Amparándose en el art. 39 de la Carta de las Naciones Unidas, y recordaban que solo dicho órgano tiene el poder de adoptar resoluciones vinculantes, aludiendo, además, a la incoherencia con la Carta que podría suponer el recurso a la Corte Penal Internacional.⁷⁸

Esta postura tenía su concordancia con la Propuesta rusa, está retoma la definición incorporada en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg. La determinación de un acto de agresión es la condición previa para que pueda comprobarse la existencia de un crimen de agresión.

La definición establece; *“A los efectos del presente Estatuto y a reserva de la previa determinación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de que el Estado interesado ha cometido un acto de agresión, se entenderá por crimen de agresión cualquiera de los actos siguientes: planificar, preparar, iniciar o llevar a cabo una guerra de agresión”*⁷⁹

78 Ver, reunión oficiosa entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, celebrada en el Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, Woodrow Wilson School, Universidad de Princeton, Nueva Jersey (Estados Unidos de América) del 13 al 15 de junio de 2005, ICC-ASP/4/32, anexo II.

79 PCNICC/1999/DP.12. Propuesta de la Federación de Rusia

En la doctrina encontramos algunas personalidades que se sienten identificadas con estos argumentos y sostienen que estas opciones son las que deben prevalecer, por ejemplo, tenemos a Theodor Meron que expone que, aunque la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacional es primordial y no exclusiva, *“Instead, its prerogative to determine the existence of an act of aggression in article 39, however, is exclusive”*.⁸⁰

En otro enfoque, tenemos a Andreas Zimmermann, defiende que la disposición del párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto de Roma necesariamente se refiere al papel del Consejo de Seguridad en lo referente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, Esta afirmación implica qué papel debe desempeñar el Consejo de Seguridad a los efectos de los procesos penales que impliquen el enjuiciamiento de dicho delito.

Parece que el Estatuto, al declarar explícitamente que tal disposición debe estar en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas, reconoce el papel especial y las prerrogativas que posee el Consejo de Seguridad cuando se trata del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Siguiendo la misma dirección, pero con argumentos más técnicos, encontramos al profesor Matthias Schuster. Esclarece que el único que puede determinar la existencia de un acto de agresión es el Consejo de Seguridad. Apoyándose en los artículos 1, 24 y 39, del análisis de los cuales, él concluye que al órgano al que se le otorgó la potestad primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y la determinación de la existencia de un acto de agresión, actúa con total discrecionalidad en todas sus actividades. Y sostiene: *“The Security Council is free in its determination of whether an act of aggression has occurred and what criteria it applies. In fact, when the Charter*

80 Theodor Meron, Defining Aggression for the International Criminal Court. 25 Suffolk Transnat'l L. Rev. 1 (2001-2002)

was drafted, suggestions to include a definition of aggression that would be binding on the Security Council, and other proposals aimed at limiting the Council's discretion, were explicitly rejected."⁸¹

En este mismo sentido, Matthias Schuster alega otro argumento, sosteniendo que es en la naturaleza misma del Estatuto de Roma donde podemos encontrar la respuesta a la cuestión. Nos dice que en esencia el Estatuto es un tratado multilateral en el cual han participado Estados que son miembros de las Naciones Unidas y obligados por el universo jurídico que la Carta supone, por eso se encuentra fuera del sistema de las Naciones Unidas. De este modo se pronuncia el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, estipula que en caso de conflicto entre las obligaciones de un Estado en virtud de la Carta y sus obligaciones en virtud de otro acuerdo internacional, como el Estatuto de Roma, prevalecerán las primeras.

Por lo tanto, las futuras enmiendas al Estatuto o cualquier interpretación de sus disposiciones deben estar de acuerdo con la Carta; si las disposiciones violan ese principio, el Estatuto debe considerarse inválido a ese respecto.⁸²

Schuster plantea otra cuestión interesante al afirmar que ni la Asamblea General ni la Corte Internacional de Justicia pueden ocuparse de una cuestión que se encuentre en el marco del capítulo VII de la Carta, y que esté siendo vista por el Consejo de Seguridad, y llega a la conclusión de que, en definitiva : *"the current legal situation prescribes the absolute primacy of the Security Council when it comes to the question of aggression."*⁸³ Tras polémicas negociaciones que reflejaron los debates sobre la participación del Consejo de Seguridad en relación con el crimen de agresión, se decidió

81 Schuster, M. The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword. *Criminal Law Forum* 14, 1–57 (2003). P.-36 . <https://doi.org/10.1023/A:1025679226905>

82 Schuster, M. The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword. *Criminal Law Forum* 14, 1–57 (2003). P.-35

83 Schuster, M. The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword. *Criminal Law Forum* 14, 1–57 (2003). P. 38-39

proporcionar al Consejo la oportunidad de detener cualquier procedimiento ante la Corte si lo considera necesario a la luz de sus obligaciones en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Frente a esa forma de ver las cosas se ha declarado que la Carta de Naciones Unidas, si bien reconoce en su artículo 24 la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, tan solo le confiere facultades exclusivas en lo que se refiere a la imposición de medidas restrictivas en base a la determinación de la existencia de un acto de agresión, de conformidad con el capítulo VII de la Carta.

Sin embargo, rebatiendo el carácter pretendidamente exclusivo de la competencia del Consejo de Seguridad, el régimen de la Carta no excluiría que otros órganos pudieran apreciar en un caso concreto si se ha producido un acto de agresión. La AGNU y la CIJ, en diferentes ocasiones han tenido, tienen y tendrán una responsabilidad y una función específica, según las circunstancias particulares, relacionadas con el mantenimiento de la paz sin que por ello se vean afectados los poderes del Consejo.

Así lo habría reconocido expresamente la Corte Internacional de Justicia⁸⁴, y así se desprendería de la práctica tanto de la Asamblea General como del propio órgano judicial principal de Naciones Unidas. En esta misma línea se mostraron ciertos ejemplos de los poderes de la Asamblea General; por ejemplo, la misma adopción de la Resolución 3314 a pesar de la existencia del art. 39 de la Carta y la Resolución 377(V) «Unión propaz»⁸⁵

84 En la Opinión Consultiva de 20 de julio de 1962, la CIJ afirmó que la responsabilidad conferida al Consejo de Seguridad en virtud del art. 24 de la Carta “es primordial y no exclusiva. Según el artículo 24 esta responsabilidad primordial se confiere al Consejo de Seguridad *“A fin de asegurar la acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas”*. La Carta indica, sin embargo muy claramente que la Asamblea General debe también ocuparse de la paz y de la seguridad internacionales...”. CIJ Recueil 1962, pp. 162 y ss.

85 A/RES/3777 (V), de 3 de noviembre de 1950. En la tan célebre como polémica Resolución 377 (V), “Unidos pro paz”, el órgano plenario de la ONU resolvía que “si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la

4.1.3 POSTURAS INTERACTIVAS

La posición de esta postura se caracterizaba por ser la más moderada de todas las que se esgrimieron. En concreto, propugna la variante de que cualquier órgano de las Naciones Unidas, además de la misma CPI tenga potestad para determinar la existencia de un acto de agresión.

En la doctrina, observamos varios autores que siguen esta línea de pensamiento. Como el profesor Cassese, propugna por la no exclusividad del Consejo de Seguridad en determinar la existencia de un acto de agresión en conformidad con el DI, remite a la posibilidad de que el fiscal o incluso los Estados Parte del Estatuto de Roma puedan hacerlo; pero siempre y cuando se haya llegado a un acuerdo sobre la condiciones del ejercicio de la competencia, expone que *“This eventuality would be a welcome development inasmuch as it would break the Security Council’s stranglehold on the notion of aggression. Judicial review of aggression might prove a useful counterbalance to the monopolizing power of the Security Council”*⁸⁶

En consonancia a lo expuesto por el Profesor Cassese, el Estatuto no excluye la posibilidad de que, además del Consejo de Seguridad, el Fiscal o los estados algún día puedan iniciar investigaciones sobre si la agresión ha sido perpetrada. Esto supondría un antes y un después a el dominio absoluto del Consejo de Seguridad sobre la noción de agresión.

Por otra parte, existen algunos doctrinarios como el profesor GRIFFITHS, que consideran que puede ser cualquier órgano de las Naciones Unidas y también la misma Corte Penal Internacional, priorizando siempre por esta última.

adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales...”.

86 CASSESE, Antonio, “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, EJIL 1999, vol. 10 (1999), no. 1, p. 147 y ss

El denomina su propuesta como la “*definición declaratoria*” y expone la solución a la cuestión de la determinación del acto de agresión, con solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia.⁸⁷

Por todo ello el profesor concluye que: “ *It follows that an autonomous determination of the existence of an Act of Aggression could legitimately be made without a written enumeration of Acts of Aggression merely by reference to the accepted law. That aid, an advisory opinion from the ICJ on the ius ad bellum would no doubt avoid countless debates and arguments from defendants. For the reasons set out above, I am of the opinion that a declaratory definition of the Act of Aggression is, in all the circumstances, the most workable solution.* ”⁸⁸

4.1.4 POSTURAS REFORMISTAS

En esta postura doctrinal, prevalece la idea de que el ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión, no debiera estar supeditado a la determinación previa de la existencia de un acto de agresión por un órgano externo, incluso, como el Consejo de Seguridad. La razón fundamental en la que se basa esta postura radica en las interpretaciones hacia los artículos 24 y 39 de la Carta de la NU, y que nada de los dispuesto en estos artículos lleva a pensar que el Consejo de Seguridad tenga la exclusividad en la determinación del acto de agresión que lleve a la CPI a ajusticiar el crimen de agresión

87 GRIFFITHS, Richard L., “*International law, the crime of aggression and...*”, *op. cit.*, p. 312.

88 “*La definición declaratoria*” tiene varias ventajas que pesan a su favor. En primer lugar, se podrían evitar negociaciones complicadas y prolongadas simplemente buscando una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia. En segundo lugar, aunque algunos estados pueden desear que se incluyan actos que la CIJ no consideró que equivalgan a actos de agresión, habrían sobre la base legal de su posición. GRIFFITHS, Richard L., “*International law, the crime of aggression and...*”, *op. cit.*, p. 313-320

Entre los doctrinarios, encontramos a Daniel NTANDA, este autor nos concluye con una idea muy clara hacia esta postura reformista; “¿La competencia de la Corte se limita únicamente a asignar responsabilidades penales individuales e imponer las penas correspondientes? ¿O puede la Corte tomar esa determinación por sí misma antes de embarcarse en la tarea de asignar responsabilidad penal individual? Este autor sostiene que la última afirmación es la correcta; además, que la única condición que debe imponerse al ejercicio de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, según lo exige el Artículo 5(2) de su Estatuto, es que debe cumplir con la solicitud del Consejo de aplazamiento de la investigación y el enjuiciamiento en virtud del Artículo 16”⁸⁹.

Y usa de ejemplo cuando un Estado demanda a otro ante la Corte Internacional de Justicia con fundamentos en que este último ha cometido actos de agresión contra su territorio. “*For example, where one state sues another before the International Court of Justice seeking reparations or other relief on the ground that the latter has committed acts of aggression against its territory, that dispute should be a matter for the Court and not the Security Council*”⁹⁰

Como se refleja en sus ideas, este autor sostiene que la Corte Penal Internacional debe tener la potestad para pronunciarse por sí misma sobre la existencia o inexistencia de agresión. Por tanto la determinación del acto de agresión en base a este autor debe corresponder única y exclusivamente a la misma Corte Penal Internacional.

89 NTANDA NSEREKO, DANIEL D., “Agresión bajo el Estatuto de Roma de...” *op.cit.*, p 505-506. “*Is the Court’s competence limited only to assigning individual criminal responsibility and imposing appropriate sentences? Or may the Court make that determination for itself before it embarks on the task of assigning individual criminal responsibility? This author maintains that the last statement is the correct one; further, that the only condition that should be imposed on the Court’s exercise of jurisdiction over the crime of aggression as required under Article 5(2) of its Statute is that it should honor the Council’s request for the deferral of investigation and prosecution under Article 16.*”

90 NTANDA NSEREKO, DANIEL D., “Agresión bajo el Estatuto de Roma de...” *op.cit.*, p 507

Para finalizar este punto sobre las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión y el papel del CSNU. Se desprende en base al artículo 39 de la Carta, que el Consejo de Seguridad *determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión* y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Por eso el determinar la existencia de una amenaza a la paz; quebrantamiento de la paz o acto de agresión, en el marco de unas relaciones internacionales complejas, es facultad exclusiva del CSNU. Si atendemos a la última parte del artículo 24, esta misma le confiere esa legitimidad necesaria al Consejo de Seguridad y reconocen (los Miembros de la ONU) que este actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad. Y esta legitimidad si es exclusiva para el Consejo de Seguridad.

Pero, si esta determinación de la existencia de un acto de agresión ha de ser considerada como condición previa a la actuación del CPI, *“Esta debería ser solo de carácter procesal y no vinculante para la Corte”*⁹¹.

La cesión relativa a que la CPI pueda seguir adelante en relación con un crimen de agresión sin la previa determinación del CSNU, supuso el aplazamiento de la fecha de inicio de la competencia *ratione temporis* de la CPI a un momento posterior. Como resultado, la jurisdicción material de la CPI sobre el crimen de agresión solo fue finalmente activada el 17 de julio de 2018.

91 Documento: ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, párr.64.

5. ANÁLISIS DEL ACTO Y CRIMEN DE AGRESIÓN RESPECTO AL CONFLICTO BÉLICO ENTRE RUSIA Y UCRANIA

La agresión de Rusia contra Ucrania ha supuesto una violación de las normas y principios básicos sobre los que se asienta el derecho internacional actual, como la igualdad soberana, la independencia política y la integridad territorial de los Estados; la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, presentándose como una de las mayores amenazas a un orden internacional basado en un sistema normativo. A día 24 de Febrero la Federación de Rusia comenzó una guerra de agresión contra Ucrania que ha sido devastadora para el mundo. Para empezar, el 21 de febrero de 2022, el presidente Vladimir Putin, no inició este acto de agresión sin antes intentar trazar un plan, para poder justificarla jurídicamente. En primer lugar, decidió reconocer como entidades independientes las zonas de las provincias ucranianas de Donetsk y Luhansk⁹² no controladas por el gobierno y movilizar tropas y efectivos militares rusos a esas zonas.

En este punto analizaremos en primer lugar este acto de agresión desde varios prismas, haciendo una aproximación jurídica al conflicto . En primer lugar, Los argumentos expuestos por Rusia para invadir Ucrania, se configuran en la legítima defensa. El presidente afirmó que había iniciado una operación militar, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y con la aprobación del Consejo de la Federación de Rusia. Así se confirmó en su carta al Consejo de Seguridad y en la presentación escrita que remitió a la Corte Internacional de Justicia. En ellas, manifiesta que se haga valer tanto al derecho a la legítima defensa individual como colectiva, debido a varias amenazas lanzadas tanto para Rusia como Estado territorial como para los ciudadanos rusos en Ucrania. Recurrió a explicar que la razón del propósito de la operación militar era “proteger a las personas residentes en la región del Donbás, que han sido objeto de abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años”.

92 Este reconocimiento se produjo tras la votación favorable de los miembros de la Duma Estatal rusa (cámara baja del Parlamento ruso)

El uso de la fuerza armada por parte de Rusia ha vulnerado los principios fundamentales, tales como la solución pacífica de controversias, el respeto por la integridad territorial de los estados, la no injerencia en los asuntos internos de un Estado, la protección y el respeto del derecho internacional de los derechos humanos.

La piedra angular del sistema es el Art. 2.4 de la Carta, que establece como principio general; *“se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*. Este principio tiene dos excepciones y permite a los Estados hacer uso de la fuerza en dos situaciones: cuando lo autoriza el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, (en este caso ni se ha solicitado ni se ha autorizado) y en legítima defensa, sea esta individual o colectiva. Respecto de la primera, Rusia alega que su acción armada es en respuesta a la expansión de la OTAN, que presenta “futuras amenazas” a las que Rusia debe actuar. Respecto de la legítima defensa colectiva, Rusia basa su reclamo en su reconocimiento de dos territorios. Moscú denominó a estos territorios como la “República Popular de Donetsk” y la “República Popular de Luhansk”. No obstante, el reconocimiento de Donetsk y Luhansk, como Estados soberanos y su posible “rescate” en virtud del derecho de defensa colectiva estipulado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. se trata de una reclamación carente de fundamentación jurídica, debido a que ningún otro Estado miembro de la ONU ha reconocido estas dos regiones del este de Ucrania como estados independientes, con lo que carecen, de potestad para invocar dicho artículo.

No queda margen de duda de que la invasión de Rusia representa una violación de la prohibición sobre el uso de la fuerza, como fue declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en su Resolución A/ES-11/L.1⁹³ el 2 de marzo de 2022.

⁹³ UN votes to condemn Russia’s invasion of Ukraine and calls for withdrawal. *the Guardian*. 2 de marzo de 2022.

Recuperado de: <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/02/united-nations-russia-ukraine-vote>. [fecha de Consulta de 30 Junio de 2022]

De facto, si contrastamos el empleo de la fuerza armada llevada a cabo por Rusia en Ucrania con la lista de “actos de agresión” contenida en el Artículo 8bis(2), La invasión militar rusa encaja perfectamente en la mayoría de las descripciones contempladas para los actos de agresión de este artículo. Se produce una invasión por las fuerzas armadas de un Estado y una ocupación del territorio de otro Estado o de parte de él (Art 2.a), El bombardeo del territorio de otro estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado (Art 2.b), El bloqueo de los puertos (MARÍUPOL, PRINCIPAL PUERTO en el MAR de AZOV) (Art 2.c), El ataque contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado (Art 2.d), El envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado (Grupo Wagner)⁹⁴ (Art 2.g).

A raíz de que las acciones de Rusia han violado los principios de humanidad y distinción⁹⁵, se ha activado la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) con independencia del origen del conflicto o de su intensidad. El derecho internacional humanitario recae en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977, pues establecen las normas relativas a la protección de las personas que no participan en las hostilidades o que ya no pueden participar en las mismas. Implantan la protección otorgada a los civiles, al personal sanitario y a las organizaciones humanitarias.

Rusia ha llevado a cabo bombardeos con misiles, atacando hospitales e instalaciones médicas, escuelas y hogares. Ha mantenido el lanzamiento de bombas contra ciudades desarmadas y densamente pobladas, como es el caso de las ciudades de (Mariupol, Kyiv, Sumy, Kharkiv). Las tropas rusas han utilizado medios altamente prohibidos, han sido claras las declaraciones de organizaciones como

94 El Grupo Wagner (GW) “es una organización de paramilitares que el Kremlin utiliza desde hace años para sus intervenciones clandestinas en Chechenia, Siria, Libia, Mali.” Recuperado de:

<https://www.infobae.com/america/mundo/2022/05/04/llegaron-a-ucrania-miles-de-mercenarios-del-grupo-wagner-para-reemplazar-a-los-reclutas-del-ejercito-ruso/>. [fecha de Consulta 1 de Julio de 2022]

95 *El principio de distinción*, que establece que una cosa son los combatientes y objetivos militares, y otra, la población civil y los bienes de carácter civil.

Human Rights Watch o Amnistía Internacional, al asegurar que el Ejército ruso ha llegado a utilizar las bombas de racimo y las bombas termobáricas⁹⁶ que son una de las principales causas de víctimas civiles, violando los principios de necesidad militar, prohibición de los males superfluos y el de proporcionalidad.

De igual modo, Rusia ha intentado prohibir la utilización de corredores humanitarios, impidiendo la entrega de recursos de primera necesidad. Se ha constatado que Rusia estaría instalando minas antipersonales en las aguas del Mar Negro y el Mar de Azov, y que habrían realizado deportaciones de la población civil hacia territorios de Siberia, en Rusia. No son personas refugiadas, sino personas transportadas contra su voluntad a otro territorio, estaríamos presentes ante una de las modalidades más generalizadas de crímenes contra la humanidad . Estos altercados no se pueden considerar como casos aislados del conflicto, más bien, reflejan los métodos sistemáticos y deshumanizados en que la Federación Rusa está desatando una acción armada ilegal contra Ucrania y su población civil. Las fuerzas ucranianas documentan que han hallado fosas comunes y que hay evidencia de civiles muertos a tiros después de que les ataron los pies y las manos. No hay duda, de que se están atacando deliberadamente objetivos prohibidos, es decir, ataques indiscriminados e innecesarios contra objetivos prohibidos y contra civiles.

Todos estos hechos, dejan en evidencia, la actuación del Kremlin contra la soberanía e integridad territorial y su desprecio por el derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario, y por los principios sobre los que se basan las Naciones Unidas. Según datos expuestos por la UNICEF; *“La invasión de Ucrania por Rusia ha desencadenado una crisis masiva de derechos humanos, humanitaria y de desplazamiento que tiene todos los visos de ser la peor catástrofe de este tipo de la historia reciente de Europa”*. Ha provocado que más de 4 millones de personas hayan huido de

96 El País. Bombas TERMOBÁRICAS y de RACIMO: así son las ARMAS que temen los UCRANIOS. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=7sWaljX1FUo&ab_channel=ElPa%C3%ADs . [fecha de Consulta 1 de Julio de 2022]

Ucrania, que mas de 7,5 millones de niños y niñas de Ucrania necesitan ayuda urgente y se encuentran en situación de riesgo y que 13 millones hayan quedado atrapados en áreas afectadas y no pueden salir, generando una de las mayores crisis de refugiados en Europa.

Los actos de Rusia podrían constituir crímenes de guerra, de lesa humanidad y crimen de agresión. Si, Consideramos que, según el Estatuto de Roma, “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. Como ha declarado Amnistía Internacional, toda la intervención militar en la invasión de Ucrania por Rusia, se ajusta, a tal y como se define en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Dice que: *“se trata de una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas y un acto de agresión que constituye un crimen de derecho internacional”* *“La invasión es importante, grave y está definida por una sola característica: la agresión. Rusia está invadiendo el corazón de Ucrania, buscando derribar su gobierno legítimamente elegido, con un impacto masivo, real y potencial, en la vida y el bienestar de la población civil; ninguna de las razones que ha esgrimido Rusia permiten ni remotamente justificar sus actos.”*⁹⁷ Por tanto, no hay justificación para el ataque que ha hecho Rusia sobre el territorio ucraniano.

Es de relevancia señalar que, desde la llegada de Vladimir Putin a la presidencia de la Federación Rusa , Rusia ha hecho un uso de la fuerza de forma reiterada y siempre de manera ilegítima. Como sucedió en Chechenia, fuerzas militares rusas acusadas de violación a la población civil y tortura a los presos. Además favoreció la sublevación de las regiones rusas de Georgia, siendo unos acontecimientos potencialmente constitutivos de la comisión de crímenes de guerra y el primer encuentro frontal de

97 Agnès Callamard, secretaria general de Amnistía Internacional. (01 de marzo de 2022). Rusia y Ucrania: La invasión de Ucrania es un acto de agresión y una catástrofe para los derechos humanos. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/rusia-y-ucrania-la-invasion-de-ucrania-es-un-acto-de-agresion-y-una-catastrofe-para-los-derechos-humanos/>. [fecha de Consulta 1 de Julio de 2022]

Rusia con la CPI⁹⁸, sostuvo el régimen de Bashar al-Assad en Siria, Invadió y se anexiono ilegalmente a la península de Crimea y Sebastopol, violando con ello el Derecho internacional y vulnerando la soberanía y la integridad territorial de Ucrania con arreglo a sus fronteras reconocidas internacionalmente. Incluidas en la Carta de las Naciones Unidas, en el Acta Final de Helsinki, en el Memorando de Budapest sobre Garantías de Seguridad de 1994 y en el Tratado de Amistad, Cooperación y Asociación de 1997 entre Ucrania y la Federación de Rusia.⁹⁹ Todos estos potenciales crímenes cometidos en el curso de diferentes acciones realizadas, tanto en Crimea como en Ucrania Oriental, implican la activación y afectación de varios artículos del Estatuto de Roma. El ex candidato a fiscal jefe de la Corte Penal Internacional, Carlos Castresana, declaró ante Amnistía Internacional que todas estas acciones llevadas a cabo por Rusia y lideradas por Vladimir Putin, se corresponde con: *“un uso constante de la fuerza de manera arbitraria y nunca justificada, lo que hace que estemos, a mi modo de ver, ante un crimen de agresión.”*¹⁰⁰

La ratificación del Estatuto de Roma por parte de Rusia fue objeto de serios problemas de carácter constitucional y, sobre todo, de ajuste al sistema legal ruso.¹⁰¹ En ningún caso tampoco existió por parte de Rusia una voluntad política de vincularse realmente a la CPI desde su firma. El reiterado uso de la fuerza contra la soberanía e integridad territorial, así como un atentado a la independencia política, denotaba que este intervencionismo ruso iba a ser incompatible con el sometimiento a la jurisdicción de la CPI.

98 Vecellio Segate, Riccardo & Dovgalyuk, Olesya. “From Russia and beyond: the ICC global standing, while countries’ resignation is getting serious”. *FiloDritto*, 16 de Enero de 2017.

99 2016/2556(RSP) – 04/02/2016. Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos humanos en Crimea, en particular la de los tártaros de Crimea. 4 de febrero de 2016.

100 Carlos Castresana. *“En Ucrania se están cometiendo crímenes de guerra, contra la humanidad y de agresión”*. 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/ucrania-crimenes-de-guerra-contra-la-humanidad-de-agresion/>. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]

101 Ogorodova, A and Vasiliev, S, The Implementation of the Rome Statute in Russia (2005). *Finnish Yearbook of International Law*, No. XVI, 2005.

Por esto, la revocación rusa de la firma del Estatuto de Roma de el 16 de Noviembre de 2016 tuvo un contenido meramente simbólico. La Federación Rusa acabó por retirar su firma del tratado para evitar que, en el futuro, le pudieran exigir responsabilidades penales internacionales.

La CPI no tiene jurisdicción sobre el crimen de agresión en esta situación, ya que ni Ucrania ni la Federación Rusa han ratificado el Estatuto de Roma y las enmiendas a este en relación con el crimen de agresión. Por lo que ni Rusia ni Ucrania son estados parte de la CPI, y aunque Ucrania no haya ratificado el estatuto de la CPI, si reconoció y solicitó la competencia de la CPI en dos ocasiones al instar una investigación prejudicial por parte de la Fiscalía. Ocurrió tras los sucesos de la plaza de Maidán, el gobierno provisional de Ucrania realizó una declaración al amparo del artículo 12.3 del Estatuto de Roma aceptando la jurisdicción de la CPI para ciertos crímenes de guerra que se cometan en su territorio.

El director de Amnistía Internacional en España, Esteban Beltrán, expuso esta situación: *“Da igual quién los cometa, Ucrania ha aceptado que la CPI investigue y tenga jurisdicción sobre los crímenes de guerra y de lesa humanidad que se produzcan en su territorio”*. Afirmación que coincide con la del Fiscal de la CPI, Karim Khan, quien afirma que la CPI tiene jurisdicción sobre los delitos cometidos en territorio ucraniano. Y confirma que existen indicios más que razonables de la perpetración de crímenes de guerra y de lesa humanidad y que su solicitud abarcaría la investigación de los posibles crímenes que se puedan estar cometiendo en la actualidad en Ucrania. De este modo, Vladimir Putin sí podría ser juzgado por el tribunal por crímenes de guerra.¹⁰²

102 Esteban Beltrán. *15 de marzo de 2022*. Qué se considera un crimen de guerra y por qué Ucrania acusa a Rusia de cometerlos. Newtral.es. Recuperado de : <https://www.newtral.es/que-es-crimen-guerra/20220302/> . [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]

Este argumento es válido para enjuiciar los crímenes de guerra cometidos en territorio de Ucrania, sin embargo, no resulta admisible para el crimen de agresión. Ya que si un Estado no es parte de la CPI, sus ciudadanos no pueden ser procesados por un tribunal por este delito concreto.

Al respecto, se aprecia una laguna en las competencias de la CPI, ya que su jurisdicción aún no se extiende al crimen de agresión perpetrado de manera más flagrante en el territorio de Ucrania. El Parlamento Europeo, en su resolución de 19 de mayo de 2022, trata la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania, esclarece que; *“que esta laguna debe abordarse mediante la creación de un tribunal internacional especial, que se encargue de investigar y enjuiciar los presuntos crímenes de agresión cometidos contra Ucrania por los dirigentes políticos y los comandantes militares de Rusia y sus agentes”*. Supondría la creación de un tribunal penal internacional “ad hoc” para que rindan cuentas los autores del crimen de agresión a Ucrania.¹⁰³

A lo largo de este trabajo, ha quedado en evidencia el régimen jurisdiccional, único y diferente, que caracteriza a el crimen de agresión y lo diferencia en la forma en que se activan los otros crímenes del Estatuto de Roma, con un procedimiento más restrictivo. A diferencia del resto de crímenes previstos bajo la jurisdicción de la CPI, la agresión incluye dos espectros de responsabilidad que, a pesar de ser muy concurrentes, son autónomos¹⁰⁴: La responsabilidad del Estado agresor *“responsabilidad internacional del Estado”* y la responsabilidad criminal de los autores que perpetran el acto de agresión *“responsabilidad penal individual”*. Esto implica sin duda una mayor dificultad en el enjuiciamiento del delito.

Implicaría no solo cortar la cabeza de la serpiente, Vladimir Putin como máximo dirigente, sino sera responsable todo jerarca de la Federación Rusa y de su aliada Bielorrusia, en la medida en que controlen o dirijan parcialmente la acción política o militar del estado, que no hayan renunciado o se

103 La resolución (2022/2655(RSP)) del del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2022, sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania

104 Remiro Brótons. Op. Cit, p.14.

hayan opuesto a intervenir en el conflicto armado, mediante el reajuste de las instituciones políticas y militares del estado orientándolas a la preparación, inicio o realización de los actos de agresión.

En el presente orden internacional el medio a la guerra entre los Estados ha quedado definitivamente excluido. El empleo de la fuerza de Rusia contra Ucrania vulnera el principio general sobre la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones interestatales, contra la integridad territorial, la independencia política y de cualquier otra manera incompatible con la Carta de Naciones Unidas, por representar una violación manifiesta de la misma.

Este análisis, nos lleva a plantearnos si la configuración actual del crimen de agresión resulta adecuada para regular eficazmente el uso de la fuerza en los conflictos armados contemporáneos. Su activación reviste una especial complejidad, en el crimen de agresión las condiciones para su investigación y enjuiciamiento son mucho más estrictas que para el resto de los crímenes, siendo requisito que los actos de agresión se cometan en países que hayan ratificado el Estatuto de Roma y, por consiguiente, sean Estados Miembro de la Corte Penal Internacional. Teniendo como excepción el caso de las remisiones del Consejo de Seguridad, los Estados que no sean miembros de la CPI están excluidos de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, más allá del estado de víctima o de agresor.

La respuesta a nivel Institucional ha sido firme pero realmente ineficaz, en el marco de las Naciones Unidas, la problemática de Ucrania fue tratada tanto en el seno del Consejo de Seguridad como en la Asamblea General, reunida en sesión de emergencia. Como nos podíamos imaginar, cuando la situación afecta a uno de sus miembros permanentes, la posible acción por parte del Consejo de seguridad, se ve dinamitada por el accionar de Rusia¹⁰⁵. El 25 de febrero de 2022, Rusia bloqueaba con su derecho de veto¹⁰⁶ en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el proyecto de resolución

105 Fernández Arribas, G. (2017). Crimen de agresión = Crime of aggression. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, (13), p. 283-292. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]

106 “ El voto negativo de cualquiera de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad , significa de hecho el veto sobre la resolución, lo que impide que el Consejo de Seguridad pueda actuar en los términos en que se solicitaba

presentado por Alemania y Estados Unidos, que condenaba la invasión de Rusia a Ucrania y que exigía la salida de sus tropas de este país. El proyecto de resolución contó con el voto a favor de 11 de los 15 miembros y tres abstenciones por parte de China, India y los Emiratos Árabes, además del veto de Rusia.

Sin embargo, existe una parte de la doctrina que cuestiona la legitimidad de interponer un veto a una resolución relativa a delitos que conlleven un coste en vidas humanas, por parte de cualquiera de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Se ha pronunciado sobre esta situación la Corte Internacional de Justicia, configurando que el poder de veto conferido por la Carta debe usarse de una manera tal, que resulte compatible con las normas del derecho común obligatorio, como los Convenios de Ginebra de 1949.

El 2 de marzo, después de la fracasada resolución del Consejo de Seguridad, motivó que, por undécima vez en su historia, la AGNU recurriera al mecanismo de la Resolución 377¹⁰⁷ (V) y se reuniera en sesión de emergencia. Condenando la “operación militar especial” en Ucrania y reafirmando que no se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. A su vez, expresan su grave preocupación por las consecuencias humanitarias de la agresión contra Ucrania y exigen que la Federación de Rusia ponga fin de inmediato al uso de la fuerza contra Ucrania y se abstenga de recurrir a cualquier otra forma ilícita de amenaza o uso de la fuerza contra cualquier otro Estado Miembro. Pero la resolución ratificada por 141 de los 193 países miembros de la ONU, con cinco votos en contra y 35 abstenciones) no tiene carácter vinculante, por lo que la aplicación de las recomendaciones de políticas que aparecen en las resoluciones, son responsabilidad de cada Estado miembro.

en el texto”.

107 En virtud de esta resolución « *Unión pro paz* », aprobada por la Asamblea General en 1950, se puede solicitar un «período extraordinario de sesiones de emergencia»

La respuesta a nivel Estatal podría consignarse como la vía alternativa a la Corte Penal Internacional para juzgar a los responsables. Una de las características centrales del derecho internacional es la inexistencia de un mecanismo centralizado para la ejecución de sus normas. En base a esto, la voluntad de los tribunales nacionales de cumplir y aplicar sus preceptos radica directamente sobre la efectividad de ejecución de estas normas.

Si observamos lo dispuesto por el Estatuto de Roma contempla en el preámbulo, así como en su artículo 1, “*el principio de complementariedad*”¹⁰⁸. La Corte Penal Internacional tendrá un carácter complementario a las jurisdicciones nacionales. Supone la posibilidad de remitir los casos ante los tribunales nacionales para que puedan procesar a las personas independientemente de su nacionalidad y del lugar en el que se haya cometido el delito, mientras incluyan la jurisdicción universal en su jurisdicción.¹⁰⁹

Sin embargo, siendo consecuentes con la realidad, aunque se intentara invocar la jurisdicción universal, seguiría existiendo el importante obstáculo de detener a Putin y llevarlo a juicio. Si bien, para que ello ocurra resulta necesario que antes sea detenido y puesto a disposición judicial. La experiencia nos ha enseñado que este obstáculo solo se sobrepasa cuando se produzca un cambio en el régimen del mismo gobierno. Esto requeriría su destitución y posterior extradición por un nuevo régimen ruso que esté más alineado con la comunidad internacional.

108 *Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional* Dispone en el Estatuto de Roma: “ *la Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales* “. La Corte no será una jurisdicción exclusiva; así, no será el único tribunal que pueda conocer de los crímenes internacionales previstos por el Estatuto de Roma. 1 de julio de 2002. Recuperado de: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) . [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]

109 *Amnistía Internacional*. 13 de Enero de 2022, *Alemania/Siria: La condena de un agente sirio por crímenes de lesa humanidad, una victoria histórica para la justicia*. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/01/germany-syria-conviction-of-syrian-official-for-crimes-against-humanity-a-historic-win-for-justice/>. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]

Varios autores de renombre, como el jurista Philippe Sands o la catedrática de Derecho Internacional Público Montserrat Abad Castelos, han compartido la opinión de solicitar a las instituciones de la Unión, que cooperen en la creación de unos cimientos jurídicos adecuados, para permitir la creación de un tribunal internacional especial, ad hoc, para la sanción del crimen de agresión perpetrado contra Ucrania por los dirigentes políticos y los comandantes militares de Rusia. Como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Lamentablemente, este tipo de Tribunales Penales Ad hoc son establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU y están limitados a un periodo de tiempo y lugar determinados. Por lo que, la creación de un tribunal internacional especial, para poder depurar responsabilidades y enjuiciar los hechos acaecidos en Ucrania contaría con el veto de la Federación Rusa.

Nuestra perspectiva es clara: la guerra iniciada por la Federación Rusa en Ucrania debe ser tipificada como crimen de agresión del artículo 8 bis del ECPI. Somos conscientes de que será muy complicado llevar ante la CPI o ante un Tribunal Penal Internacional ad hoc a los responsables de tantas atrocidades. Pero, también es momento de plantarse ante la posición de aquellas potencias renuentes a llevar a cabo actuaciones conjuntas y al multilateralismo, que contemplan cómo gozan de impunidad en sus despliegues de fuerza y en sus vulneraciones a los principios básicos de un orden internacional, provocando mayores aumentos de la inseguridad internacional.¹¹⁰

Esto le brinda una oportunidad a la CPI de mostrarse como un mecanismo internacional eficaz. Si actúa con la máxima celeridad y diligencia, activando todos sus mecanismos y evitando que una vez más Europa y la humanidad entera estén condenadas a repetir la historia, con juicios a largo plazo y penas simbólicas. Esta vez la eficacia de la CPI no solo dependerá de los tratados, sino también de la diplomacia y los acuerdos internacionales.

110 Wilson, P. (2009). *Aggression, Crime and International Security: Moral, Political and Legal Dimensions of International Relations* (1st ed.). Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/46518834.pdf>. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022]. Ver también; Reznik, I. *Crime and Punishment: "How Can Russian Aggression Be Stopped?"* EMPR.Media, 29 de mayo de 2015. Disponible en: <https://empr.media/news/conflict-zone/crime-and-punishment-how-can-russian-aggression-be-stopped/>

Es una certificación que la Rusia actual ha utilizado la ausencia de vinculo respecto del concepto de crimen de agresión de manera tan efectiva, imponiendo sus intereses geopolíticos, como lo hizo con el concepto antiguo durante el periodo soviético¹¹¹. Soy de la parte que considera que la agresión de la Federación Rusa a Ucrania y los crímenes de guerra que pudieran haber cometido los contendientes, no deben quedar impunes. Tratando de evitar volver, ante lo que, de forma genérica, denominaba Antonio Remiro Brotóns como: “El crimen de agresión, crimen sin castigo”¹¹²

Una conceptualización del delito y de su activación, significaría que está más modificada y más adaptada a la realidad de los conflictos armados actuales, favorecería el mecanismo de regulación del uso legítimo de la fuerza en las relaciones entre los Estados (*el ius ad bellum*) diferenciándolo de aquellos otros usos que resultan incompatibles con la Carta de Naciones Unidas, por constituir una violación manifiesta de la misma y facilitaría la determinación de responsabilidad, sobre autores de crímenes de guerra y otras violaciones graves de derechos humanos, así como los funcionarios del Gobierno y dirigentes militares responsables, que deben rendir cuentas de sus actos.

Este discernimiento conllevaría una mejor protección del orden social internacional considerado como un bien jurídico fundamental a amparar y preservar en su doble campo de magnitud: el mantenimiento de la paz como piedra angular del sistema y preservar la seguridad e integridad de los Estados soberanos, así como la de los bienes jurídicos individuales, que se corresponden por su existencia única y singular, como la vida humana independiente, la integridad física y la libertad.

111 Christi Scott Bartman Dr., *Lawfare and the Definition of Aggression: What the Soviet Union and Russian Federation Can Teach Us*, 43 Case W. Res. J. Int'l L. 423 (2010) Disponible en:

<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/24/>. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022].

112 Remiro Brotóns, A. (2006). *Crimen de agresión, crimen sin castigo*. *Agenda Internacional*, 12(23), 11-37. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8308/8612>. [fecha de Consulta 2 de Julio de 2022].

6. CONCLUSIONES.

A lo largo de este Trabajo de Final de Grado hemos podido comprobar como la consignación del crimen de agresión, como el crimen internacional supremo, por diferir de los demás crímenes internacionales en que “contiene en si mismo el mal acumulado de todos ellos”, y el establecimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el mismo, ha sido un proceso muy lento y complicado. Es por ello que resulta indudable que la Corte Penal Internacional se ha establecido como un paso crucial en la historia de la humanidad para salvaguardar los derechos humanos y un orden internacional basado en normas, pues su cooperación con otras instituciones internacionales permite disponer y enjuiciar, a aquellos responsables que vulneran dicha normativa.

La tipificación alcanzada en la primera Conferencia de Revisión del ECPI celebrada en Kampala, comprendía una definición sobre el sujeto activo cualificado, limitando la autoría de este delito a dirigentes, líderes políticos o militares, una concreción sobre la acción típica, remarcada bajo los verbos “planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión”) y un “umbral de gravedad integrado por elementos valorativos, como son las características, la gravedad y la escala del acto, para garantizar que únicamente sea posible exigir responsabilidad por esta vía ante las formas más graves y peligrosas del uso ilegítimo de la fuerza que se consideren una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Aunque sobre el papel este tribunal es “complementario”, su margen de actuación se reduce para momentos clave, siempre respetando su propia norma a todos los efectos, lo que le ha llevado a sufrir limitaciones en la investigación y enjuiciamiento de los delitos, lo que ha provocado que, como en el caso de Rusia, el tribunal no pueda enjuiciar a los principales autores perpetradores de los delitos, por haberse encontrado con estas limitaciones a la aplicación de la jurisdicción de la Corte. Y aunque que posea el respaldo y la cooperación de los Estados firmantes del Estatuto, no deja, como se ha visto, que exista una limitación con aquellos Estados que no son parte del Estatuto de Roma.

En este sentido, con especial consideración al conflicto actual sobre el que hemos trabajado en este proyecto, la jurisdicción de la CPI estará limitada, ya que ambos estados participantes en el conflicto no son miembros de la CPI, por lo que están excluidos de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, sus responsables no podrán ser procesados por un tribunal por este delito. Pero se prevé una excepción: El caso de las remisiones del Consejo de Seguridad, que podrá denunciar por crimen de agresión a un Estado que no sea parte de la CPI, pero Rusia, como miembro permanente del Consejo de Seguridad, tiene derecho de veto por lo que esto no sucederá.

Resalta a la vista que las enmiendas llevadas a cabo en Kampala y la posterior activación de competencia para la CPI, han demostrado que el sistema establecido sigue dejando mucha incertidumbre y inseguridad jurídica. No queda lugar a duda, de que subsumiendo los hechos acontecidos en el conflicto a la conducta ilícita prevista en la comisión de este crimen, la guerra iniciada por la Federación Rusa en Ucrania debe ser tipificada como crimen de agresión del artículo 8 bis del ECPI. Mientras que los estados no ratifiquen las enmiendas consagradas, las potencias mundiales seguirán imponiendo sus intereses geopolíticos mediante el uso de la amenaza y el uso de la fuerza. Quedando totalmente impunes por gozar de esa posición como miembro permanente del Consejo el cual lleva aparejado su derecho al veto.

Nos hace reflexionar sobre la redundante idea, de como es posible que el Estado iniciador del conflicto internacional, pueda seguir manteniendo esa posición como miembro permanente del Consejo y seguir ejerciendo ese derecho a vetar cualquier resolución que vaya en su contra. Aunque sus acciones hayan planteado una violación de las normas básicas del derecho internacional contemporáneo y representen una amenaza sin precedentes a un orden internacional basado en normas. Nos cuestionamos la legitimidad de interponer un veto a una resolución relativa a delitos que conlleven un coste en vidas humanas, por parte de cualquiera de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

7. BIBLIOGRAFÍA.

▪ **Manuales, libros de consulta y Artículos.**

- OROZCO TORRES, L. E.: *El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo*, Tirant lo Blanch, 2019.
- HEINSCH, R. “*The crime of aggression after Kampala: success or burden for the future?*” En: Goettingen Journal of International Law.
- CDI, DOC. (23 de julio de 1976): *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28o. período de sesiones.*
- WEISBORD, N. “*Conceptualizing aggression*”. En: Duke Journal of Comparative & International Law.
- ZAPICO, M. “*El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional*”. Cuenca: Universidad de Castilla de la Mancha, 2009.
- Oficina del Jefe de Abogados de los Estados Unidos de Enjuiciamiento de la Criminalidad. *Nazi conspiracy and aggression. Washington, 1947.*
- United Nations, *Historical Review of Developments relating to Aggression*, New York, 2003
- Declaración de MOSCU. *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, United States Government Printing Office, 1951.*
- ROBERT H. JACKSON. Declaración de Apertura en Nuremberg. *Trial of the Major War Criminal Before the International Military Tribunal (1946).*

- HELLER, KEVIN JON. "Retiro de Nuremberg: El requisito de liderazgo en el crimen de agresión", *European Journal of International Law*, 2007.
- ELIZABETH, S. "El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad", 2011.
- CLARK ROGERS. "Amendments to the Rome Statute of che International Criminal...", 2015.
- HAJDIN, N. "La Naturaleza del Liderazgo en el Crimen de Agresión: La ICC\$ New Concern?", *Internacional Criminal Law Revier*, Volumen 17, Número 3, 2017.
- SEAN D. MURPHY, *The Crime of Aggression at the ICC in CHAPTER IN Oxford Handbook on the Use of Force*, Marc Weller, ed., Oxford University Press, (2013).
- PETTY, KEITH. "Criminalizing force: resolving the threshold question for the crime of aggression in the context of modern conflict". En: *Seattle University Law Review*, volumen 33, edición 1 otoño 2009.
- PAULUS, ANDREAS. "Second Thoughts on the Crime of Aggression, *The European Journal of International Law*", Vol. 20 N° 4, 2010.
- NTANDA NSEREKO, D., "Aggression under the Rome Statute of...", *op. Cit.*, 2002.
- GIOR-GIO GAJA. "The respective roles of the ICC and the Security Council in determining the existence of an aggression". 2017.
- DOCUMENTO. IX PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN, PRINCETON, EEUU, 21 AL 23 DE JUNIO DE 2004.
- AMBOS, K. *El Crimen De Agresión Después De Kampala*. Dykinson; 2000.
- ANDREAS, Z. FREIBURG-BRAUN, E. "Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (State referral, proprio motu)"
- Triffterer O, Ambos K, eds. *Rome Statute of the International Criminal Court München* : C.H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2019.

- QUESADA AICALÁ, C. *"El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global,"* (2013).
- KRESS, C. *"Sobre la activación de la jurisdicción de la corte penal internacional en relación con el crimen de agresión"*, Derecho Penal Contemporáneo, expediente 11/2018.
- Escudero Espinosa, Juan Francisco, *"Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma"*, *Anuario de derecho Internacional*, Núm 19, 2003.
- Andrés Sáenz de Santamaría, *"Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad"*, Soberanía del Estado y derecho internacional. 2005.
- THEODOR, M. *Defining Aggression for the International Criminal Court*. 25 *Suffolk Transnat'l L. Rev.* 1 (2001-2002).
- SCHUSTER, M. *The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword*. *Criminal Law Forum* 14, 1–57 (2003).
- CASSESE, A. *"The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections"*, *EJIL* 1999, vol. 10 (1999).
- GRIFFITHS, Richard L., *"International law, the crime of aggression and..."*, *op. cit.*, p. 312.
- Vecellio Segate, Riccardo & Dovgalyuk, Olesya. *"From Russia and beyond: the ICC global standing, while countries' resignation is getting serious"*. *FiloDiritto*, 16 de Enero de 2017.
- Ogorodova, A and Vasiliev, S, *The Implementation of the Rome Statute in Russia (2005)*. *Finnish Yearbook of International Law*, No. XVI, 2005.
- Fernández Arribas, G. (2017). Crimen de agresión = Crime of aggression. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*.
- WILSON, P. (2009). *Aggression, Crime and International Security: Moral, Political and Legal Dimensions of International Relations* (1st ed.).
- Remiro Brotóns, A. (2006). *Crimen de agresión, crimen sin castigo*. *Agenda Internacional*.

- Christi Scott Bartman Dr., *Lawfare and the Definition of Aggression: What the Soviet Union and Russian Federation Can Teach Us*, 43 Case W. Res. J. Int'l L. 423 (2010)
- **Recursos legales.**
- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, 1945. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional (8 de agosto de 1945).
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste (1° de enero de 1946).
- Res. 3314 (XXIX) De la asamblea general de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974
- Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Resolución RC/Res.6. Anexo II Enmiendas a los Elementos de los crímenes.
- Sentencia de Nüremberg. El 1 de octubre de 1946.
- Sentencia de Tokyo. El 12 de noviembre de 1948.
- Ley N° 10 del Consejo de Control, Castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, el texto figura en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, United States Government Printing Office, 1951*.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Fiscal vs. Jean Kambanda. Caso No. ICTR 97-23-s. Juzgamiento y sentencia*, 4 de setiembre de 1998
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. *Fiscal vs. Dario Kordić y Mario Čerkez. Caso No. IT-95- 14/2-T. Sentencia del 26 de febrero de 2001*.
- ICC-ASP/16/24 Informe sobre la habilitación de la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo 1969
- CDI. Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de su 6ª sesión de trabajo, 3 de junio-28 de julio de 1954.

- PCNICC/1999/DP.12. Propuesta de la Federación de Rusia
- La resolución (2022/2655(RSP)) del del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2022, sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania
- A/RES/3777 (V), de 3 de noviembre de 1950. En la tan célebre como polémica Resolución 377 (V), “Unidos pro paz”.
- 2016/2556(RSP) 04/02/2016. Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos humanos en Crimea, en particular la de los tártaros de Crimea. 4 de febrero de 2016.
- Informe del SWGCA de febrero de 2009, ICC-ASP/7/20/Add. I, anexo II.
- Doc. ICC-ASP-3-SWGCA-INF.1.
- Documento PCNICC/2002/WGCA/DP.2. la Propuesta presentada por Samoa: Elementos del crimen de agresión, de 21 de junio de 2002.
- (Doc. RC/WGCA/1/Rev.2), «Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión», anexo 1.
- PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 24 de Enero de 2002.
- **Noticias y otros recursos**
 - A abril de 2022, 123 estados han ratificado el Estatuto de Roma. En <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/states-parties.html>
 - *El Crimen de Agresión*. Coalición por la Corte Penal Internacional. Recuperado de : <https://www.coalitionfortheicc.org/es/crimen-de-agresion>
 - Comunicado de prensa: 29 de junio de 2016. El Estado de Palestina se convirtió así en el trigésimo Estado en ratificar las enmiendas relativas al crimen de agresión. <https://www.icc-cpi.int/fr/news/letat-de-palestine-devient-le-trentieme-etat-qui-ratifie-les-amendements-de-kampala-sur-le> (Consultado el 28/03/2022)

- “The Road Ahead - The activation of ICC jurisdiction over the crime of aggression”. Recuperado de : https://www.youtube.com/watch?v=959A4CKR8dg&t=21s&ab_channel=AfricaGroupforJusticeandAccountability
- KENYA, DECLARACIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 15 bis DEL ESTATUTO DE ROMA, A EFECTOS DE NO ACEPTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN, MFA. INT.8/14ª VOL X. 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 RECUPERADO DE https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-SPA.pdf
- GUATEMALA, Declaración de No Aceptación de la Republica de Guatemala a la Competencia de la Corte Penal Internacional respecto al Crimen de Agresión, Artículos 5, 1 2, 15bis.4,121.5 del Estatuto de Roma, 16 de enero de 2018: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/20180206142750.pdf>
- UN votes to condemn Russia’s invasion of Ukraine and calls for withdrawal. *the Guardian*. 2 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/02/united-nations-russia-ukraine-vote>. [fecha de Consulta de 30 Junio de 2022]
- El GrupoWagner (GW) ” Recuperado de: <https://www.infobae.com/america/mundo/2022/05/04/llegaron-a-ucrania-miles-de-mercenarios-del-grupo-wagner-para-reemplazar-a-los-reclutas-del-ejercito-ruso/>.
- El País. Bombas TERMOBÁRICAS y de RACIMO: así son las ARMAS que temen los UCRANIOS.-Recuperado.de:https://www.youtube.com/watch?v=7sWaljX1FUo&ab_channel=ElPa%C3%ADs .
- Esteban Beltrán. 15 de marzo de 2022. Qué se considera un crimen de guerra y por qué Ucrania acusa a Rusia de cometerlos. Newtral.es. Recuperado de : <https://www.newtral.es/que-es-crimen-guerra/20220302/> .
- Carlos Castresana. “En Ucrania se están cometiendo crímenes de guerra, contra la humanidad y de agresión”. 1 de abril de 2022. Recuperado de:

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/ucrania-crmenes-de-guerra-contra-la-humanidad-de-agresion/> .

- *Amnistía Internacional*. 13 de Enero de 2022, *Alemania/Siria: La condena de un agente sirio por crímenes de lesa humanidad, una victoria histórica para la justicia*. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/01/germany-syria-conviction-of-syrian-official-for-crimes-against-humanity-a-historic-win-for-justice/>.