

13 de noviembre de 2000
Español
Original: inglés

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional
Grupo de trabajo sobre el crimen de agresión

Nueva York

13 a 31 de marzo de 2000

12 a 30 de junio de 2000

27 de noviembre a 8 de diciembre de 2000

Propuesta presentada por Alemania

El crimen de agresión

Nuevo documento oficioso de debate

1. ¿Qué finalidad tiene el presente documento?

1. El presente documento es un nuevo intento¹ de contribuir con algunas reflexiones a la continuación del proceso de formación de una opinión entre los miembros de la Comisión Preparatoria². A juicio de Alemania, ese proceso es indispensable para lograr el acuerdo general necesario para dar cumplimiento al mandato otorgado a la Comisión Preparatoria en la resolución F, que figura en el anexo I del Acta final de la Conferencia de Roma (A/CONF.183/10), a cuyo tenor:

“7. La Comisión preparará propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos de los tipos de agresión, y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen. La Comisión presentará esas propuestas a la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el presente Estatuto. Las disposiciones relativas al crimen de agresión entrarán en vigor respecto de los Estados Partes de conformidad con las correspondientes disposiciones del presente Estatuto.”

¹ Véase el documento de debate oficioso sobre el crimen de agresión presentado por Alemania el 11 de diciembre de 1997 (A/AC.249/1997/WG.1/DP.20), que figura en la Recopilación de las propuestas relativas al crimen de agresión (PCNICC/1999/INF/2) de 2 de agosto de 1999, págs. 5 a 10.

² De conformidad con el artículo 10 del Estatuto, el contenido del presente documento oficioso de debate no puede interpretarse en el sentido que limite o menoscabe de alguna manera el derecho internacional consuetudinario en relación con el crimen de agresión.

2. Plenamente consciente de la complejidad y de las numerosas dificultades que entrañan ese crimen y ese mandato, la delegación de Alemania confía en que el presente documento contribuirá a lograr el acuerdo general necesario para definir el crimen de agresión a que se hace referencia en el artículo 5 del Estatuto. Aunque el presente documento se concentra principalmente en la cuestión de una definición adecuada, Alemania es plenamente consciente de que esa cuestión está vinculada indisolublemente a la segunda cuestión crucial que se indica en el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto y en el mandato de la Comisión Preparatoria, a saber, las condiciones en que la Corte Penal Internacional ejercitará su competencia respecto de ese crimen. Sin embargo, esa última cuestión no se examina en el presente documento.

3. Alemania confía en que las delegaciones de los Estados Miembros estarán en condiciones de reflexionar acerca de las ideas y los elementos que figuran en este documento oficioso y los tendrán en cuenta cuando la Comisión Preparatoria lleve a cabo nuevas actividades en cumplimiento de su mandato.

2. ¿Cuál debe ser el enfoque general respecto de la definición del crimen de agresión?

4. Alemania sigue siendo partidaria de una definición viable y autónoma, lo más breve posible, que contenga, de conformidad con el principio de *nullum crimen sine lege*, todos los elementos necesarios y los criterios precisos de una norma plena de derecho penal internacional que tipifique la responsabilidad penal individual por este crimen sumamente grave que preocupa a toda la comunidad internacional.

5. Se considera que las nuevas actividades que se realizan para llegar a una definición del crimen de agresión han de basarse firmemente en las normas reconocidas del derecho internacional consuetudinario. Ese fue precisamente el enfoque adoptado cuando se tipificaron los crímenes de los artículos 6 a 8 de Estatuto.

6. En consecuencia, para definir el crimen de agresión deben tenerse plenamente en cuenta antecedentes históricos de ese crimen que son incuestionables y evidentes. Los antecedentes históricos pertinentes pueden incluir, por ejemplo, las guerras de agresión que libró Hitler contra Polonia en 1939 y la Unión Soviética en 1941³. Ese enfoque es tanto más necesario y está tanto más justificado por cuanto los antecedentes históricos indicados dieron lugar a la primera definición del crimen de agresión, que llevaba aparejada la responsabilidad individual en los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio, así como en la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado [de Alemania].

7. En general, se considera que un enfoque basado en experiencias, conclusiones y lecciones extraídas de los antecedentes históricos indiscutibles, indiscutidos y evidentes de ese crimen es el mejor modo de atenerse al derecho internacional consuetudinario, ya que se toman como punto de partida la práctica de los Estados y la *opinio iuris* a los efectos de lograr una definición adecuada del crimen de agresión.

3. ¿Cuáles son las características del crimen de agresión?

8. Alemania comparte la opinión expresada por muchas delegaciones de que una agresión armada en gran escala contra la integridad territorial de un Estado,

³ Es evidente que anteriormente y desde entonces ha habido otros antecedentes de guerras de agresión. No obstante, a los efectos del presente documento, no parece necesario examinarlos.

claramente sin justificación en el derecho internacional, representa a todas luces la esencia misma de ese crimen.

9. Se considera que, a la vista de los antecedentes históricos indiscutibles, indiscutidos y evidentes, antes que nada han de tenerse en cuenta los casos en que un Estado intenta literalmente “dominar” o destruir a otro o por lo menos a partes de él, valiéndose del poderío acumulado y bien preparado de todo su aparato militar.

10. Habida cuenta de esos antecedentes, parece que ser que dichas agresiones armadas en gran escala contra la integridad territorial de un Estado, claramente sin justificación en el derecho internacional, reúnen las características siguientes:

- Una **magnitud y dimensiones especiales** y una **gravedad e intensidad** aterradoras.
- Sistemáticamente dan lugar a **consecuencias sumamente graves**, como la pérdida de numerosas vidas, la destrucción masiva y el sometimiento y la explotación de la población durante un largo período de tiempo.
- Habitualmente persiguen **objetivos⁴ inaceptables para toda la comunidad internacional**, como la anexión, destrucción en masa, la aniquilación, la deportación o el traslado forzoso de la población del Estado atacado o de partes de ella o el expolio del Estado atacado, incluido sus recursos naturales.

11. Los antecedentes históricos indiscutibles, indiscutidos y evidentes de las guerras de agresión ponen de manifiesto que los ataques armados que reúnen las características indicadas no tienen claramente ninguna justificación en el derecho internacional. Por la misma razón, los ataques armados constituyen “una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.

12. Por ello, se considera que una definición adecuada del crimen de agresión ha de tener en cuenta esas características.

4. ¿Qué tipos de actos violentos no deben incluirse en el crimen de agresión?

13. A juicio de todos los miembros de la Comisión Preparatoria, está claro que en muchas regiones del mundo persisten numerosas situaciones de conflicto, controversias territoriales u otras situaciones peligrosas que entrañan riesgos de hostilidades entre varios Estados. Muy frecuentemente esos conflictos no resueltos y esas situaciones de tirantez, hostilidad y peligro constante se caracterizan por una serie de acciones y reacciones violentas. En el marco de esas situaciones, siguen produciéndose ocasionalmente hostilidades provocadas o no provocadas en determinadas zonas. Lamentablemente, en muchas de esas situaciones persiste el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza armada, a veces incluso de manera bastante frecuente. Ello puede adoptar la forma de escaramuzas fronterizas, ataques artilleros y aéreos transfronterizos, incursiones armadas, bloqueos o numerosas situaciones similares que entrañan el uso de la fuerza armada.

14. En comparación con los antecedentes históricos indicados, el recurso al uso de la fuerza armada, incluso aunque sea muy objetable o deba condenarse enérgicamente, no reúne las características sumamente graves de las verdaderas guerras de agresión mencionadas. Además, en muchos de esos conflictos resulta difícil, cuan-

⁴ Se entiende que el Estado atacante no tiene por qué reconocer abiertamente sus objetivos, los cuales, sin embargo, cabe inferir de los hechos y circunstancias pertinentes.

do no imposible, determinar inequívocamente quiénes tienen y no tienen la razón en una determinada situación.

15. Por ello, se considera que esos tipos de actos violentos en principio no deben incluirse dentro del crimen de agresión a que se hace referencia en el artículo 5 del Estatuto.

5. ¿Cuáles son los elementos comunes de los instrumentos internacionales que se ocupan de la agresión?

16. Alemania comparte la opinión manifestada por la mayor parte de las delegaciones de que los documentos de referencia decisivos son los siguientes:

- El acuerdo para el procesamiento y el castigo de los principales criminales de guerra del eje europeo —Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto de Nuremberg)—, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Estatuto de Tokio), promulgado en Tokio el 19 de enero de 1946;
- La Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado de 20 de diciembre de 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, Vol. 3, pág. 22;
- La resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, titulada “Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”;
- La resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”;
- La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1974, titulada “Definición de la agresión”.

17. Comparado con esos documentos decisivos, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996⁵ tiene mucha menos importancia, dado que no ha sido aprobado por Estados⁶.

18. No cabe duda de que incluso los elementos claves de referencia difieren en su naturaleza y en su significación histórica, política y jurídica. Además, proceden de fuentes diferentes y se prepararon en contextos políticos e históricos diferentes con fines distintos.

19. Sobre todo sorprende el hecho de que, a pesar de esa diversidad, todos los documentos indicados contengan elementos similares en su enfoque general, ciertos elementos comunes e incluso algunas formulaciones comunes:

- En el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg y el artículo 5 del Estatuto de Tokio se tipifican como delitos contra la paz los actos de “planear, preparar, iniciar o hacer una **guerra de agresión** o una guerra que viole tratados, acuerdos o

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, cap. II, secc. D.

⁶ Lo mismo cabe decir del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional de la CDI, de 1994 (ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No.10 (A/49/10)*), cap. II, secc. B.5), que ni siquiera se menciona en el texto indicado, dado que el artículo 20 del proyecto de estatuto, aunque se refiere al crimen de agresión, no arroja ninguna luz sobre ese concepto.

garantías internacionales o participar en un plan común para la perpetración de cualquiera de [los actos indicados]”. El Tribunal de Nuremberg consideró que las normas de su Estatuto constituían “la expresión del derecho internacional existente en el momento de su creación”⁷.

- En la resolución 95 (I) de la Asamblea General se **confirmaron** “los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”, lo que incluye el principio del artículo 6 del Estatuto de Nuremberg⁸.
- En la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado se consideran delitos contra la paz los actos consistentes en “iniciar invasiones a 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”.
- En el segundo párrafo del principio 1 de la resolución 2625 (XXV), anexo, de la Asamblea General, se señala que “una **guerra de agresión** constituye un crimen contra la paz, que con arreglo al derecho internacional entraña responsabilidad”.
- En la resolución 3314 (XXIV), anexo, de la Asamblea General, documento este de suma importancia, figuran ocho artículos que se refieren a diversos aspectos de una definición de la **agresión**. Es significativo que la única referencia expresa en ese largo texto, en el que aparece como tal el concepto concreto de “**crimen**”, sea la primera oración del párrafo 2 del artículo 5, que dice: “La **guerra de agresión** es un crimen contra la paz internacional”.

20. A la vista de la lista anterior de formulaciones en los documentos de referencia, no cabe duda de que la característica común más destacada desde hace decenios es la reaparición del concepto “**guerra de agresión**”. Es muy significativo que se utilice el término “**guerra**”—y no “**acto**”— de “agresión”. Ello da claramente la idea de que el recurso al uso de la fuerza armada ha de ser de la máxima gravedad para entrañar responsabilidad penal individual con arreglo al derecho internacional⁹. Así lo destacó ya en 1949 el Secretario General de las Naciones Unidas en un memorando titulado “La Carta y los fallos del Tribunal de Nuremberg: historia y análisis”. En ese documento, el Secretario General indicaba que el Tribunal de Nuremberg había interpretado la expresión “guerra de agresión” de manera restrictiva como “una yuxtaposición de actos o acciones de agresión, por una parte, y de guerras de agresión, por otra”¹⁰. Ese mismo criterio fue adoptado en la definición de

⁷ *American Journal of International Law* 216 (1947).

⁸ El principio VI a) i) de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal de la CDI, de 1950 (*Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, pág. 376) está formulado precisamente en los mismos términos que el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg.

⁹ Este aspecto fue acertadamente destacado por la delegación del Reino de Gran Bretaña Irlanda del Norte en un declaración de 12 de junio de 2000 en el Grupo de Trabajo sobre la agresión de la Comisión preparatoria. Alemania también está de acuerdo con el Reino Unido en que debe entenderse que la palabra “guerra” no abarca el antiguo concepto de “declaración oficial de guerra”.

¹⁰ Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: 1949 v.7.

la agresión que figura en el anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Habida cuenta de que los Estados oponían una gran resistencia a considerar **crímenes** con arreglo al derecho internacional a **todos los actos** de agresión indicados en el artículo 3 de ese documento, en la primera oración del párrafo 2 de artículo 5 de la definición de la agresión se restringe deliberadamente el alcance del crimen al caso de la **guerra** de agresión. De ello se infiere que sería absolutamente erróneo limitarse a reproducir en una definición del **crimen** de agresión la lista de **actos** de agresión de los apartados a) a g) del artículo 3 del anexo de la resolución 3314 (XXIX). A este respecto, también cabe recordar que la Comisión de Derecho Internacional considera acertadamente que el artículo 3 es una disposición que se ocupa de la agresión cometida por Estados, no por individuos, y considera que “tiene por objeto servir de guía al Consejo de Seguridad y no dar una definición para uso judicial”¹¹.

21. No hay indicios que sugieran que, después de la aprobación de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, el crimen de agresión podía haberse ampliado en el derecho internacional más allá del sentido restringido que le atribuía la expresión “guerra de agresión”. En particular, no cabe interpretar que el artículo 16 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad dé a entender que ello sea así. Aunque en ese artículo, a diferencia de los documentos de referencia aprobados por los Estados, que van desde el Estatuto de Nuremberg hasta la resolución de 3314 (XXIX) de la Asamblea General, no se utiliza la expresión “**guerra** de agresión”, en el comentario del proyecto de artículos se aclara que no se ha producido ningún cambio sustancial. Así, en el comentario se empieza por indicar que “la tipificación de la agresión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad contenida en el artículo 16 del presente Código se basa en la disposición pertinente del Estatuto de Nuremberg, interpretada y aplicada por el Tribunal de Nuremberg” y posteriormente se señala que “la acción del Estado sólo entraña responsabilidad individual por el crimen de agresión si el comportamiento del Estado constituye una **violación suficientemente grave** de la prohibición enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas”¹².

22. Del análisis anterior cabe inferir que los documentos claves de referencia contienen elementos comunes que indican la existencia de un concepto restringido del crimen de agresión, totalmente en consonancia con lo que, en esencia, se ha identificado como una agresión armada en gran escala contra la integridad territorial de otro Estado, claramente sin justificación en el derecho internacional.

6. ¿Coinciden las consideraciones de política jurídica con la definición basada en el derecho internacional consuetudinario?

23. Se ha destacado más arriba que toda solución para lograr una definición generalmente aceptable del crimen de agresión ha de basarse firmemente en las normas reconocidas del derecho internacional consuetudinario. Sobre esa base, una agresión armada en gran escala contra la integridad territorial de otro Estado, claramente sin justificación en el derecho internacional, representa ciertamente la esencia misma de

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/49/10)*, pág.47, párr. 6 del comentario del artículo 20.

¹² *Yearbook of the International Law Commission, 1996*, vol. II, segunda parte, cap. II.D, párrafos 1 y 5 del comentario del artículo 16, pág. 42.

ese crimen. Parece ser que esa conclusión coincide con importantes consideraciones de política jurídica:

- Los Estados parecen compartir la opinión de que se debe evitar estrictamente el riesgo de que la definición del crimen de agresión afecte negativamente de alguna manera al recurso al uso legítimo de la fuerza armada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, recurso este cuya necesidad lamentablemente tal vez no pueda descartarse en el futuro.
- Los Estados parecen temer que una definición del crimen de agresión que sea demasiado amplia y demasiado abierta¹³ no hará sino intensificar la tirantez y la agitación internacionales. Por ejemplo, lamentablemente daría lugar a que los dirigentes de los Estados partes en una enconada controversia territorial de larga data, durante la que tal vez se produjeran esporádicamente violentos incidentes fronterizos, tuvieran la oportunidad de acusarse entre sí de haber cometido un crimen de agresión.
- Los Estados parecen estar vivamente interesados en evitar una definición que se presta a posibles acusaciones fútiles de carácter político contra los dirigentes de otro Estado.

7. ¿Qué logros deben mantenerse de la labor ya realizada?

24. Alemania considera que los fructíferos trabajos de preparación realizados por el Comité Preparatorio en la Conferencia de Roma y por la Comisión Preparatoria han dado lugar a un amplio acuerdo general sobre los siguientes aspectos:

- 1) Las actividades que se realicen en lo sucesivo para preparar una definición del crimen de agresión a los efectos de la aplicación del Estatuto y la definición que se prepare han de basarse firmemente en las normas reconocidas del derecho internacional consuetudinario.
- 2) En relación con la esencia del crimen de agresión, éste presupone una agresión armada en gran escala contra la integridad territorial de otro Estado, claramente sin justificación en el derecho internacional.

Además, cabe considerar que los dos siguientes elementos forman parte de los logros del proceso de negociación:

- 3) Parece ser que existe un acuerdo general en el sentido de que el crimen de agresión constituye por su propia naturaleza un crimen de dirigentes. Sigue siendo adecuada la formulación pertinente de las propuestas anteriores que ponen de manifiesto ese aspecto, a saber, “[actos] cometidos por una persona que esté en posición de ejercer el control o que pueda dirigir la acción política o militar de un Estado”.
- 4) En lo concerniente a la cuestión de la preparación y al grado necesario de realización, parece estar aceptado que la responsabilidad penal individual por el crimen de agresión presupone que haya ocurrido realmente la agresión armada en gran escala que se requiere. Eso significa que los actos de preparación o las tentativas que no den realmente lugar a una agresión armada en gran

¹³ Definición que también abarcaría, por ejemplo, los actos violentos de carácter más limitado, como se indica en la sección 4 *supra*.

escala contra la integridad territorial de otro Estado no entran dentro del ámbito del crimen de agresión¹⁴.

8. Observaciones finales

25. Alemania, autora de varias propuestas de definición del crimen de agresión, sigue manteniendo una actitud flexible en cuanto a la cuestión de una definición adecuada del crimen de agresión. Por consiguiente, Alemania por el momento desea abstenerse deliberadamente de presentar una propuesta concreta de definición del crimen de agresión. No obstante, Alemania tiene el convencimiento de que si la mayor parte de las delegaciones va considerando gradualmente desde la misma perspectiva las cuestiones abordadas en el presente documento, la Comisión Preparatoria verá facilitado en gran medida el cumplimiento del mandato indicado *supra*.

¹⁴ Cabe destacar que la estructura de la disposición en que se subraya ese aspecto sugerido por Alemania el 11 de diciembre de 1997 (A/AC.249/1997/WG.1/DP.20; véase la nota 1 *supra*) ha seguido considerándose aceptable generalmente y no ha sido criticada hasta el momento. Se sigue recogiendo en diversos anteproyectos de definición del crimen de agresión y en el texto refundido (PCNICC/1999/WGCA/RT.1), variante 1, párr. 3.