

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS
SUPERIORES DE MONTERREY

ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y
POLÍTICA PÚBLICA, CAMPUS CIUDAD DE MÉXICO

*Elementos para la Definición del Crimen de Agresión Internacional, en el
Contexto de la Corte Penal Intenacional*



Martha Angélica Carrillo Alduenda

Proyecto de Investigación Aplicada

Maestría en Derecho Internacional

Asesor Luis Antonio Huacuja Acevedo

Diciembre de 2005

CAPITULO DOS: LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD-HOC

El 17 de julio de 1998 se firmó, el Estatuto para la creación de una Corte Penal Internacional. De esta forma, la Corte representa el resultado de los esfuerzos que se han llevado a cabo para poner un alto a la impunidad de crímenes internacionales¹⁷.

Sin embargo, dicho logro ha tenido una larga gestación y cuenta con antecedentes concretos. Ente los órganos judiciales que anteceden a la Corte Penal Internacional destacan: el Tribunal Internacional de Nüremberg (1945), El Tribunal Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) en 1946, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (1993) y el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Crímenes Cometidos en Ruanda (1994).

Antecedentes directos del establecimiento de una jurisdicción internacional se pueden encontrar al término de la Segunda Guerra Mundial, con motivo de la cual, las naciones vencedoras se encaminaron a estructurar una organización que garantizara el orden, la estabilidad y la paz mundial. La creación de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, implicó, asimismo, la posibilidad de una impartición de justicia en el ámbito internacional. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar a este respecto, el Tratado de Versalles, firmado en 1919, que en sus artículos 227 a 29, pone de manifiesto el deseo de no dejar impunes los crímenes cometidos por los alemanes durante la Primera Guerra Mundial. Para lograr este propósito el propio Tratado establece la “Comisión de Responsabilidad de los Autores de Guerra”, con la finalidad de reunir evidencia e información para elevar procedimientos criminales los actores de las atrocidades cometidas en la tristemente conocida como la “Gran Guerra”. Dicha Comisión no tendría éxito tangible.

¹⁷ El Estatuto de Roma tipifica como crímenes internacionales el genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y agresión.

Sin embargo, al final de la Segunda Guerra fue tal la cantidad de muertos y heridos, así como de daños económicos y políticos, que se hizo evidente la necesidad de establecer un nuevo orden internacional que brindara protección a los derechos fundamentales y que no dejara impunes los crímenes cometidos por el régimen hitleriano. En este contexto, Roosevelt y Churchill llamaron, en 1942 a la Creación sobre Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas.

Pero no es sino hasta el 8 de agosto de 1945, ya estando decidida la suerte de la contienda bélica a favor de los Aliados, cuando los Estados Unidos, Francia, reino Unido y la Unión Soviética, a través de un Acuerdo, comienzan a diseñar la serie de tipos penales internacionales y el castigo a los criminales de guerra a través de la creación de una instancia internacional *ad hoc*¹⁸.

I.- TRIBUNAL INTERNACIONAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG

El Tribunal fue instalado formalmente el 8 de agosto de 1945, en la ciudad de Nüremberg, al sudeste de Alemania.

Sin embargo, los ideales del nuevo Tribunal se vieron influenciados por una gran variedad de situaciones reales que afectaron su desempeño en un estricto apego a los Principios Generales del Derecho, ya que en el análisis de los Juicios de Nüremberg podemos percibir tanto errores procesales como materiales. Entre estos últimos está la clara violación a los principios de legalidad y de irretroactividad de las infracciones penales, que se proyectó en la no observancia del principio de proceso penal justo, fundamentado en la garantía *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

¹⁸ Los Tribunales ad hoc son aquellos órganos jurisdiccionales cuya jurisdicción es limitada debido a que la misma se circunscribe a crímenes determinados cometidos en un ámbito territorial y tiempo determinado. Véase GIL GIL, Alicia., El Genocidio y otros crímenes internacionales, colección interciencias 6, Valencia, España, 1999, Pág. 49.

Otro de los graves errores de Nüremberg fue la introducción de las conductas *ex post facto*, es decir, cuando el individuo sometido a juicio podría ser acusado por conductas no previstas, existentes o ejecutadas con anterioridad al establecimiento de dicho Tribunal.

Más allá del establecimiento del Tribunal y de un incipiente sistema de distribución de justicia, los aliados enfrentaron la dificultad de definir los crímenes que serían imputados a los jerarcas nazis.

La jurisdicción material estableció tres tipos penales: los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.

1) crímenes contra la paz: o sea planear, preparar, iniciar, ejecutar o amenazar con una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o la participación en un simple plan o conspiración para lograr cualquiera de los antes mencionados. La complejidad de delimitar adecuadamente las conductas típicas no se ha podido solucionar ni en Nüremberg ni en medio siglo después.

“2) crímenes de guerra: constituidos por violaciones de las leyes y/o costumbres de guerra. Tales violaciones deben incluir, pero no están limitadas a, asesinato, maltrato o deportación para trabajos forzados o cualquier otro propósito de población civil de o en territorios ocupados, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar, apropiación de propiedad pública o privada, innecesaria destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, o devastación no justificada por necesidades militares.

3) crímenes contra la humanidad, se entendían como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, al ejecutar o en conexión cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, en violación o no de leyes locales en el país donde sean perpetrados. En otras palabras, nos referimos a aquellos

crímenes que solemos llamar hoy “crímenes de lesa humanidad” o las graves violaciones de los derechos humanos”¹⁹.

El Tribunal de Nuremberg señaló que en la definición de los crímenes contra la paz que figuraba en el Estatuto de Nuremberg estaban comprendidas las guerras de agresión y las guerras en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales.

Como ya había determinado que se habían planificado y llevado a cabo guerras de agresión contra 12 países, el Tribunal consideró que era innecesario considerar en detalle si las guerras también constituían violaciones de tratados, acuerdos o garantías internacionales. Refiriéndose a los tratados enumerados en el apéndice C de la acusación, el Tribunal atribuyó importancia principal a las convenciones de La Haya; al Tratado de Versalles; a los tratados de garantías mutuas, arbitraje y no agresión, y al Pacto Briand-Kellogg²⁰. Asimismo determinó concretamente que Alemania había violado varias disposiciones del Tratado de Versalles y que todas las guerras de agresión violaban el Pacto Briand-Kellogg²¹.

Con relación a errores procesales podemos señalar la falta de elementos para conformar los tipos penales internacionales, por lo que se tuvo que acudir a legislaciones nacionales a fin de crear tipos penales que sancionaran las conductas atentatorias contra la dignidad humana.

El Tribunal se integró por cuatro jueces, con sus respectivos suplentes, designados por Francia, Estados Unidos, Inglaterra y Rusia. La primera sesión se llevó a cabo el 18 de octubre de 1945.

¹⁹ Cf. CLARK, Roger S. “Nüremberg and tokio in Contemporary Perspective” en McCormack, Timothy L.H., y Simpson, Gerry J. (ed), *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, Kluwer International, The Hague, 1997, pág. 172.

²⁰ Durante la celebración del Pacto de París en 1928, 63 naciones firmaron el Tratado para la Renuncia a la Guerra, también denominado Pacto Briand-Kellog, por el que renunciaron a la guerra como instrumento de sus respectivas políticas nacionales y se comprometieron a resolver los conflictos internacionales por medios pacíficos. Se establecía la Sociedad de Naciones.

²¹ Moore, *Digest of International Law*, vol. II, pág. 216-218.

Se presentaron acusaciones contra 24 criminales de guerra y seis “organizaciones criminales” nazis.

Los acusados enfrentaron cargos entre los que destacaron: conspiración en contra de la paz mundial; planeación, provocación y realización de guerra ofensiva; crímenes y atentados en contra del Derecho de Guerra; así como, crímenes inhumanos.

Los procesos se desarrollaron entre el 20 de noviembre de 1945 y el 31 de agosto de 1946. El 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946 se dictaron las sentencias: resoluciones absolutorias, 12 penas de muerte y 7 sentenciados a cadena perpetua.

Hay que indicar que la jurisdicción material del Tribunal de Nüremberg estableció tres tipos penales: crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.

A pesar de las deficiencias que tuvieron los juicios de Nüremberg su impronta en la evolución del Derecho Penal Internacional es evidente e insoslayable, ya que principios creados por este Tribunal se han incorporado a varios sistemas jurídicos nacionales. Sobre todo, vale la pena enfatizar el gran esfuerzo que significó la búsqueda de la justicia internacional plena y sin restricciones. Los errores de Nüremberg derivan de cuestiones más bien de carácter político que estuvieron en el ánimo de los vencedores, fruto del momento político que se vivía. Todo ello influyó en la conformación de un órgano jurisdiccional similar, creado para enjuiciar los crímenes cometidos por las autoridades japonesas, aliadas de la Alemania nazi y de la Italia fascista.

II.- EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DEL LEJANO ORIENTE

Los soldados japoneses fueron, al igual que sus colegas nazis, sistemáticos en el exterminio de combatientes chinos así como de civiles. El imperio japonés inició la guerra en Asia en

julio de 1937, cuando sus tropas invadieron el norte de China, argumentando que un regimiento suyo había sido atacado por chinos.

Cuando la guerra terminó, en 1945, la Unión Soviética solicitó a los aliados que sentaran las bases para una Comisión similar a la de Nüremberg, para que se investigaran las ofensas potenciales cometidas por los japoneses a lo largo de la contienda bélica.

De esta manera, en 1945 se estableció, en la ciudad de Moscú la comisión para el Lejano Oriente. A diferencia de Nüremberg, esta Comisión fue un cuerpo político con poderes judiciales inherentes. El control de la misma se otorgó al Comandante Supremo de los Poderes Aliados, General Douglas MacArthur, quien tuvo la responsabilidad de impulsar el desarrollo del llamado Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, cuyas funciones dieron inicio en Tokio el 19 de enero de 1946. Huelga decir que el papel de MacArthur fue decisivo en el desarrollo de las actividades judiciales del Tribunal.

A consecuencia del ataque nipón de Pearl Harbor (1941), los Estados Unidos se empeñaron en que el gobierno japonés respondiera por las responsabilidades penales derivadas de sus acciones. Así, al término de la guerra, las Fuerzas Aliadas investigaron los crímenes de guerra y las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y encomendaron al Tribunal Militar Internacional el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por las fuerzas militares japonesas. Este órgano jurisdiccional se integrará con no menos de 6 ni más de 11 representantes designados de cada uno de los Poderes Aliados. En consecuencia, la estructura del organismo estuvo muy politizada y tuvo muy poca eficacia pues el General MacArthur adoptó las decisiones finales.

De los 25 convictos de crímenes de guerra ninguno compurgó más de 10 años de prisión. El más notable de los responsables fue el emperador Hirohito, quien no fue juzgado nunca en el interés de lograr estabilizar el país en la posguerra.

Al igual que en Nüremberg, la jurisdicción el Tribunal Militar del Lejano Oriente comprendió tres conductas típicas: crímenes contra la paz, crímenes de guerra convencionales y, crímenes contra la humanidad.

Al igual que Nüremberg, la jurisdicción del Tribunal Militar del Lejano Oriente comprendió tres conductas típicas:

- 1) Crímenes contra la Paz; usándose la misma denominación que empleó el Tribunal de Nüremberg.
- 2) Crímenes de Guerra Convencionales: llamados violaciones a las leyes o costumbres de guerra, y
- 3) Crímenes contra la humanidad: las excepciones del “acto de Estado” y “órdenes jerárquicas” fracasaron, debido a la disposición que plantea que ni la posición oficial o rango, o el hecho de una orden, estaría libre de responsabilidad; sin embargo, tales defensas fueron tomadas en cuenta para mitigar o atenuar las sentencias.²²

El Tribunal Militar para el Lejano Oriente siguió, procesal y sustancialmente, el formato de Nüremberg. La defensa objetó la legalidad del Tribunal así como la autoridad del Comandante Supremo de los Poderes Aliados; también argumentó que una guerra agresiva no constituía un crimen bajo el Derecho Internacional; que no ha tal cosa como “responsabilidad individual” en tiempo de guerra; que la noción de “criminalidad negativa” no se encuentra en el Derecho Internacional; y, por último, que los inculpados habían sido sujetos a una justicia de los victoriosos *ex post facto*.

Los cargos y acusaciones fueron: formulación y ejecución de un plan común o conspiración para hacer guerras de agresión, y guerra de guerras en violación del Derecho Internacional. Las sentencias se dictaron del 4 al 12 de noviembre de 1948.

²² Ver CLARK, Roger S, “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective” ob. Cit. Pp 180-181.

El Tribunal de Tokio se limitó, pues, a ser una mera copia del de Nüremberg, ya que no aportó elementos nuevos que plasmaran el deseo de la Comunidad Internacional por establecer un órgano jurisdiccional que mejorara los aspectos procedimentales y sustantivos de la experiencia del órgano jurisdiccional que había enjuiciado y sentenciado a los nazis.

Después de Nüremberg y Tokio, no sería sino hasta tiempos recientes ñeque se volvería a desplegarla jurisdicción penal internacional *ad hoc*, como veremos en los epígrafes siguientes.

III.- EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Anteriormente a su disolución, en 1991, Yugoslavia era un Estado en cuyo interior convivían diversos grupos étnicos, cada uno de los cuales tiene raíces históricas muy profundas. Por años, y debido a su posición geográfica, la región ha sido objeto de numerosas invasiones. Hay que señalar, además, que el panorama geopolítico refleja la existencia de siete grupos étnicos culturales básicos que no viven unidos, ni asentados territorialmente, y que a lo largo de su historia han sufrido innumerables movimientos y desplazamientos, debido a la presión de los turcos.

En 1980, a la muerte de Tito²³, la tensión entre los tres grupos étnicos mayoritarios - croatas, bosnios y serbio- resurgió. La guerra estalló a mediados de 1991.

Buscando el despliegue de acciones para detener la comisión de atrocidades en Bosnia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomó la determinación de llevar ciertos pasos a cabo en contra de los responsables de dichas violaciones. Poco después de adoptar la Resolución 757 del 25 de septiembre de 1991, donde condena a las autoridades de Serbia y Montenegro, decide sanciones rigurosas en su contra.

²³ El General Tito fue un comunista leal a Stalin, presidente vitalicio de Yugoslavia y muerto en 1980.

En 1992, tanto la prensa europea como norteamericana comienzan a descubrir la magnitud de las atrocidades perpetradas en Bosnia-Herzegovina; la Comisión de Derechos Humanos se declara aterrada ante los reportes de “violaciones generalizadas, masivas y graves de los Derechos Humanos” que obedecen a acciones claras de “depuración étnica”, con actos que incluyen ejecuciones sumarias y arbitrarias, violaciones, desaparición forzada de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violación sistemáticas, embarazos y prostitución forzada de miles de mujeres que fueron utilizadas como medio de depuración étnica y de terror.

El 13 de julio de 1992, el Consejo de Seguridad adopta la Resolución 764 que establece la responsabilidad individual de las personas que cometieron violaciones en contra del “Derecho Internacional Humanitario”.

El 6 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 780 establece la Comisión Kalshoven, la cual estaría facultada para investigar las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario y las alegaciones de crímenes de guerra en el devastado país de Europa Central. En virtud de las conclusiones y recomendaciones de dicha Comisión, el Consejo de Seguridad optó por el establecimiento de un Tribunal internacional, cuya base jurídica se determinó en lo previsto por el Capítulo IV de la Carta de las Naciones Unidas.

El Tribunal quedó establecido como tribunal *ad hoc* y sus funciones se ejercen a partir del 1° de enero de 1991, sin límite definido.

El proceso ante el Tribunal se encuentra regulado en los artículos 18 a 28 de su Estatuto; en su conjunto, las reglas procesales de este órgano son una combinación entre el *Common Law* y el Derecho Civil. De este modo, se adopta un proceso caracterizado por la existencia de dos partes procesales en posiciones opuestas (el imputado y el fiscal) y un órgano jurisdiccional imparcial encargado de conocer y resolver la controversia.

En el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia se establecen como crímenes a enjuiciar los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Dicho Estatuto define claramente los tipos penales imputables exclusivamente a personas naturales.

La competencia, desde le punto de vista personal (*ratione materiae*), se limita a personas físicas. Si bien la “obediencia debida” no se acepta como eximente de responsabilidad o como atenuante.

La competencia temporal (*ratione temporis*) y territorial (*ratione loci*) se extiende únicamente al territorio de la antigua Yugoslavia, incluyendo el espacio terrestre, aéreo y aguas territoriales. Por su parte, la competencia por razón de tiempo se da en el momento en que el Estatuto determina que dicho Tribunal Internacional desplegaría sus funciones en el período que comienza el 1° de enero de 1991 sin límite final definido.

El Tribunal para la ex Yugoslavia tiene jurisdicción sobre personas en lo individual y no respecto de sujetos de derecho internacional. En ello radica una diferencia esencial entre dicho organismo y la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la cual ejerce jurisdicción únicamente respecto de controversias que involucran a los sujetos de derecho internacional, esto es, los Estados y las entidades y organismos multilaterales.

El Tribunal está facultado materialmente para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones gravea a los Convenios de Ginebra²⁴ y a las leyes de usos de guerra así como a

²⁴ Los Convenios de Ginebra incluyen las convenciones internacionales en materia de guerra, entre ellas el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925; la Convención para el mejoramiento de la condición de los heridos y de los enfermos en campaña de 1929; la Convención relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de 1929, la Convención para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el campo de batalla; la Convención relativa al mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos, miembros de las fuerzas armadas marítimas; la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra; la Convención relativa al trato de los civiles en tiempo de guerra –estas cuatro últimas de 1949-; así

los autores de actos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad cometidos en la región a partir del primero de enero de 1991.

El mismo Estatuto estableció la concurrencia del Tribunal Internacional y los tribunales nacionales para enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas en dicho territorio, pero dejó en claro la primacía del órgano internacional sobre los tribunales nacionales.

El 13 de febrero de 1994 el Tribunal de la Antigua Yugoslavia acusó formalmente a 21 serbios por crímenes contra la humanidad cometidos en campos de concentración con sede en Bosnia. De los acusados, sólo uno, Dusko Tádíc, estuvo detenido en Alemania. En 1995 Tádíc se constituye en el primer juicio llevado a cabo por un Tribunal de las Naciones Unidas. Su importancia radica en las numerosas aportaciones que tiene respecto a la interpretación de este tipo de crímenes del Derecho Penal Internacional, particularmente respecto de los ilícitos cometidos en contra de la mujer (durante el proceso se encontró culpable al indiciado de la comisión de crímenes sexuales)²⁵.

IV.- EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Si el Tribunal de Yugoslavia constituye el preámbulo para el desarrollo en pro del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, es el Tribunal de Ruanda, aún cuando sus esfuerzos se han minimizados, quien ha puesto un alto a las violaciones a los Derechos Humanos que se han cometido en este país.

La diversidad étnica de este país africano ha ocasionado conflictos que se han visto acrecentados después de su independencia de Bélgica, en 1962, cuando el poder fue tomado por un dictador, junto con el nacimiento de un movimiento denominado Parmehutu, mismo que ocasionó la masacre sistemática de tutsis a inicios de 1963.

como los Protocolos I y II sobre conflictos armados internacionales y sobre protección a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, respectivamente, ambos signados en 1977.

²⁵ Ver <http://www.un.org/icty>

En 1973, la población tutti fue forzada a salir de las universidades y de otras instituciones gubernamentales, el líder del Partido de Estado Ruandés, Juvenal Habyarimana, instituyó una política que restringió el número de empleos que podrían ser ocupados por la población tutti, reduciéndola a solamente un 9 por ciento.

Sin embargo, los acontecimientos en Ruanda durante 1994 constituyeron la culminación de décadas de confrontaciones esporádicas.

A pesar de que en 1993 se firma, entre el Frente Patriótico Ruandés y el Gobierno de Ruanda, un Acuerdo de Paz, el 4 de abril de 1994, el avión en que viajaban los presidentes de Ruanda y de Burundi, se estrelló y ambos mandatarios perdieron la vida. Los eventos subsecuentes hicieron que las atrocidades del holocausto fueran recordadas en territorio africano. A decir de muchos, en pocas horas, la Guardia Presidencial inició una eliminación sistemática de sus oponentes políticos. El Primer Ministro, el Presidente de la Suprema Corte y algunos activistas de los Derechos Humanos fueron de los primeros en ser asesinados, después, durante tres meses, entre medio millón y un millón de personas fueron masacrados por sus propios compatriotas.

Este conflicto pertenece a un nuevo tipo de cuestiones interestatales ya que los participantes no son solamente ejércitos regulares sino milicias y civiles armados y con una escasa disciplina la parte afectada, es sin duda, la población civil.

En ciertos aspectos, el caso ruandés se ha vuelto muy similar a la problemática de los Balcanes. En 1994, el Secretario General de la ONU recomendó el establecimiento de una Comisión de Expertos, que debería investigar sobre las presuntas violaciones cometidas al Derecho Internacional Humanitario, en especial la comisión del delito de genocidio.

Resultado de las investigaciones, se propuso el establecimiento de un órgano penal internacional *ad hoc*.

Contrariamente al Tribunal para la ex Yugoslavia, instituido por el Consejo de Seguridad de la ONU por propia iniciativa, con objeto de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue instituido tras una solicitud oficial formulada por el Gobierno de Ruanda.

Al igual que el Tribunal para juzgar la comisión de crímenes en la antigua Yugoslavia, el órgano judicial internacional para Ruanda es un Tribunal *ad hoc* cuyas funciones jurisdiccionales se desarrollarían para enjuiciar los actos cometidos del 1º de enero de 1994 al 31 de diciembre del mismo año.

Hay que señalar que la figura del Fiscal es también compartida tanto por el Tribunal de la antigua Yugoslavia como el Tribunal Internacional de Ruanda.

Los delitos a enjuiciar por el Tribunal Internacional de Ruanda son los mismos que considera el Estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, con excepción de la violación de las leyes o prácticas de guerra, es decir, delitos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, así como por violaciones al artículo 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de dichos Convenios.

En este Tribunal, al igual que en el de la antigua Yugoslavia, se instituyó la competencia respecto de personas físicas, dando así lugar a la responsabilidad penal individual. Con respecto a la competencia temporal y territorial difiere un poco con el Tribunal de los Balcanes, ya que en este último tiene jurisdicción solamente en el territorio de la antigua Yugoslavia, mientras que el Tribunal Internacional de Ruanda o territorios vecinos, siempre y cuando estas violaciones sean llevadas a cabo por ciudadanos ruandeses. Hasta la fecha, ha habido cerca de 40 detenidos, 17 casos iniciados, 10 apelaciones y 5 sentenciados. El primer caso llevado ante el Tribunal es el de Jean Paul Akayesu, quien fue el primero en juzgar y sentenciar a un individuo por la comisión de genocidio.

Sin embargo, se ha criticado que este Tribunal deba compartir al Fiscal como la Sala de Apelaciones con el Tribunal para la Antigua Yugoslavia, pues el afán de la economía procesal más que beneficiar, perjudica la celeridad que se requiere en litigios de esta naturaleza.

El desempeño de estos cuatro Tribunales *ad hoc* apunta al avance que ha tenido tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Penal Internacional. Sin embargo, el camino es largo y aún falta mucho por recorrer, aunque parece ser que con la firma del Estatuto de Roma en 1998 la dirección es correcta.

INTRODUCCION

La lucha contra la impunidad por la comisión de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad se remonta al año 1919, con el término de la Primera Guerra Mundial. En aquel entonces, los aliados una vez que vencieron, en los Tratados de Versalles y de Sévres, incluyeron disposiciones que pretendían juzgar al Kaiser Guillermo II de Hohenzollern de Alemania “por un delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados”, y a otros dirigentes militares alemanes “por haber cometido actos en violación a las leyes y usos de la guerra”¹. Sin embargo, el asilo otorgado por Holanda, país neutral durante dicha guerra, hizo imposible que se juzgara al Kaiser. No sucedió lo mismo con los cientos de otros dirigentes militares alemanes que fueron juzgados en los Tribunales de Leipzig, creados en atención a las obligaciones de parte de Alemania derivadas de dichos tratados. Los juicios se llevaron a cabo pero su resultado fue caótico: una gran cantidad de acusados escaparon de los centros de detención, las sentencias establecieron castigos irrisorios de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para fincar responsabilidad penal por el reconocimiento de ciertas defensas jurídicas de los acusados, que los eximían de responsabilidad, tales como la desobediencia debida². A pesar de todo ello, es indudable que esto fue el primer intento, fallido cierto es, de juzgar intencionalmente a individuos por violar normas de Derecho Internacional.

Hace ya más de 6 décadas que las normas internacionales de derechos humanos han emergido y poco a poco han ganado una creciente fuerza jurídica. Los estados ya no pueden considerar el trato que le dan a las personas bajo su autoridad como un asunto exclusivo de la jurisdicción interna. Se han desarrollado, tanto a nivel universal como regionalmente, mecanismos que pretenden fincar la responsabilidad de los Estados en casos de violaciones a los derechos humanos, contenidos en declaraciones o tratados internacionales. Así, tanto

¹ Ver BASSIOUNI, Cherif M., “Visión Histórica 1919-1998”, en *Nouvelles études Pénales*, 13 quater, Association Internationale de Droit Pénal, Érès, pp.1-45.

² Ver BASS, Gary Jonathan “Stay the Hand of Vengeance”, *The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, New Jersey, 2000.

en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como en la Organización de Estados Americanos (OEA), contamos con mecanismos convencionales y no convencionales de protección a los derechos humanos.

Sin embargo, los mecanismos para luchar contra la impunidad de los perpetradores de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, conocer la verdad de lo que sucedió en casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos, y sobre todo, para la imputación individual de la responsabilidad penal, han avanzado lentamente. Ahora la existencia de la Corte Penal Internacional complementa la protección internacional de la persona humana, ya que prevé mecanismos internacionales que pueden determinar la responsabilidad del Estado en caso de violaciones a derechos humanos y a su vez, si se satisfacen una serie de requisitos, mediante el proceso ante la Corte, se podrían fincar responsabilidad penal individual a todas aquellas personas que hubieran participado en dichos crímenes.

En la última década, han habido experiencias conmovedoras para la comunidad internacional y han sacudido las instituciones jurídicas internacionales y de los Estados que, estaban “dormidas”. Como ejemplo de ello, en 1996 la Audiencia Nacional Española, en aplicación del principio de jurisdicción universal contemplado por su derecho doméstico, inició sendos procesos en contra del General Augusto Pinochet³ por los crímenes cometidos durante su dictadura, partiendo del golpe militar de 1973 en el que se asesinó a Salvador Allende; así, tiempo después la misma Audiencia Nacional inicia el proceso penal para juzgar a los responsables de los crímenes de genocidio, terrorismo y torturas cometidos durante la dictadura argentina que comprendió de 1976 a 1983. En ambos casos, los tribunales nacionales, tanto argentinos como chilenos, argumentaron que carecían de competencia para juzgar los crímenes cometidos por la existencia de leyes de amnistía e indultos que les impedían iniciar investigaciones. Leyes de amnistía contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por impedir reconocer lo que verdaderamente

³ El 11 de septiembre de 1973 se instaló en Chile una dictadura que acabó con 150 años de historia republicana que impregnó de autoritarismo las instituciones del país finalizó en el año de 1983.

sucedió, por no velar por la reparación del daño de las víctimas, ni de sus familiares, y sobre todo, por negarles el acceso a la justicia, generando impunidad. Ello ha sido reiterado y objetado, en ocasiones diversas, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU al analizar la validez jurídica de leyes de esa naturaleza dictadas en países como Uruguay, El Salvador, Argentina y Chile.

Todas estas experiencias, dolorosas e infames, y sobre todo la impunidad que se repetía, fueron contempladas en la creación del Estatuto de Roma (1998). El Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional incluyó los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, es decir, crímenes que no dejan lugar a dudas de que son repudiados por la humanidad: el genocidio, crímenes de guerra derivados de conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, crímenes de lesa humanidad, y la agresión.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional es un gran avance para el Derecho Internacional y de la humanidad en su conjunto, que expresa un difícil balance entre los intereses de los Estados, los de la persona humana, y los de la sociedad civil en el dinámico combate contra la impunidad. Refleja las tradiciones jurídicas y los valores universales más importantes.

El fenómeno de la punición efectiva de los crímenes internacionales ha sido un problema de largo debate en el ámbito legal. La impunidad de muchos criminales considerados tales a nivel internacional por la gravedad de los crímenes cometidos ha llamado la atención de los juristas y de todas las personas que sienten así disminuida la fuerza del derecho y sobre todo el respeto de la justicia.

Casos famosos de enjuiciamiento y de prosecución de crímenes internacionales se han dado en el pasado remoto y reciente. El problema fundamental ha sido que se ha tratado, en la mayoría de los casos, de episodios limitados que han dejado de lado muchos otros casos sin solución. Las víctimas y los familiares de las mismas no han encontrado ninguna forma de

reparación de carácter moral ni de carácter pecuniario. Los mismos responsables de los crímenes no han sufrido ningún perjuicio.

El derecho internacional y las instituciones internacionales sean de carácter gubernamental o sean no gubernamental han tratado, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, de buscar la forma o las formas apropiadas para no dejar impunes muchos crímenes.

El fenómeno de la codificación de los derechos humanos y de las normas relativas a los conflictos armados no ha tenido un esfuerzo paralelo para asegurar una concreta, puntual y eficaz aplicación de las normas internacionales a los casos de violaciones masivas y más graves de los derechos humanos, sea en caso de paz o de guerra.

¿Qué se entiende por acto de agresión internacional, en términos del artículo 39 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas? ¿Cuáles elementos deberán tenerse en cuenta para al momento de hacer una definición internacional sobre actos de agresión, contrarias al Derecho Internacional y sancionables por la Corte Penal Internacional? La presente investigación busca respuesta a tales interrogantes.

En el primer capítulo la idea es el de recordar la teoría del *ius cogens* internacional, así como el de situar al lector dentro del contexto a que se refieren los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La Corte Penal Internacional tutela ambos derechos.

En el segundo capítulo se abordará lo relacionado con la creación de los Tribunales *ad-hoc*, creados para juzgar y sancionar a los responsables de ciertos crímenes y violaciones al Derecho Internacional, dentro de un contexto temporal determinado.

La inclusión de un capítulo sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional, su proceso de negociación y un breve panorama general sobre el Estatuto de Roma, es en consideración preliminar y antecedente del capítulo cuatro, toda vez que ya éste se

enfocará específicamente al tema de la agresión, y cómo ha sido considerada a través del tiempo por los organismos internacionales en sus resoluciones.

Las conclusiones y propuestas son hechas por la autora, tomando como base y a manera de recapitulación del desarrollo de la presente investigación.

La bibliografía fue dividida en dos apartados: fuentes documentales: constituida por libros de Derecho Internacional, Derecho Penal, Revistas Jurídicas especializadas y libros especializados en Derecho Internacional de la Guerra y Crímenes Internacionales; y fuentes electrónicas, en donde se accedió a las páginas de diversos organismos internacionales relacionados, gubernamentales y no gubernamentales, para la obtención de documentales para estudio y revisión, así como foros de consulta y páginas de instituciones académicas.

CAPITULO UNO: CONSIDERACIONES PREVIAS: EL IUS COGENS INTERNACIONAL

En la Conferencia de Viena, el representante de México, dijo “sin pretender formular una definición rigurosa que pueda servir de texto de un tratado, se puede decir que las normas de *ius cogens* son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo genérico”⁴.

Difícil será negar hoy que el doble complejo normativo: derechos humanos y derecho humanitario, pertenece, así pueda ser en parte solamente, al *ius cogens*. La dificultad estará, como luego veremos, en el deslinde entre lo que en este campo es el *iure cogenti* y lo que es el *iure dispositivo*, pero del principio en general no hay menor duda, y así lo confirma tanto la doctrina de los autores más renombrados como la jurisprudencia internacional.

En lo tocante a esta última, bastará con referirnos a dos ejecutores de la Corte Internacional de Justicia. En la primera, pronunciada en el caso del Canal de Corfú⁵, la Corte alude a la obligación de las partes de tener presentes “consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra”⁶. El término “absolutas”, dentro de este contexto, tiene que ser, por fuerza, sinónimo de *ius cogens*.

En el otro caso, el de la Barcelona Traction Light and Power Company⁷, la Corte habla de la “distinción esencial que debe establecerse entre las obligaciones de los Estados hacia la

⁴ Ver participación de la representación de México en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, A/CONF. 39/11, par. 7 p. 325. Ver. <http://www.un.org>

⁵ Caso contencioso entre Albania y Reino Unido <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/icc/iccframe.htm>

⁶ Corte Internacional de Justicia, Recueil, 1949, p. 22 <http://www.cij.org>

⁷ Caso presentado ante la Corte Internacional de Justicia, inicialmente en 1962 y posteriormente, en una segunda fase en 1970. <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ibtssummary700205.htm>

comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado”. De las primeras dice la corte que son obligaciones *erga omnes*, y prosigue así:

En el derecho internacional contemporáneo, estas obligaciones derivan, por ejemplo, de haber puesto fuera de la ley actos de agresión y genocidio, como también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, como inclusión de la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial⁸.

Son muchos los autores que afirman que los derechos humanos pertenecen a las normas imperativas, por no ser posible introducir en ellos ninguna derogación. Para el profesor Myres Smith McDougal⁹, por ejemplo, la declaración universal “es aclamada hoy por haber promulgado normas jurídicas consuetudinarias con los atributos del *ius cogens*...”¹⁰

Igualmente, forman parte del *ius cogens*, según el profesor R. Ago: las normas fundamentales relativas a la salvaguarda de la paz y principalmente aquellas que prohíben el recurso a la fuerza o a la amenaza de la fuerza; las normas fundamentales de carácter humanitario (prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, protección de los derechos esenciales de la persona humana en tiempos de paz y en tiempo de guerra)...¹¹

Pero una vez fijada esta toma de posición, pasa hoy con los derechos humanos algo semejante a lo que ha pasado tradicionalmente con el derecho natural, o sea determinar con toda precisión los preceptos de mayor rango axiológico dentro de uno y otro complejo normativo, o más concretamente y en lo que hace a nuestro actual propósito, saber cuáles son los derechos humanos que pudieran entrar, con sólido fundamento, en la categoría del *ius cogens*. De otro modo nos quedaremos con fórmulas más o menos vagas –y bien más

⁸ Ibidem, 1970, p. 2

⁹ Myres Smith McDougal fue profesor emérito de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale.

¹⁰ Ver McDougal, *Human rights and world public order*, 1980, p. 274

¹¹ Ago, R., “Droits des traités a la lumiere de la convention de Vienne”, Rec. Des Cours I, núm. 134, 1971, III p. 324. Ver también, *Yearbook of the International Law Commission*, 1980, vol. II, part 2, p. 32. Es miembro de la Academia de Derecho Internacional y de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

que menos- como las de “derechos esenciales”, “derechos fundamentales” y otras semejantes.

“Es evidente que desde un punto de vista práctico, esta situación está muy lejos de ser satisfactoria”¹². Un criterio, que en opinión del profesor Eric Suy, permitiría identificar una norma como perteneciente al *ius cogens*, sería el hecho de que la comunidad internacional considere la violación de esa norma como un “crimen internacional”¹³. Esta idea, con el término correspondiente, se ha abierto camino en los trabajos de la comisión de derecho internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado.

“Puede admitirse que las obligaciones cuya violación constituye un crimen será normalmente obligaciones que derivan del *ius cogens*”¹⁴. Lo que no quiere decir, que toda violación de una norma imperativa sea necesariamente un crimen internacional, y así lo reconoce la Comisión de Derecho Internacional, al decir que “la categoría de obligaciones internacionales con respecto a las cuales no se permite derogación alguna, es más amplia que la de las obligaciones cuya violación es necesariamente un crimen internacional”¹⁵. En lo que se refiere a los derechos humanos, la propia Comisión considera que no cualquier violación constituye un crimen, pero sí una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid.

En nuestra opinión, este criterio de identificación del *ius cogens* confirma este carácter en el principio de autodeterminación de los pueblos, toda vez que su desconocimiento o violación, es decir la dominación colonial, ha sido calificada como un “crimen” en numerosas resoluciones de las Naciones Unidas, y aún por un cuerpo tan moderno en sus expresiones como la Comisión de Derecho Internacional.

¹² Suy, Eric, en Ago, R., “Droits des traités a la lumiere de la convention de Vienne...op.cit.,p. 5

¹³ La noción de “crimen internacional” huelga decirlo no debe confundirse con la de “delito internacional”, término tradicionalmente usado para designar en general el acto ilícito, por ser violatorio de una norma de derecho internacional, y que por esto mismo, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

¹⁴ Supra 7, cit, p. 5

¹⁵ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, vol. II (segunda parte) par. 62, p. 111

Como un capítulo de los derechos humanos puede considerarse, el llamado derecho humanitario, a tal punto que no es siempre fácil fijar con toda precisión la diferencia específica, en este caso, entre la especie y el género a que pertenece (derechos humanos).

Los derechos humanos contienen, dos niveles de reglas: las que los Estados Parte tienen derecho a suspender en situaciones previstas por los instrumentos jurídicos mismos y las que se mantiene en plena vigencia en todas circunstancias.¹⁶

La segunda categoría de reglas, el llamado “núcleo inderogable” sigue surtiendo sus efectos en cualquier situación de crisis del Estado que corresponda a la de conflicto internacional, a la de conflicto no internacional o a la de disturbios interiores y tensiones internas. Por eso, en estas últimas situaciones, los derechos humanos tienen su vigencia con los efectos que en ellas ha de surtir el derecho internacional aplicable.

Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen distintos propósitos jurídicos de protección, diferencias de origen respecto a su conformación jurídica y de su formación histórica, diferencias entre sus respectivos ámbitos personales y materiales de aplicación, y distintos ámbitos de aplicación en lo que atañe a las reglas suspendibles de los derechos humanos y a las reglas propias al derecho humanitario.

En cambio, las normas inderogables de los derechos humanos pueden aplicarse al mismo tiempo y en las mismas situaciones en que surten efectos las normas humanitarias, teniendo además algunas el mismo contenido o contenido muy semejante.

Por consiguiente, se puede decir que las dos ramas suelen tener, en la realidad, una relación complementaria, desde el punto de vista de la aplicabilidad de las normas de protección de la persona y el ámbito concurrente bajo el aspecto de los efectos jurídicos que son aptas de generar.

¹⁶ Cf. A.A. Cancado Trindade; “Co-existence and Co-ordination of mechanisms...”RCADI, op.cit, pag. 75-91

CAPITULO DOS: LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD-HOC

El 17 de julio de 1998 se firmó, el Estatuto para la creación de una Corte Penal Internacional. De esta forma, la Corte representa el resultado de los esfuerzos que se han llevado a cabo para poner un alto a la impunidad de crímenes internacionales¹⁷.

Sin embargo, dicho logro ha tenido una larga gestación y cuenta con antecedentes concretos. Ente los órganos judiciales que anteceden a la Corte Penal Internacional destacan: el Tribunal Internacional de Nüremberg (1945), El Tribunal Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) en 1946, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (1993) y el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Crímenes Cometidos en Ruanda (1994).

Antecedentes directos del establecimiento de una jurisdicción internacional se pueden encontrar al término de la Segunda Guerra Mundial, con motivo de la cual, las naciones vencedoras se encaminaron a estructurar una organización que garantizara el orden, la estabilidad y la paz mundial. La creación de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, implicó, asimismo, la posibilidad de una impartición de justicia en el ámbito internacional. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar a este respecto, el Tratado de Versalles, firmado en 1919, que en sus artículos 227 a 29, pone de manifiesto el deseo de no dejar impunes los crímenes cometidos por los alemanes durante la Primera Guerra Mundial. Para lograr este propósito el propio Tratado establece la “Comisión de Responsabilidad de los Autores de Guerra”, con la finalidad de reunir evidencia e información para elevar procedimientos criminales los actores de las atrocidades cometidas en la tristemente conocida como la “Gran Guerra”. Dicha Comisión no tendría éxito tangible.

¹⁷ El Estatuto de Roma tipifica como crímenes internacionales el genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y agresión.

Sin embargo, al final de la Segunda Guerra fue tal la cantidad de muertos y heridos, así como de daños económicos y políticos, que se hizo evidente la necesidad de establecer un nuevo orden internacional que brindara protección a los derechos fundamentales y que no dejara impunes los crímenes cometidos por el régimen hitleriano. En este contexto, Roosevelt y Churchill llamaron, en 1942 a la Creación sobre Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas.

Pero no es sino hasta el 8 de agosto de 1945, ya estando decidida la suerte de la contienda bélica a favor de los Aliados, cuando los Estados Unidos, Francia, reino Unido y la Unión Soviética, a través de un Acuerdo, comienzan a diseñar la serie de tipos penales internacionales y el castigo a los criminales de guerra a través de la creación de una instancia internacional *ad hoc*¹⁸.

I.- TRIBUNAL INTERNACIONAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG

El Tribunal fue instalado formalmente el 8 de agosto de 1945, en la ciudad de Nüremberg, al sudeste de Alemania.

Sin embargo, los ideales del nuevo Tribunal se vieron influenciados por una gran variedad de situaciones reales que afectaron su desempeño en un estricto apego a los Principios Generales del Derecho, ya que en el análisis de los Juicios de Nüremberg podemos percibir tanto errores procesales como materiales. Entre estos últimos está la clara violación a los principios de legalidad y de irretroactividad de las infracciones penales, que se proyectó en la no observancia del principio de proceso penal justo, fundamentado en la garantía *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

¹⁸ Los Tribunales ad hoc son aquellos órganos jurisdiccionales cuya jurisdicción es limitada debido a que la misma se circunscribe a crímenes determinados cometidos en un ámbito territorial y tiempo determinado. Véase GIL GIL, Alicia., El Genocidio y otros crímenes internacionales, colección interciencias 6, Valencia, España, 1999, Pág. 49.

Otro de los graves errores de Nüremberg fue la introducción de las conductas *ex post facto*, es decir, cuando el individuo sometido a juicio podría ser acusado por conductas no previstas, existentes o ejecutadas con anterioridad al establecimiento de dicho Tribunal.

Más allá del establecimiento del Tribunal y de un incipiente sistema de distribución de justicia, los aliados enfrentaron la dificultad de definir los crímenes que serían imputados a los jerarcas nazis.

La jurisdicción material estableció tres tipos penales: los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.

1) crímenes contra la paz: o sea planear, preparar, iniciar, ejecutar o amenazar con una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o la participación en un simple plan o conspiración para lograr cualquiera de los antes mencionados. La complejidad de delimitar adecuadamente las conductas típicas no se ha podido solucionar ni en Nüremberg ni en medio siglo después.

“2) crímenes de guerra: constituidos por violaciones de las leyes y/o costumbres de guerra. Tales violaciones deben incluir, pero no están limitadas a, asesinato, maltrato o deportación para trabajos forzados o cualquier otro propósito de población civil de o en territorios ocupados, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar, apropiación de propiedad pública o privada, innecesaria destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, o devastación no justificada por necesidades militares.

3) crímenes contra la humanidad, se entendían como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, al ejecutar o en conexión cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, en violación o no de leyes locales en el país donde sean perpetrados. En otras palabras, nos referimos a aquellos

crímenes que solemos llamar hoy “crímenes de lesa humanidad” o las graves violaciones de los derechos humanos”¹⁹.

El Tribunal de Nuremberg señaló que en la definición de los crímenes contra la paz que figuraba en el Estatuto de Nuremberg estaban comprendidas las guerras de agresión y las guerras en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales.

Como ya había determinado que se habían planificado y llevado a cabo guerras de agresión contra 12 países, el Tribunal consideró que era innecesario considerar en detalle si las guerras también constituían violaciones de tratados, acuerdos o garantías internacionales. Refiriéndose a los tratados enumerados en el apéndice C de la acusación, el Tribunal atribuyó importancia principal a las convenciones de La Haya; al Tratado de Versalles; a los tratados de garantías mutuas, arbitraje y no agresión, y al Pacto Briand-Kellogg²⁰. Asimismo determinó concretamente que Alemania había violado varias disposiciones del Tratado de Versalles y que todas las guerras de agresión violaban el Pacto Briand-Kellogg²¹.

Con relación a errores procesales podemos señalar la falta de elementos para conformar los tipos penales internacionales, por lo que se tuvo que acudir a legislaciones nacionales a fin de crear tipos penales que sancionaran las conductas atentatorias contra la dignidad humana.

El Tribunal se integró por cuatro jueces, con sus respectivos suplentes, designados por Francia, Estados Unidos, Inglaterra y Rusia. La primera sesión se llevó a cabo el 18 de octubre de 1945.

¹⁹ Cf. CLARK, Roger S. “Nüremberg and tokio in Contemporary Perspective” en McCormack, Timothy L.H., y Simpson, Gerry J. (ed), *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, Kluwer International, The Hague, 1997, pág. 172.

²⁰ Durante la celebración del Pacto de París en 1928, 63 naciones firmaron el Tratado para la Renuncia a la Guerra, también denominado Pacto Briand-Kellogg, por el que renunciaron a la guerra como instrumento de sus respectivas políticas nacionales y se comprometieron a resolver los conflictos internacionales por medios pacíficos. Se establecía la Sociedad de Naciones.

²¹ Moore, *Digest of International Law*, vol. II, pág. 216-218.

Se presentaron acusaciones contra 24 criminales de guerra y seis “organizaciones criminales” nazis.

Los acusados enfrentaron cargos entre los que destacaron: conspiración en contra de la paz mundial; planeación, provocación y realización de guerra ofensiva; crímenes y atentados en contra del Derecho de Guerra; así como, crímenes inhumanos.

Los procesos se desarrollaron entre el 20 de noviembre de 1945 y el 31 de agosto de 1946. El 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946 se dictaron las sentencias: resoluciones absolutorias, 12 penas de muerte y 7 sentenciados a cadena perpetua.

Hay que indicar que la jurisdicción material del Tribunal de Nüremberg estableció tres tipos penales: crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.

A pesar de las deficiencias que tuvieron los juicios de Nüremberg su impronta en la evolución del Derecho Penal Internacional es evidente e insoslayable, ya que principios creados por este Tribunal se han incorporado a varios sistemas jurídicos nacionales. Sobre todo, vale la pena enfatizar el gran esfuerzo que significó la búsqueda de la justicia internacional plena y sin restricciones. Los errores de Nüremberg derivan de cuestiones más bien de carácter político que estuvieron en el ánimo de los vencedores, fruto del momento político que se vivía. Todo ello influyó en la conformación de un órgano jurisdiccional similar, creado para enjuiciar los crímenes cometidos por las autoridades japonesas, aliadas de la Alemania nazi y de la Italia fascista.

II.- EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DEL LEJANO ORIENTE

Los soldados japoneses fueron, al igual que sus colegas nazis, sistemáticos en el exterminio de combatientes chinos así como de civiles. El imperio japonés inició la guerra en Asia en

julio de 1937, cuando sus tropas invadieron el norte de China, argumentando que un regimiento suyo había sido atacado por chinos.

Cuando la guerra terminó, en 1945, la Unión Soviética solicitó a los aliados que sentaran las bases para una Comisión similar a la de Nüremberg, para que se investigaran las ofensas potenciales cometidas por los japoneses a lo largo de la contienda bélica.

De esta manera, en 1945 se estableció, en la ciudad de Moscú la comisión para el Lejano Oriente. A diferencia de Nüremberg, esta Comisión fue un cuerpo político con poderes judiciales inherentes. El control de la misma se otorgó al Comandante Supremo de los Poderes Aliados, General Douglas MacArthur, quien tuvo la responsabilidad de impulsar el desarrollo del llamado Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, cuyas funciones dieron inicio en Tokio el 19 de enero de 1946. Huelga decir que el papel de MacArthur fue decisivo en el desarrollo de las actividades judiciales del Tribunal.

A consecuencia del ataque nipón de Pearl Harbor (1941), los Estados Unidos se empeñaron en que el gobierno japonés respondiera por las responsabilidades penales derivadas de sus acciones. Así, al término de la guerra, las Fuerzas Aliadas investigaron los crímenes de guerra y las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y encomendaron al Tribunal Militar Internacional el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por las fuerzas militares japonesas. Este órgano jurisdiccional se integrará con no menos de 6 ni más de 11 representantes designados de cada uno de los Poderes Aliados. En consecuencia, la estructura del organismo estuvo muy politizada y tuvo muy poca eficacia pues el General MacArthur adoptó las decisiones finales.

De los 25 convictos de crímenes de guerra ninguno compurgó más de 10 años de prisión. El más notable de los responsables fue el emperador Hirohito, quien no fue juzgado nunca en el interés de lograr estabilizar el país en la posguerra.

Al igual que en Nüremberg, la jurisdicción el Tribunal Militar del Lejano Oriente comprendió tres conductas típicas: crímenes contra la paz, crímenes de guerra convencionales y, crímenes contra la humanidad.

Al igual que Nüremberg, la jurisdicción del Tribunal Militar del Lejano Oriente comprendió tres conductas típicas:

- 1) Crímenes contra la Paz; usándose la misma denominación que empleó el Tribunal de Nüremberg.
- 2) Crímenes de Guerra Convencionales: llamados violaciones a las leyes o costumbres de guerra, y
- 3) Crímenes contra la humanidad: las excepciones del “acto de Estado” y “órdenes jerárquicas” fracasaron, debido a la disposición que plantea que ni la posición oficial o rango, o el hecho de una orden, estaría libre de responsabilidad; sin embargo, tales defensas fueron tomadas en cuenta para mitigar o atenuar las sentencias.²²

El Tribunal Militar para el Lejano Oriente siguió, procesal y sustancialmente, el formato de Nüremberg. La defensa objetó la legalidad del Tribunal así como la autoridad del Comandante Supremo de los Poderes Aliados; también argumentó que una guerra agresiva no constituía un crimen bajo el Derecho Internacional; que no ha tal cosa como “responsabilidad individual” en tiempo de guerra; que la noción de “criminalidad negativa” no se encuentra en el Derecho Internacional; y, por último, que los inculpados habían sido sujetos a una justicia de los victoriosos *ex post facto*.

Los cargos y acusaciones fueron: formulación y ejecución de un plan común o conspiración para hacer guerras de agresión, y guerra de guerras en violación del Derecho Internacional. Las sentencias se dictaron del 4 al 12 de noviembre de 1948.

²² Ver CLARK, Roger S, “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective” ob. Cit. Pp 180-181.

El Tribunal de Tokio se limitó, pues, a ser una mera copia del de Nüremberg, ya que no aportó elementos nuevos que plasmaran el deseo de la Comunidad Internacional por establecer un órgano jurisdiccional que mejorara los aspectos procedimentales y sustantivos de la experiencia del órgano jurisdiccional que había enjuiciado y sentenciado a los nazis.

Después de Nüremberg y Tokio, no sería sino hasta tiempos recientes ñeque se volvería a desplegarla jurisdicción penal internacional *ad hoc*, como veremos en los epígrafes siguientes.

III.- EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Anteriormente a su disolución, en 1991, Yugoslavia era un Estado en cuyo interior convivían diversos grupos étnicos, cada uno de los cuales tiene raíces históricas muy profundas. Por años, y debido a su posición geográfica, la región ha sido objeto de numerosas invasiones. Hay que señalar, además, que el panorama geopolítico refleja la existencia de siete grupos étnicos culturales básicos que no viven unidos, ni asentados territorialmente, y que a lo largo de su historia han sufrido innumerables movimientos y desplazamientos, debido a la presión de los turcos.

En 1980, a la muerte de Tito²³, la tensión entre los tres grupos étnicos mayoritarios - croatas, bosnios y serbio- resurgió. La guerra estalló a mediados de 1991.

Buscando el despliegue de acciones para detener la comisión de atrocidades en Bosnia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomó la determinación de llevar ciertos pasos a cabo en contra de los responsables de dichas violaciones. Poco después de adoptar la Resolución 757 del 25 de septiembre de 1991, donde condena a las autoridades de Serbia y Montenegro, decide sanciones rigurosas en su contra.

²³ El General Tito fue un comunista leal a Stalin, presidente vitalicio de Yugoslavia y muerto en 1980.

En 1992, tanto la prensa europea como norteamericana comienzan a descubrir la magnitud de las atrocidades perpetradas en Bosnia-Herzegovina; la Comisión de Derechos Humanos se declara aterrada ante los reportes de “violaciones generalizadas, masivas y graves de los Derechos Humanos” que obedecen a acciones claras de “depuración étnica”, con actos que incluyen ejecuciones sumarias y arbitrarias, violaciones, desaparición forzada de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violación sistemáticas, embarazos y prostitución forzada de miles de mujeres que fueron utilizadas como medio de depuración étnica y de terror.

El 13 de julio de 1992, el Consejo de Seguridad adopta la Resolución 764 que establece la responsabilidad individual de las personas que cometieron violaciones en contra del “Derecho Internacional Humanitario”.

El 6 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 780 establece la Comisión Kalshoven, la cual estaría facultada para investigar las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario y las alegaciones de crímenes de guerra en el devastado país de Europa Central. En virtud de las conclusiones y recomendaciones de dicha Comisión, el Consejo de Seguridad optó por el establecimiento de un Tribunal internacional, cuya base jurídica se determinó en lo previsto por el Capítulo IV de la Carta de las Naciones Unidas.

El Tribunal quedó establecido como tribunal *ad hoc* y sus funciones se ejercen a partir del 1° de enero de 1991, sin límite definido.

El proceso ante el Tribunal se encuentra regulado en los artículos 18 a 28 de su Estatuto; en su conjunto, las reglas procesales de este órgano son una combinación entre el *Common Law* y el Derecho Civil. De este modo, se adopta un proceso caracterizado por la existencia de dos partes procesales en posiciones opuestas (el imputado y el fiscal) y un órgano jurisdiccional imparcial encargado de conocer y resolver la controversia.

En el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia se establecen como crímenes a enjuiciar los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Dicho Estatuto define claramente los tipos penales imputables exclusivamente a personas naturales.

La competencia, desde le punto de vista personal (*ratione materiae*), se limita a personas físicas. Si bien la “obediencia debida” no se acepta como eximente de responsabilidad o como atenuante.

La competencia temporal (*ratione temporis*) y territorial (*ratione loci*) se extiende únicamente al territorio de la antigua Yugoslavia, incluyendo el espacio terrestre, aéreo y aguas territoriales. Por su parte, la competencia por razón de tiempo se da en el momento en que el Estatuto determina que dicho Tribunal Internacional desplegaría sus funciones en el período que comienza el 1° de enero de 1991 sin límite final definido.

El Tribunal para la ex Yugoslavia tiene jurisdicción sobre personas en lo individual y no respecto de sujetos de derecho internacional. En ello radica una diferencia esencial entre dicho organismo y la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la cual ejerce jurisdicción únicamente respecto de controversias que involucran a los sujetos de derecho internacional, esto es, los Estados y las entidades y organismos multilaterales.

El Tribunal está facultado materialmente para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones gravea a los Convenios de Ginebra²⁴ y a las leyes de usos de guerra así como a

²⁴ Los Convenios de Ginebra incluyen las convenciones internacionales en materia de guerra, entre ellas el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925; la Convención para el mejoramiento de la condición de los heridos y de los enfermos en campaña de 1929; la Convención relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de 1929, la Convención para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el campo de batalla; la Convención relativa al mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos, miembros de las fuerzas armadas marítimas; la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra; la Convención relativa al trato de los civiles en tiempo de guerra –estas cuatro últimas de 1949-; así

los autores de actos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad cometidos en la región a partir del primero de enero de 1991.

El mismo Estatuto estableció la concurrencia del Tribunal Internacional y los tribunales nacionales para enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas en dicho territorio, pero dejó en claro la primacía del órgano internacional sobre los tribunales nacionales.

El 13 de febrero de 1994 el Tribunal de la Antigua Yugoslavia acusó formalmente a 21 serbios por crímenes contra la humanidad cometidos en campos de concentración con sede en Bosnia. De los acusados, sólo uno, Dusko Tádíc, estuvo detenido en Alemania. En 1995 Tádíc se constituye en el primer juicio llevado a cabo por un Tribunal de las Naciones Unidas. Su importancia radica en las numerosas aportaciones que tiene respecto a la interpretación de este tipo de crímenes del Derecho Penal Internacional, particularmente respecto de los ilícitos cometidos en contra de la mujer (durante el proceso se encontró culpable al indiciado de la comisión de crímenes sexuales)²⁵.

IV.- EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Si el Tribunal de Yugoslavia constituye el preámbulo para el desarrollo en pro del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, es el Tribunal de Ruanda, aún cuando sus esfuerzos se han minimizados, quien ha puesto un alto a las violaciones a los Derechos Humanos que se han cometido en este país.

La diversidad étnica de este país africano ha ocasionado conflictos que se han visto acrecentados después de su independencia de Bélgica, en 1962, cuando el poder fue tomado por un dictador, junto con el nacimiento de un movimiento denominado Parmehutu, mismo que ocasionó la masacre sistemática de tutsis a inicios de 1963.

como los Protocolos I y II sobre conflictos armados internacionales y sobre protección a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, respectivamente, ambos signados en 1977.

²⁵ Ver <http://www.un.org/icty>

En 1973, la población tutti fue forzada a salir de las universidades y de otras instituciones gubernamentales, el líder del Partido de Estado Ruandés, Juvenal Habyarimana, instituyó una política que restringió el número de empleos que podrían ser ocupados por la población tutti, reduciéndola a solamente un 9 por ciento.

Sin embargo, los acontecimientos en Ruanda durante 1994 constituyeron la culminación de décadas de confrontaciones esporádicas.

A pesar de que en 1993 se firma, entre el Frente Patriótico Ruandés y el Gobierno de Ruanda, un Acuerdo de Paz, el 4 de abril de 1994, el avión en que viajaban los presidentes de Ruanda y de Burundi, se estrelló y ambos mandatarios perdieron la vida. Los eventos subsecuentes hicieron que las atrocidades del holocausto fueran recordadas en territorio africano. A decir de muchos, en pocas horas, la Guardia Presidencial inició una eliminación sistemática de sus oponentes políticos. El Primer Ministro, el Presidente de la Suprema Corte y algunos activistas de los Derechos Humanos fueron de los primeros en ser asesinados, después, durante tres meses, entre medio millón y un millón de personas fueron masacrados por sus propios compatriotas.

Este conflicto pertenece a un nuevo tipo de cuestiones interestatales ya que los participantes no son solamente ejércitos regulares sino milicias y civiles armados y con una escasa disciplina la parte afectada, es sin duda, la población civil.

En ciertos aspectos, el caso ruandés se ha vuelto muy similar a la problemática de los Balcanes. En 1994, el Secretario General de la ONU recomendó el establecimiento de una Comisión de Expertos, que debería investigar sobre las presuntas violaciones cometidas al Derecho Internacional Humanitario, en especial la comisión del delito de genocidio.

Resultado de las investigaciones, se propuso el establecimiento de un órgano penal internacional *ad hoc*.

Contrariamente al Tribunal para la ex Yugoslavia, instituido por el Consejo de Seguridad de la ONU por propia iniciativa, con objeto de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue instituido tras una solicitud oficial formulada por el Gobierno de Ruanda.

Al igual que el Tribunal para juzgar la comisión de crímenes en la antigua Yugoslavia, el órgano judicial internacional para Ruanda es un Tribunal *ad hoc* cuyas funciones jurisdiccionales se desarrollarían para enjuiciar los actos cometidos del 1º de enero de 1994 al 31 de diciembre del mismo año.

Hay que señalar que la figura del Fiscal es también compartida tanto por el Tribunal de la antigua Yugoslavia como el Tribunal Internacional de Ruanda.

Los delitos a enjuiciar por el Tribunal Internacional de Ruanda son los mismos que considera el Estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, con excepción de la violación de las leyes o prácticas de guerra, es decir, delitos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, así como por violaciones al artículo 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de dichos Convenios.

En este Tribunal, al igual que en el de la antigua Yugoslavia, se instituyó la competencia respecto de personas físicas, dando así lugar a la responsabilidad penal individual. Con respecto a la competencia temporal y territorial difiere un poco con el Tribunal de los Balcanes, ya que en este último tiene jurisdicción solamente en el territorio de la antigua Yugoslavia, mientras que el Tribunal Internacional de Ruanda o territorios vecinos, siempre y cuando estas violaciones sean llevadas a cabo por ciudadanos ruandeses. Hasta la fecha, ha habido cerca de 40 detenidos, 17 casos iniciados, 10 apelaciones y 5 sentenciados. El primer caso llevado ante el Tribunal es el de Jean Paul Akayesu, quien fue el primero en juzgar y sentenciar a un individuo por la comisión de genocidio.

Sin embargo, se ha criticado que este Tribunal deba compartir al Fiscal como la Sala de Apelaciones con el Tribunal para la Antigua Yugoslavia, pues el afán de la economía procesal más que beneficiar, perjudica la celeridad que se requiere en litigios de esta naturaleza.

El desempeño de estos cuatro Tribunales *ad hoc* apunta al avance que ha tenido tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Penal Internacional. Sin embargo, el camino es largo y aún falta mucho por recorrer, aunque parece ser que con la firma del Estatuto de Roma en 1998 la dirección es correcta.

CAPITULO TRES: EL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Durante el desarrollo de la historia mundial contemporánea hemos visto múltiples manifestaciones a favor del establecimiento de medios jurídicos que combaten la impunidad internacional.

En este sentido, el siglo pasado mostró varios intentos por parte de la Comunidad Internacional con la firme idea de lograr poner un alto a todas aquellas acciones que soslayan los derechos fundamentales del hombre. Estos intentos tuvieron gran auge una vez finalizadas la Primera y Segunda Guerras Mundiales.

Así bien, los Tribunales *ad hoc* de Nüremberg, Tokio, y más recientemente el de la antigua Yugoslavia y Ruanda, son fuente histórica y materia de estudio del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, bajo la firme e inmutable idea de establecer un anhelado Tribunal Penal Internacional, órgano jurisdiccional este último encargado de impartir justicia penal en el ámbito internacional, la cual en nuestros días es prácticamente inexistente.

El Tribunal Penal Internacional constituye, como dijera Luigi Condorelli, “una innovación intrépida en lo que se refiere al establecimiento de una jurisdicción criminal”²⁶. Tal afirmación es correcta. El Tribunal es un órgano jurisdiccional internacional cuya función será juzgar a todos aquellos individuos que cometan acciones constitutivas o configurativas de alguno de los tipos penales que establece el Estatuto del Tribunal y que, consecuentemente, lastimen la esfera jurídica y la dignidad de cualquier ser humano no sin importar, raza, religión, género o condición social, bajo la firme idea de lograr disminuir la impunidad internacional.

²⁶ Cf. CONDORELLI, Luigi, “La Cour Penale Internationale: un pass géant” en *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 103, Num. 1, 1999, pág. 7

La diferencia sustancial entre este nuevo órgano de Derecho Internacional, y sus antecedentes judiciales, radica en su carácter permanente y autónomo. Aún y cuando desde 1945 existe en el seno de la Organización de las Naciones Unidas una Corte Internacional de Justicia, la misma es competente para conocer únicamente de controversias que se suscitan entre Estados, los cuales se han sometido de manera voluntaria a su jurisdicción, por lo que ésta no se encuentra facultada para conocer de una litis que involucre la responsabilidad individual de una persona por la presunta comisión de un crimen.

I.- EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN

No fue sino hasta después de 50 años de los juicios de Nüremberg y Tokio que la Sociedad Internacional se dio a la tarea de emprender, nuevamente, la compleja tarea de conformar un órgano jurisdiccional penal internacional, cuya existencia, es ahora una realidad, después de muchos esfuerzos, y dados los conflictos que han tenido lugar en la última década.

Así, en 1998 tuvo lugar en Roma, una Conferencia de Ministerios Plenipotenciarios con el objetivo de lograr establecer la Corte Penal Internacional. La Conferencia había sido programada en 1989, cuando surgió la inquietud de establecer este órgano a sugerencia de la Comisión de Derecho Internacional (International Law Comisión), con la base en una iniciativa de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Como consecuencia directa en conflictos surgidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, en 1993 y 1994 respectivamente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, establece dos Tribunales Internacionales *ad hoc*, encargados de juzgar los crímenes perpetrados en esas regiones del orbe, una muestra más de que las conductas delictivas de acciones beligerantes y fenómenos sociales no pertenecen a un lugar y tiempo determinados; son eventos trágicos que se han dado a lo largo del desarrollo de la humanidad.

Sin embargo, la experiencia de Nüremberg y Tokio demostró que el modo de resolver dichas controversias no radica en la instauración de órganos jurisdiccionales para cada conflicto. Razones como el tiempo, la financiación de dichos órganos, la celeridad judicial (en sí misma garantía procesal de un indiciado) así como el control de la justicia, son elementos que hacen deducir la conveniencia de implantar un solo cuerpo judicial encargado de juzgar todos los conflictos en el ámbito mundial.

En 1995, la Asamblea General de Naciones Unidas creó un Comité Preparatorio con la tarea de discutir el proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional Permanente (redactado por la Comisión de Derecho Internacional), y que debería ser adoptado como un tratado internacional en una Conferencia Diplomática. Las deliberaciones tuvieron lugar en Nueva Cork, llevándose a cabo seis reuniones del Comité Preparatorio en donde se conformaron grupos de trabajo que discutirían diversos temas. La primera sesión de dicho comité se encargó de la definición de crímenes, competencias, mecanismos de activación de la jurisdicción y principios Generales del Derecho Penal Internacional; la segunda reunión tuvo la tarea de discutir lo relativo a los derechos del acusado, el procedimiento, los asuntos de organización y financiamiento del tribunal así como la relación del tribunal con las Naciones Unidas.

En la tercera reunión del Comité Preparatorio, se llevo a cabo la definición de los crímenes, los principios generales del Derecho Penal y las penas. La cuarta tuvo como resultado aspectos sobre la complejidad jurisdiccional, mecanismos de activación de la jurisdicción y procedimientos. La quinta reunión deliberó sobre definición y elementos del crimen, cuestiones procesales, cooperación internacional, asistencia judicial y penas.

La sexta y última reunión de la Comisión Preparatoria concluyó con el proyecto, y se acordó el procedimiento de la Conferencia de Plenipotenciarios a celebrarse en Roma. La Conferencia se desarrolló el 15 de junio al 17 de julio de 1998, de los 185 miembros de las Naciones Unidas 161 mandaron representantes a la Conferencia Diplomática en la cual se aprobó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1° de julio de 2002, cuando se lograron obtener las 60 ratificaciones previstas en el mismo, y para su entrada en vigencia y el establecimiento de la Corte Penal Internacional. El 28 de octubre de 2005, México se convirtió en el país número 100 en ratificar el Estatuto de Roma, por lo que el mismo entrará en vigencia para nuestro país el 1° de enero de 2006. Actualmente, 139 países han firmado dicho instrumento²⁷.

II.- BREVE ANÁLISIS DEL ESTATUTO DE ROMA

Por lo que respecta al Estatuto del Tribunal, éste se encuentra conformado por un Preámbulo, el cual explica de una manera somera las situaciones, objetivos e ideas por las cuales se establece el Tribunal Penal Internacional, así como por 13 partes, en donde se aborda: I. el establecimiento del Tribunal; II. La Competencia, Admisibilidad y el Derecho Aplicable; III. Los Principios Generales del Derecho Penal; IV. Composición y Administración del Tribunal; V. De la Investigación u el Enjuiciamiento; VI. Del Juicio; VII. De las Penas; VIII. De la Apelación y la Revisión; IX. De la cooperación Internacional y la Asistencia Judicial; X. De la Ejecución de la Pena; XI. De la Asamblea de los Estados Partes; XII. De la Financiación; y, XIII Cláusulas finales.

El Estatuto hace especial énfasis en los relativo a la jurisdicción del nuevo organismo judicial, así como los crímenes sobre los cuales tendrá competencia, aspectos que en la experiencia de los tribunales internacionales anteriores habían dado lugar a grandes debates, siendo incluso causa de violaciones a los derechos humanos y garantías procesales del acusado y testigos.

La competencia de la Corte se limitó a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, respecto de los siguientes crímenes:

²⁷ Ver <http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html>

- a) El crimen de genocidio²⁸;
- b) Los crímenes de lesa humanidad²⁹;
- c) Los crímenes de guerra³⁰;
- d) El crimen de agresión; a este respecto la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121³¹ y 123³² en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

El nuevo órgano jurisdiccional está constituido por cuatro órganos: la Presidencia³³, una sección compuesta por dos salas, una de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares o Apelaciones; la Fiscalía y la Secretaría.

La Sala de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán compuestas por no menos de seis jueces, quienes deberán contar con amplia experiencia procesal penal e internacional. Su período será de 3 años, y hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la Sección de que se trata; podrán ser reelectos por una sola ocasión.

El Fiscal³⁴ actúa de forma independiente, como órgano separado del Tribunal. Su trabajo será recibir remisiones e información que demuestre la comisión de alguno de los crímenes

²⁸ Ver artículo 6 del Estatuto de Roma

²⁹ Ver artículo 7 del Estatuto de Roma

³⁰ Ver artículo 8 del Estatuto de Roma

³¹ El artículo 121 refiere a que: transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

³² El artículo 123 habla sobre la revisión del Estatuto, a lo que a siete años después de que entre en vigor el Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. Dicho examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 del mismo pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.

³³ El actual presidente de la Corte es el canadiense, Phillippe Kirsch.

materia del Tribunal, llevar a cabo un análisis minucioso para ejercitar de este modo la posible acción penal, una vez que se confirme la comisión de crímenes.

Respecto a la Secretaría³⁵, ésta estará dirigida por un Secretario, principal funcionario administrativo del Tribunal, quien será elegido por votación directa por parte de los jueces, y ejerce funciones bajo la autoridad del Presidente del Tribunal, las cuales serán únicamente de carácter administrativo, no judicial.

La Corte Penal Internacional organiza los procedimientos tanto en su Estatuto como en las Reglas del Procedimiento y Prueba.

Ciertamente puede afirmarse que el éxito o fracaso de un órgano jurisdiccional depende, en gran medida, de su cuerpo de leyes, el cual, primeramente lo legitima, y segundo permite que el desarrollo de los procedimientos ante el mismo, sean apegados a los principios generales del Derecho Penal, sin violar garantías o principios básicos como el principio de legalidad, el *non bis ídem* o derecho a no ser juzgado en razón de conductas criminales por las cuales ya hubiere sido juzgado, el derecho a la presunción de inocencia, la garantía *criminal nullum crimen sine lege*, y la garantía penal *nulla poena sine lege*. Hay que indicar, que no obstante que en casos de extrema urgencia los jueces podrán, por mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales, mismas que no podrán contravenir en ningún momento el Estatuto, ni podrán ser aplicadas retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Los aspectos procesales de mayor controversia, son los mecanismos de activación de la jurisdicción (*triggering mechanisms*), es decir, los modos por los cuales el Tribunal puede llevarse a cabo el ejercicio de su jurisdicción y la complementariedad de jurisdicciones.

³⁴ El primer Fiscal de la CPI es el argentino, Luis Moreno Ocampo.

³⁵ El Secretario es el señor Bruno Cathala, de origen francés.

CAPITULO CUATRO: EL CRIMEN DE AGRESION

El concepto de agresión en el derecho de la guerra es uno de los más polémicos, hasta el punto de que el propio Estatuto de Roma difiere la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre esta clase de crimen internacional hasta un momento posterior que, por vía de enmienda o revisión del Estatuto, defina y enuncie las condiciones para el ejercicio de la competencia, de ahí la importancia de este trabajo.

Uno de los conceptos que mayor tiempo tardaron en encontrar definición dentro del derecho internacional público ha sido la agresión.

Con escasa o nula fuerza vinculante la resolución 3314,³⁶ del 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso una definición del crimen de agresión, que luego fue recogida, en el proyecto de Código Penal Internacional, más no así en el Estatuto de Roma. Según ésta, el crimen de agresión consiste en el empleo de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía o independencia política de otro Estado, o de cualquier otra manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas prohíbe únicamente el uso de la fuerza y de la amenaza militares, por lo que otro tipo de fuerza, la diplomática, la política o la económica se encuentran permitidas. Consecuentemente, la agresión es un acto de fuerza militar. Así, por ejemplo, en la Carta de Derechos y Deberes de los Estados de 1974, se prohibió a los Estados el uso de la fuerza económica en sus relaciones.

Desde otro punto de vista conviene destacar que desde el momento que el uso de la fuerza y de la amenaza quedaron prohibidas en el derecho internacional general, toda derivación de las mismas es ilegal. De ahí que la declaración de guerra como medio para iniciar jurídicamente las hostilidades, haya caído en desuso relativo, esto porque ningún estado querrá aparecer ante la comunidad internacional como agresor. La declaración de guerra

³⁶ Véase <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>

solo sería aceptable cuando un Estado recurriera al uso de la fuerza a través de la legítima defensa. En este sentido, la resolución que se estudia considera irrelevante para la determinación de un acto de agresión que exista o no una declaración de guerra.

En cuanto a los casos que se consideran como constitutivos de agresión se incluye entre otras, las siguientes especificaciones:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra el territorio de otro, así como la ocupación militar, aunque sea temporal.
- b) El bombardeo por las fuerzas de un Estado contra otro
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado
- d) La acción de un Estado que permite que su territorio sea puesto a disposición de otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado

Entre los actos de agresión se incluye también expresamente el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos de tropas no regulares o mercenarios, que se dediquen a llevar a cabo acciones armadas contra otro Estado, de gravedad equiparable a los actos anteriormente citados o el hecho de haberse comprometido de manera sustancial en actos o acciones de esta suerte.

Ningún delito, por graves que sean sus efectos puede autorizar que un gobierno democrático, en la búsqueda de la reparación debida, traspase la delgada línea roja que separa la legalidad y el derecho, de la ilegalidad representada por la violencia ejercida desde el Estado, conforme a los principios básicos de nuestra democracia y con los derechos fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos de 1948.

I.- EN LAS NACIONES UNIDAS

En 1945 se adoptó la Carta de las Naciones Unidas, en el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. Rechazó la noción del uso de la fuerza como medio de

solucionar controversias. En el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta se reconoce expresamente la obligación de abstenerse, en las relaciones internacionales, 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”.

A partir de 1945, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia han considerado actos de agresión contrarios al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de conformidad con las funciones encomendadas a dichos órganos principales de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, con arreglo al Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas. Es competente para determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, de conformidad con el Artículo 39 de la Carta. Asimismo es competente para hacer recomendaciones o decidir qué medidas han de emplearse para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales con arreglo a los Artículos 41 y 42. El Consejo de Seguridad ha considerado actos de agresión en varias situaciones.

A lo largo de varios años, el Consejo de Seguridad aprobó diversas resoluciones en las que condenó varios actos de agresión cometidos por Rhodesia del Sur contra otros países, entre ellos, Angola, Botswana, Mozambique, Zambia. Así mismo, condenó actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra Angola, Botswana, Lesotho, Seychelles y otros Estados en el África meridional³⁷.

³⁷ Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 418 (1977), aprobada por unanimidad el 4 de noviembre de 1977 (en la que se reconoció que la acumulación militar de Sudáfrica y sus actos persistentes de agresión contra Estados vecinos perturbaban gravemente la seguridad de dichos Estados, y condenó enérgicamente a Sudáfrica por sus ataques contra Estados independientes vecinos) y 581 (1986), aprobada el 13 de febrero de 1986 por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones (Reino Unido y Estados Unidos) (en la que el Consejo condenó enérgicamente a Sudáfrica por su amenazas de perpetrar actos de agresión contra los Estados de la línea del frente y otros Estados del África meridional).

Entre 1976 y 1987, el Consejo de Seguridad aprobó varias resoluciones en las que condenó actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra Angola y la utilización por Sudáfrica del Territorio internacional de Namibia para organizar dichos actos agresivos. En su resolución 387 (1976), de 31 de marzo de 1976, el Consejo de Seguridad consideró la invasión armada de Angola por Sudáfrica y, entre otras cosas: por los actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra Angola en violación de su soberanía y su integridad territorial; por “la nueva escalada del bombardeo no provocado y los actos persistentes de agresión, incluida la continuada ocupación militar, cometidos por el régimen racista de Sudáfrica en violación de la soberanía, el espacio aéreo y la integridad territorial de Angola”; Lamentó “la trágica y creciente pérdida de vidas humanas” y expresó su preocupación por “los daños y la destrucción de propiedades causados por la escalada del bombardeo y otros ataques militares y por la ocupación del territorio de Angola por Sudáfrica”; sostuvo que Angola tenía “derecho a una indemnización rápida y apropiada por la pérdida de vidas y los daños a los bienes causados por esos actos de agresión y la ocupación continuada de partes de su territorio por las fuerzas militares de Sudáfrica”³⁸.

En 1977, Benin fue atacado por una fuerza invasora de mercenarios. En su resolución 405 (1977), aprobada el 14 de abril de 1977, el Consejo de Seguridad condenó el ataque por considerarlo un acto de agresión.

El Consejo de Seguridad en dos ocasiones distintas condenó ataques cometidos por Israel contra Túnez y caracterizó a dichos ataques ilícitos como actos de agresión. En su resolución 573 (1985), de 4 de octubre de 1985, el Consejo de Seguridad consideró la incursión aérea perpetrada por Israel contra Túnez respecto de la obligación estipulada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta condenado “enérgicamente el acto de agresión armada perpetrado por Israel contra el territorio de Túnez en patente violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional y las normas de conducta internacionales;” así como exigió que Israel se abstuviera “de perpetrar tales actos de agresión o de amenazar

³⁸ La resolución 546 (1984) del Consejo de Seguridad fue aprobada por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones (Reino Unido y Estados Unidos).

con perpetrarlos”³⁹. En este asunto, el consejo ya no solo consideró el acto material, sino la sola intención de realizarlos.

En su resolución 611 (1988), del 25 de abril de 1988, el Consejo de Seguridad consideró el “nuevo acto de agresión” cometido por Israel contra Túnez y expresó su grave preocupación respecto a este “acto de agresión que constituye una amenaza grave y renovada para la paz, la seguridad y la estabilidad en la región del Mediterráneo”;

Luego de la invasión de Kuwait el 2 de agosto de 1990 por las fuerzas militares de Iraq, el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con los Artículos 39 y 40 de la Carta, aprobó la resolución 660 (1990), en la cual condenó “la invasión de Kuwait por Iraq”⁴⁰. En diversas resoluciones posteriores, el Consejo, si bien condenó la “invasión” y la “ocupación” ilegal de Kuwait por Iraq⁴¹, no empleó el término “agresión” ni la expresión “acto de agresión”⁴².

En su resolución 667 (1990), de 16 de septiembre de 1990, luego de la invasión de Kuwait por Iraq y la decisión de Iraq de ordenar el cierre de las misiones diplomáticas y consulares en Kuwait y de revocar las inmunidades y prerrogativas de dichas misiones y su personal, el Consejo de Seguridad condenó enérgicamente “los actos de agresión perpetrados por Iraq contra los locales diplomáticos en Kuwait y su personal, entre ellos, el secuestro de nacionales extranjeros que se encontraban en dichos locales”⁴³.

II.- LA ASAMBLEA GENERAL

³⁹ La resolución 573 (1985) del Consejo de Seguridad fue aprobada por 14 votos contra ninguno y 1 abstención (Estados Unidos).

⁴⁰ La resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad fue aprobada por 14 votos contra ninguno. Un miembro (Yemen) no participó en la votación.

⁴¹ Véanse por ejemplo, las resoluciones 661 (1990), aprobada el 6 de agosto de 1990 (por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones) y 662 (1990) (aprobada por unanimidad el 9 de agosto de 1990).

⁴² Véase la resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, aprobada el 27 de diciembre de 1965, en la cual se considera que “intervención armada” es sinónimo de “agresión”.

⁴³ Resolución 667 (1990) del Consejo de Seguridad fue aprobada por unanimidad.

La Asamblea General, con arreglo al Artículo 11 de la Carta, puede discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración un Estado Miembro, el Consejo de Seguridad, o un Estado que no es Miembro⁴⁴. La Asamblea General puede también hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y aquéllos, salvo lo dispuesto en el Artículo 12. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea antes o después de discutirla.

El Artículo 14 estipula que, salvo lo dispuesto en el Artículo 12, la Asamblea puede recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones que puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones. Con arreglo al Artículo 12, la Asamblea no puede hacer recomendación alguna sobre una controversia o situación respecto de la cual el Consejo de Seguridad esté ejerciendo las funciones que le asigna la Carta, a no ser que lo solicite el Consejo. La Asamblea General puede llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

El 3 de noviembre de 1950, la Asamblea General aprobó la resolución 377 (V) sobre Unión para la Paz, en el cual reafirmó que la iniciativa en la negociación de los convenios referentes al suministro de fuerzas armadas previstos en el Artículo 43 de la Carta corresponde al Consejo de Seguridad, y expresó el deseo de asegurar que, en espera de la conclusión de dichos convenios, las Naciones Unidas tuviesen a su disposición medios de mantener la paz y la seguridad internacionales. La Asamblea indicó asimismo que, si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad de sus miembros permanentes, dejara de

⁴⁴ La Asamblea General también está autorizada a promover estudios y hacer recomendaciones para los fines de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. A ese respecto, la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional que preparara el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. El proyecto de artículo en que figura la definición del crimen de agresión y el comentario a dicho artículo que aprobó la Comisión de Derecho Internacional en 1996 se reproduce en el documento PCNICC/2000/WGCA/INF/1, que se distribuyó al Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión en el quinto período de sesiones de la Comisión Preparatoria, celebrado del 12 al 30 de junio de 2000.

cumplir con su responsabilidad primordial por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resultara haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinaría inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los Miembros recomendaciones apropiadas para la 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 internacionales⁴⁵.

En 1965 la Asamblea General aprobó una Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y su soberanía (resolución 2131 (XX))⁴⁶. En el séptimo párrafo del preámbulo de la resolución se estipula que “intervención armada es sinónimo de agresión y que, como tal, está en contradicción con los principios básicos que deben servir de fundamento a la cooperación internacional pacífica entre Estados”.

En 1974, la Asamblea General aprobó una definición de agresión para que el Consejo de Seguridad la tuviera en cuenta como orientación para determinar, de conformidad con el Artículo 39 de la Carta, la existencia de un acto de agresión. La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consideró que la agresión es 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 forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Se agrega que el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión.

Debe señalarse, que la resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas mencionada con anterioridad, concede facultad al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para determinar casos adicionales y particulares de agresión, congruente con las atribuciones que tiene este organismo en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴⁵ La resolución 377 (V) de la Asamblea General fue aprobada por 52 votos contra 5 y 2 abstenciones.

⁴⁶ La resolución 2131(XX) de la Asamblea General fue aprobada el 21 de diciembre de 1965 por 109 votos contra ninguno y 1 abstención.

Además, la Asamblea ha aprobado diversas resoluciones atinentes a actos de agresión en situaciones relacionadas con Corea, Namibia, Sudáfrica, el Oriente Medio y Bosnia y Herzegovina. En algunos casos, la Asamblea General declaró que determinada conducta de un Estado constituía un acto de agresión con arreglo a la definición de la agresión.

III.- LA DEFINICIÓN DE AGRESIÓN

La resolución 3314 de la Asamblea General aprobó una definición de agresión para que el Consejo de Seguridad la tuviera en cuenta como orientación para determinar, de conformidad con el Artículo 39 de la Carta, la existencia de un acto de agresión⁴⁷.

⁴⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, aprobada sin votación el 14 de diciembre de 1974. Análogamente, el Comité Especial de la Comisión Temporal Mixta para la Reducción de Armamentos creada por la Sociedad de las Naciones con anterioridad había considerado conveniente definir exactamente qué constituía un acto de agresión a fin de servir de base para que el Consejo decidiera en un caso determinado si se había cometido un acto de agresión. La Comisión también llegó a la conclusión de que “no es posible elaborar una definición simple de agresión, y que tampoco es posible idear una prueba sencilla para determinar cuándo ha ocurrido efectivamente un acto de agresión”. La Comisión concluyó asimismo que, por consiguiente, era “necesario dejar al Consejo plena discrecionalidad en la materia” y simplemente indicar los factores que podían servir de elementos para una decisión justa. Dichos factores se resumieron de la manera siguiente:

“a) Efectiva movilización industrial y económica llevada a cabo por un Estado, ya sea en su propio territorio o por personas o sociedades en territorio extranjero.

“b) Movilización militar secreta mediante la formación y el empleo de tropas irregulares o mediante una declaración de un estado de peligro de guerra que serviría de pretexto para comenzar hostilidades.

“c) Un ataque aéreo, químico o naval llevado a cabo por una parte contra otra.

“d) La presencia de las fuerzas armadas de una parte en el territorio de otra.

“e) Negativa de cualquiera de las partes a retirar sus fuerzas armadas detrás de una línea o de líneas indicadas por el Consejo.

“f) Una política definitivamente agresiva aplicada por una de las partes para con la otra, y la consiguiente negativa de dicha parte a someter el objeto de la controversia a la recomendación del Consejo o a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional y a aceptar la recomendación o decisión que se expida.”

La Comisión concluyó asimismo que, “en el caso de un ataque por sorpresa, sería relativamente fácil decidir quién es el agresor, pero que en los casos generales, cuando la agresión está precedida por un período de tensión política y movilización general, la determinación del agresor y del momento en que ocurrió la agresión resultaría muy difícil.” Sin embargo, la Comisión señaló también que en tales casos el Consejo habría estado haciendo esfuerzos por evitar la guerra y por consiguiente tal vez estuviera en condiciones de formarse una opinión acerca de cuál de las partes “realmente había actuado movida por intenciones agresivas”. Comentario sobre la definición de un caso de agresión por el Comité Especial de la Comisión Temporal Mixta para la Reducción de Armamentos, Diario Oficial de la Sociedad de las Naciones, Suplemento Especial 26, págs. 183 votos contra 185.

La Asamblea consideró que la agresión constituía la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza⁴⁸. Asimismo reconoció que la guerra de agresión era un crimen contra la paz internacional⁴⁹.

En el artículo 1 se define a la agresión como “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 ...”⁵⁰.

En el artículo 2 se estipula que el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión. Sin embargo, el Consejo de Seguridad puede concluir que el acto no constituye agresión, fundándose en otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

En el artículo 3 se enumera una serie de actos que, con sujeción a las disposiciones del artículo 2, e independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizarán como acto de agresión:

“a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado⁵¹;

⁴⁸ Ibid., párrafo quinto del preámbulo

⁴⁹ Ibid., artículo 5, párr. 2. La Asamblea General había reconocido anteriormente que una guerra de agresión constituía un crimen contra la paz en la Declaración sobre los principios del derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV), aprobada sin votación el 24 de octubre de 1970, anexo.

⁵⁰ La Asamblea General había considerado anteriormente que “intervención armada es sinónimo de agresión” en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía. Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, aprobada por 109 votos contra ninguno y 1 abstención el 21 de diciembre de 1965.

- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado⁵²;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea⁵³;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”

⁵¹ El Informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión contenía la nota siguiente: “Con referencia al inciso b) del artículo 3, el Comité Especial convino en que la “cualesquiera armas” se empleaba sin hacer ninguna distinción entre armas corrientes, armas de destrucción en masa o cualquier otra clase de armas.” *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 19 (A/9619, párr. 20)*.

⁵² El informe de la Sexta Comisión contenía la siguiente declaración sobre la definición de la agresión: “La Sexta Comisión estuvo de acuerdo en que ninguna parte de la definición de la agresión, en especial el inciso c) del artículo 3, se interpretará como una justificación para que un Estado bloquee, en contravención del derecho internacional, las rutas de libre acceso de un país sin litoral hacia el mar y desde éste.” *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos, tema 86 del programa, documento A/9890, párr. 9*.

⁵³ El informe de la Sexta Comisión contenía la siguiente declaración sobre la definición de la agresión: “La Sexta Comisión convino en que ninguna parte de la definición de la agresión, en especial el inciso d) del artículo 3, se interpretará de manera alguna que menoscabe la facultad de un Estado de ejercer sus derechos dentro de los límites de su jurisdicción nacional, a condición de que ese ejercicio sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas.” *Ibid.*, párr. 10.

En el artículo 4 se declara expresamente que esa enumeración no es exhaustiva, y asimismo que el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

En el párrafo 1 del artículo 5 se estipula que ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión⁵⁴.

IV.- RESOLUCIONES RELATIVAS A SITUACIONES QUE ENTRAÑAN AGRESIÓN

En su resolución 498 (V), aprobada el 1º de febrero de 1951, la Asamblea General consideró la intervención de China en Corea y concluyó que China había incurrido en agresión. La Asamblea General advirtiendo que “debido a la falta de unanimidad de sus miembros permanentes, el Consejo de Seguridad” no había “podido ejercer su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales con respecto a la intervención comunista china en Corea”; que China no había aceptado propuestas de las Naciones Unidas encaminadas a lograr una cesación de las hostilidades en Corea, con el propósito de llegar a un arreglo pacífico y que sus fuerzas armadas proseguían su invasión de Corea, así como sus ataques en gran escala contra las fuerzas de las Naciones Unidas que se encontraban en ese país, comprobándose que “al prestar ayuda y asistencia directas a aquéllos que ya estaban perpetrando la agresión en Corea y al emprender hostilidades

⁵⁴ El informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión contenía lo siguiente nota: “Con referencia al primer párrafo del artículo 5, el Comité tuvo especialmente presente el principio contenido en la Declaración sobre los principios del derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, según el cual “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro”. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º. 19 (A/9619, párr. 20).*

contra las fuerzas de las Naciones Unidas que se encontraban en ese país”, China había “incurrido en agresión en Corea”⁵⁵.

Desde el decenio de 1960 hasta el decenio de 1980, la Asamblea General aprobó una serie de resoluciones en las que condenó a Sudáfrica por su ocupación de Namibia, que constituía un acto de agresión, así como por su utilización del Territorio internacional de Namibia para cometer agresión contra Estados africanos independientes.

En 1963, la Asamblea aprobó la resolución 1899 (XVIII), relativa a la cuestión del África Sudoccidental, en la cual consideró “como un acto de agresión todo intento de anexionar una parte o la totalidad del Territorio de África Sudoccidental”.

En 1978, la Asamblea General celebró su noveno período extraordinario de sesiones para considerar el empeoramiento de la situación en Namibia causado por los intentos de Sudáfrica de perpetuar su ilegal ocupación del Territorio y el incremento de sus actos de agresión contra el pueblo namibiano. En su resolución S-9/2, aprobada el 3 de mayo de 1978, la Asamblea, entre otras cosas reiteró que “la ilegal ocupación de Namibia por Sudáfrica” constituía “un continuo acto de agresión contra el pueblo namibiano y contra las Naciones Unidas” debido a que “la política agresiva del régimen de ocupación sudafricano en Namibia” se reflejaba “además en sus reiterados actos de agresión contra los Estados vecinos, en particular Angola y Zambia, sus incursiones militares en esos países y la violación de la integridad territorial de los mismos”, que causaban considerables pérdidas de vidas humanas y daños materiales”⁵⁶.

⁵⁵ La resolución 498 (V) de la Asamblea General fue aprobada por 44 votos contra 7 y 9 abstenciones. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 500 (V), de 18 de mayo de 1951, 712 (VII) de 28 de agosto de 1953 y 2132 (XX), de 21 de diciembre de 1965 relativas a la cuestión de Corea, en las cuales se reiteró la referencia a “agresión”.

⁵⁶ La resolución S-9/2 de la Asamblea General fue aprobada por 119 votos contra 0 y 2 abstenciones. Véase también la resolución 36/121 A, aprobada el 10 de diciembre de 1981 por 120 votos contra 0 y 27 abstenciones.

Desde el decenio de 1960 hasta el decenio de 1980 la Asamblea General aprobó varias resoluciones en las que condenó a Sudáfrica por sus reiterados actos de agresión contra otros Estados africanos⁵⁷. En 1962, la Asamblea advirtió a Sudáfrica que “toda tentativa de anexas” a Basutolandia, Bechuania y Swazilandia o de “infringir de cualquier modo su integridad territorial” sería “considerada como un acto de agresión”⁵⁸. Asimismo, entre otras cosas, condenó a Sudáfrica por la u intervención armada de 1969 en Rhodesia del Sur, que constituía un acto de agresión⁵⁹; por los continuos actos de agresión, en particular su incursión en Matola (Mozambique) en enero de 1981, su invasión en gran escala de Angola desde julio de 1981 y su invasión de Seychelles en noviembre de 1981⁶⁰. Por los actos de agresión militar contra Angola, Botswana, Lesotho, Mozambique, Seychelles, Swazilandia, Zambia y Zimbabwe, así como sus prácticas de contratar, entrenar, financiar y armar mercenarios para la agresión contra Estados vecinos⁶¹; su continua ocupación de partes del territorio de Angola, sus actos de agresión armada contra Lesotho y sus actos de agresión contra Mozambique⁶²; debido a sus acciones agresivas, abiertas y encubiertas,

⁵⁷ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 36/172 A, aprobada el 17 de diciembre de 1981 por 115 votos contra 12 y 16 abstenciones (en la cual la Asamblea condenó vehementemente a Sudáfrica por reiterados actos de agresión contra Estados africanos independientes con el fin de desestabilizar el África meridional); 36/8, aprobada el 28 Octubre de 1981 por 121 votos contra 19 y 6 abstenciones, (en la cual la Asamblea condenó vigorosamente los reiterados actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra Estados vecinos, en particular Angola, Botswana, Mozambique y Zambia); 38/39 A, aprobada por 124 votos contra 16 y 10 abstenciones, el 5 de diciembre de 1983 (en la cual la Asamblea condenó enérgicamente a Sudáfrica por reiterados actos de agresión contra Estados africanos independientes), y resolución 39/72 A aprobada por 123 votos contra 15 y 15 abstenciones, el 13 de diciembre de 1984 (en la cual la Asamblea condenó enérgicamente los reiterados actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra Estados africanos independientes y declaró que Sudáfrica era culpable de actos de agresión).

⁵⁸ Resolución 1954 (XVIII) de la Asamblea General, aprobada el 11 de diciembre de 1963 por 78 votos contra 3 y 16 abstenciones. Véase también la resolución 1817 (XVII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1962, relativa a la misma cuestión.

⁵⁹ Resolución 2508 (XXIV) de la Asamblea General, aprobada el 21 de noviembre de 1969 por 83 votos contra 7 y 20 abstenciones.

⁶⁰ Resolución 36/172 C de la Asamblea General, aprobada el 17 de diciembre de 1981 por 136 votos contra 1 y 8 abstenciones (en la cual también condenó a Sudáfrica por sus actos no provocados de agresión contra Angola, Seychelles y otros Estados africanos independientes).

⁶¹ Resolución 38/14 de la Asamblea General, aprobada sin votación el 22 de noviembre de 1983, anexo.

⁶² Resolución 38/39 C de la Asamblea General, aprobada el 5 de diciembre de 1983 por 146 votos contra 2 y 4 abstenciones.

encaminadas a desestabilizar a los Estados vecinos, así como las dirigidas contra los refugiados de Sudáfrica y Namibia⁶³.

La Asamblea General también exigió que Sudáfrica indemnizase “íntegramente” a Angola, Lesotho y otros Estados africanos independientes por sus actos de agresión⁶⁴.

En el decenio de 1970, la Asamblea General aprobó varias resoluciones con respecto a la cuestión de los territorios bajo la administración de Portugal, y, entre otras cosas, condenó enérgicamente las políticas de Portugal de perpetuar su ilegal ocupación de algunos sectores de la República de Guinea-Bissau y los reiterados actos de agresión cometidos por sus fuerzas armadas contra el pueblo de Guinea-Bissau y Cabo Verde⁶⁵.

⁶³ Resolución 39/72 G de la Asamblea General, aprobada el 13 de diciembre de 1984 por 146 votos contra 2 y 6 abstenciones. Véanse el párrafo 4 de la resolución 36/172 C de la Asamblea General, el párrafo 6 de la resolución 38/39 C de la Asamblea General y el párrafo 8 de la resolución 39/72 A de la Asamblea General.

⁶⁴ La Asamblea General condenó a Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos por sus vetos en el Consejo de Seguridad, la mayoría de cuyos integrantes estaban a favor de la adopción de medidas encaminadas a aislar a Sudáfrica a fin de obligarla a abandonar Namibia. Véase la resolución 36/121 A de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1981 por 120 votos contra ninguno y 27 abstenciones. La Asamblea señaló asimismo con pesar y preocupación que el Consejo no había ejercido su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales cuando varios miembros permanentes occidentales habían vetado los proyectos de resolución en que se proponían sanciones amplias y obligatorias contra Sudáfrica con arreglo al Capítulo VII de la Carta. Véase la resolución ES-8/2 de la Asamblea General, aprobada el 14 de septiembre de 1981 por 117 votos contra ninguno y 25 abstenciones. Véanse también, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 36/172 A, aprobada el 17 de diciembre de 1981

por 115 votos contra 12 y 16 abstenciones; 37/233 A, aprobada el 20 de diciembre de 1982 por 120 votos contra ninguno y 23 abstenciones; 38/36 A, aprobada el 1° de diciembre de 1983 por 117 votos contra ninguno y 28 abstenciones; 38/39 D, aprobada el 5 de diciembre de 1983 por 122 votos contra 10 y 18 abstenciones; 39/50 A, aprobada el 12 de diciembre de 1984 por 128 votos contra ninguno y 25 abstenciones; 39/72 A, aprobada el 13 de diciembre de 1984 por 123 votos contra 15 y 15 abstenciones; 40/97 A, aprobada el 13 de diciembre de 1985 por 131 votos contra ninguno y 23 abstenciones; resolución S-14/1, aprobada sin votación el 20 de septiembre de 1986; resolución 41/39 A, aprobada el 20 de noviembre de 1986 por 130 votos contra ninguno y 26 abstenciones; resolución 42/14 A, aprobada el 6 de noviembre de 1987 por 131 votos contra ninguno y 24 abstenciones, y resolución 43/26 A, aprobada el 17 de noviembre de 1988 por 130 votos contra ninguno y 23 abstenciones. Véase asimismo la resolución ES-8/2 de la Asamblea General, aprobada el 14 de septiembre de 1981 por 117 votos contra ninguno y 25 abstenciones. Véanse también, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 36/121 A, aprobada el 10 de diciembre de 1981 por 120 votos contra ninguno y 27 abstenciones; 37/233 A, aprobada el 20 de diciembre de 1982 por 120 votos contra ninguno y 23 abstenciones; 38/36 A, aprobada el 1° de diciembre de 1983 por 117 votos contra ninguno y 28 abstenciones, y 39/50 A, aprobada el 12 de diciembre de 1984 por 128 votos contra ninguno y 25 abstenciones.

⁶⁵ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 2795 (XXVI), de 10 de diciembre de 1971, 3061 (XXVIII), de 2 de noviembre de 1973 y 3113 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, aprobadas por 105 votos contra 8 y 5 abstenciones; 93 votos contra 7 y 30 abstenciones y 105 votos contra 8 y 16 abstenciones, respectivamente.

En 1947, la Asamblea General aprobó la resolución 181 ii), sobre el futuro Gobierno de Palestina, en la cual pidió que el Consejo de Seguridad tomase determinadas medidas, entre ellas, la de considerar “como amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, con arreglo al Artículo 39 de la Carta, toda tentativa encaminada a alterar por la fuerza el arreglo previsto” por dicha resolución⁶⁶.

En el segundo párrafo del preámbulo de su resolución 3414 (XXX), de 1975, la Asamblea indicó que estaba guiada por los propósitos y principios de la Carta, en virtud de los cuales “toda ocupación militar, por transitoria que sea, o anexión por la fuerza de tal territorio, o parte de él, se considera un acto de agresión”⁶⁷.

En su resolución 36/27, aprobada el 13 de noviembre de 1981, la Asamblea General consideró el ataque de Israel contra las instalaciones nucleares iraquíes expresando “su profunda alarma por el acto de agresión sin precedentes cometido por Israel contra las instalaciones nucleares iraquíes, el 7 de junio de 1981, que creaba una grave amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, así como su grave preocupación “por el hecho de que Israel” haya utilizado “ilícitamente aviones y armas suministrados por los Estados Unidos para cometer sus actos de agresión contra los países árabes”, así mismo condenó enérgicamente a “Israel por su acto de agresión premeditado y sin precedentes cometido en contravención de la Carta de las Naciones Unidas y las normas de conducta internacional”, que constituía “una nueva y peligrosa intensificación de la amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, advirtiéndole que dejara de “proferir amenazas y de lanzar tales ataques armados contra instalaciones nucleares”⁶⁸.

⁶⁶ Resolución 181 ii) de la Asamblea General, aprobada el 29 de noviembre de 1947 por 33 votos contra 13 y 10 abstenciones

⁶⁷ Resolución 3414 (XXX) de la Asamblea General, aprobada el 5 de diciembre de 1975 por 84 votos contra 17 y 27 abstenciones.

⁶⁸ La resolución 36/27 de la Asamblea General fue aprobada por 109 votos contra 2 y 34 abstenciones.

En el párrafo 6 de la misma resolución, la Asamblea General exigió a Israel que habida cuenta de su responsabilidad internacional a consecuencia de su acto de agresión, pagase “sin demora una indemnización adecuada por los daños materiales y las pérdidas de vidas causadas por el mencionado acto”. Consideró “que el acto de agresión de Israel” constituía “una violación y una negación del derecho soberano e inalienable de los Estados al progreso científico y tecnológico” así como “de los derechos humanos inalienables y el derecho soberano de los Estados al desarrollo científico y tecnológico”⁶⁹, y condenó enérgicamente la agresión israelí contra el Líbano en junio de 1982⁷⁰.

En una serie de resoluciones relativas a la situación del pueblo palestino aprobadas entre 1981 y 1990, la Asamblea General, entre otras cosas condenó: “la agresión y las prácticas de Israel contra el pueblo palestino en los territorios palestinos ocupados y fuera de esos territorios, especialmente en los campamentos de refugiados palestinos en el Líbano, inclusive la expropiación y anexión de territorio, el establecimiento de asentamientos, los intentos de asesinato y otras medidas terroristas, agresivas y represivas” que violaban “la Carta, los principios del derecho internacional y las convenciones internacionales pertinentes”⁷¹.

En 1982, el Consejo de Seguridad, habida cuenta de su imposibilidad de ejercer su responsabilidad primordial por mantener la paz y la seguridad internacionales a causa de la falta de unanimidad de sus miembros permanentes, decidió convocar a un período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General a fin de considerar las

⁶⁹ La resolución 37/18 de la Asamblea General fue aprobada por 119 votos contra 2 y 13 abstenciones.

⁷⁰ Resolución 37/43 de la Asamblea General aprobada por 120 votos contra 17 y 6 abstenciones, el 3 de diciembre de 1982.

⁷¹ Resolución 36/226 A de la Asamblea General, aprobada el 17 de diciembre de 1981 por 94 votos contra 16 y 28 abstenciones. Véanse también las resoluciones 37/123 F, aprobada el 20 de diciembre de 1982 por 113 votos contra 17 y 15 abstenciones; 38/180 D, aprobada el 19 de diciembre de 1983 por 101 votos contra 18 y 20 abstenciones; 39/146 A, aprobada el 14 de diciembre de 1984 por 100 votos contra 16 y 28 abstenciones; 40/168 A, aprobada el 16 de diciembre de 1985 por 98 votos contra 19 y 31 abstenciones; 41/162 A, aprobada el 4 de diciembre de 1986 por 104 votos contra 19 y 32 abstenciones; 42/209 B, aprobada el 11 de diciembre de 1987 por 99 votos contra 19 y 33 abstenciones; 43/54 A, aprobada el 6 de diciembre de 1988 por 103 votos contra 18 y 30 abstenciones; 44/40 A, aprobada el 4 de diciembre de 1989 por 109 votos contra 18 y 31 abstenciones; 45/83 A, aprobada el 13 de diciembre de 1990 por 99 votos contra 19 y 32 abstenciones, y 46/82 A, aprobada el 16 de diciembre de 1991 por 93 votos contra 27 y 37 abstenciones.

acciones de Israel con respecto a las Alturas de Golán⁷². En su noveno período extraordinario de sesiones de emergencia y en períodos de sesiones posteriores, celebrados entre 1982 y 1990, la Asamblea General consideró la ocupación de las Alturas de Golán⁷³ y declaró que la continua ocupación de las Alturas de Golán por parte de Israel y la decisión adoptada por Israel el 14 de diciembre de 1981 de imponer sus leyes, su jurisdicción y su administración en el territorio sirio ocupado de las Alturas de Golán constituía un acto de agresión con arreglo al Artículo 39 de la Carta y a la definición de agresión⁷⁴.

En sus resoluciones 46/242, de 25 de agosto de 1992, y 47/121, de 18 de diciembre de 1992, la Asamblea General consideró la situación en Bosnia y Herzegovina y deploró la agresión contra su territorio, condenando “la grave situación en Bosnia y Herzegovina y el grave deterioro de las condiciones de vida de sus habitantes, en especial de las poblaciones musulmana y croata, resultantes de la agresión en contra del territorio de la República de Bosnia y Herzegovina”, que constituía “una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”; así mismo, exigió que cesaran inmediatamente todas las formas de injerencia externa y que las unidades del Ejército Popular Yugoslavo y los elementos del ejército croata se retiraran, se sometieran a la autoridad del Gobierno de Bosnia y Herzegovina o se dispersaran y desarmaran, quedando sus armas bajo un control

⁷² Resolución 500 (1982) del Consejo de Seguridad, aprobada el 28 de enero de 1982 por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones (Reino Unido y Estados Unidos).

⁷³ Las Alturas del Golán, alude a una meseta estratégica que mira hacia el Mar de Galilea y es la principal fuente de agua de Israel, ubicada al Norte de Israel; se dice parte de territorio Sirio.

⁷⁴ Resolución ES-9/1 de la Asamblea General, aprobada el 5 de febrero de 1982 por 86 votos contra 21 y 34 abstenciones. Véanse también las resoluciones 37/123 A, aprobada el 16 de diciembre de 1982 por 67 votos contra 22 y 31 abstenciones; 38/180 A, aprobada el 19 de diciembre de 1983 por 84 votos contra 24 y 31 abstenciones; 39/146 B, aprobada el 14 de diciembre de 1984 por 88 votos contra 22 y 32 abstenciones; 40/168 B, aprobada el 16 de diciembre de 1985 por 86 votos contra 23 y 37 abstenciones; 41/162 B, aprobada el 4 de diciembre de 1986 por 90 votos contra 29 y 34 abstenciones; 42/209 C, aprobada el 11 de diciembre de 1987 por 82 votos contra 23 y 43 abstenciones; 43/54 B, aprobada el 6 de diciembre de 1988 por 83 votos contra 21 y 45 abstenciones; 44/40 B, aprobada el 4 de diciembre de 1989 por 84 votos contra 22 y 49 abstenciones, y 45/83 B, aprobada el 13 de diciembre de 1990 por 84 votos contra 23 y 41 abstenciones. En las resoluciones aprobadas en los períodos de sesiones trigésimo octavo a cuadragésimo quinto, la Asamblea declaró que la continua ocupación de las Alturas de Golán por parte de Israel (así como la decisión adoptada por Israel el 14 de diciembre de 1981) constituían un acto de agresión con arreglo al Artículo 39 de la Carta y a la Definición de agresión. En las resoluciones aprobadas en los períodos de sesiones cuadragésimo segundo a cuadragésimo quinto se hacía referencia al Golán árabe sirio.

internacional efectivo, y, condenó las violaciones de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de Bosnia y Herzegovina;

V.- LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 92 de la Carta. La Corte tiene competencia para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, a pedido de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad o de otros órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados que hayan sido autorizados por la Asamblea General para formular tal solicitud sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades, con arreglo al Artículo 96 de la Carta. La Corte puede también decidir litigios jurídicos entre Estados en los casos que se le sometan con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte.

La Corte ha considerado cuestiones relacionadas con la agresión en tres contextos: primero, en relación con las funciones de los órganos principales de las Naciones Unidas; segundo, en relación con solicitudes de medidas provisionales encaminadas a evitar que supuestos actos de agresión exacerbasen la situación de la que había surgido el litigio jurídico sometido a la Corte, y tercero, en relación con un litigio jurídico referido a un supuesto uso ilícito de la fuerza o la supuesta comisión de un acto de agresión por parte de un Estado que sea objeto de un caso sometido a la Corte.

V.1.- Las funciones de los órganos principales de las Naciones Unidas con respecto a la agresión

1) Casos contenciosos

En el caso de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte no aceptó el argumento de los Estados Unidos según el cual Nicaragua había formulado una imputación de agresión y conflicto armado prevista en el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, de la que sólo podía ocuparse el Consejo de Seguridad con arreglo a las disposiciones del Capítulo VII de la Carta y no con arreglo a las disposiciones del Capítulo VI⁷⁵. La Corte señaló que, si bien el asunto estaba siendo examinado en el Consejo de Seguridad, no se le había transmitido notificación alguna con arreglo al Capítulo VII de la Carta, de modo que se pudiera aplazar el examen completo de la cuestión hasta tanto se tomara la decisión de autorizar las medidas coercitivas necesarias⁷⁶.

La Corte rechazó el argumento de los Estados Unidos según el cual la demanda de Nicaragua acerca de la amenaza o el uso de la fuerza en contravención del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta entrañaba una imputación de agresión y conflicto armado prevista en el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, de la que sólo podía ocuparse el Consejo de Seguridad con arreglo a las disposiciones del Capítulo VII de la Carta.

La Corte señaló que jamás había “rehuido ocuparse de un caso sometido a su consideración simplemente porque tuviera connotaciones políticas o porque entrañase serios elementos relacionados con el uso de la fuerza”, y a ese respecto hizo referencia al caso del *Canal de Corfú*⁷⁷.

La Corte también rechazó el argumento según el cual el caso era inadmisibile debido a “la incapacidad de la función judicial para entender en situaciones que entrañen un conflicto en curso”, por las siguientes razones: “Las situaciones de conflicto armado no son las únicas en que puede ser difícil obtener pruebas de los hechos, y en el pasado la Corte lo ha reconocido y lo ha tenido en cuenta (*Canal de Corfú, I.C.J. Reports 1949*, pág. 18;

⁷⁵ *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*,

Competencia y admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1984, pág. 434.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 435

Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, I.C.J. Reports 1980, pág.10, párr. 13). En definitiva, empero, incumbe al litigante que procura demostrar un hecho la carga de probarlo, y en los en que no se hayan presentado pruebas es posible que en la sentencia se desestime una pretensión por no haber sido probada, pero no es posible descartarla por ser inadmisibile *in limine* fundándose en una previsión de que no habrá pruebas”⁷⁸.

En el caso *Lockerbie*, la Corte no hizo lugar a la solicitud de medidas provisionales formulada por la Jamahiriya Árabe Libia para proteger su derecho a juzgar a los supuestos terroristas en sus tribunales nacionales con arreglo a la Convención de Montreal porque el Consejo de Seguridad había aprobado una resolución, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, en la que pedía a todos los Estados que cumpliesen sus disposiciones, inclusive a Libia, en respuesta a una solicitud del Reino Unido y los Estados Unidos de que se entregase a los presuntos infractores para ser juzgados, sin que pudiera obstar a ello la existencia de cualesquiera derechos u obligaciones con arreglo a cualquier acuerdo internacional.

La Corte señaló que las obligaciones de las partes en su calidad de Miembros de las Naciones Unidas de aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad con arreglo al Artículo 25 de la Carta prevalecían frente a sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, inclusive la Convención de Montreal, de conformidad con el Artículo 103 de la Carta. La Corte sostuvo que no sería correcto proteger mediante medidas provisionales los derechos alegados por Libia con arreglo a la Convención de Montreal, en virtud de la resolución del Consejo de Seguridad⁷⁹.

2) Medidas provisionales

⁷⁸ Ibid., pág. 437

⁷⁹ Cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación de la Convención de Montreal de 1971 en relación con el incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia contra Reino Unido), Medidas provisionales, Providencia de 14 de abril de 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 15.

En el caso de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Nicaragua alegó, entre otras cosas, que los Estados Unidos de América estaban usando la fuerza y la amenaza de fuerza contra Nicaragua en contravención del derecho internacional general y consuetudinario; y “reclutando, entrenando, armando, equipando, financiando, abasteciendo y prestando otras formas de aliento, apoyo, ayuda y dirección a las acciones militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella” en contravención del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. La Corte, entre otras cosas, ordenó medidas provisionales en las que indicaba que los Estados Unidos debían de inmediato cesar toda acción por la que se restringiera, se bloqueara o se pusiera en peligro el acceso a los puertos nicaragüenses o la salida de ellos, en particular colocando minas, y abstenerse de tales acciones; y que el derecho de Nicaragua a la soberanía y la independencia política no debía ser puesto en peligro por ninguna clase de actividades militares y paramilitares prohibidas por el derecho internacional, en particular “el principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, deben abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”⁸⁰.

En el *Caso relativo a la controversia fronteriza Burkina Faso/Mali*⁸¹, ambas partes pidieron a la Sala de la Corte constituida para conocer de una controversia relativa a la delimitación de la frontera común entre Burkina Faso y Malí que ordenara medidas provisionales en relación con sus respectivas pretensiones de ataque armado y ocupación por fuerzas armadas. La Sala señaló que las acciones armadas habían ocurrido dentro de la zona controvertida o cerca de ella; que el recurso a la fuerza era incompatible con el principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales, y las acciones armadas dentro del territorio en litigio podían destruir pruebas pertinentes. La Sala, entre otras cosas, ordenó a ambas partes que velasen por que no se llevara a cabo acción alguna susceptible de agravar o extender la controversia fronteriza o prejuzgar del derecho de la otra parte a

⁸⁰ *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra* (Nicaragua contra Estados Unidos de América de América), Medidas provisionales, Providencia de 10 de mayo de 1984, I.C.J. Reports 1984, pág. 169, 187.

⁸¹ Caso presentado ante la Corte Internacional de Justicia en 1983, y resuelto hasta el 22 de diciembre de 1986. El 10 de enero de 1986 se ordenaron medidas provisionales sobre el retiro de las fuerzas armadas de la posición en conflicto.

obtener el cumplimiento de la sentencia que en definitiva se dictase; que se abstuviesen de todo acto susceptible de obstaculizar la obtención de pruebas pertinentes para el caso; que retirasen sus fuerzas armadas, y que observasen una cesación del fuego⁸².

En el caso de las *Actividades armadas en el Congo*, la República Democrática del Congo alegó que Uganda, entre otras cosas, había perpetrado actos de agresión armada en el territorio de la República Democrática del Congo en contravención del artículo 1 de la Definición de la agresión y el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. La República Democrática del Congo posteriormente pidió a la Corte que ordenara medidas provisionales frente a la reanudación de los combates entre las tropas armadas de Uganda y otro ejército extranjero que habían causado daños sustanciales a la República Democrática del Congo y a su población. La Corte tomó nota de que no se controvertía el hecho de que había fuerzas de Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo y que habían ocurrido combates entre dichas fuerzas y las fuerzas armadas de un Estado vecino. La Corte tomó nota asimismo de que el Consejo de Seguridad había aprobado una resolución, actuando de conformidad con el Capítulo VII, en la cual, entre otras cosas, había pedido a todas las partes que cesaran las hostilidades en la República Democrática del Congo y cumplieran el acuerdo de cesación del fuego; había exigido que las fuerzas ugandesas y rwandesas desistieran de continuar los combates; había exigido que Uganda y Rwanda retirasen sus fuerzas de la República Democrática del Congo, y había exigido que todas las partes se abstuvieran de llevar a cabo acciones ofensivas durante la separación y la retirada de las fuerzas extranjeras. La Corte adoptó medidas provisionales en las que pedía a las partes que evitasen realizar, o se abstuviesen de realizar, cualquier tipo de acciones, en particular las acciones armadas, que pudiesen prejuzgar de los derechos de la otra parte con respecto a la sentencia que en definitiva se dictase, agravar o extender la controversia o hacer que su solución fuese más difícil, y que tomasen todas las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, inclusive la Carta de las Naciones Unidas y la resolución del Consejo de Seguridad.

⁸² *Controversia fronteriza, Medidas provisionales, Providencia de 10 de enero de 1986, I.C.J. Reports 1986, pág. 3.*

3) Controversias jurídicas relativas al uso de la fuerza o la agresión

En el caso de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Nicaragua alegó, entre otras cosas, que los Estados Unidos habían violado la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza consignada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y habían quebrantado la obligación que les incumbía con arreglo al derecho internacional general y consuetudinario al haber violado la soberanía de Nicaragua mediante ataques armados llevados a cabo por aire, tierra y mar. Los Estados Unidos no participaron en el procedimiento sobre el fondo del asunto porque a su juicio la Corte carecía de jurisdicción respecto del caso. De todos modos, la Corte consideró los argumentos formulados por los Estados Unidos para justificar su acción, para lo cual fue necesario determinar el contenido del derecho de legítima defensa. Aun cuando Nicaragua no había alegado que los Estados Unidos hubiesen cometido agresión, la Corte consideró algunos aspectos de la Definición de la agresión para determinar las violaciones más graves de la prohibición del uso de la fuerza que constituyen un ataque armado a los efectos del derecho de legítima defensa. La Corte dijo que, en lo tocante a algunos aspectos particulares del principio de la prohibición del uso de la fuerza consignado en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, sería necesario distinguir las formas más graves del uso de la fuerza, “las que constituyen un ataque armado”, de otras formas menos graves⁸³.

Para determinar las normas jurídicas aplicables a las formas menos graves del uso de la fuerza, la Corte recurrió a las formulaciones contenidas en la Declaración sobre los principios del derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁸⁴, en la cual, a su juicio, los Estados que la adoptaron dieron “una indicación de su *opinio juris*”

⁸³ *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Nicaragua contra Estados Unidos de América), Fondo del asunto, Sentencia, I.C.J. Reports 1986, pág. 14, pág. 101

⁸⁴ Resolución 2625 adoptada el 24 de octubre de 1970 durante el periodo XXV de la Asamblea General de la ONU

acerca del derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión”⁸⁵. La Corte dijo además que junto con “ciertas descripciones⁸⁶ que pueden ser denominadas agresión, ese texto comprende otras que sólo se refieren a formas menos graves del uso de la fuerza”⁸⁷.

Refiriéndose a la Definición de la agresión, la Corte concluyó que el ataque armado comprende no sólo la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, sino también el envío por parte de un Estado de bandas armadas que llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que equivalen a un ataque efectivo llevado a cabo por fuerzas regulares. La Corte indicó que “puede considerarse que” la descripción de tales acciones que figura en el párrafo g) del artículo 3 de la Definición de la agresión “refleja el derecho internacional consuetudinario”, formulando la siguiente observación:

“La Corte no advierte razón alguna para negar que, en el derecho consuetudinario, la prohibición de ataques armados puede aplicarse al envío por parte de un Estado de bandas armadas al territorio de otro Estado, si tal operación, en razón de su escala y sus efectos, se habría calificado como ataque armado y no como simple incidente fronterizo si se hubiese llevado a cabo por parte de fuerzas armadas regular. Pero la Corte no cree que el concepto de “ataque armado” comprenda no sólo actos cometidos por bandas armadas cuando tales actos tienen lugar en una escala significativa, sino también la asistencia a rebeldes en forma de suministro de armas o de apoyo logístico o de otra índole⁸⁸.”

En el caso de las *Actividades armadas en el Territorio del Congo*⁸⁹, la República Democrática del Congo alegó que Uganda había perpetrado actos de agresión armada en su territorio en el sentido del artículo 1 de la Definición de la agresión y en contravención del

⁸⁵ Ver *supra* nota 47

⁸⁶ contenidas en la Declaración sobre las relaciones de amistad. Véase *supra* nota 48

⁸⁷ *Ibid*

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 104

⁸⁹ *Solicitud por la que se incoan procedimientos, Actividades armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda), 23 de junio de 1995*. Resuelto en 2005. Así la República Democrática del Congo presentó casos en contra de Rwanda y Burundi por actividades armadas en su territorio.

párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. La República Democrática del Congo afirmó que fuerzas armadas ugandesas habían llevado a cabo una invasión por sorpresa, habían perpetrado ataques armados y habían ocupado el territorio del Congo. El Congo presentó una lista ilustrativa de incidentes para brindar “pruebas de una política deliberada aplicada por el Gobierno de Uganda contra la República Democrática del Congo” y “demostrar, además, el grado de responsabilidad en que habían incurrido los líderes de los países que habían perpetrado la agresión”. El Congo consideró que la agresión armada por parte de Uganda era “una realidad establecida, pues el Gobierno de Uganda, después de haber negado durante mucho tiempo la presencia de sus fuerzas, ahora está imponiendo condiciones para su retiro”.

El Congo también afirmó que esa “agresión era en realidad el resultado de una intención común claramente establecida, formulada en estrecha colaboración con potencias extranjeras, que habían brindado el respaldo financiero necesario y un importante grado de apoyo logístico.” Uganda contravirtió las alegaciones de la República Democrática del Congo. La Corte aún no ha fallado sobre el fondo del asunto⁹⁰.

VI.- PROPUESTAS RELEVANTES EN TORNO A LA TIPIFICACIÓN DEL CRIMEN Y “ACTOS DE AGRESIÓN” DENTRO DEL ESTATUTO DE ROMA

a) Colombia

La República de Colombia ha propuesto que por “crimen de agresión” se entienda la actuación de una persona que, estando en la posición de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado intencionalmente ordene o activamente y a sabiendas

⁹⁰ *Solicitud por la que se incoan procedimientos, Actividades armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda), 23 de junio de 1999.* La República Democrática del Congo también ha incoado ante la Corte procedimientos contra Burundi y Rwanda por supuestos actos de agresión armada perpetrados por dichos países en su territorio en el sentido del artículo 1 de la Definición de la agresión y en contravención del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Sin embargo, ambos procedimientos fueron dejados sin efecto a solicitud del Congo y con el acuerdo de Burundi y Rwanda.

participe en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión; así como que estando en posición de contribuir o cooperar eficazmente a conformar de manera fundamental la acción política o militar de un Estado, participe activamente con actos esenciales en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión, y con el conocimiento de que el acto en cuya perpetración toma parte constituye o ha de constituir un acto de agresión, siempre que dicho acto de agresión se lleve realmente a cabo o se ejecute.

Asimismo, respalda lo establecido en la definición de agresión de la resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974, aquel cometido por un Estado que, por sus características, su gravedad y su escala equivalga a una guerra de agresión o constituya una violación manifiesta de la prohibición de atentar contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado consagrada en la Carta de las Naciones Unidas.

b) Países árabes: Bahrein, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Líbano, Omán, República Árabe Siria, Sudán y Yemen

Para efectos del Estatuto de Roma, deberá entenderse que el crimen de agresión lo comete una persona que está en condiciones de ejercer el control o que puede dirigir acciones políticas o militares en su Estado, contra otro Estado, o que puede privar a otras personas de sus derechos a la libre determinación, la libertad y la independencia, en violación de la Carta de las Naciones Unidas, recurriendo a la fuerza armada para amenazar o violar la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de ese Estado o los derechos inalienables de esas personas.

Entre los actos que constituyen agresión deben figurar los siguientes, ya vayan precedidos o no de una declaración de guerra:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o cualquier ocupación militar, por provisional que sea, resultante de esa invasión o ataque, o cualquier anexión mediante el uso de la fuerza del territorio de otro Estado o parte de otro Estado;
- b) El bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado contra el territorio de otro Estado, o la utilización de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) Un ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas terrestres, navales o aéreas, de otro Estado;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado que se encuentren en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor en violación de las condiciones previstas en el acuerdo, o cualquier prolongación de su presencia en ese territorio más allá de la terminación del acuerdo;
- f) La acción de un Estado que autoriza que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado o por su cuenta de bandas armadas, grupos, tropas no regulares o mercenarios que realicen actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que equivalgan a los actos enumerados más arriba o su participación sustancial en ellos.

c) Cuba

La República de Cuba señala que deberá entenderse por agresión un acto cometido por una persona que, estando en la posición de controlar o dirigir efectivamente la acción política,

económica o militar de un Estado, ordene, permita o participe activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto que afecta directa o indirectamente la soberanía, la integridad territorial o la independencia política o económica de otro Estado, de forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

Así mismo se ha opinado que la Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre un crimen de agresión de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto, incluidas las disposiciones de los artículos 12, 13, 17 y 18. La falta de un pronunciamiento del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate no impedirá el ejercicio de la jurisdicción de la Corte sobre el caso en cuestión.

d) República Federal de Alemania

Se entenderá por crimen de agresión cualquiera de los actos siguientes cometidos por una persona que esté en posición de ejercer el control o que puede dirigir la acción política o militar de un Estado: iniciar o ejecutar un ataque armado dirigido por un Estado contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, cuando dicho ataque armado se haya emprendido en violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas con el objetivo o el resultado de la ocupación militar por las fuerzas armadas del Estado atacante, o la anexión mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de éste.

Cuando se haya cometido uno de los actos previstos en el párrafo 1 de la resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas: la planificación, la preparación o la expedición de órdenes a ese respecto por una persona que esté en situación de ejercer el control o que pueda dirigir la acción política o militar del Estado constituirá también un crimen de agresión.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Las siguientes opiniones y propuestas son producto del análisis y de la investigación en base a lo desarrollado en el presente trabajo, así como tomando en cuenta las opiniones de diversos estudiosos, así como jurisprudencia y costumbre internacional emitida sobre el particular.

En la última parte del artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional dice que la Corte ejercerá su jurisdicción con respecto a la agresión cuando, de conformidad con los artículos 121 y 123 del Estatuto, se defina la agresión y se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de este crimen. Los artículos 121 y 123 establecen un plazo de siete años desde la entrada en vigor del Estatuto para introducir reformas de fondo, entre ellas está la introducción de la definición de agresión y las condiciones en que la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de dicho crimen.

Se posterga así durante más de siete años la definición de agresión, cuando la Asamblea General adoptó, por consenso, la definición de agresión en 1974 (Resolución 3314 (XXIX)).

Uno de los argumentos empleados para poner en hibernación el crimen de agresión y recomenzar a discutir una definición de la misma es que la definición aprobada por la Asamblea General es política y no jurídica.

El artículo 5 también, como se ha visto, posterga la cuestión de la agresión "hasta que se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de ese crimen". Esto se refiere a la discusión, que no se pudo zanjar y se postergó para más adelante, acerca de si se introducía en el Estatuto una disposición estableciendo que para que la Corte se ocupara de un crimen de agresión, haría falta que previamente el Consejo de Seguridad determinara la existencia del acto de agresión, en el marco del artículo 39 de la Carta de la ONU. En cuyo caso los Miembros Permanentes del Consejo tendrían la impunidad garantizada en materia de agresión.

Como se puede apreciar, se han omitido en el Estatuto de Roma crímenes internacionales gravísimos, la agresión y los crímenes de guerra, que si bien figuran en el Estatuto, su represión a nivel de la Corte Penal Internacional se deja fuera, al menos para los próximos 3 años.

En cuanto a la definición del crimen de agresión, y las condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional al respecto, y a la luz del Estatuto de Roma, una persona cometería un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona intencionalmente y a sabiendas ordena o participa activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Esta definición de crimen de agresión va conforme al concepto de responsabilidad penal individual establecida en el propio Estatuto de Roma.

Así mismo, equivale a una guerra de agresión, aquél acto que tenga por objeto o resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado.

De igual forma por “acto de agresión” deberá entenderse un acto comprendido en la definición dada en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, que ha sido cometido por el Estado de que se trate, según un pronunciamiento previo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁹¹.

⁹¹ La agresión indirecta se encuentra definida en la Resolución 3314 (XXIX): El artículo 1 establece que “la agresión es 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”.

El artículo 3 de la Carta de Naciones Unidas caracteriza también como agresión “g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad, que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

En relación al procedimiento para la determinación de la existencia de un acto de agresión, y cuando el Fiscal de la Corte Penal Internacional, tenga intención de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, la Corte deberá verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate, y de no existir un pronunciamiento del Consejo de Seguridad, la Corte notificará al Consejo de Seguridad la situación que se le ha presentado, a fin de que el Consejo de Seguridad pueda adoptar las medidas pertinentes, de conformidad con las disposiciones aplicables de la Carta de las Naciones Unidas.

En este mismo sentido, cuando el Consejo de Seguridad no emita un pronunciamiento sobre la existencia de un acto de agresión por un Estado, ni haga valer el artículo 16 del Estatuto dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación, la Corte podrá proceder a sustanciar la causa, o, a su elección, la Corte podrá pedir a la Asamblea General al Consejo de Seguridad, actuando con el voto a favor de al menos ocho miembros, que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sobre la cuestión jurídica de la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate⁹².

La Corte podrá sustanciar la causa si verifica que la Corte Internacional de Justicia ha determinado, que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión.

Respecto a los elementos del crimen de agresión, y a fin de determinar la existencia de un acto de agresión, y la consecuente responsabilidad penal internacional se proponen los siguientes:

⁹² La autora del presente trabajo, está a favor de dotar a la Corte Penal Internacional de mayor independencia respecto del Consejo de Seguridad de la ONU y que su actuación no esté supedita a las decisiones del mismo, evitando con ello, que no ejerza su derecho de veto respecto de cuestiones de trascendencia mundial sobre las que deba pronunciarse.

1.- El autor estaba en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado que cometió un acto de agresión;

2.- El autor estaba en esas condiciones a sabiendas;

3.- El autor ordenó o participó activamente en la planificación, preparación o realización del acto de agresión, con intención y conocimiento;

4.- Un “acto de agresión” es decir, un acto al que se hace referencia en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, fue cometido por un Estado;

5.- El autor sabía que las acciones del Estado equivalían a un acto de agresión;

6.- El acto de agresión, por su carácter, gravedad y escala, constituyó una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas;

7.- Equivale a una guerra de agresión o constituya un acto que tenga por objetivo o por resultado establecer una ocupación militar de la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado;

8.- El autor tenía intención y conocimiento con respecto al elemento 7.

Por lo que hemos visto de forma bastante limitada, existen reales peligros de falta de cooperación por parte de los Estados, y hay que tener en cuenta también el juego político de alianzas e intereses de parte de muchos Estados que han limitado hasta hoy la real aplicación del derecho internacional, y han mermado el impacto jurídico internacional del establecimiento de la Corte Penal Internacional. Si bien la Corte Penal Internacional tendrá que afirmarse como institución independiente y eficaz, han quedado todavía muchas situaciones que no se pueden ser solucionadas.

La existencia de numerosos foros internacionales, el desarrollo de las comunicaciones y la rapidez de los medios de información pueden acelerar las posibilidades de protección de las personas en contra de los peores crímenes. Dejar la protección de las personas en mano de los Estados puede ser muy arriesgado. Por esta razón el sistema de Organizaciones e Instituciones Internacionales debe asegurar una mayor seguridad a nivel universal, y por consecuencia la aplicación y el respeto de la justicia, si no de forma completa y total, por lo menos un poco más frecuente y efectiva de lo que se ha logrado hasta el día de hoy. Ha entrado en funciones la Corte Penal Internacional, y en algunos años podremos evaluar su desempeño.

BIBLIOGRAFÍA

1.- Fuentes Documentales

ARSANJANI, Mahnoush H., "The Rome Statute of The International Criminal Court", en American Journal of International law, volumen 93, January, 1999.

BALL, Howard, Prosecuting War Crimes and Genocide. The twentieth Century Experience, University Press of Kansas, 1999.

BASSIOUNI, Cherif M., Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995.

CLARK, Roger S, "Nuremberg and Tokio in Contemporary Perspective" en McCormack , Timothy L.H., y Simpson, Gerry J, The law of War Crimes. National and International Approaches, Kluwer Law International, The Hague, 1997.

CUERDA RIEZU, Antonio y RUIZ COLOME , Ma. Ángeles, "Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional", en La Ley-Actualidad, número 4724, 1º de febrero de 1999.

FERNÁNDEZ, Silva A., "Elementos para el establecimiento de una Corte Penal Internacional eficaz e independiente", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 23, enero-junio, 1996.

FERRAJOLI, Luigi, Razón y derecho. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

GIL GIL, Alicia, El Genocidio y otros Crímenes Internacionales, Editorial COLECCIÓN Interciencias, Valencia, 1999.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, 11ª edición, Ed. Porrúa México, 1994.

KIRSCH, PHILIPPE y HOLMES, John T, " The Rome Conference on an International Criminal Court : The Negotiating Process", en American Journal on International law, volumen 93, January, 1989.

PIGRAU SOLE A, ¿Qué Tribunal Penal Internacional?, en jueces para la Democracia número 31, marzo 1998.

ROBINSON, DARRYL, Defining “Crimes against humanity” at the Rome Conference, 1993, American Journal of International Law, 1999.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público 15ª edición, ed, Porrúa, México 1994 .

STEITNER, HENRY J., y ALSTON, PHILIP (comps), International Human Rights in Context, Second Edition, Oxford 2000.

VALDEZ, R., y LOEZA TOVAR, E., Derecho Diplomático y Tratados, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993.

2.- Fuentes electrónicas

AA.VV., “The Tokyo War Crimes”, en <http://humanumarts.cuhk.edu.hk/NajingMassacre.NMTT.html>

AA.VV., “The International Military Tribunal of the Far East and Emperor Hirohito”, en <http://www.sugita.org/1mtfe.htm>

AA.VV., “Una Corte Penal Internacional”, en <http://www.igc.apc.org/icc/html/spanish.htm>

AVALON PROJECT, “Individual responsibility”, en The Nuremberg War Crimes Trials, <http://yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm>.

“Bill authorizing ratification of the Convention establishing the Statute of the international Criminal Court-Speech by M. Hubert Védrine, Minister of Foreigner Affairs to the National Assembly (February 22,2000)”.

En <http://www.france.diplomatie.fr/actual/dossiers/CPI/cpi9.gb.html>.

Equipo Nizkor Human Rights: <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/mexico.html>.

GONZALEZ GALVEZ, Sergio, “La Corte Penal Internacional: Posibilidades y Problemas”, en Barra Mexicana, Colegio de Abogados A.C, <http://bma.org.mx.corte.html>

Página Web de la Corte Penal Internacional: <http://www.un.org/icc.html>

Página web del Tribunal para la Ex Yugoslavia: <http://www.icty.org.com>

Página web del Tribunal Internacional de Ruanda: <http://www.icrt.org.com>

Página web de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>