



Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional

21 de junio de 2002

Español

Original: inglés

Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión

Nueva York

1° a 12 de julio de 2002

Elementos del crimen de agresión

Propuesta presentada por Samoa

Introducción

1. En el párrafo 7 de la resolución F de la Conferencia de Roma se daban instrucciones a la Comisión Preparatoria para que preparara “propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive a la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen”. Hasta la fecha la Comisión se ha concentrado en la “definición” y las “condiciones”. Consideramos que la cuestión de los Elementos no debe pasar completamente inadvertida, dado que la Comisión Preparatoria está a punto de concluir sus trabajos. La cuestión reviste importancia no sólo en sí misma, sino también, y esto tal vez sea lo más importante, a causa de la luz que puede arrojar sobre aspectos técnicos de la “definición” y las “condiciones”.

2. A continuación procedemos a hacer una primera reflexión provisional sobre los Elementos del Crimen de Agresión. Hemos procurado aplicar el documento de debate propuesto por el Coordinador el 1° de abril de 2002 (PCNICC/2002/WGCA/RT.1) a la estructura conceptual de los artículos 30 y 32 del Estatuto de Roma, tal como se utilizan en el proyecto de texto de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2000/1/Add.2) en lo sucesivo, los “elementos” o los “elementos de los crímenes”. En particular, hemos procedido con arreglo a la hipótesis de que puede establecerse el concepto de crimen de agresión, al igual que de otros crímenes de la competencia de la Corte, con arreglo a elementos de “intencionalidad” y los elementos “materiales”, términos éstos que figuran (aunque no se explican enteramente) en el artículo 30 del Estatuto de Roma.

3. Además, utilizamos la misma terminología del Coordinador, que distingue entre el “acto de agresión”, que es el cometido por un Estado, y el “crimen de agresión” que es el cometido por una persona.

4. Los elementos de intencionalidad incluidos en el Estatuto y en los Elementos son la intención y el conocimiento. Por su parte, los elementos materiales



guardan relación con una “circunstancia”, una “conducta” y una “consecuencia”. Dado que no todos los miembros del Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión participaron en las complejas negociaciones que dieron lugar a la preparación del proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2002/1/Add.2 (2000)), en los párrafos siguientes intentaremos resumir lo que, a nuestro juicio, entendieron por esos conceptos los redactores de los Elementos.

5. Consideramos que los “elementos” son los factores básicos que se conjugan entre sí para constituir un “crimen”. El fiscal que no determine la existencia de ninguno de esos elementos no podrá destruir la “presunción de inocencia” (título del artículo 6 del Estatuto de Roma) ni podrá “probar la culpabilidad del acusado” (párrafo 2 del artículo 66 del Estatuto).

6. En el artículo 30 del Estatuto de Roma, que lleva por título “Elemento de intencionalidad”, se establece que “salvo disposición en contrario”, no se incurrirá en responsabilidad penal si no se actúa con “intención y conocimiento” respecto de lo que en el artículo se denominan “elementos materiales” (en los proyectos de estatuto se habían utilizado sistemáticamente las expresiones “physical elements”; la palabra “physical” fue sustituida por la palabra “material” en el Comité de Redacción en una de las etapas finales, ciertamente con el propósito de no cambiar el significado).

7. Tras examinar detenidamente la estructura del artículo 30, los participantes en la redacción de los Elementos quedaron convencidos de que los autores del Estatuto de Roma habían tenido en mente tres tipos de elementos materiales que podían estar presentes en un determinado crimen. (No parece que haya ninguna razón para que concurren los tres en cada crimen.) Los tres elementos son la “conducta”, las “consecuencias” y las “circunstancias”.

8. Por “conducta” normalmente se entiende una acción u omisión y una “consecuencia” es el resultado de esa conducta, aunque en el lenguaje cotidiano y en la terminología jurídica existe cierta superposición entre conducta y consecuencia. Así, en las negociaciones sobre los Elementos, algunos observadores consideraron que el homicidio consistía en una acción u omisión (conducta) y en una consecuencia (muerte), en tanto que otros consideraron que la conducta era una acción u omisión con resultado de muerte y que no era necesario establecer dos “categorías”. (A su juicio, la palabra “consecuencias” era superflua.)

9. El concepto de “circunstancias” resulta mucho más difícil de comprender y en los trabajos preparatorios apenas hay indicios de lo que tenían en mente los redactores del artículo 30. Sin embargo, el concepto es crucial en cualquier sistema jurídico. Sólo nos percatamos de él cuando lo vemos. Cuando una persona mata a un ser vivo, no puede tratarse de un asesinato a menos que ese ser vivo sea una persona. El hecho de que el muerto sea una persona es un elemento circunstancial. En el caso de un robo, el hecho de que el objeto que sustrajo el autor perteneciera a otra persona es un elemento circunstancial. Es de destacar que, en esos casos, la responsabilidad penal no depende de que el acusado haga (o deje de hacer) algo que dé origen a la circunstancia. La cuestión que se plantea es qué hizo el acusado a la luz de esa circunstancia (y frecuentemente con conocimiento de ella). Una circunstancia es un factor (jurídicamente) crucial para el entorno en que actúa el agente. El derecho penal internacional está repleto de elementos circunstanciales. ¿Tuvieron lugar los acontecimientos en un conflicto armado? ¿Estaba protegida la víctima por alguno de los Convenios de Ginebra? ¿Estaba la víctima fuera de combate? Tal como

observamos al redactar los Elementos, algunas de esas cuestiones plantean problemas sumamente difíciles de error de hecho y error de derecho, que, algún día, también habrá que tener en cuenta en relación con el crimen de agresión.

10. Es preciso agregar que, al redactar los Elementos, el Grupo de Trabajo fue perfeccionando lentamente una subcategoría de “circunstancias”, que no se menciona expresamente en el artículo 30. Se trata de las denominadas “circunstancias de contexto” en los Elementos. En la práctica, esa subcategoría incluía únicamente tres aspectos en los Elementos: una pauta manifiesta de conducta similar, en el caso del genocidio; un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, en el caso de los crímenes de lesa humanidad; y un conflicto armado, en el caso de los crímenes de guerra.

11. Habida cuenta en particular de las palabras “salvo disposición en contrario” con que da comienzo el artículo 30 del Estatuto de Roma, es necesario preguntarse cuál es el elemento de intencionalidad pertinente respecto de cada elemento material de un crimen. Por ello, los Elementos de los Crímenes están redactados considerando que el elemento de la intencionalidad y conocimiento está sobreentendido. Es decir, en general la intención y el conocimiento no se indican cada vez, pero se entiende que, en ausencia de disposición en contrario, se aplican a un determinado elemento material. Si no se indica nada, se entiende que están presentes “la intención y conocimiento”. No obstante, si se requiere un elemento de intencionalidad más amplio (o más restringido), se aplicará el Estatuto u otra norma vigente, con lo que los Elementos indicarán ese elemento de intencionalidad.

12. El párrafo 7 de la introducción general a los Elementos incluye las propuestas examinadas en los párrafos anteriores. Su texto es el siguiente:

“7. La estructura de los elementos de los crímenes sigue en general los principios siguientes:

- Habida cuenta de que los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, por regla general están enumerados en ese orden;
- Cuando se requiera un elemento de intencionalidad específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente;
- Las circunstancias de contexto se enumeran en último lugar.”

13. Con este antecedente, podemos ocuparnos del texto propuesto.

Proyecto de elementos del crimen de agresión

1. Un acto de agresión ha sido cometido por un Estado

Notas: a) Este es un elemento material. Como observaremos, se trata de un elemento cuya existencia sería determinada, por lo general, por otra entidad (un órgano de las Naciones Unidas) y no por la Corte Penal Internacional. Cuando el órgano pertinente se haya pronunciado al respecto, la Corte Penal Internacional habrá de considerar la decisión de ese órgano como algo incuestionable.

b) No es necesario determinar definitivamente a qué categoría de elemento material se ajusta. Si el autor es un Jefe de Gobierno y su participación es capital, tal vez sea posible considerar que se trata de la conducta de esa persona o de la consecuencia de esa conducta. En otros casos, puede tratarse más bien de una circunstancia. De todos modos, es un elemento central, razón por la que el resto del crimen gira en torno a él.

2. El autor sabía que las acciones del Estado equivalían a un acto de agresión

Nota: este elemento es probablemente superfluo, dado que entraría en juego el principio del sobreentendimiento del artículo 30. Se ha incluido por mayor precaución, al igual que en el caso de las palabras “con conocimiento de” en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto.

3. [Un órgano apropiado de las Naciones Unidas] ha determinado que las acciones del Estado equivalían a un acto de agresión. No es preciso demostrar que el autor conocía ese pronunciamiento

Nota: a) La palabra “determinado” está tomada del Artículo 39 de la Carta. El órgano aplicará presumiblemente la Carta, según la interpretación que hizo la Asamblea General en la Definición de la agresión (resolución 3314 (1974) (XXIX), anexo).

b) Este elemento puede calificarse de diversas formas. Es una “condición” o una “condición previa”. También es probablemente una “circunstancia”. Por otra parte, es “jurisdiccional” en el sentido de que, si no existe, la Corte Penal Internacional no puede actuar. Hemos redactado esta disposición dando por sentado lo que consideramos una conclusión ineludible en esta etapa de las negociaciones: no será posible lograr un consenso sobre la definición del crimen a menos que se atribuya una función al órgano apropiado. Queda margen para determinar cuál es ese órgano u órganos y cómo puede lograrse el pronunciamiento pertinente.

c) Hemos utilizado las palabras “órgano apropiado” para poner de manifiesto las diversas variantes que se indican en los párrafos 3 y 4 del documento del Coordinador en lugar de hacer una única referencia al Consejo de Seguridad en el párrafo 1. Consideramos que el examen histórico de la evolución en materia de agresión realizado por la Secretaría (PCNICC/2002/WGCA/L.1 y Add.1) respalda la opinión de que pueden desempeñar un papel uno o más de los siguientes órganos: el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia. Por lo demás, en el presente documento se mantiene una posición de neutralidad respecto a la forma definitiva que podrían adoptar las modalidades “de procedimiento” para determinar la existencia del acto de agresión. Puede incluso darse el caso, tal como ha sugerido por lo menos un colega, de que la determinación de la modalidad pertinente podría dejarse en manos de las Naciones Unidas y no de la Asamblea de los Estados partes. En caso de que los órganos de las Naciones Unidas no adoptaran ninguna medida, la Corte Penal Internacional podría tener que pronunciarse sobre el “acto de agresión”.

d) Por último, este es un caso excepcional en el sentido de que no es necesario que el autor tenga ningún conocimiento de la medida adoptada por el órgano. Habida cuenta de la oración con que da comienzo el artículo 30, ello ha de indicarse expresamente en algún lugar. El conocimiento de la medida del órgano es lógicamente irrelevante en lo tocante a la culpabilidad. En un caso especialmente grave, el pronunciamiento por el órgano de las Naciones Unidas podría preceder a las acciones del autor, quien, por consiguiente, habría actuado haciendo caso omiso del pronunciamiento, aunque, por lo general, el renunciamiento tendrá lugar con posterioridad.

[4.

Variante 1: Por sus características y su gravedad, el crimen de agresión equivale a una guerra de agresión.

Variante 2: El crimen de agresión tiene por objetivo o por resultado establecer una ocupación militar desde la totalidad o parte del territorio de otro Estado o anexionar la totalidad o parte del territorio de otro Estado.

Variante 3: El crimen de agresión constituye una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.]

Notas: a) Esas son las variantes que figuran al final del párrafo 2 del documento propuesto por el Coordinador. Cada una de esas variantes constituiría una clase de los ejemplos más graves de la categoría más amplia de “crimen de agresión” (categoría de por sí grave). (En la variante 1 se hace referencia a otra variedad de la “agresión”, a saber, la “guerra de agresión”. La expresión parece proceder del párrafo 2 del artículo 5 de la Definición de la agresión, que figura en el anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. La expresión no se define en esa resolución.) Consideramos que las tres variantes son innecesarias, dado que la clase es ya suficientemente reducida y, por ello, se han colocado entre corchetes. Consideramos asimismo (tal como pensamos que sugiere el proyecto del Coordinador) que, si han de incluirse como elementos, habrá de pronunciarse sobre ellos la Corte Penal Internacional y no el órgano de las Naciones Unidas. En la hipótesis de que sea necesario algo “más” que la “mera agresión” para determinar la responsabilidad penal, ese “más” debe ser lógicamente decidido por el órgano penal.

b) No hemos incluido ningún elemento de intencionalidad en relación con este elemento, dando, pues, por sentado que se aplica el principio del sobreentendimiento. No obstante, puede estar justificado considerarlo también como un elemento respecto del cual no es preciso demostrar la existencia de un elemento de intencionalidad por parte del autor. No cabe duda de que es un elemento “objetivo”, un umbral (¿un “umbral jurisdiccional”?) en relación con el cual el autor no tiene por qué adoptar ninguna actitud particular. (Si tuviéramos que hacerlo, también lo describiríamos como un elemento “de circunstancia”).

5. El autor, quien no tiene por qué ser oficialmente un miembro del gobierno o del ejército, [se encontraba en] [ocupaba] una posición [real] [efectiva] para ejercer el control o dirigir la acción política o militar del Estado que [fue responsable del] [cometió el] acto de agresión.

Notas: a) Este es probablemente un elemento de conducta, aunque también podría ser calificado de elemento de circunstancia. Su esencia estriba en que el autor se atribuyó (o permitió que se le atribuyera) un papel concreto.

b) Las palabras “no tiene por qué ser oficialmente” tienen por objeto captar la esencia de los fallos de Nuremberg en las causas *I.G. Farben* y *Krupp*. Los tribunales sostuvieron que *tal vez* fuera posible condenar a agentes no gubernamentales por la comisión de un crimen contra la paz (aunque se dictaron absoluciones teniendo en cuenta los hechos planteados en esas causas). Las palabras “real” y “efectiva” se refieren a esos casos y a la posición de testaferro del Jefe del Estado que oficialmente forma parte del gobierno pero que, de hecho, no ejerce ningún control.

c) Hemos puesto entre corchetes diversas palabras con objeto de que la oración tenga el sentido que pretendemos.

6. El autor ordenó o participó activamente en la planificación, preparación, iniciación o comisión del acto de agresión.

Notas: a) Este es un elemento de conducta.

b) Las palabras “participó activamente” dan a entender que existía un vínculo entre la conducta del autor y el acto de agresión.

c) Se aplica el principio de sobreentendimiento del elemento intencional. El autor ha de realizar el acto a sabiendas.

Observaciones finales

14. Siguiendo el precedente de la redacción de los Elementos, hemos intentado exponer los elementos “positivos” que ha de probar el fiscal en apoyo de sus argumentos y no nos hemos ocupado de las respuestas que pueden dar los acusados. Esas cuestiones quedan abarcadas en el Estatuto de Roma dentro del encabezamiento “circunstancias eximentes de responsabilidad penal” (véanse los artículos 31 y 32 del Estatuto). En el caso de ciertos procesamientos, esas cuestiones pueden resultar cruciales. Como se ha indicado *supra*, el requisito de que la agresión ha de haber sido cometida a sabiendas por el acusado entronca directamente con los posibles errores de hecho o *de derecho* que el acusado puede haber cometido (véase el artículo 32). También se plantean las espinosas cuestiones de si, pese a que el órgano de las Naciones Unidas haya determinado previamente que existe un acto de agresión, el acusado puede plantear, como excepción, argumentos relacionados con la responsabilidad del Estado, como el hecho de que la acción podía estar justificada por constituir un acto de legítima defensa por parte del Estado. También se pueden plantear

cuestiones tales como el descubrimiento de nuevas pruebas, cuyo examen puede venir exigido por la necesidad de hacer justicia en el caso de que se trate.

15. También se plantea la cuestión del alcance con que ha de aplicarse cada uno de los “Principios generales de derecho penal” de la parte III del Estatuto de Roma. Una de las hipótesis de este documento es que han de aplicarse ciertamente los artículos 30 y 32. Consideramos que lo mismo cabe decir respecto del artículo 31 (circunstancias eximentes de responsabilidad penal), así como, por supuesto, las disposiciones generales de los artículos 22 a 24, 26, 27 y 29. Por otra parte, habida cuenta de que, por su propia naturaleza, el crimen de agresión es un crimen de las autoridades que entraña una actividad deliberada, consideramos que la estructura de los artículos 25 (responsabilidad penal individual), 28 (responsabilidad de los jefes y otros superiores) y 33 (ordenes superiores y disposiciones legales) no se ajusta a ese crimen. En consecuencia, debería definirse en términos tales que excluyeran cualquier efecto residual de esas tres disposiciones.

16. En aras de la exhaustividad, tal vez habría que examinar una cuestión abordada en el artículo 25 del Estatuto de Roma respecto de todos los crímenes (tentativa) y otra abordada únicamente respecto al genocidio (instigación directa y pública). ¿Debería imputarse responsabilidad por la tentativa de agresión o por la instigación directa y pública a cometerla?

17. Dudamos que pueda producirse una “tentativa de agresión” por parte de un Estado. Por consiguiente, los tipos de tentativa que incluiríamos son aquellos en que la gente intenta contribuir a la “planificación, preparación, iniciación o comisión” de una agresión que tiene lugar, pero fracasa en su intento de participar. Nos inclinamos a pensar que podría ser adecuado imputar responsabilidad por la tentativa en algunos de esos casos.

18. En lo tocante a la instigación directa y pública a cometer una agresión, cuando esta tiene lugar de hecho el instigador es probablemente culpable de la comisión del delito en alguna de las versiones en nuestro proyecto de artículo 6. En relación con la instigación directa y pública al genocidio, lo esencial es, no obstante, que se trata de un delito diferente de la participación en un acto consumado de genocidio y puede ciertamente ser perseguido aun cuando no se produzca el genocidio (o incluso la correspondiente tentativa). ¿Debería aplicarse ese mismo principio en el caso de la agresión? No cabe duda de que existen algunos argumentos de peso en relación con la libertad de expresión que podrían utilizarse en relación con la tipificación de la instigación a la agresión que no llega a consumarse, similares a los argumentos formulados en relación con la prohibición que se hace del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la “propaganda en favor de la guerra”. Únicamente nos limitamos a señalar esta cuestión por el momento.