

# **ENTRADA EN VIGOR Y EJERCICIO POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LA JURISDICCIÓN SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN**

## ***ENTRY INTO FORCE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S EXERCISE OF JURISDICTION OVER THE CRIME OF AGGRESSION***

**Gloria Fernández Arribas\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DE LAS ENMIENDAS Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS MISMAS EN EL ESTATUTO DE ROMA. III. LAS NEGOCIACIONES PARA LA ADOPCIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN. III. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA REGULACIÓN ESTABLECIDA EN LA RESOLUCIÓN SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La adopción de la Resolución sobre el crimen de agresión en la Conferencia de Kampala no ha supuesto el ejercicio inmediato de jurisdicción por la Corte sobre dicho crimen, al contrario, dicha Resolución establece un plazo de siete años para que se active la jurisdicción, así como un régimen que dificulta en gran medida el ejercicio de la misma. De este modo la Resolución opta por el artículo 121.5 del Estatuto para establecer el régimen de entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones acerca de la competencia de la Corte sobre los nacionales de Estados que no han aceptado la jurisdicción o sobre crímenes cometidos en territorios de dichos Estados. Será por tanto necesario analizar el trabajo previo a la adopción de la Resolución así como las posiciones de los Estados durante la Conferencia, para determinar la interpretación más adecuada de las disposiciones de la misma.

*ABSTRACT: The adoption of the Resolution about the crime of aggression at Kampala Conference does not entail the immediate Court's exercise of jurisdiction over the crime; on the contrary, the Resolution establishes a seven years delay and a complicate regime that make difficult the exercise of jurisdiction. The Resolution opts for article 121.5 of the Statute to establish the entry into force and exercise of jurisdiction mechanisms which has generated different interpretations on the Court's competence over nationals of States that has not accepted the amendment and over the crimes committed in such States. It will be necessary to analyze the previous work and the States' positions during the Conference to find out an accurate interpretation of the provisions.*

PALABRAS CLAVES: Corte Penal Internacional, crimen de agresión, Kampala, entrada en vigor, ejercicio de jurisdicción, enmiendas.

*KEYWORDS: International Criminal Court, crime of aggression, Kampala, entry into force, exercise of jurisdiction, amendments.*

---

Fecha de recepción del original: 28 de septiembre de 2012. Fecha de aceptación de la versión final: 9 de marzo de 2013.

\* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. E-mail: [gfernandez@upo.es](mailto:gfernandez@upo.es).

## I. INTRODUCCIÓN

La regulación del crimen de agresión y su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido desde sus comienzos un materia conflictiva dadas las implicaciones políticas que la misma conlleva, al tratarse de un crimen cometido por jefes de Estado, lo que ha retrasado en gran medida su definición<sup>1</sup> y el ejercicio de la jurisdicción por la CPI. De este modo durante la Conferencia de Roma sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como en el Comité Preparatorio sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se debatió la posibilidad de incluir el crimen de agresión en dicho Estatuto, enfrentándose en este sentido dos posiciones: los partidarios de incluir el crimen, ya que de lo contrario podría considerarse un retroceso respecto al Tribunal de Nuremberg<sup>2</sup> que ya había incluido este crimen; y aquellos que consideraban que no era posible en ese momento acordar una definición sobre el crimen de agresión, así como tampoco consideraban posible establecer el papel del Consejo de Seguridad<sup>3</sup>. Finalmente no se llegó a acuerdo alguno, incluyendo simplemente el crimen de agresión entre el listado de crímenes competencia de la Corte y dejando el ejercicio de la jurisdicción para una posterior definición del mismo<sup>4</sup>.

Frente a estas dificultades<sup>5</sup>, el 31 de Mayo de 2010 se iniciaba en Kampala la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tuvo como resultado la adopción de una Resolución<sup>6</sup> que contenía una definición sobre el crimen de agresión, así como la condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por la Corte, el papel del Consejo de Seguridad y el mecanismo de entrada en vigor de las enmiendas.

---

<sup>1</sup> Sí existía ya una definición del crimen adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, que en todo caso ha sido la base de la definición adoptada por la Asamblea de Estados Partes. Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

<sup>2</sup> Artículo 6 a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

<sup>3</sup> VON HEBEL, H. y ROBINSON, D. "Crimes within the Jurisdiction of the Court", en LEE, R.S. (edit.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 82. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. "La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz", *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 21, 2003, p. 13.

<sup>4</sup> Artículo 5.2 del Estatuto de la CPI.

<sup>5</sup> A pesar de las dificultades para llegar a un acuerdo, se iniciaron una serie de trabajos poco después de la aprobación del Estatuto, dando lugar en 2002 a la adopción de un *Discussion Paper* en el que se recogían diversas opciones respecto de la definición del crimen de agresión así como del papel que debería de jugar el Consejo de Seguridad. Con posterioridad, y para dar continuidad a este trabajo que se tomó como base, se creó un Grupo de Trabajo sobre Agresión, que se abrió a la participación no sólo de Estados partes sino a todos los Estados, de tal modo que participaron Estados como China, Rusia o India, así como Organizaciones No Gubernamentales, comenzando a partir de 2004 a celebrar reuniones informales en el *Lienchestein Institute on Self-Determination* de la Universidad de Princeton, conociéndose este periodo de trabajo como el *Princeton Process*, de donde salieron las principales propuestas que finalmente se llevaron y se analizaron en la Conferencia de Kampala. Vid. KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L. "El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión", *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, pp. 5-7; KRESS, C. "Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus", *The European Journal of International Law*, vol. 20, nº4, p. 1130; Resolución ICC-ASP/I/Res.I adoptada por consenso en la Tercera Reunión del Pleno. De 9 de septiembre de 2002, ICC-ASP/I/3, 328.

<sup>6</sup> Resolución RC/Res. 6 Aprobada por consenso , el 11 de Junio de 2011.

A pesar de ello, no es posible afirmar actualmente que la Corte se encuentre en condiciones de ejercer la jurisdicción sobre este crimen, puesto que en la regulación del mismo se han establecido ciertas condiciones de entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción de extrema complejidad y ambigüedad, y cuyo análisis será el objeto de este trabajo.

De este modo pretendemos establecer en primer lugar cuál es el régimen de enmiendas y entrada en vigor aplicable a esta materia de entre los recogidos en el Estatuto, analizando el propio contenido del Estatuto y las negociaciones y posiciones de los Estados durante las mismas. Para ello se utilizarán no sólo los trabajos elaborados por la doctrina sobre la materia, sino también los documentos oficiales publicados sobre las reuniones de Kampala, con la finalidad de obtener una interpretación lo más acorde posible con la opinión de los Estados Partes en la Conferencia.

Una vez analizado el régimen de enmiendas y entrada en vigor aplicable a esta materia, el siguiente objetivo de este trabajo consistirá en establecer cuál es el momento de entrada en vigor de la Resolución y por tanto de las enmiendas establecidas en la misma, señalando en todo caso los inconvenientes o beneficios que dicho régimen pueda conllevar.

Y por último, como fase distinta a la entrada en vigor, este trabajo determinará el momento en que la Corte podrá ejercer su jurisdicción, ya que debido al establecimiento de una fecha para su activación así como al conjunto de requisitos que la Resolución recoge para dicho ejercicio, la posibilidad de que la Corte finalmente ejerza su competencia sobre este crimen parece en cierta medida lejana y difícil. En todo caso, para analizar esta cuestión nos centraremos principalmente en las remisiones de asuntos por un Estado o *motu proprio*, ya que son los supuestos que mayores cuestiones plantean.

Con este estudio pretendemos por tanto esclarecer el complicado régimen de enmiendas y entrada en vigor establecido en la Resolución de Kampala, elemento esencial para determinar en qué momento podrá finalmente la Corte iniciar un procedimiento por la comisión de dicho crimen.

## **II. LA REGULACIÓN DE LAS ENMIENDAS Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS MISMAS EN EL ESTATUTO DE ROMA**

Las enmiendas al Estatuto vienen reguladas en el artículo 121, 122 y 123 del Estatuto, refiriéndose este último concretamente a la revisión del mismo.

En primer lugar debemos de señalar que la base para la adopción de la definición del crimen de agresión y el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte se encuentra en el artículo 5.2 del Estatuto, que remite a los artículos 121 y 123, señalando que se deberá aprobar conforme a los mismos una disposición que contenga las cuestiones mencionadas, esto es, definición y condiciones de ejercicio de la competencia. De este

modo, dependiendo del régimen de enmiendas que se adopte, principalmente dentro del artículo 121, dependerán las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por la Corte. Como veremos la posibilidad de optar por el régimen del artículo 121.4 o 121.5 del Estatuto, y su distinta aplicación a remisiones de asuntos por el Consejo de Seguridad o por los Estados o *proprio motu* facilitará o no la actuación de la Corte, de tal modo que no es posible posicionarse por un régimen u otro sin tener en cuenta las importantes implicaciones que respecto de la competencia de la Corte conllevan.

## 1. Artículo 123 del Estatuto

Analizando en primer lugar el artículo 123, el mismo recoge un procedimiento de revisión del Estatuto para el que se señala la fecha de siete años después de la entrada en vigor<sup>7</sup>. Para esta revisión del Estatuto se convocará una Conferencia de Revisión por el Secretario General de Naciones Unidas en la que se llevarán a cabo cambios importantes y sustanciales<sup>8</sup>, y se señala expresamente que “el examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos”, por lo que es perfectamente asumible la inclusión de otras enmiendas, incluyendo en este caso la definición de crimen de agresión y el ejercicio de la jurisdicción.

En este sentido, y para determinar más claramente cuál sería en contenido de dicha Conferencia de Revisión, la Resoluciones E y F adoptadas en la Conferencia de Roma recomendaron:

*–“that a Review Conference pursuant to article 123 of the Statute of the International Criminal Court consider the crimes of terrorism and drug crimes with a view to arriving at an acceptable definition and their inclusion in the list of crimes within the jurisdiction of the Court”*

*–“that the Preparatory Commission submit to the Assembly of States Parties at the Review Conference proposals for a provision on aggression including de definition of Elements of Crimes of aggression and the conditions under which the International Criminal Court shall exercise its jurisdiction with regard to this crime”.*<sup>9</sup>

En todo caso y atendiendo a estas Resoluciones es posible afirmar que el objetivo principal de esta Conferencia, como de hecho ocurrió finalmente, era la de adoptar una

---

<sup>7</sup> Esta fue la fecha acordada finalmente entre los Estados partes en la Conferencia de Roma, fecha que había sido propuesta con la finalidad de que cuando se abordara la revisión del Estatuto y de nuevo la cuestión de la inclusión del crimen de agresión, la Corte ya tuviera una cierta práctica que sirviera de guía. Frente a esta posición, algunos Estados preferían una reforma inmediata para incluir los nuevos crímenes. Vid. NERONI SLADE, T. y CLARK., R.S., “Preamble and Final Clauses” en LEE, R.S. (edit.), *The International Criminal Court...*, op. cit. p. 433; CLARK, R.S., “Article 123. Review of the Statute” en TRIFFTERER, O. (edit.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, C.H. BECK, HART, NOMOS, München, 2008, p. 1764; QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, Tirant LoBlanch, Valencia 2005, p. 119.

<sup>8</sup> PELLET, A. “Entry into Force and Amendment of the Statute”, en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 177-180.

<sup>9</sup> PELLET, A. “Entry into Force and Amendment...”, op. cit. p. 178.

definición sobre el crimen de agresión, a la que se unieron otras enmiendas al artículo 8<sup>10</sup>.

A pesar de que el artículo 123 establece una fecha concreta para llevar a cabo la Conferencia de Revisión, esto no impide que con posterioridad puedan convocarse nuevas Conferencias, tal y como recoge el párrafo 2 de dicho artículo. En este caso la Conferencia se convocará a petición de un Estado miembro, y de nuevo por el Secretario General de Naciones Unidas, pero previa aprobación por los Estados Partes.

Para la entrada en vigor de las enmiendas adoptadas en la Conferencia, el artículo 123 se remite a los párrafos 3 a 7 del artículo 121, que analizaremos señalando las distintas opciones e interpretaciones que se han realizado respecto de los mismos.

## **2. Artículo 121 del Estatuto**

El artículo 121 del Estatuto, que recoge el régimen de enmiendas y al que hace referencia el artículo 5.2, es sin duda el que mayor complejidad presenta debido a las distintas opciones planteadas, las cuales han servido para dar lugar a muy diversas interpretaciones. En todo caso, en este apartado nos centraremos en analizar el contenido del artículo así como las interpretaciones que del mismo se han realizado con carácter general, para en un epígrafe posterior ponerlo en conexión con el resultado de la Conferencia de Kampala y las interpretaciones que se han derivado de la misma.

En primer lugar el artículo 121, del mismo modo que el artículo 123, señala que las enmiendas podrán proponerse transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, lo que entendemos tiene la misma finalidad que la Conferencia de Revisión: esperar a que la Corte disponga ya una cierta práctica. En este procedimiento se reserva también un papel al Secretario General de Naciones Unidas, que será al que le sean comunicadas las enmiendas y el que se encargará de distribuirlas a los Estados Partes.

Una vez notificadas las enmiendas, los epígrafes 2 y el 3 del artículo 121 establecen el procedimiento a seguir, señalando que transcurridos no menos de tres meses desde dicha notificación, los Estados partes decidirán por mayoría de Estados presentes y votantes si examinar la propuesta, y si dicho examen se deberá realizar directamente en la Asamblea de Estados Partes o será necesario convocar una Conferencia de Revisión.

En este sentido, consideramos que se presentan dos modelos de convocatoria de Conferencia de Revisión: el primero de ellos el establecido en el propio artículo 123

---

<sup>10</sup> En la Conferencia de Kampala se adoptó una resolución sobre el crimen de agresión, Resolución RC/Res. 6. Y se enmendó el artículo 8.2 e), añadiendo como crimen de guerra el emplear veneno o armas envenenadas; el emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, materiales o dispositivos análogos; y el emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones. Resolución RC/Res. 5. Finalmente los crímenes de terrorismo y tráfico de drogas no fueron incluidos, a pesar de estar incluidos en la Resolución E y F y a pesar de la defensa que de su inclusión hicieron algunos Estados como Trinidad y Tobago o Turquía. Vid. CLARK, R.S., “Article 123. Review of the Statute”, op. cit. p. 1763.

que, junto con la convocatoria que viene establecida expresamente para siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, se lleva a cabo a petición de un Estado miembro y previa autorización de la Asamblea de Estados Partes; y el segundo el recogido en el artículo 121.2, en el que únicamente el Estado Parte propone una enmienda al Estatuto y posteriormente la Asamblea de Estados Partes decide si es necesario o no una Conferencia de Revisión para analizar dicha enmienda, en este último caso la propuesta de Conferencia de Revisión no surge por tanto de un Estado Parte, sino de la propia Asamblea.

Una vez examinadas las enmiendas en la Asamblea de Estados Partes o en una Conferencia de Revisión, el artículo 121 regula distintas fases: la aprobación de las enmiendas, la entrada en vigor de las mismas y el ejercicio de la jurisdicción por la Corte.

Respecto de la aprobación de las enmiendas el artículo 121.3 establece como regla general que se adoptará por consenso, y en caso de que no fuese posible se adoptará por mayoría de dos tercios de los Estados Partes, no siendo suficiente por tanto con los Estados presentes sino que se tomará consideración para contabilizar esta mayoría a todos los Estados Partes en el Estatuto<sup>11</sup>. En este sentido la mayoría requerida para aprobar la enmienda es superior a la habitual en la Asamblea de Estados Partes<sup>12</sup>, si bien podríamos señalar que el fin de dicha mayoría especial para las enmiendas se encontraría en la intención de hacerlas más efectivas frente a aquellos Estados que no las aprobaron<sup>13</sup>.

Por otra parte, en lo referido a la entrada en vigor de las enmiendas, el artículo 121 recoge dos modelos según el contenido de la enmienda. El primer modelo es el recogido en el artículo 121.4, que como regla general establece que la enmienda entrará en vigor respecto de todos los Estados Partes, un año después de que haya sido ratificada por siete octavos de los Estados Partes<sup>14</sup>, mayoría que establece el umbral más amplio de los recogidos en el dicho artículo<sup>15</sup>.

En este sentido, frente a la regla general recogida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que establece que las enmiendas entrarán en vigor para los Estados que las hayan aceptado<sup>16</sup>, la enmienda en este caso entrará en vigor para todos los Estados Partes, restando únicamente para los Estados que no la acepten la opción de denunciar el Tratado tal y como establece el artículo 121.6. A pesar de ello y de

---

<sup>11</sup> Como señalan NERONI SLADE Y CLARK, es el precio a pagar por la aplicación *erga omnes* de la enmienda. NERONI SLADE, T. y CLARK., R.S., "Preamble and Final...", op. cit. p. 434

<sup>12</sup> Las decisiones de fondo se adoptan por mayoría de dos tercios de Estados presentes y votantes. Artículo 112.7 a) del Estatuto.

<sup>13</sup> NERONI SLADE, T. y CLARK., R.S., "Preamble and Final...", op. cit. p. 435.

<sup>14</sup> El depositario de dichas ratificaciones será el Secretario General de Naciones Unidas.

<sup>15</sup> Como señalan NERONI y CLARK, ni siquiera en el ámbito de Naciones Unidas se establecen mayorías tan amplias, ya que para aplicar una enmienda se requiere una mayoría de dos tercios, si bien es cierto que se requiere el voto afirmativo de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. NERONI SLADE, T. y CLARK., R.S., "Preamble and Final...", op. cit. p. 434.

<sup>16</sup> Artículo 40.4 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

conformidad con el artículo 12.2 del Estatuto, la Corte podrá ejercer la jurisdicción sobre los nacionales de dicho Estado<sup>17</sup> siempre que se cumplan los requisitos establecidos, por lo que la denuncia del Estatuto no sustrae a los nacionales del Estado en cuestión de la jurisdicción de la Corte.

El segundo modelo de entrada en vigor es el recogido en el artículo 121.5, que está pensado exclusivamente para enmiendas que afecten a los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto, esto es, los referidos al listado de crímenes y la definición y contenido de los mismos. Este párrafo además de regular la entrada en vigor, establece también el ejercicio de la competencia por la Corte respecto de los Estados Partes.

En primer lugar y en lo referido a la entrada en vigor, el artículo 121.5 recoge que las enmiendas entrarán en vigor un año después del depósito de los instrumentos de ratificación únicamente para los Estados que las hayan adoptado. En este caso se abandona la regla de un mínimo de ratificaciones para la entrada en vigor, lo cual resulta lógico puesto que las enmiendas no serán de aplicación a todos los Estados Partes, no siendo necesaria una amplia aceptación de las mismas; este “sistema flexible e individualizado” conlleva por tanto la ausencia de la posibilidad de denuncia<sup>18</sup>.

Respecto de este último modelo de entrada en vigor, se ha señalado que los Estados Partes que no han aceptado la enmienda y los Estados no Partes quedan en idéntica posición respecto de la enmienda, no siéndoles de aplicación a ninguno de ellos. Por otra parte, sí es necesario señalar que conforme al artículo 40 de la Convención de Viena, el Estado que se adhiera al Estatuto con posterioridad a la adopción de la enmienda se considerará que acepta la misma a no ser que manifieste lo contrario<sup>19</sup>.

En lo referido al ejercicio de jurisdicción por la Corte, el artículo 121.5 establece que la Corte no ejercerá la competencia respecto de los crímenes que hayan sido cometidos por un nacional de un Estado Parte o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda<sup>20</sup>. En todo caso, es necesario entender que este régimen es también aplicable a los Estados no Partes, ya que no tendría sentido un régimen privilegiado para los Estados Partes del Estatuto que les permitiera sustraerse de la competencia de la Corte y no pudieran hacerlo aquellos Estados que no son Partes, siéndoles a estos sí de aplicación el artículo 12.2 del Estatuto<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law: The Crime of Aggression”, *Santa Clara Univ. Legal Studies*, Research Paper, n° 10, 10-09, 2010, p. 14.

<sup>18</sup> QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, op. cit. p. 115.

<sup>19</sup> PELLET, A. “Entry into Force and Amendment...”, op. cit. p. 182.

<sup>20</sup> Según recoge QUESADA ALCALÁ, este régimen especial se debía al enfrentamiento existente entre los Estados que apostaban por un umbral más alto (Estados Unidos, Reino Unido, México y Egipto) y aquellos que preferían umbrales más bajos. QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional...*, op. cit. p. 115.

<sup>21</sup> Sobre esta cuestión y las distintas posibilidades que se plantean Vid. PELLET, A. “Entry into Force and Amendment...”, op. cit. p. 182; CORACINI, A.R. “Amended Most Serious Crimes: A New Category of Core Crimes within the Jurisdiction but out of the Reach of the International Criminal Court?”, *Leiden Journal of International Law*, n° 21, 2008, pp. 707-708; KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of*

Este párrafo 5 del artículo 121 ha dado lugar, una vez adoptada la Resolución de Kampala, a numerosas interpretaciones, por tanto lo analizaremos con mayor profundidad una vez estudiemos la Resolución y las consecuencias que se derivan de la misma.

### III. LAS NEGOCIACIONES PARA LA ADOPCIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

Cuando se analiza la regulación que del crimen de agresión se ha realizado en la Conferencia de Kampala, es necesario prestar atención a la cuestión de si la misma suponía o no una enmienda al artículo 5 del Estatuto, dado que de las conclusiones a las que se llegasen dependería la aplicación de un régimen u otro.

Centrándonos en el contenido del artículo 5.2<sup>22</sup>, señalaremos que éste hace referencia a la aprobación de una “disposición” de conformidad con los artículos 121 y 123. Esta última referencia a los artículos que regulan las enmiendas en el Estatuto ha llevado a PELLET<sup>23</sup> a afirmar que estamos ante una enmienda, ya que el propio artículo remite al régimen establecido para las enmiendas<sup>24</sup>.

Frente a esta posición se encuentra la de aquellos que consideran que la definición del crimen de agresión no se trata de una enmienda, puesto que el crimen ya estaba recogido en el artículo 5<sup>25</sup>, restando únicamente la regulación de los elementos y condiciones para el ejercicio de la jurisdicción. En este sentido la “disposición” adoptada vendría a completar o a concluir el artículo 5<sup>26</sup>, y al tratarse únicamente de una “disposición”, una vez fuese adoptada por la Asamblea de Estados Partes o la Conferencia de Revisión sería inmediatamente aplicable<sup>27</sup>.

---

*International Criminal Justice*, nº 8, 2010, pp.1197-1198. A pesar de ello, como veremos en los siguientes epígrafes, esta regulación no elimina la posibilidad de que, según qué interpretación se realice del artículo 121.5 en relación con el artículo 12.2 y lo establecido en la Resolución de Kampala, finalmente pueda ser de aplicación las enmiendas a los Estados que no las han aceptado.

<sup>22</sup> El artículo 5.2 del Estatuto de la Corte establece: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se *apruebe* una *disposición* de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de Naciones Unidas”.

<sup>23</sup> PELLET, A. “Entry into Force and Amendment...”, op. cit. p. 183.

<sup>24</sup> Por otra parte CLARK señala que el artículo 5.2 no permite el ejercicio de la jurisdicción por lo que tiene que ser modificado para poder ejercer la misma, si bien este cambio en el artículo 5 puede ser funcional “*affecting it in some way but by text included elsewhere in the Statute*”. CLARK, R.S. “Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 41, 2009. pp. 416-417.

<sup>25</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, p. 22.

<sup>26</sup> CLARK, R.S., “Article 123. Review of the Statute”, op. cit. pp. 1752-1753. CORACINI, señala una de las opiniones recogidas en Pricenton, en la que se establecían que el artículo 5 necesita ser aplicado, no enmendado, siendo únicamente necesario la adopción de una decisión por consenso o mayoría de 2/3. CORACINI, A.R. “Amended Most Serious Crimes'...”, op. cit. pp. 715-716.

<sup>27</sup> Al ser inmediatamente aplicable dejaría sin efecto las ratificaciones de los Estados en una materia de esencial importancia. KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit. p. 21.



Respecto de esta última interpretación, compartimos la opinión de VAN SCHAACK<sup>28</sup>, ya que resulta difícil imaginar que los representantes de los Estados presentes en la Conferencia de Roma hubiesen firmado dicho cheque en blanco teniendo en cuenta el carácter conflictivo que la regulación de dicho crimen ha tenido desde su origen. De este modo consideramos que del propio artículo 5.2 se puede deducir la intención del legislador de establecer un procedimiento de enmienda. En este sentido, la referencia a la aprobación de una “disposición” no puede entenderse aisladamente, y tiene que ponerse en conexión con los artículos 121 y 123 que regulan expresamente el régimen de enmiendas, y cuya inclusión en el artículo 5.2 no tendría en caso contrario sentido alguno.

Finalmente, a pesar de este análisis doctrinal que se ha venido desarrollando acerca de si la definición del crimen de agresión y el ejercicio de competencia por la Corte suponían una enmienda al artículo 5, la propia Resolución de Kampala parece simplificar este asunto. La Resolución señala que los cambios y por tanto las enmiendas, se realizarán respecto de los artículos 8 y 15, dejando a un lado el artículo 5, y por tanto siendo de aplicación el régimen de enmiendas recogido en el artículo 121, si bien con algunas regulaciones específicas introducidas por la misma.

Por tanto, una vez que se ha llegado a la conclusión de que nos encontramos ante enmiendas, se plantea la cuestión de la posible aplicación de dos regímenes diferentes. Por un lado el régimen del artículo 121.5 que regula las enmiendas a los artículos 5 a 8 del Estatuto, entrando dentro de este régimen la enmienda al artículo 8, y quedando bajo el régimen del artículo 121.4, la enmienda al artículo 15. A pesar de que esta sería la opción que más se adaptaría a la letra y al contenido del artículo 121, no ha sido la opción elegida por los conferenciantes. En este caso se ha primado la unidad del régimen de enmiendas para una misma materia y se ha establecido como veremos, un sistema común de enmienda para ambos artículos<sup>29</sup>.

## **1. Las propuestas planteadas en la Conferencia de Kampala.**

Durante la Conferencia de Kampala y en los trabajos previos<sup>30</sup>, dos fueron las cuestiones más debatidas respecto del crimen de agresión: el papel del Consejo de Seguridad y el régimen de entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción.

---

<sup>28</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p. 15. ZIMMERMANN considera por otra parte que “difficult to imagine that states had been willing to submit themselves to a decision by a two-thirds majority of their fellow states parties on this matter”. ZIMMERMANN, A. “Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute. The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties”, *Journal of International Criminal Justice*, nº 10, 2012, p. 212.

<sup>29</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p. 15. Vid. AKANDE, D. “What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?”, EJIL: Talk! <<http://www.ejiltalk.org/what-exactly-was-agreed-in-kampala-on-the-crime-of-aggression/>>

<sup>30</sup> Como ya se ha señalado, con anterioridad de la Conferencia de Kampala se creó un grupo de Trabajo sobre la materia, siendo los trabajos del mismo la base de la posterior negociación en Kampala. Respecto de la entrada en vigor de las enmiendas y ejercicio de la jurisdicción, el Grupo no pudo alcanzar un

Respecto del papel del Consejo de Seguridad es necesario mencionar que no es este nuestro objeto de estudio principal. Si bien, debido a que se trata de un debate esencial la necesidad o no de autorización o declaración previa del Consejo de Seguridad para el inicio de un procedimiento, y dado que las diversas opciones que se planteaban jugaban con esta posibilidad, lo tomaremos en consideración a la hora de estudiar los distintos sistemas propuestos.

En relación con las negociaciones, durante las mismas se plantearon diversas posiciones y complejas opciones relativas al procedimiento elegido para la entrada en vigor de la resolución y el ejercicio de la jurisdicción por la Corte. En todo caso, no diferenciaremos en este apartado entre opciones de entrada en vigor y opciones de ejercicio de la jurisdicción porque se plantearon de manera conjunta. Por otra parte debemos señalar que estudiaremos principalmente las opciones referidas al inicio de los procedimientos de *propio motu* o por remisión de un Estado<sup>31</sup>.

La cuestión que por tanto se planteaba consistía en determinar si el ejercicio de la jurisdicción debía llevarse a cabo según lo establecido en el artículo 121.4, o según lo establecido en el artículo 121.5, si bien las distintas opciones se complicaron durante el proceso de negociación adaptándose así a la complejidad de la materia en cuestión.

De este modo podemos iniciar este análisis partiendo de un resumen de las distintas opciones que se llevaron a Kampala. Por una lado se encontraba la opción del ejercicio de jurisdicción por la Corte *propio motu* o por remisión de un Estado, si el Estado agresor había aceptado la competencia y el asunto había pasado el filtro del Consejo de Seguridad. Junto a esta opción nos encontrábamos con aquella que establecía como

---

acuerdo, si bien consideraban que los apartados 4 y 5 del artículo 121 eran excluyentes, aunque también algunos de ellos manifestaron su interés por establecer alguna unión entre ambos.

En este sentido las delegaciones dieron un amplio apoyo a la idea de que todas las enmiendas sobre el crimen de agresión deberían entrar en vigor mediante el mismo procedimiento. Si bien algunos consideraban que la enmienda al artículo 15 (el artículo 15bis) debería entrar en vigor conforme al párrafo 4, mientras que el resto de enmiendas entrarían en vigor conforme al párrafo 5 del artículo 121. Frente a esta propuesta algunas delegaciones consideran que dicho sistema conllevaría la entrada en vigor de la definición del crimen de agresión antes que las normas para el ejercicio de la competencia. Respecto de la utilización del artículo 121.5 consideraban que la enmienda sería de aplicación únicamente para aquellos Estados que la hubiesen aceptado. Mientras que en caso de utilización del artículo 121.4, sería necesario que 7/8 de los Estados Partes la ratificaran para que entrase en vigor para todos los Estados Partes. En todo caso se planteaba la cuestión de la asimilación de la situación de aquellos Estados Partes que no habían aceptado la enmienda con la de los Estados no partes. Y también la cuestión de los actos de agresión cometidos por Estados Partes que habían aceptado la enmienda contra Estados Partes que no la habían aceptado.

Respecto del ejercicio de la jurisdicción, la necesidad de determinación de existencia de un acto de agresión por el Consejo de Seguridad era uno de los puntos de desencuentro entre las delegaciones, planteándose distintas opciones desde la necesidad de terminación del acto por el Consejo de Seguridad, hasta la intervención del Fiscal sin necesidad de determinación por el Consejo, o con la intervención también de otro órgano. Vid. Informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, ICC-ASP/7/20/Add.1; Informe del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, ICC-ASP/6/20/Add.1.

<sup>31</sup> No se estudiarán las remisiones por el Consejo de Seguridad ya que su actuación en este sentido planteaba menores problemas.

necesario del filtro del Consejo de Seguridad, pero no así la aceptación del Estado agresor. Una tercera opción era aquella que requería la aceptación del Estado agresor pero sin necesidad de filtro del Consejo de Seguridad. Y la última de estas opciones era aquella que no exigía ni filtro, ni aceptación del Estado agresor<sup>32</sup>.

Una vez en la Conferencia y como propuesta de solución al asunto que enfrentaba a los distintos Estados, Argentina, Brasil y Suiza presentaron una propuesta (Propuesta ABS). Esta propuesta determinaba la entrada en vigor de las enmiendas sobre la base de una distinción entre asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad y los asuntos remitidos por los Estados o *propio motu*. En este caso se proponía que en el primer supuesto -remisión por el Consejo de Seguridad- la entrada en vigor se llevara a cabo a través del artículo 121.5, entrando en vigor por tanto un año después del depósito del instrumento de aceptación o ratificación. En el segundo supuesto -remisiones por los Estados o *propio motu*-, la entrada en vigor se produciría mediante el artículo 121.4, necesitando en este caso la ratificación de siete octavos de los Estados Partes<sup>33</sup>.

Esta propuesta limitaba en gran medida la competencia del Consejo de Seguridad a la hora de remitir un asunto a la Corte, ya que aplicando de manera negativa<sup>34</sup> el artículo 121.5, el Consejo de Seguridad sólo podría ejercer la competencia respecto de los Estados que hubiesen aceptado la enmienda. En todo caso, consideramos que esta interpretación negativa no habría sido adoptada por las partes, tal y como se ha puesto de manifiesto en la resolución final y a lo largo de las distintas propuestas planteadas. Por otra parte, esta opinión encuentra su fundamento en que en los entendimientos<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> JIMÉNEZ CORTÉS, C. PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión de la Corte Penal Internacional”, *Institut Català per la Pau, Informes 4/2011*, pp. 56-57.

<sup>33</sup> Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales. Apéndice V. A. Texto Oficioso presentada por las delegaciones de la Argentina, Brasil y Suiza el 6 de junio de 2010, p. 75. Vid. JIMÉNEZ CORTÉS, C., PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. p. 90; KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit. , p. 28; TRAHAN, J., “The Rome Statute’s Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference”, *International Criminal Law Review*, nº 11, 2011, p. 69.

<sup>34</sup> De artículo 121.5 se han realizado interpretaciones positivas y negativas obteniendo resultados diferentes, y si bien serán analizadas específicamente en otro epígrafe, aquí señalaremos que en el caso del entendimiento positivo “Se entiende que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto no impide que la Corte ejerza su competencia respecto de un acto de agresión cometido contra un Estado Parte que haya aceptado la enmienda”; por otro lado respecto del entendimiento negativo, “Se entiende que la segunda oración del párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto impide que la Corte ejerza su competencia respecto de un acto de agresión cometido por un Estado que no haya aceptado la enmienda”. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales. Agregado III. “Entendimientos sobre la interpretación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, pp. 41, 59 y 65.

<sup>35</sup> En la Conferencia de Kampala, junto con las enmiendas, se aprobaron también en la Resolución 6 (artículo 3) los entendimientos respecto de la interpretación de las enmiendas del Estatuto de Roma relativas al crimen de agresión, formando parte integrante de la enmienda. En este sentido como se señala en los Documentos Oficiales “las delegaciones acogieron con beneplácito estos entendimientos, que aportaron aclaraciones útiles a los proyectos de enmiendas sobre el crimen de agresión”. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de

sobre la interpretación de las enmiendas, se incluía siempre el ejercicio de la jurisdicción de la Corte por remisión del Consejo de Seguridad con independencia de que el Estado en cuestión hubiese o no aceptado la competencia de la Corte en este sentido<sup>36</sup>.

Rechazada esta interpretación negativa, se hacía por tanto necesario una interpretación positiva del artículo 121.5. Esta interpretación facilitaría el ejercicio de la competencia de la Corte en caso de remisiones por el Consejo de Seguridad, ya que simplemente un año después del depósito del primer instrumento de ratificación se activaría el ejercicio de la competencia sobre todos los Estados, hubiesen o no aceptado la enmienda<sup>37</sup>.

Respecto de la aplicación del artículo 121.4 a las remisiones realizadas por los Estados o *proprio motu*, si bien suponía el establecimiento de un umbral más alto a la hora del ejercicio de la jurisdicción por la Corte, lo cierto es que una vez se alcanzaran los siete octavos de ratificaciones<sup>38</sup>, todos los Estados Partes se verían obligados por las enmiendas. A esta opción se unía por otra parte, la posibilidad de optar por un modelo que no requería la autorización del Consejo de Seguridad para iniciar los procedimientos. Estas propuestas llevaron finalmente a los partidarios de la aplicación del artículo 121.5 con interpretación negativa<sup>39</sup> respecto de las remisiones por los

---

2010. Documentos Oficiales. Anexo III, p. 51. Estos entendimientos aclaraban los supuestos de remisiones por el Consejo de Seguridad, la competencia *ratione temporis*, la jurisdicción nacional respecto del crimen de agresión y la consideración de un acto como acto de agresión.

<sup>36</sup> En el Informe del Grupo de Trabajo sobre crimen de agresión, se señalaba en el punto B. 7. que “en caso de remisión por el Consejo de Seguridad, el consentimiento del Estado de que se tratase no sería necesario. Las delegaciones no manifestaron reservas en cuanto a estas dos interpretaciones”. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales. Anexo III, p. 51. Vid. también Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales. Agregado III. “Entendimientos sobre la interpretación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, pp. 41 y 47.

<sup>37</sup> En todo caso es necesario señalar que la aplicación del artículo 121.5 a las remisiones por parte del Consejo de Seguridad levantó críticas por parte de algunos Estados, entre ellos Japón, que consideraba que era contrario a la normativa general sobre Tratados y concretamente a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Vid. JIMÉNEZ CORTÉS, C., PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. p. 91. En sentido puede considerarse que la interpretación positiva del artículo 121.5 que permitiría la aplicación a todos los Estados una vez depositado el primer instrumento de ratificación sería contraria a lo establecido en el artículo 40.4 de la Convención de Viena, que establece que la enmienda al Tratado solo será aplicable a aquellos Estados partes que la acepten.

<sup>38</sup> En todo caso podía plantearse la duda de si hubiese sido posible conseguir el número de ratificaciones necesarias, dejando en caso contrario al Consejo de Seguridad como único filtro, con los problemas de actuación que el veto de los miembros permanentes plantea. TRAHAN, J., “The Rome Statute’s Amendment...”, op. cit. p. 69-70.

<sup>39</sup> Los que exigían la aceptación de los Estados y en algunos casos además el filtro del Consejo de Seguridad. Vid. Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Continuación del Octavo Periodo de sesiones Nueva York, 22 a 25 de marzo de 2010. Documentos Oficiales. ICC-ASP/8/20/Add.1. Anexos, p. 43; JIMÉNEZ CORTÉS, C. PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. p. 56.

Estados o *proprio motu*, y especialmente a Reino Unido y Francia, a oponerse a la propuesta ABS<sup>40</sup>.

Esta diferencia de posiciones hizo necesario continuar con la negociación, presentando finalmente Canadá una nueva propuesta. En este caso la propuesta estaba basada en la aplicación del artículo 121.5 con interpretación negativa para la remisión por parte de los Estados o *proprio motu*, y relajaba el filtro del Consejo de Seguridad. De este modo en caso de que el Consejo de Seguridad no se pronunciara sobre la iniciación de un procedimiento, el Fiscal podría iniciarlo si las partes en el asunto lo aceptaban y se obtenía la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>41</sup>. Este sistema por tanto, hacía depender en gran medida de la voluntad de los Estados el ejercicio de la jurisdicción por la Corte. Por último, esta propuesta también tuvo detractores, entre ellos Grecia y Reino Unido<sup>42</sup>, por lo que hubieron de iniciarse nuevamente las negociaciones.

La apertura de nuevo de negociaciones desembocó en una última propuesta antes del resultado final y que contenía ya algunos aspectos de la fórmula finalmente adoptada. Esta propuesta, que llevo el nombre de “Non-Paper ABCS”, partía del ejercicio de la jurisdicción de la Corte sin ningún tipo de requisitos en caso de remisiones por el Consejo de Seguridad. Para el caso del ejercicio de la competencia *proprio motu* o por remisión de un Estado, se establecía que a menos que el Estado no hubiese manifestado su intención de no aceptar la competencia de la Corte mediante una declaración presentada al Secretario General de Naciones Unidas, la Corte ejercería su competencia sobre el mismo. Aquí por tanto se incluye esta cláusula de *opting out* que va a permanecer en la fórmula final. Esta propuesta excluía también la competencia de la Corte respecto de los Estados no Partes cuando los crímenes fueran cometidos en su territorio o por nacionales de esos Estados, cláusula que también acaba siendo introducida en la propuesta finalmente adoptada.

## **2. Resultado final y novedades aportadas por la Conferencia de Kampala.**

El resultado final de la Conferencia de Kampala<sup>43</sup> vino con la presentación de un *non paper* por parte del presidente de la Conferencia, en el que se recogía principalmente lo

---

<sup>40</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit. , p. 28

<sup>41</sup> A favor de esta opción se manifestaron algunos Estados señalando que de este modo “la Corte podría actuar de manera independiente y evitaría la politización”. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales. Anexo III, p. 51.

<sup>42</sup> Como señalan JIMÉNEZ CORTÉS, PI LLORENS y ZAPATER DUQUE, Reino Unido recordó que “el consentimiento y la reciprocidad son principios clásicos de solución de controversias internacionales de una sociedad internacional horizontal pero que ahora estaban ante temas de derecho penal internacional y hablaban de crímenes internacionales que, como tales, y todavía más si cabe en el tema de la agresión, no debería ser un tema que se plantease en términos bilaterales y de reciprocidad”. JIMÉNEZ CORTÉS, C. PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. p. 92.

<sup>43</sup> Resolución RC/ Res. 6. Aprobada por consenso el 11 de Junio de 2010

expuesto en la propuesta ABCS<sup>44</sup>, y que intentó recoger las principales demandas y puntos de vista de los Estados, si bien ha dado lugar a una solución en algunos casos ambigua y abierta a distintas interpretaciones.

En relación con las novedades introducidas por la Resolución, señalar en primer lugar que como regla general, tanto para las remisiones de un asunto por el Consejo de Seguridad como por los Estados *o proprio motu*, es necesario para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción esperar a 2017. Una vez alcanzada esta fecha será necesario adoptar una decisión sobre dicha cuestión por la misma mayoría de Estados Partes que son necesarios para aprobar una enmienda al Estatuto.

Por otra parte, respecto de la entrada en vigor y el ejercicio de la competencia, la Resolución recoge dos regulaciones separadas. En relación con la entrada en vigor, la Resolución establece un régimen común para todas las enmiendas recogido en el artículo 1 de la misma, y consistente en la aplicación del artículo 121.5. Según este artículo, la entrada en vigor se producirá para las partes que la hayan aceptado un año después del depósito de los instrumentos de ratificación o aceptación, dando la Resolución por otra parte, la opción de depositar una declaración de exclusión de la competencia en el momento de la ratificación o aceptación. Esta opción ha dado lugar a diversas interpretaciones que serán analizadas en el siguiente epígrafe.

Pero a pesar de que se cumplan los requisitos para la entrada en vigor de las enmiendas, es necesario referirse al ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte. Será aquí donde se establecerán diferencias respecto del ejercicio de la competencia por remisión del Consejo de Seguridad, y el ejercicio de la competencia por remisión de los Estados *o proprio motu*.

En los casos de remisión por el Consejo de Seguridad, serán necesarias treinta ratificaciones de los Estados Partes para que un año después la Corte pueda ejercer su jurisdicción<sup>45</sup> respecto de cualquier Estado.

En relación con la remisión por los Estados *o proprio motu*, se establece en primer lugar el mismo requisito que para el caso anterior, esto es, un año después de la ratificación de treinta Estados Partes<sup>46</sup>. Además en este caso, se establece que la Corte ejercerá su jurisdicción de conformidad con el artículo 12 respecto de los actos de agresión cometidos por un Estado Parte, salvo que el Estado haya declarado previamente que no acepta la competencia mediante una declaración de la que será depositario el Secretario<sup>47</sup>. A esto es necesario unir el segundo párrafo del artículo 121.5 que establece que la Corte no ejercerá su competencia respecto de los crímenes cometidos por

---

<sup>44</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit. , p. 34.

<sup>45</sup> Artículo 15.2 ter. Resolución 6 Anexo I

<sup>46</sup> Artículo 15.2 bis. Resolución 6 Anexo I

<sup>47</sup> Artículo 15.4 bis. Resolución 6 Anexo I. Precio que según JIMÉNEZ CORTÉS, PI LLORENS, y ZAPATER DUQUE, tuvo que pagarse para eludir al Consejo de Seguridad. Vid. JIMÉNEZ CORTÉS, C. PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. p. 94.

nacionales de Estados Partes o en territorios de Estados Partes que no hayan ratificado la enmienda, entrando por tanto en contradicción con el artículo 12 del Estatuto. Por último, se señala que la Corte no ejercerá la jurisdicción respecto de los crímenes cometidos por nacionales o en el territorio de los Estados no partes<sup>48</sup>, surgiendo por tanto en estos dos últimos casos, el “elemento más delicado del compromiso de Kampala”<sup>49</sup>.

De este modo, debido a la complejidad de la regulación, las distintas interpretaciones que se pueden llevar a cabo e incluso las aparentes contradicciones en la regulación de la materia, se hace necesaria una interpretación de las distintas opciones de entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción por la Corte respecto del crimen de agresión.

#### **IV APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA REGULACIÓN ESTABLECIDA EN LA RESOLUCIÓN SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN**

##### **1. La entrada en vigor de la Resolución.**

Respecto de las distintas opciones de entrada en vigor, consideramos que el artículo 121.4 debería haber sido el régimen aplicable a la enmienda del artículo 15 recogida en la Resolución de Kampala, dejando de este modo el artículo 121.5, establecido para las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto, únicamente para la enmienda que dicha Resolución recoge respecto del artículo 8 del Estatuto.

Pero a pesar de ello, la opción escogida con “dudoso fundamento jurídico”<sup>50</sup> por la Resolución en su artículo 1 ha sido la de aplicar el régimen de entrada en vigor del artículo 121.5 del Estatuto a todas las enmiendas, tanto las del artículo 8 como las del artículo 15. De este modo las enmiendas “entraran en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que la hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación”<sup>51</sup>. Con este procedimiento único se buscaba asegurar la unidad<sup>52</sup>, pero en detrimento del régimen de enmiendas recogido en el Estatuto de Roma, creando por tanto un sistema de entrada en vigor fuera de la regulación expresamente prevista en el Estatuto.

---

<sup>48</sup> Artículo 15.5 bis. Resolución 6 Anexo I

<sup>49</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit., p. 41.

<sup>50</sup> Esta era la opinión de Japón, que desde el primer momento abogó por la aplicación del artículo 121.4 dejando el 121.5 únicamente para las enmiendas de los artículos a los que hace referencia el mismo. Vid. SCHEFFER, D. “The Complex Crime of Aggression...”, op. cit. p. 902; KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...” op. cit., p. 40; AKANDE, D. “*What Exactly was Agreed in Kampala...*” op. cit.

<sup>51</sup> Artículo 121.5 del Estatuto de la CPI.

<sup>52</sup> AKANDE también señala que la justificación del uso del artículo 121.5 podría encontrarse en el hecho de que las Partes parecían haber creado un paquete con la finalidad poner en vigor un “nuevo” crimen y que de ese modo el artículo 121.5 estaría relacionado con la creación de nuevos crímenes. AKANDE, D. “*What Exactly was Agreed in Kampala...*” op. cit.

En todo caso, este régimen de entrada en vigor resulta más sencillo que el establecido en el artículo 121.4, y que requiere un mínimo de ratificaciones, ya que la entrada en vigor según la Resolución 6 se producirá desde el momento en que se deposite el primer instrumento de ratificación, aunque únicamente respecto del Estado que lo deposita. Esta regulación parece por tanto más acorde con lo establecido en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, la cual recoge que el acuerdo de enmienda no obligará a ningún Estado Parte del Tratado que no llegue a ser parte en dicho acuerdo<sup>53</sup>. Por otra parte, si fuese necesario esperar a las ratificaciones recogidas en el artículo 121.4 probablemente se alargaría en el tiempo la activación del ejercicio de la jurisdicción sobre el crimen de agresión<sup>54</sup>.

La decisión de optar por el artículo 121.4 o 121.5 estaba basada, según señala VAN SCHAACK, en tres factores esenciales: la rapidez con que las enmiendas entrarían en vigor, la cuestión del consentimiento de los Estados y la aplicación a Estados no Partes<sup>55</sup>. En todo caso, las principales diferencias entre uno y otro sistema se encontraban en la universalidad del artículo 121.4, ya que recogía la entrada en vigor para todos los Estados Partes cuando se cumplieran los requisitos, pero con el inconveniente de que a aquellos Estados que no querían verse obligados por dichas enmiendas únicamente les quedaba la posibilidad de retirarse del Estatuto<sup>56</sup>. Frente a este inconveniente, el artículo 121.5 presentaba la ventaja de que aquel Estado que no quisiera verse sometido por el régimen de Kampala no se vería forzado a retirarse del tratado, optando simplemente por no ratificar las enmiendas.

## 2. Ejercicio de la jurisdicción

Junto con la regulación que establece la entrada en vigor de la Resolución es necesario analizar el régimen de ejercicio de la competencia recogido en la misma, ya que la entrada en vigor no conlleva el ejercicio inmediato de la jurisdicción por parte de la Corte respecto del crimen de agresión, tal y como establece el artículo 121.5 del Estatuto al recoger requisitos diferentes para cada una de estas fases.

### A) Retraso en la activación

En primer lugar, tal y como se ha señalado anteriormente, es requisito necesario para poder ejercer la jurisdicción, tanto en los casos de remisión por el Consejo de Seguridad como en los casos de remisión por los Estados o *propio motu*, que se adopte una decisión con posterioridad a 1 de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados que se requiere para la aprobación de una enmienda<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Artículo 40.4 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados 1969.

<sup>54</sup> SCHEFFER, D. "The Complex Crime of Aggression...", op. cit. p. 902.

<sup>55</sup> VAN SCHAACK, B. "Negotiating at the Interface of Power & Law...", op. cit. p. 55.

<sup>56</sup> VAN SCHAACK, B. "Negotiating at the Interface of Power & Law...", op. cit. p. 55; CORACINI, A.R. "'Amended Most Serious Crimes'...", op. cit. p. 705.

<sup>57</sup> Artículos 15 bis. 3) y 15 ter. 3) Resolución 6 Anexo I



El principal problema que plantea este requisito es la necesidad de adoptar de nuevo una decisión que deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios de los Estados partes. En este caso no se señala si deberá realizarse mediante Asamblea de los Estados Partes o mediante una nueva Conferencia, siendo quizás la opción más apropiada la de adoptar dicha decisión en Asamblea, ya que las Conferencias están en principio destinadas para la revisión del Estatuto, no siendo este el caso<sup>58</sup>. Esta nueva decisión conllevará por tanto iniciar un nuevo procedimiento de negociación entre los Estados partes a fin de que se llegue a la adopción de la misma, sin que tengamos seguridad alguna de que dicho acuerdo vaya a adoptarse, pudiéndose prolongar por tanto de manera indefinida o bien conllevando la enmienda de nuevas disposiciones<sup>59</sup>.

A favor de esperar a 2017 se han apuntado diversas razones. En primer lugar, la “juventud”<sup>60</sup> de la Corte para ejercer la competencia sobre un crimen de este nivel y con importantes consecuencias<sup>61</sup>. En este sentido, hasta la fecha en que se adoptó Kampala la Corte aún no había emitido sentencia alguna, por lo que no era posible evaluar el éxito de la misma, pareciendo por tanto más apropiado esperar a consolidar el trabajo en los ámbitos sobre los que ya tenía competencia antes de añadir un crimen nuevo<sup>62</sup>. Por otra parte también se ha señalado la debilidad actual de la Corte, que se ha puesto de manifiesto con la orden de detención de Al Bashir<sup>63</sup>, situación complicada que podría verse acrecentada en relación con los países occidentales, a lo que habría que sumar, como ocurre actualmente, los problemas procedimentales para la obtención de pruebas o testigos, lo cual ahondaría en la propia debilidad de la Corte.

---

<sup>58</sup> En todo caso mientras algunos Estados como Brasil consideraban que se trataría de una simple votación en la Asamblea de Estados Partes por una mayoría de dos tercios, otros, como Estados Unidos, sugirieron que sería necesario realizar una votación en una nueva Conferencia de Revisión. TRAHAN, J., “The Rome Statute’s Amendment...”, op. cit. p. 87.

<sup>59</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p.53; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. “El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión. ¿Fin a la impunidad por el uso ilegal de la fuerza?”, en BRITO, W. y PUEYO LOSA, J. (dirs.), *Conflictos Armados, Gestão Pós-Conflictual e Reconstrução. Conflictos Armados, Gestión Posconflicto y Reconstrucción*, Andavira, 2011, p. 466.

<sup>60</sup> BLOKKER, N. and KRESS, C., “A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala”, *Leiden Journal of International Law*, nº 23, 2010, p. 892.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. “El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión...”, op. cit. p. 466.

<sup>62</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. pp. 52-53.

<sup>63</sup> Contra el presidente de Sudán se han emitido dos órdenes de detención, en Marzo de 2009 y Julio de 2010, en las que se le acusa de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de genocidio, sin que hasta la fecha el mismo haya sido detenido y extraditado. El caso Al Bashir también ha llevado a los Estados Africanos a proponer la enmienda del artículo 16 del Estatuto con la finalidad de que en caso de que el Consejo de Seguridad fallara en su misión de decidir sobre la suspensión de un asunto, la Asamblea General de Naciones Unidas pudiera decir sobre el mismo. Por ultimo este caso también ha conllevado la ruptura de relaciones para la apertura de una Oficina de la Corte en Addis Abeba.

Por último, el plazo de 2017 también ha sido justificado por la necesidad de los Estados de adaptar su normativa interna, especialmente en cuestiones relacionadas con las inmunidades de jefes de Estado y el ejercicio de la jurisdicción<sup>64</sup>.

## B) Requisitos para el ejercicio de la jurisdicción

Junto con el requisito de esperar a una nueva decisión en 2017, el artículo 15 bis recogido en la Resolución 6 establece otra serie de condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión. Así, este artículo recoge que la Corte ejercerá la competencia un año después de la aceptación o ratificación de las enmiendas por treinta Estados partes. Aquí es posible apreciar la mezcla por la que se optó en Kampala entre el artículo 121.4 y el 121.5 del Estatuto, al incluir el requisito de espera de un año y un número concreto de ratificaciones tal y como establece el artículo 121.4, a pesar de que el sistema de entrada en vigor por el que se opta expresamente en el artículo 1 de la Resolución es el del artículo 121.5 del Estatuto.

En todo caso, la cuestión más controvertida respecto del ejercicio de la competencia de la Corte en las remisiones de asuntos por los Estados o *proprio motu* se encuentra en los apartados 4 y 5 del artículo 15 bis, y en la interpretación que en relación con los mismos se haga del artículo 121.5.

### a) Artículo 15 bis en conexión con el artículo 12 del Estatuto

El apartado 4 del artículo 15 bis establece como regla general el ejercicio de la competencia conforme al artículo 12 del Estatuto, por lo que se podrá ejercer la competencia si el Estado en el cual se ha cometido la conducta o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen, es parte o ha aceptado la competencia<sup>65</sup>. Pero esta regla general entra en conflicto con el segundo párrafo del artículo 121.5, que establece que la

---

<sup>64</sup> BLOKKER, N. and KRESS, C., “A Consensus Agreement on the Crime of Aggression...”, op. cit. p. 466; HEINSCH, R. “ The Crime of Aggression after Kampala: Success or burden for the future?”, *Goettingen Journal of International Law*. nº 2, 20120, pp. 738.

<sup>65</sup> A pesar de ello este apartado 4 introduce algunas limitaciones, entre las que se encuentra el requisito de que el crimen de agresión debe ser resultado de un acto de agresión cometido por un Estado Parte. En principio este requisito no debe plantear problemas, ya que estamos hablando de crímenes de liderazgo y debería ser cometido por un jefe de Estado lo que supone la nacionalidad del Estado agresor, si bien el problema podría plantearse en el caso hipotético en los que un nacional de un Estado Parte actúe en nombre de un Estado no Parte siendo por tanto este Estado no Parte el que comete el crimen de agresión. Esta situación en principio no parecería posible puesto que el ejercicio de liderazgo necesario para la comisión de este crimen lleva aparejada la nacionalidad, pero es una cuestión que no debería descartarse. En ese sentido es posible hacer referencia al asunto Bemba Gombo, si bien no estamos hablando de jefe de Estado pero sí de un ExVicepresidente de la República Democrática del Congo y Presidente y Comandante en Jefe del Movimiento de Liberación del Congo, al que el Fiscal de la CPI acusa de crímenes cometido en la República Centroafricana a través del Movimiento de Liberación del Congo, y que actuó con la autorización de Ange-Felix Patassé, Presidente de la República Centroafricana, y en llamamiento de éste para apoyar el ejercito nacional centroafricano. Nos encontramos en este caso con la actuación de tropas conjuntas en nombre de un Estado, para lo que es necesario la decisión de dos líderes. Vid. Orden de Detención de Jean Pier Bemba Gombo, N° ICC-01/05-01/08.

“Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”.

Esta cuestión plantea en primer lugar la duda respecto de la competencia ejercida por la Corte como consecuencia de la remisión de un asunto por el Consejo de Seguridad, ya que según el artículo 13 b) del Estatuto, ésta podrá ejercerse en cualquier caso con independencia de la nacionalidad del autor o del Estado donde se haya cometido el crimen, mientras que el artículo 121.5 parece estar imponiendo un límite a dicha libertad. Esta cuestión queda aclarada en el Anexo III de la Resolución 6, en cuyo apartado 2 se recoge que la Corte ejercerá la competencia en casos de remisión por el Consejo de Seguridad “independientemente de que el Estado de que se trate haya aceptado la competencia de la Corte a este respecto”. En este caso al entrar en conflicto dos normas recogidas en el Estatuto, los Estados Partes han optado por darle continuidad el régimen establecido respecto de la competencia por remisión del Consejo de Seguridad que permite el ejercicio de la jurisdicción respecto de cualquier Estado.

Por otra parte, esta aclaración de la competencia recogida en el Anexo III no se produce respecto del ejercicio de la competencia por remisión de Estados o *propio motu*, si bien al contrario, señalando en el artículo 15 bis. 5 que respecto de los Estados no Partes la Corte no ejercerá la competencia en caso de crímenes cometidos por nacionales de dichos Estados o en el territorio de dichos Estados. Esto supone sin duda una excepción al artículo 12, siendo por tanto necesario que confluyan los dos requisitos de territorio<sup>66</sup> y nacionalidad, y manteniéndose la duda respecto de los Estados Partes que no han ratificado las enmiendas.

Esta excepción respecto del artículo 12 puede encontrar su justificación en el principio que establece que un Tribunal Internacional no es competente para pronunciarse sobre un asunto que afecte a un Estado sin su consentimiento. Y en estos casos, a pesar de que la Corte este ejerciendo su competencia sobre individuos, es necesario para establecer una condena por la comisión de un crimen de agresión que la Corte se pronuncie sobre si ha habido o no acto de agresión, lo que sí afectaría al Estado<sup>67</sup>. De cualquier modo, la

---

<sup>66</sup> En la interpretación de esta exclusión de la competencia es determinante también aclarar qué se entiende por lugar de comisión del crimen, ya que por la naturaleza del crimen que conlleva la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión cabría suponer que se trata del lugar donde se desarrollan dichos actos por la persona que comete el crimen, y que vendría a coincidir habitualmente con el de la nacionalidad y con el del Estado agresor, si bien la doctrina es de la opinión de que el crimen se lleva cabo tanto en el Estado donde es trazado, como en aquel sobre el que tiene sus efectos, esto es, tanto en territorio del Estado agresor como del Estado víctima. Vid. FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. “El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión...”, op. cit. p.467; CLARK, R.S., “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the first Review Conference on the Court, Kampala, 31 May-11 June 2010”, *Goettingen Journal of International Law*, nº 2, 2012, p. 705; VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p. 12; TRAHAN, J., “The Rome Statute’s Amendment...”, op. cit. p. 62.

<sup>67</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. pp. 45-46; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. “El Compromiso de Kampala sobre el Crimen de Agresión...”, op. cit. pp. 468-469.

inclusión de esta excepción se ha considerado un precio a pagar por excluir el filtro del Consejo de Seguridad a la hora de iniciar estos procedimientos<sup>68</sup>.

Volviendo sobre el apartado 4 del artículo 15 bis, el mismo recoge lo que se ha denominado como cláusula de *opting out*. Esta cláusula ha venido a dificultar aún más la interpretación de dicho artículo, estableciendo que la Corte no ejercerá su competencia en base al artículo 12 del Estatuto respecto de aquellos Estados que hayan “declarado previamente que no aceptan esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario”.

De este modo, y antes de analizar cuáles podrían ser los resultados, señalaremos que nos encontramos con referencias a un conjunto de normas en cierta medida contradictorias. En este sentido, el artículo 15 bis hace referencia al artículo 12 del Estatuto que establece con carácter general el régimen de competencia de la Corte, mientras que el artículo 1 de la Resolución remite al artículo 121.5 del Estatuto que por su contenido vendría a limitar, según la interpretación que se realice, el alcance de la competencia del artículo 12 del Estatuto. A esto debemos unir la inclusión en el artículo 15 bis de una cláusula de *opting out* que limitaría de nuevo la competencia establecida en el artículo 12 del Estatuto.

#### *b) Interpretación del artículo 121.5 del Estatuto*

La fusión de todas estas disposiciones señaladas en el apartado anterior ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre el ejercicio de la competencia de la Corte y el sentido del artículo 15 bis de la Resolución y 121.5 del Estatuto. Dentro de estas interpretaciones, quizás la más simple y la que claramente solucionaría el problema sea la expresada por KRESS y VON HOLTZENDORFF<sup>69</sup>, que consideran que cuando la Resolución de Kampala hace referencia al artículo 121.5 sólo se está refiriendo al primer párrafo, el de entrada en vigor, ya que la propia Resolución establece que “las enmiendas del Estatuto (...) entrarán en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto”, no haciendo por tanto referencia al ejercicio de la competencia que está recogido en el segundo párrafo del artículo 121.5. Según esta interpretación, sería de aplicación para el ejercicio de la competencia el artículo 12, y sólo aquel Estado que realizara la declaración de exclusión de la competencia sería el que quedaría fuera de la jurisdicción de la Corte.

A pesar de ser esta interpretación quizás más acorde con el interés de ampliar la jurisdicción de la Corte y la efectividad de la Resolución, la mayoría de la doctrina<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Por otra parte la exclusión de los Estados no partes respecto del crimen de agresión se ha considerado una victoria de Estados Unidos. VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p.52.

<sup>69</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “El Compromiso de Kampala sobre...”, op. cit. p. 42.

<sup>70</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. pp. 54-56; CORACINI, A.R. “Amended Most Serious Crimes'...”, op. cit. pp. 706-708; HEINSCH, R. “The Crime of Aggression after Kampala...” op. cit. pp. 735-738; AKANDE, D. “What Exactly was Agreed in Kampala...” op. cit; ZIMMERMANN, A. “Amending the Amendment...” op .cit. pp. 217-219.

considera de aplicación el artículo 121.5 al completo, pero con diferentes interpretaciones, en función también del sentido que se le da a la cláusula de *opting out*.

Principalmente se han realizado dos interpretaciones, por un lado, una interpretación positiva<sup>71</sup> de este artículo llevaría a la Corte a ejercer la competencia con independencia de que el Estado de la nacionalidad del autor del crimen no hubiese aceptado la enmienda, siempre que el Estado víctima<sup>72</sup> la hubiese aceptado, aplicando así el artículo 12.2 a) y dando sentido a la cláusula *opting out* prevista para el Estado agresor<sup>73</sup>. Se optaría por tanto por realizar una lectura afirmativa del artículo 121.5, de tal modo que “si un Estado Parte ha aceptado la enmienda, entonces la Corte puede ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de agresión cometidos... en su territorio”<sup>74</sup>. Por otra parte, esta interpretación deja a un lado la referencia del propio artículo 121.5 a la nacionalidad del autor del crimen, ya que dicho artículo recoge expresamente que la Corte no tendrá competencia en caso de que el crimen haya sido cometido por el nacional de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda, resultando indiferente que el Estado víctima la hubiese aceptado.

Sin duda esta interpretación positiva parece darle sentido a las diferentes disposiciones que hemos señalado, la aplicación del artículo 12.2 del Estatuto y a la cláusula de *opting out*<sup>75</sup>, ampliando de este modo la competencia de la Corte, pero no parece corresponderse con la literalidad del artículo 121.5 ni con la de la propia Resolución, muy claras en este sentido. Tampoco parece corresponderse esta interpretación con la intención de los Estados Partes, si atendemos a los debates antes y durante la

---

<sup>71</sup> Vid. KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise ...”, op. cit. pp. 1197-1198; VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. pp. 13-14.

<sup>72</sup> Considerándose por tanto el territorio del Estado víctima como el territorio donde es cometido el crimen.

<sup>73</sup> Respecto del ejercicio de la competencia de conformidad con el artículo 12 del Estatuto, CORACINI señala que este artículo sería de aplicación dejando sin efecto la última frase del artículo 121.5 debido a que se trataría de *lex posterior* y *lex specialis*, de aplicación exclusiva al crimen de agresión. CORACINI, A. “The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last... in Reach...Over Some”, *Göttingen Journal of International Law*, nº 2, 2010, pp 768-769. En todo caso continúa planteándose la duda, si tomamos en consideración la Convención de Viena de 1969, de cómo a pesar de *ser lex posterior* y *lex specialis* sería de aplicación a un Estado que no la ha aceptado, y en este sentido resulta necesario recoger lo establecido sobre tratados sucesivos en la Convención de Viena en su artículo 30.4 b): “en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los Estados sean partes”, ya que “una vez celebrado el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado (...) operando en las relaciones entre Estados partes en uno y otro acuerdo las normas relativas a tratados sucesivos sobre la misma materia, establecidas en el artículo 30 del Convenio”. GÓNZALEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 2002, p. 230.

<sup>74</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p.13. REISINGER CORACINI, A. “The International Criminal Court’s...” op. cit. pp. 768-769.

<sup>75</sup> En todo caso la utilización de esta cláusula por un Estado conllevaría la aparición de críticas, ya que sería posible asumir que el Estado tiene la intención de llevar a cabo actos que pudieran ser calificados como agresión, situación comparable a la vivida con el artículo 124 del Estatuto y el uso que del mismo hicieron Colombia y Francia. ZIMMERMANN, A. “Amending the Amendment...” op .cit. p. 223.

Conferencia, en los que se incluía y analizaba la necesidad de aprobación del Estado agresor para que la Corte pudiera ejercer la competencia<sup>76</sup>.

Por otra parte, consideramos que se adaptaría más a la letra del artículo 121.5 una interpretación negativa<sup>77</sup> del mismo, en el sentido de que la Corte no podría ejercer su jurisdicción cuando el crimen hubiese sido cometido por un nacional de un Estado o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda, con independencia de que la víctima la hubiese aceptado. Esta interpretación también casa con las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, y que como señalábamos, establecen que ninguna enmienda entrará en vigor para un Estado a no ser que la haya aceptado<sup>78</sup>.

Los inconvenientes de esta interpretación se encuentran por un lado en que la misma parece dejar sin sentido la mención que realiza el artículo 15 bis 4 al artículo 12 del Estatuto para el ejercicio de la jurisdicción<sup>79</sup>. Y también parece perder su sentido la cláusula *opting out*, puesto que simplemente con no aceptar la enmienda sería suficiente para quedar fuera de la jurisdicción de la Corte.

A pesar de ello, la doctrina ha encontrado significado a esta cláusula de *opting out* en el caso de una interpretación negativa. En este sentido se ha señalado por una parte, que la finalidad puede encontrarse en el hecho de que sean necesarias treinta ratificaciones para que la Corte comience a ejercer su competencia, siendo de interés para algunos Estados ratificar esta enmienda con la finalidad de que la Corte comience el ejercicio de su jurisdicción, por ejemplo mediante remisión del Consejo de Seguridad, pero deseando quedar fuera de la competencia de la Corte en caso de procedimientos iniciados de *propio motu* o por remisión de Estados. También se ha justificado la necesidad de la cláusula de *opting out* debido a la ambigüedad del propio artículo 121.5<sup>80</sup>, lo que ha llevado a AKANDE a considerar que si muchos Estados hacen uso del *opt out* para ganar seguridad, ello podría dar lugar a una práctica que indicara que el

---

<sup>76</sup> JIMÉNEZ CORTÉS, C. PILLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E., “La Unión Europea y la Conferencia de Revisión...”, op. cit. pp. 90-93. Vid. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 de Mayo a 11 de Junio de 2010. Documentos Oficiales.

<sup>77</sup> Vid. KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise ...”, op. cit. p. 1197; VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p. 12-13.

<sup>78</sup> Artículo 40.4. En este sentido señalar que la libertad de aceptar o no las enmiendas sólo se evitaría “mediante una cláusula convencional que les atribuyera eficacia *erga omnes*”, como la establecida en el artículo 108 de la Carta de Naciones Unidas. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., DIEZ-HOCHLEITNER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 497. Dicha cláusula de carácter general no la encontramos en el Estatuto de la Corte.

<sup>79</sup> KRESS, C. y VON HOLTZENDORFF, L., “The Kampala Compromise ...”, op. cit. pp. 121-1214. ZIMMERMANN, considera que la inclusión del sistema del artículo 12 del Estatuto se debe a que los Estados decidieron aceptar el sistema de “jurisdicción automática” porque conocían el contenido de las normas a las que le era de aplicación, por lo que entendemos que sin conocer cual iba a ser el resultado de determinadas enmiendas optaron por eliminar este sistema automático para las mismas. ZIMMERMANN, A. “Amending the Amendment...” op .cit. pp. 218-219.

<sup>80</sup> VAN SCHAACK, B. “Negotiating at the Interface of Power & Law...”, op. cit. p. 31.

no hacer uso de la cláusula conllevaría la aceptación de la enmienda<sup>81</sup> y el ejercicio de la jurisdicción por la Corte.

En todo caso y a pesar de los inconvenientes, consideramos que esta sería la interpretación correcta del artículo 121.5 en relación con el artículo 15 bis, pero señalando que la regulación del régimen de entrada en vigor y de ejercicio de la jurisdicción que se realiza en la Resolución sería contrario a las disposiciones esenciales del Estatuto sobre esta materia<sup>82</sup>. Concretamente, en lo referido a la entrada en vigor, deberían haberse establecido dos regímenes diferentes, uno para la enmienda al artículo 8, al que le sería de aplicación el artículo 121.5 del Estatuto, y otro para la enmienda al artículo 15, siendo de aplicación en este caso el artículo 121.4 del Estatuto, cumpliendo de este modo con lo establecido con carácter general en el artículo 121 del Estatuto. Por otro lado, esta diferencia de regímenes también habría facilitado el régimen de ejercicio de la jurisdicción, ya que al artículo 15 bis le hubiese sido de aplicación el artículo 121.4 del Estatuto, entrando en vigor las enmiendas para todos los Estados Partes después de la ratificación de siete octavos de los Estados y dando sentido en este caso a la cláusula de *opting out*, que hubiese permitido que un Estado no se viese obligado por las enmiendas sin necesidad de denunciar el Estatuto.

Si bien esta hubiese sido la regulación que se adaptaría a lo recogido en el propio Estatuto sobre entrada en vigor de enmiendas y ejercicio de la jurisdicción, las dificultades y la reticencia de los Estados a facilitar y ampliar en gran medida la competencia de la Corte sobre esta materia han dado finalmente lugar a un régimen confuso, complicado y como hemos señalado, contrario a la regulación del Estatuto.

Para finalizar, es necesario mencionar que la cláusula de *opting out* sólo afecta al Estado agresor, de tal modo que si es el Estado víctima el que la ha depositado, la misma no será relevante para el ejercicio de la competencia por la Corte.<sup>83</sup> Por último, respecto del momento en que ésta debe realizarse, el mismo viene establecido en el artículo 1 de la Resolución como antes de la ratificación o aceptación, uniendo así ambos elementos, de manera que el Estado que quiera depositarla deberá aceptar o ratificar las enmiendas<sup>84</sup>, aumentando de este modo el número de ratificaciones necesarias para el ejercicio de la competencia por la Corte.

---

<sup>81</sup> AKANDE, D. “*What Exactly was Agreed in Kampala...*” op. cit.

<sup>82</sup> ZIMMERMANN considera que también es incompatible con la normativa recogida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. ZIMMERMANN, A. “*Amending the Amendment...*” op. cit. p. 221.

<sup>83</sup> El artículo 15 bis 4, establece “acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo *que ese Estado Parte* haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario”. Vid. VAN SCHAACK, B. “*Negotiating at the Interface of Power & Law...*”, op. cit. p. 50.

<sup>84</sup> VAN SCHAACK, B. “*Negotiating at the Interface of Power & Law...*”, op. cit. p. 50. VAN SCHAACK señala que en caso contrario se trataría de una reserva que están prohibidas en el artículo 120 del Estatuto; CLARK, R.S., “*Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court...*”, op. cit. p. 703.

## V. CONCLUSIONES

El sistema de entrada en vigor y ejercicio de la jurisdicción establecido en la Resolución sobre el crimen de agresión no deja lugar a dudas de su ambigüedad y necesidad de interpretación, llevando las dos opciones interpretativas principales a resultados muy diversos.

El largo proceso de negociación del Estatuto así como las discusiones llevadas a cabo en Kampala ponen de manifiesto la intención de determinados Estados de limitar la competencia de la Corte en esta materia, lo que puede llevar fácilmente a una interpretación negativa del artículo 121.5 del Estatuto de la Corte para así limitar la competencia de la misma únicamente a aquellos Estados Partes que han aceptado la enmienda; interpretación que por otra parte sería acorde con lo establecido en el artículo 40.4 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

A pesar de haberse recogido también argumentos para interpretación positiva del artículo 121.5, consideramos que una aproximación a los 10 años de actividad de la Corte y a su situación actual, parecen considerar más apropiada una interpretación negativa que limite la competencia de la misma. En este sentido debemos tomar en consideración el boicot al que se ha visto sometida la Corte en determinados casos para el ejercicio de su competencia, como es el caso Al Bashir o el caso del bloqueo en 2002 por parte de Estados Unidos en el Consejo de Seguridad de la resolución para renovar la misión de paz en Bosnia y Herzegovina<sup>85</sup>.

De este modo, si a estos obstáculos se unen la falta de voluntad política de los Estados así como otras dificultades de funcionamiento, resultaría probablemente más beneficioso para garantizar el posible ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte, el limitar su competencia hasta que logre fortalecerse.

En todo caso y a pesar de considerar más apropiada una interpretación negativa del artículo 121.5, atendiendo a la intención de los Estados y a la propia letra de los artículos en cuestión, parece claro que finalmente será necesario dejar la interpretación en manos de la Corte y que sea ésta la que determine si debería llevarse a cabo una interpretación negativa o positiva del artículo 121.5, que de este modo amplíe o reduzca su competencia.

---

<sup>85</sup> Estados Unidos argumentaba el riesgo de que sus ciudadanos fuesen objeto de “persecuciones políticas” ante la Corte, cuestión que se solucionó mediante una resolución del Consejo de Seguridad (Resolución 1422 (2002) del Consejo de Seguridad) en la que se establecía que la Corte no iniciaría ningún procedimiento respecto del personal de operaciones de paz de Naciones Unidas que fuese nacional de un Estado no parte, por periodo de tiempo que se comprometían a ir prorrogando.