

Anexo II.C

Documento de debate 2: Condiciones para el ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión

El Grupo de Trabajo tiene todavía que ultimar algunos trabajos antes de poder alcanzar un consenso. En consecuencia, tal vez no sea recomendable debatir propuestas de redacción concretas; mientras todo sigue encima de la mesa, todos los textos han sido analizados pormenorizadamente. En su lugar, se propone proseguir el camino iniciado en Princeton, es decir aclarar los asuntos planteados, a fin de sentar las bases para un acuerdo posterior. Por ello, lo más útil sería:

1. intentar analizar los parámetros jurídicos (de lege lata, el derecho internacional existente) y
2. establecer las posibles opciones, con inclusión de las consecuencias jurídicas de esas opciones.

A continuación figura una reseña de los asuntos que parecen estar en juego. Este esquema no implica una preferencia por una opinión o solución determinadas.

El Grupo mantuvo un debate fructífero sobre los derechos del acusado (D, *infra*) en Princeton (véanse los párrafos 60 a 62 del informe de Princeton). Además, las preguntas contenidas en el apartado C son ligeramente más técnicas (aunque de modo alguno incontrovertidas). En consecuencia, los debates sobre los apartados A y B parecen revestir más urgencia. Estos dos apartados contienen la importante y controvertida cuestión de si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene el derecho exclusivo de determinar que se ha producido un acto de agresión. Ello, por supuesto, entraña un debate en torno al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque es de esperar que el Grupo se ocupe también de otras cuestiones.

Conviene detenerse en la distinción entre las cuestiones comprendidas en los apartados A y B, asunto bastante problemático. Las cuestiones incluidas en el apartado A se refieren a la opción de que la Corte debe poder ejercer competencia solamente después de que otro órgano haya adoptado una decisión a tal efecto; una decisión de esta índole podría consistir en la determinación de que se ha producido una agresión o el consentimiento explícito para que la Corte proceda (con o sin la determinación de la agresión por ese órgano). Las preguntas comprendidas en el apartado B, por otro lado, no suponen necesaria la decisión de otro organismo para que la Corte comience a ejercer competencia, por ejemplo abriendo una investigación. Sin embargo, en el apartado B se pregunta si debería ser otro órgano el encargado de determinar el acto de agresión de Estado; en caso afirmativo, la Corte debería aceptar que esa determinación es prejudicial en los casos que entrañen actos individuales de agresión.

En consecuencia, el “visto bueno” para que la Corte pueda proceder y la determinación de un acto de agresión, relevante desde el punto de vista judicial, no son necesariamente la misma cosa. Por un lado, podría imaginarse una solución por la que la Fiscalía pudiera abrir investigaciones incluso sin la decisión de otro órgano, aunque toda sentencia (y quizás todo enjuiciamiento) tendría que basarse en la determinación del acto de Estado por otro órgano. Por otro lado, existe también la posibilidad contraria, es decir: que la decisión de otro órgano sea necesaria para iniciar una investigación o un enjuiciamiento, aunque compete solamente a la Corte determinar si se ha producido un acto de agresión (como elemento necesario del crimen de agresión). Los dos enfoques (A y B) también podrían, por supuesto, combinarse, en cuyo caso la Corte no podría ejercer competencia sin la decisión de otro órgano, y la determinación de otro órgano sería prejudicial.

Este razonamiento supone que es necesario determinar que se ha producido un acto de agresión de Estado antes de que pueda determinarse que se ha producido un crimen de agresión individual. Es sobre esta premisa que el Grupo ha basado sus deliberaciones, y parece que esta premisa no se ha puesto nunca en duda.

A. Condiciones para el ejercicio de la competencia

1. ¿Debe la Corte ejercer competencia sobre el crimen de agresión solamente después de que otro órgano haya aceptado ese ejercicio?
2. En caso afirmativo, ¿qué tipo de decisión se requeriría?
 - a) ¿La determinación de que se ha producido un acto de agresión de Estado?
 - b) ¿Un “visto bueno” explícito (consentimiento) para que la Corte ejerza competencia?
3. ¿Qué órgano adoptaría esa decisión? (¿El Consejo de Seguridad? ¿La Asamblea General? ¿La CIJ? ¿Cualquiera de ellos?)¹

B. Decisión prejudicial.

1. ¿Debe la determinación del acto de Estado ser adoptada por otro órgano prejudicialmente?
2. En caso afirmativo, ¿qué órgano? (¿El Consejo de Seguridad? ¿La Asamblea General? ¿La CIJ? ¿Cualquiera de ellos?)

C. Preguntas de procedimiento relativas a las decisiones adoptadas por otros órganos

1. En el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas:
 - a) ¿Debe adoptarse la decisión en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas?
 - b) ¿Podría considerarse una cuestión de procedimiento conforme al párrafo 2 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas?
 - c) ¿Debe incluirse la decisión o la determinación solamente en un párrafo de la parte dispositiva o también, alternativamente, en un párrafo del preámbulo?
 - d) Comentario: Esta pregunta parece más pertinente en el caso de las determinaciones. Lo más probable es que el “visto bueno” se incluya en un párrafo de la parte dispositiva. Podrían contemplarse, teóricamente, varias alternativas:
 - a) Es necesario que el Consejo adopte una decisión vinculante para todos los Estados conforme al Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo caso probablemente debería utilizar la palabra “decidir” en un párrafo de la parte dispositiva (lo que constituiría una visión muy estricta);

¹ Por supuesto, la CIJ no sería un candidato probable si se elige la opción A.2.b.

- b) Es necesario que el Consejo adopte una decisión explícita en un párrafo de la parte dispositiva, aunque sin utilizar el verbo “decidir”, sino más bien palabras como “determinar”;
- c) El Consejo debe incluir su conclusión en un párrafo de la parte dispositiva, aunque podría hacerlo de forma explícita o implícita, “en passant”, por ejemplo utilizando un adjetivo como “agresivo” para caracterizar el comportamiento de un Estado;
- d) El Consejo podría hacer una caracterización explícita, como en b), aunque podría hacerlo en un párrafo del preámbulo o de la parte dispositiva;
- e) Bastaría con que el Consejo incluyera la determinación de cualquier forma (explícita o implícita), en un párrafo del preámbulo o de la parte dispositiva.

2. En el caso de la CIJ:

- a) ¿Solamente en un dictamen consultivo tras una petición explícita o también, alternativamente, en cualesquiera otras decisiones firmes (dictámenes consultivos o sentencias)?
- b) ¿Solamente en la decisión operativa (*dispositif*) o también, alternativamente, en las razones?

Comentario: Si es necesaria una decisión operativa significa que la Corte tendría que votar sobre la determinación del acto. Además, el Grupo tendría que analizar si la caracterización debería ser explícita o implícita (véase el comentario a 3.1.3, *supra*).

3. En el caso de la Asamblea General:

- a) ¿Una mayoría simple o de dos tercios?
- b) ¿Debe incluirse la decisión o la determinación solamente en un párrafo de la parte dispositiva o también, alternativamente, en un párrafo del preámbulo? (Véanse los comentarios a C.1.c.)

D. Otros asuntos

- 1. ¿Cómo proteger los derechos del acusado de conformidad con el Estatuto de Roma y las normas internacionales de derechos humanos, especialmente en la determinación del acto de Estado?