

DE LONDRES A KAMPALA: ¿HACIA UNA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN? ¹

Claudia Cárdenas ²

El texto se ocupa de la particular situación del crimen de agresión, enfatizando lo acaecido en el último año. Si bien se lo menciona entre los crímenes fundamentales del derecho penal internacional sobre los que tiene competencia la Corte Penal Internacional (CPI) y el núcleo de la conducta criminal es reconocido al menos desde 1945, en el Estatuto anexo al Acuerdo de Londres, bajo la denominación de “crímenes contra la paz” –y en la sentencia de Nuremberg se lo considera “el crimen supremo”–, desde 1946 ningún tribunal penal internacional ha podido ejercer su jurisdicción sobre él, a falta de consenso sobre su definición; lo que sirvió, además, de excusa para que la creación de un tribunal penal internacional permanente se aplazara en varias décadas. De allí que, luego de un cúmulo de intentos fallidos, se califique de histórico el consenso que la Asamblea de Estados Partes de la CPI alcanzara el 11 de junio de 2010, en Kampala, Uganda, acerca de aquello que debe entenderse como un crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de jurisdicción sobre él por parte de la Corte Penal Internacional. El texto explica aquello en lo que consistiría este consenso, además de comentar y valorar diversos aspectos del texto consensuado.

¹ Este trabajo cuenta con el patrocinio de FONDECYT (proyecto N° 1080060).

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (1999), Magíster (2002) y Doctora en Derecho (2005) por la Universidad Humboldt de Berlín. Autora de publicaciones principalmente en el ámbito del derecho penal internacional. Profesora del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, adscrita al programa de Doctorado de la misma Facultad.

Introducción

Desde mediados del siglo XX y, más vertiginosamente, desde la última década del siglo pasado, el derecho penal internacional ha ganado el estatus de una disciplina autónoma.

Dentro del ámbito del derecho penal internacional, materialmente gozan de reconocimiento como “crímenes fundamentales” (*core crimes*), que caen bajo la competencia de la Corte Penal Internacional, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (artículo 5 del Estatuto de la ECPI). Los dos primeros pueden cometerse en tiempos de guerra o de paz, mientras que los dos últimos están indisolublemente ligados al conflicto armado: los crímenes de guerra se refieren a ciertas conductas cometidas durante o con ocasión de un conflicto armado (es parte del *ius in bello*) y el crimen de agresión atañe a conductas ligadas al inicio de un conflicto armado (es parte del *ius ad bellum*), que recién alrededor de un siglo atrás comenzó a entenderse como prohibido.³

Entre los crímenes fundamentales contra el derecho internacional, el caso del crimen de agresión es particular. Mientras, en las últimas décadas, los demás crímenes fundamentales han sido objeto tanto de tratados internacionales, como los de la jurisdicción de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (desde 1993), para Ruanda (desde 1994) y diversos “tribunales híbridos” (desde 2000), además, por cierto, de tribunales estatales, el crimen en comento no ha sido objeto del ejercicio de la competencia de tribunal internacional alguno desde Nuremberg. Si bien se encuentra nominalmente en el listado de crímenes bajo la competencia de la CPI –lo que confirma su carácter de crimen conforme al derecho consuetudinario⁴–, en la práctica, hasta hoy, la Corte no puede ejercer esa competencia dado que, durante las negociaciones del Estatuto, no se alcanzó –en lo que venía siendo una constante– consenso sobre una definición de aquello que habría de entenderse por crimen de agresión y las condiciones bajo las cuales la Corte podía conocerlo.

3 En las Convenciones para la Resolución Pacífica de Conflictos Internacionales (La Haya 1899 y 1907) las partes contratantes se obligan a resolver sus conflictos, en lo posible, de forma pacífica. En el Pacto de la Sociedad de las Naciones se hace hincapié en la obligación de las partes contratantes de no recurrir a la guerra, que fue confirmada en otros tratados, entre los que destacan el de Locarno y, sobre todo, por su alcance, el pacto Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928.

4 Ver para más referencias, Kress, Claus y von Holtendorff, Leonie, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, en *Journal of International Criminal Justice*, 8, (Oxford University Press) 2010, p. 1182.

Se trata, entonces, de una categoría de crímenes contra el derecho internacional por la que solo se ha juzgado y condenado inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial (y no sin estrépito, si se recuerda la discusión suscitada sobre todo en los países de derecho continental)⁵, respecto de cuya existencia y núcleo hay consenso desde hace ya varios años en doctrina, aunque persisten discrepancias en cuanto a sus contornos.

Luego de décadas de intentos fallidos, el 11 de junio de 2010, en la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI, se alcanzó un consenso sobre la descripción de las conductas punibles como agresión y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por la CPI .

1. El largo camino hacia una definición del crimen de agresión

1.1. Los crímenes contra la paz en el derecho de Nuremberg

El artículo 6 a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) le otorgó competencia para castigar, como crímenes contra la paz, el

planeamiento, preparación, [iniciación o conducción de una guerra de agresión o de una guerra en] violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.

Con ello, la responsabilidad penal internacional individual por la conducción de una guerra de agresión fue regulada por primera –y hasta ahora única –vez en el estatuto de un tribunal internacional.

En la literatura sobre el crimen de agresión se encuentra reiteradamente una cita a la sentencia de Nuremberg que señala que iniciar una guerra de agresión es “*not only an international crime, it is the supreme crime*”,⁶ pues crea las condiciones para la comisión de los demás.⁷ Una descripción análoga se incluyó en la Ley N° 10 de Consejo Aliado de Control de diciembre de 1945 (artí-

5 Ver al respecto Werle, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Tirant lo Blanch) 2005, p. 597 y ss., número marginal 1166 y ss.

6 Ver *International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals in Nuremberg, Judgment*, October 1 1946, p. 186, en *Judicial Decisions, International Military Tribunal* (Nuremberg), Judgment and Sentences, en *American Journal of International Law*, 41 (American Society of International Law), 1947.

7 Piénsese que, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, tanto los crímenes de guerra como los crímenes contra la humanidad eran de competencia del tribunal solo en cuanto se habían cometido en relación con el conflicto armado. Prontamente, los crímenes de lesa humanidad se emanciparon de ese requisito.

culo II párrafo 1 a)) y en los Principios de Nuremberg, confirmados por la resolución 95 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas (NU), de diciembre de 1946. Así, el principio IV de los Principios de Nuremberg, señala que:

Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

a. Delitos contra la paz:

- i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;
- ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

El objeto de la acción es siempre una guerra, sea esta de agresión o en violación de tratados o garantía internacionales.

Hasta allí, la clase de delitos que nos ocupa venía evolucionando a la par de sus congéneres. Sin embargo, prontamente la guerra fría haría sentir sus efectos, contribuyendo decisivamente al estancamiento de su desarrollo posterior.

1.2. Infructuosos esfuerzos de definición desde 1947 y su impacto

Por décadas, los antecedentes recién reseñados fueron los únicos a los que se podía echar mano si se pretendía discutir la punibilidad de conductas como crimen de agresión y fue la falta de consenso sobre una definición la piedra de tope –o al menos fue hecha aparecer como tal– para el establecimiento de un tribunal internacional con competencia en lo penal.

En efecto, ya en 1951 existía un proyecto de estatuto de tribunal penal internacional. En 1952 la idea de la creación de una jurisdicción penal internacional fue considerada tanto posible como deseable por la Asamblea General de NU;⁸ al año siguiente, se entregó una versión revisada del proyecto de 1951. Con todo, en diciembre de 1954, la Asamblea General decidió suspender la discusión sobre un tribunal penal internacional hasta conocer el informe del Grupo de Trabajo para la Definición de la Agresión y el proyecto de Código sobre crímenes contra la paz y la seguridad e la humanidad (resoluciones 897

⁸ Ver la resolución 299(VI) y al, respecto, Graven, Jean en Stone, Julius y Woetzel, Robert Kurt (eds.), *Toward a Feasible International Criminal Court* (World Peace through Law Center) 1970, pp. 168, 170 y ss.

(IX) y 898 (IX)). En diciembre de 1957, la discusión sobre el ya mencionado proyecto de Código se postergó hasta que la Asamblea General se ocupara nuevamente de la cuestión de la definición de la agresión (resolución 1186 (XII)), lo que no ocurrió hasta 1974 mediante la resolución 3314 (XXIX).⁹

La discusión sobre un tribunal penal internacional permanente se reanuda solo décadas más tarde, dando a la luz los proyectos de 1993 y 1994 de la Comisión de Derecho Internacional de NU que, sin prever una definición del crimen de agresión, señaló que, en todo caso, como requisito previo a que el tribunal pudiera conocer de hechos relacionados con actos de agresión, el Consejo de Seguridad debía haber determinado que los había.¹⁰

Paralelamente discurría la discusión, por la misma Comisión, del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se ocupaba, entre otros, del crimen de agresión. De este proyecto, que tuvo varias versiones, citamos la última, de 1996, cuyo artículo 16 establecía que:

El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión.

Se conserva, en definitiva, una descripción que resulta criticable por cuanto no explica cuándo ha de entenderse que una guerra es “de agresión”, está circunscrita en cuanto al sujeto activo (dirigente u organizador de la guerra) y en cuanto al objeto de la acción –solamente la mentada guerra de agresión– y no se especifica lo que se entiende con aquello.

1.3. El Estatuto de la CPI y los esfuerzos de definición dentro de su institucionalidad

Al final de la década de los 90, una serie de factores se conjugaron para que el estatuto de un tribunal internacional permanente con competencia penal

9 Del 14 de diciembre de 1974, que se titula “Definición de la agresión”, pero que es también conocida como la ‘no-definición’. Ver Von Hebel, Hermann, “An International Criminal Court, An Historical Perspective”, en von Hebel, Hermann, Lammers, Johan G. y Schukking, Jolien (eds.), *Reflections on the International Criminal Court* (TMC Asser Press) 1999, p. 26; Ahlbrecht, Haiko, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert* (Nomos) 1999, p. 193 y ss.

10 Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, 1993 (A/46/10) y Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones, (A/49/355).

denominado CPI viera la luz, en forma de tratado internacional, a pesar de la aún persistente falta de consenso sobre el crimen de agresión.

En su acta final, la Conferencia de Roma encomendó a la Comisión Preparatoria –que luego de la entrada en vigor del Estatuto (2002) fuera reemplazada por un denominado Grupo de Trabajo Especial¹¹– la elaboración de una propuesta que habría de ser discutida en la Conferencia de Revisión, tanto sobre la descripción de las conductas constitutivas del crimen de agresión como las condiciones bajo las cuales la CPI ejercerá su competencia sobre él.

El único mandato que contiene el Estatuto al respecto es uno que podría considerarse superfluo.¹² Se señala allí que la disposición que defina el crimen y enuncie las condiciones en las cuales la Corte ejercerá competencia “será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas” (artículo 5 párrafo 2 del Estatuto de la CPI). Este punto había cobrado importancia desde la creación de NU y su institucionalidad en resguardo de la paz y seguridad internacionales. Conforme a la Carta de NU, su Consejo de Seguridad es el principal órgano llamado a velar por la paz y seguridad internacionales (artículo 24), siendo además el órgano competente para determinar cuándo existe un acto de agresión (artículo 39). Si bien esta facultad se refiere a los “actos de agresión” (que generan responsabilidad del Estado) y no al “crimen de agresión” (que genera responsabilidad penal individual), los Estados se dividían entre aquellos que estimaban que el Fiscal de la Corte solamente debería tener la facultad de imputar un crimen de agresión respecto de situaciones en las que el Consejo de Seguridad hubiere declarado la existencia de actos de agresión y aquellos que estimaban que se condecía de mejor manera con el carácter independiente de la Corte que fuera ella quien estime si existía o no el crimen y sus elementos, con prescindencia de la decisión de un órgano político como el Consejo de Seguridad de NU.

Uno de los puntos a discutir durante la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI, que se llevó a cabo en Kampala (Uganda), entre fines de mayo y comienzos de junio de 2010¹³, y sobre el cual finalmente se alcanzó un consenso, fue el crimen de agresión.

La larga serie de desencuentros que precedió a este consenso hace que la

11 Ver al respecto Solera, Oscar, *Defining the Crime of Aggression*, (Cameron) 2007, p. 374 y ss.

12 Reisinger, Astrid, “Defining the Crime of Aggression”, en Stahn, Carsten y Van den Herik, Larissa (eds.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, (T.M.C. Asser Press) 2010, p. 427.

13 En particular sobre esa conferencia, y la discusión sobre el crimen de agresión, ver Kress, Claus y von Holtzendorff, Leonie, op. cit., p. 1201 y ss.

aprobación de la enmienda en la Conferencia de Revisión haya sido calificada como “histórica”¹⁴, aunque, como veremos, no tiene efectos prácticos inmediatos.

2. El consenso alcanzado respecto del crimen de agresión

En la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI se aprobaron varias resoluciones. Entre ellas, fue aprobada por consenso la RC/Res.6,¹⁵ que se refiere al crimen de agresión, donde se proponen enmiendas al Estatuto y a los Elementos de los Crímenes.¹⁶ Se propone agregar tres artículos al Estatuto: un artículo (8 *bis*) que lleva por título “crimen de agresión” y dos artículos (15 *bis* y 15 *ter*) referidos al ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión. Además, se propone insertar un párrafo (3 *bis*) al artículo 25 (sobre responsabilidad penal individual) y modificaciones de rigor a los artículos 9 (sobre los Elementos de los Crímenes) y 20 (sobre cosa juzgada).

2.1. Descripción del crimen de agresión en la RC/Res.6

Conforme a la propuesta, para que una persona pueda ser castigada por un crimen de agresión, han de cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Ha de tratarse de un sujeto activo “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”.
- b) El sujeto activo debe estar calificado para planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión.
- c) Ese acto de agresión debe constituir una violación manifiesta de la Carta de NU.

2.1.1. Sujeto activo

Destaca de la descripción que se requiere un sujeto activo calificado, vale decir, a diferencia de lo que ocurre con los demás crímenes contra el derecho internacional, no cualquier persona puede cometerlo sino solamente aquellos que estén “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. Así lo prevé el artículo 8 *bis* y la idea se refuerza

¹⁴ Kress, Claus y von Holtendorff, Leonie, op. cit., p. 1179.

¹⁵ http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf, consultada el 20 de febrero de 2011.

¹⁶ Es un cuerpo normativo de menor jerarquía que el Estatuto, previsto en él (artículo 9), en el que se enumeran los requisitos de cada crimen.

en el nuevo párrafo 3 del artículo 25, cerrando la puerta a cualquier forma de responsabilidad penal para quienes no detenten esta capacidad.

2.1.2. La conducta y su objeto

La descripción de los verbos rectores y el objeto de la acción resultan cruciales, pues allí se especifica lo que este sujeto activo calificado ha de planificar, preparar, iniciar o realizar: un acto de agresión.

El párrafo 2 del artículo 8 *bis* se encarga de entregarnos una definición:

por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

El artículo 8 *bis* párrafo 2 reproduce la numeración ejemplar de actos de agresión contenida en el artículo 3 de la Definición de agresión de NU¹⁷, señalando que dichos actos “se caracterizará[n] como acto[s] de agresión”. De hecho, la cita textualmente al señalar:

De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: [...].

Se incluyen ataques armados por las fuerzas armadas, ocupaciones y bombardeos, al igual que bloqueos marítimos y el envío de bandas armadas a otros Estados.¹⁸

¹⁷ Resolución 3314 (XXIX) aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974

¹⁸ El texto completo de la numeración es el que sigue: “a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”

Del elemento subjetivo nada se dice, por lo que rige supletoriamente el artículo del 30 Estatuto de la CPI.

2.1.3. Calificación del objeto de la conducta

Respecto de la calificación del acto de agresión como violación manifiesta de la Carta de UN, el artículo 8 *bis* del Estatuto de la CPI entrega tres parámetros conforme a los cuales ha de determinarse en carácter manifiesto de la violación: sus características (en inglés, *character*; en francés, *nature*), gravedad y escala.

En la propuesta de modificación a los Elementos de los Crímenes en el párrafo 3 de la introducción, se señala que “[l]a expresión ‘manifiesta’ es una calificación objetiva”.

2.2. Ejercicio de la competencia sobre el crimen de agresión

2.2.1. Rol de Naciones Unidas

La formulación propuesta trata separadamente el ejercicio de la competencia sobre el crimen de agresión en dos supuestos: el primero, cuando el Fiscal procede de *motu proprio* o es un Estado Parte quien remite la situación (artículo 15 *bis*); el segundo, en artículo separado, cuando la situación es remitida a la Corte por el Consejo de Seguridad (artículo 15 *ter*).

Cuando la situación ha sido remitida a la Corte por un Estado parte o el Fiscal procede *motu proprio*, antes de abrir una investigación deberá notificar al Secretario General de NU, y solamente podrá abrir una investigación de inmediato si el Consejo de Seguridad de NU ha determinado la existencia de un acto de agresión. De lo contrario, deberá esperar seis meses a contar de la notificación. Luego de ello, puede iniciar la investigación si cuenta con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, conforme al artículo 15, excepcionando el caso de que el Consejo de Seguridad solicite el no inicio de la investigación conforme al artículo 16 del Estatuto (artículo 15 *bis* párrafo 8). Si la remisión la ha realizado el Consejo de Seguridad de NU, no es necesaria la notificación.

2.2.2. Otras condiciones para el ejercicio de la competencia

Los artículos 15 *bis* y 15 *ter* contienen dos condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte respecto de crímenes de agresión que son comunes a todas las formas de iniciar el procedimiento. A saber:

i) Ha de tratarse de crímenes “cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes” (párrafo 2, artículos 15 *bis* y 15 *ter*).

ii) Ha de adoptarse “una decisión después del 1 de enero de 2017 por la misma mayoría que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto” (párrafo 3, artículos 15 *bis* y 15 *ter*).

Además, el artículo 15 *bis* contiene disposiciones especiales para situaciones remitidas por un Estado Parte o investigaciones iniciadas *motu proprio* por el Fiscal. En estos supuestos, la Corte podrá ejercer su competencia para crímenes de agresión “resultante[s] de un acto de agresión cometido por un Estado Parte [...] de conformidad con el artículo 12 [...] salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del secretario” (párrafo 4 artículo 15 *bis*).

La CPI tampoco podría ejercer su jurisdicción en situaciones remitidas por un Estado Parte o investigadas por iniciativa del Fiscal respecto de Estados no Parte, cuando el crimen sea imputado a nacionales de ese Estado o se alegue que se ha cometido en su territorio (párrafo 5 artículo 15 *bis*).

3. Comentario y valoración del texto consensuado

Como primer comentario general, es necesario poner de relieve lo notorio que resulta no solo que se trata de un texto negociado, sino también que la negociación se llevó adelante separadamente del Estatuto del que llegaría a formar parte. De ello se deriva, entre otros problemas, una dificultad para insertar esta propuesta dentro del sistema del Estatuto.

3.1. Sobre el sujeto activo calificado

No existen dudas de que las conductas punibles, por su naturaleza, no podría realizarlas cualquier persona. Cabe recalcar que el sujeto activo ha de estar calificado por una situación fáctica (estar en condiciones de...). Del mismo modo, no se requiere que tenga alguna investidura jurídica en particular, que sea jefe de Estado o de gobierno, sino que tenga ciertas capacidades en un momento dado, el momento en que actúa.

3.2. Sobre la conducta

3.2.1. Los verbos rectores

Se conservan los verbos rectores del Estatuto del Tribunal Militar Internacional: *planificar*, *preparar*, *iniciar* o *realizar*, dejando fuera *conspirar*. *Iniciar* en

este contexto significaría tomar la decisión de cometer un acto de agresión, mientras que *realizar (waging)* se referiría a liderar operaciones luego de que la decisión de iniciar la agresión ha sido tomada.¹⁹ Si bien se utilizan los verbos rectores tradicionales, no queda del todo claro si ellos son aptos para reflejar la responsabilidad penal individual por un crimen de agresión, vale decir, si esas conductas, realizadas respecto de un acto de agresión como se lo define en el Estatuto, pueden ser imputadas a una persona natural.

3.2.2. El acto de agresión

La descripción propuesta implica que para entender cuándo estamos ante un acto de agresión es menester saber en qué casos el uso de la fuerza armada está permitido por la Carta de NU, pues todo otro uso será un acto de agresión. Tenemos entonces que la sola lectura del Estatuto no basta para entender cuál es la conducta punible. Solamente se nos señala que un sujeto activo con determinadas características debe hacer uso de la fuerza armada por un Estado contra otro (nótese lo incoherente que resulta la oración). Con esta formulación, por lo menos, se descarta que el uso de la fuerza por entidades distintas de Estados puedan ser consideradas actos de agresión, pero resulta difícil de entender cómo el uso de la fuerza armada “por” un Estado es imputable a una persona natural. Hubiese sido más claro utilizar la preposición “de” (la fuerza armada *de* un Estado contra otro). En cualquier caso, para entender lo que se castiga es necesario acudir a otro cuerpo normativo: la Carta de NU. Esto es consecuencia de que, para los efectos de describir aquello en lo que consiste un acto de agresión, simplemente se reprodujo el artículo 1 de la definición de agresión de NU²⁰.

La Carta de NU solo permite recurrir “al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas” cuando se actúa en ejercicio del derecho de los Estados miembros de defenderse individual o colectivamente de ataques armados, mientras el Consejo de Seguridad no haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 51 de la Carta de UN). Además, en caso de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, el Consejo de Seguridad está facultado para tomar por sí mismo medidas mili-

19 Aziz Shukri, Muhammad, “Individual Responsibility for the Crime of Aggression”, en Bellelli, Roberto (ed.), *International Criminal Justice*, (Ashgate) 2010, p. 528.

20 Resolución 3314 (XXIX) aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974

tares o facultar a Estados individuales o a grupos de Estados para hacer uso de la fuerza militar (artículo 42 del Estatuto de la CPI).

La primera de estas excepciones, la de la legítima defensa, abre la puerta a intentos de justificación de dudosa legitimidad como la legítima defensa anticipatoria y la preventiva, alegada por Estados Unidos para procurar justificar la invasión de Irak a principios de la década del 2000.

3.2.3. La relación entre *acto de agresión* y *crimen de agresión*

En el texto de consenso aprobado se define al acto de agresión (objeto de la conducta descrita por los verbos rectores) como el uso de la fuerza por un Estado. Por lo tanto, este acto es un acto del Estado. En el texto del que esta definición está tomada, la Definición de Agresión de NU, no extraña que se describa al acto del Estado, ya que justamente este acto acarrea responsabilidad para él. En el Estatuto, en cambio, se debiera describir la conducta individual, la que es imputable a la persona natural,²¹ sin perjuicio que, como una suerte de “elemento de contexto” –como lo es el ataque contra la población civil en los crímenes de lesa humanidad–, se requiera un acto de agresión por parte del Estado. Si el Estado es el sujeto activo del acto de agresión, parece que no estamos realmente ante la descripción de un crimen consistente en una acción individual imputable a una persona natural, sobre todo si pensamos en los verbos rectores: *planificar* y *preparar* son acciones que se podrían realizar respecto de actos ajenos; no sucede lo mismo con *iniciar* y *realizar*. ¿Cómo una persona (natural) va a ser penalmente responsable por iniciar o realizar un acto que está descrito como acto de otro (del Estado)?

El párrafo 1 del artículo 8 *bis* es coherente: se pretende castigar a una persona por una conducta en la que ha incurrido. Luego, inexplicablemente, se pierde de vista la conducta del sujeto y se habla de la del Estado. En esto, el texto consensuado tiende a difuminar una distinción que se venía manteniendo desde hace décadas: aquella entre “acto de agresión” y “crimen de agresión”, contenida incluso en la resolución de 1974 dedicada a los actos de agresión (que generan responsabilidad internacional para el Estado), distinguiéndolos en su artículo 5 párrafo 2 de la guerra de agresión (que es un crimen contra la paz internacional). En la misma línea, si bien sin posibilidad de conocer el texto consensuado que comentamos, Cherif Bassiouni, uno de los más destacados cultores del derecho penal internacional del último medio

²¹ Conforme al artículo 25 párrafo 1 del Estatuto de la CPI, ella solo tiene competencia para juzgar a personas naturales.

siglo, publicó en 2008 que la definición de la agresión como un crimen internacional difiere enormemente de la definición de la agresión para los efectos de su determinación política por el Consejo de Seguridad, simplemente porque el principio de legalidad en materia penal internacional requiere que los crímenes estén específicamente definidos y sus elementos claramente señalados.²² En el documento que comentamos no parece haberse seguido esta apreciación, sino que simplemente se toma la definición de acto de agresión de UN para describir el crimen de agresión.

Podría esgrimirse que la definición no pretende ser válida en general, sino una definición *ad hoc* para el Estatuto de la CPI. De ser así, llama la atención el contraste con las demás definiciones *ad hoc* –solo para efectos de su competencia– contenidas en el Estatuto, que se caracterizan porque sus diferencias con las del derecho penal internacional general llevan a hacer más estricta la definición, de modo de que la Corte conozca solamente de las conductas más graves cuya punibilidad conforme al derecho consuetudinario fuera cierta.²³ Siguiendo esa línea, hubiese sido esperable que el acuerdo se centrara más en un crimen con contornos tan poco definidos, en el mínimo común denominador –que para el crimen de agresión es la guerra de agresión o, si no se quiere utilizar el término por considerarlo demasiado arcaico,²⁴ las conductas–, respecto de lo cual hay precedente de condenas y de reconocimiento como crimen, desde los principios de Nuremberg (1946) hasta la última versión del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996). Existió una propuesta en ese sentido (la alemana), pero en definitiva se optó por una fórmula amplia e indefinida que incluye supuestos de conductas ciertamente ilícitas, pero cuya punibilidad conforme al derecho internacional general es incierta.

22 Bassiouni, M. Cherif, *Internacional Criminal Law*, 3^{ra} ed., vol. 1, (Martinus Nijhoff Publishers) 2008, p. 227. en la misma línea de distinguir entre ambos, Clark, Roger, “The Crime of Aggression and the International Criminal Court”, en Bassiouni, M. Cherif, op. cit., p. 249; Zapico Barbetto, Mónica, “El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional”, en Manacorda, Stefano y Nieto, Adán (dirs.), *El derecho penal entre la guerra y la paz* (Ediciones de la Universidad Castilla La Mancha) 2009, p. 643: “es de vital importancia que se produzca una definitiva y cerrada definición y delimitación de los elementos del tipo de lo que se debe entender por crimen de agresión, sin tener así que recurrir a la definición genérica contenida en la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974”.

23 De allí que, en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, se excluyera definitivamente la competencia de la Corte sobre otros crímenes que son materia de distintos tratados internacionales (los denominados *treaty crimes*), aludiendo a que en muchos casos su carácter de crímenes de derecho internacional conforme al derecho consuetudinario no estaba del todo claro. Zimmermann, Andreas, article 5, en Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^{da} ed. (C. H. Beck - Hart - Nomos) 2008, p. 130, número marginal 1.

24 Así lo sugiere Reisinger, Astrid, op. cit., p. 436.

La lista de actos que por mandato se considerarán agresión incluye aquellos que, por su menor intensidad y extensión, quedan relegados frente a los conflictos armados, el ámbito de punibilidad consuetudinario de la agresión como crimen.

En definitiva, la resolución sobre el crimen de agresión, al basarse en un documento conocido como la “no-definición”, surte el mismo efecto, agravado por no tener en cuenta que está definiendo una conducta individual. Cualquier acto de agresión podría calificar potencialmente para “crimen de agresión”, ya que la única diferencia entre ambas no reside en la conducta misma sino en la violación “manifiesta” de la Carta.

3.3. Sobre la calificación de ataque como violación manifiesta de la Carta de NU

Llama la atención que se utilice como criterio determinante de la punibilidad de la conducta el carácter “manifiesto” de una violación, pues podrá eventualmente ser dudoso si existe o no un acto de agresión (si el proceder violento o no la carta de UN), aunque, una vez superada esa valla, resulta difícil de imaginar que un Estado dirija su fuerza armada contra otro Estado fuera de los casos de excepción permitidos por NU y que la violación de la carta no sea “manifiesta”. La voz “manifiesta” significa “descubierta, patente, clara”,²⁵ no denotando que se trate de una violación particularmente grave.²⁶ Si pretende dejar fuera casos dudosos (las “zonas grises” de las que habla parte de la doctrina),²⁷ no sería necesaria la mención, habida cuenta de que el estándar de convicción en materia penal ya los deja fuera. En cualquier caso, si así fuera, se estaría cambiando una ambigüedad por otra.

En el texto consensuado se mencionan tres criterios para determinar cuándo la violación de la carta es manifiesta. Los tres –características, gravedad y escala– deben concurrir copulativamente.²⁸ Esto no contribuye demasiado a aclarar el panorama para el intérprete, habida cuenta de que, por una parte, tanto la gravedad como la escala no son sino características de la violación (las voces *character* (inglés) y *nature* (francés), pueden ser de mayor utilidad) y, por

25 www.rae.es, consultada el 20 de febrero de 2011.

26 Cryer, Robert, Friman, Hakan y Robinson, Darryl, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2a ed. (Cambridge University Press) 2010, p. 326, señala: “the use of the word ‘manifest’ is a strange one in this context, since there may be a border incident which is manifestly in violation of the charter, although of a minor nature”.

27 Kress, Claus y von Holtendorff, Leonie, op. cit., pp.1193 y1207.

28 Lo recalca el anexo III a la resolución, en el párrafo 7 de los “Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión”.

otra, invariablemente los órganos de la CPI han considerado que la escala es uno de los factores para determinar la gravedad, por lo que resulta extraño que aquí se pretenda, e incluso se mande, a distinguir entre ambas.

Gerhard Werle se muestra confiado en que, por el camino de exigir una “manifiesta violación”, la descripción amplia de “acto de agresión” se reduzca, por vía interpretativa, a las conductas punibles conforme al derecho consuetudinario (ataques con gran número de efectivos armados, en amplios frentes y con la finalidad de una ocupación total o parcial del país).²⁹ Está por verse si eso ocurrirá en definitiva. En cualquier caso, habida cuenta del texto aprobado, resulta a lo menos extraño que se contemplen como ejemplos de actos de agresión, precisamente para los efectos de describir el crimen de agresión, situaciones que en definitiva se espera que no se apliquen, como el bloqueo de puertos. Ese entendimiento sería difícil de conciliar con el criterio de efecto útil en la interpretación de tratados. ¿Para qué se incluye si no se considerará que tiene el nivel suficiente para constituir el fundamento fáctico de un crimen de agresión?

3.4. Reflexiones generales respecto de la “definición” del crimen de agresión

De lo expuesto hasta ahora, resulta difícil aseverar que se ha aprobado una definición del crimen de agresión como exige la condición del actualmente vigente artículo 5 párrafo 2 del Estatuto de la CPI,³⁰ pues una definición se caracteriza por ser una “proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial.”³¹

No existe unanimidad en la doctrina en cuanto a que sea posible una definición del crimen de agresión. Así, Kress y Holtzendorf, reconociendo que la descripción del crimen no cumple “los estándares más altos”, estiman que arribar a una definición cumpliendo tales estándares resultaría prácticamente imposible.³²

Me parece que –sin desconocer las dificultades de la negociación– no se debe pretender llegar a un acuerdo a cualquier precio. Durante las negociacio-

29 Werle, Gerhard, “The Crime of Aggression Between International and Domestic Criminal Law”, en Manacorda, Stefano y Nieto, Adán (dirs.), *El derecho penal entre la guerra y la paz* (Ediciones de la Universidad Castilla La Mancha) 2009, p. 414.

30 “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 de agresión [...]”.

31 www.rae.es, segunda acepción (consultado el 10 de marzo de 2010).

32 Kress, Claus y von Holtzendorff, Leonie, op. cit., p. 1210 y ss.

nes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se hizo particular hincapié en que la Corte tendría competencia solamente sobre conductas cuya punibilidad preexistiera conforme al derecho internacional consuetudinario. Ese afán parece haberse diluido en esta fase de la negociación, centrándose los esfuerzos más en llegar a un consenso que a una descripción de una conducta punible conforme al derecho consuetudinario.

3.5. Sobre las condiciones para el ejercicio de jurisdicción

3.5.1. Rol del Consejo de Seguridad

Es un avance positivo que finalmente se haya optado por dar a la Corte la posibilidad de abrir una investigación aun a falta de declaración de la existencia de un acto de agresión por el Consejo de Seguridad de NU,³³ pues, atendiendo a la experiencia, eso podría redundar en no conocer (piénsese en los casos en los que una resolución en ese sentido nunca se dictó, como, por ejemplo, ante la invasión de Irak a Kuwait en 1991) un hecho que involucre a uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En lugar de ello, se solicita esperar seis meses, tiempo durante el cual puede realizarse un examen preliminar.

Con todo, la redacción de la enmienda sería mejorable. Así, para situaciones remitidas por un Estado parte o que el Fiscal investiga *motu proprio*, se señala que se requiere la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y se excepciona el caso de que el Consejo de Seguridad solicite el no inicio de la investigación, lo que abulta la disposición sin agregar información puesto que estas son las reglas generales (artículos 15 y 16 del Estatuto frente al nuevo 15 *bis* párrafo 8).

3.5.2. Las demás condiciones para el ejercicio de jurisdicción

Al menos por ahora, la relevancia de este consenso es más bien simbólica: los Estados han logrado consensuar una descripción luego de 60 años de intentos. Esto no significa, empero, que la Corte pueda ejercer desde ahora su competencia sobre el crimen de agresión. El acuerdo adoptado deja varios interrogantes respecto del ejercicio de la jurisdicción. A saber, no hay unanimidad respecto de cuál es la mayoría que se requiere, conforme a los artículos 15

33 Pese al escepticismo de quienes, como Zimmermann, lo ven como un peligro, pues de intentaría corregir por la *puerta trasera* del derecho penal las imperfecciones del sistema existente. Zimmermann, Andreas, op. cit., p. 142, número marginal 41. La alternativa es dar atribuciones al Consejo de Seguridad para paralizar el actuar de la Corte más allá de las atribuciones, ya discutibles, del artículo 16 del Estatuto de la CPI.

bis y 15 *ter* párrafo 3, para la aprobación de una enmienda al Estatuto, misma con la que se debe adoptar una decisión después del 1 de enero de 2017 para que la Corte pueda ejercer jurisdicción.³⁴

Otra fuente de confusión resulta del intento de interpretación conjunta del artículo 15 *bis* párrafos 4 y 5. ¿Ha de primar el párrafo 4, con remisión al artículo 12, que es inclusivo, o el párrafo 5, que utiliza una formulación excluyente? Ambas regulaciones, si bien a primera vista pueden confundirse, son diversas: así, aplicando el artículo 12, la Corte puede ejercer jurisdicción sobre un nacional de un Estado no parte si éste comete crímenes en el territorio de un Estado parte y puede también ejercerla sobre nacionales de Estados partes que cometan crímenes en territorio de Estados no parte. Ambas posibilidades quedan proscritas conforme al artículo 15 *bis* párrafo 5, con lo cual la única posibilidad de competencia (sin considerar las demás restricciones) es que un nacional de un Estado parte incurra en la conducta en el territorio de un Estado parte.

Por último, merece observación la ubicación sistemática de algunas disposiciones referidas a las condiciones del ejercicio de jurisdicción, que estarían aparentemente mejor cobijadas como disposiciones transitorias o modificaciones de los artículos del Estatuto que tratan las enmiendas. Sucede esto con los requisitos de que al menos 30 Estados ratifiquen la enmienda, que se adopte una decisión aprobando la modificación después del 1 de enero de 2017 y que transcurra un año después de las 30 ratificaciones (artículos 15 *bis* y 15 *ter*, en sus párrafos 2 y 3).

3.6. Consecuencias para el ejercicio de la jurisdicción estatal

Diversos principios reconocidos por el derecho internacional facultan a los Estados para ejercer jurisdicción respecto de crímenes contra el derecho internacional. Así, aparte del principio de territorialidad, son aplicables los de personalidad activa y pasiva, de protección y de universalidad.

Conforme al principio de universalidad, también conocido como principio de jurisdicción universal, todos los Estados están facultados³⁵ para perseguir los crímenes contra el derecho internacional ya que las conductas en las que consisten atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y todos los Estados tienen legítimo interés en preservar esos bienes. Esta ca-

34 Kress y Holtzendorf explican latamente que existen variadas interpretaciones al respecto. Kress, Claus y von Holtzendorff, Leonie, op cit.

35 Incluso parte de la doctrina entiende que están obligados.

racterística de los crímenes contra el derecho internacional de ser objeto de jurisdicción universal arranca de la naturaleza de las conductas y alcanza, por lo mismo, al crimen de agresión igual que al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.³⁶

Ahora bien, en la práctica, los Estados no han sido demasiado asiduos al ejercicio de jurisdicción por esta vía por varias razones. Entre ellas, tienen especial peso en los Estados como el nuestro, de la familia del derecho continental, las ligadas a sus derechos internos, pues sienten que deben tener tipificados los delitos en su derecho interno para que sus tribunales puedan ejercer jurisdicción sobre ellos. A ello se unen, por cierto, dificultades logísticas –de investigaciones en tierras lejanas– y políticas, el afán de no “enemistarse” con ciertos Estados.

Un paso importante para debilitar varios de estos inconvenientes se ha dado en la última década, acompañando al establecimiento de la CPI bajo el principio de complementariedad.³⁷ Como ahora existe el “riesgo” para los Estados de que, si no persiguen los crímenes contra el derecho internacional, la Corte puede hacerlo, varios han resuelto implementar, en sus derechos internos, descripciones de conductas constitutivas de crímenes internacionales tomando como modelo, de manera más o menos estricta, las descripciones que se encuentran en el Estatuto de la CPI. Da la impresión de que no sucederá lo mismo con esta definición del crimen de agresión, si eventualmente llega a entrar en vigor como parte del Estatuto, por motivos entre los que destacan dos que tienen directa relación con el consenso acordado:

El mismo texto de la resolución aprobada en Kampala contiene, como anexo III, una serie de siete “entendimientos”, cuyo valor jurídico no vale la pena discutir aquí, pero que en todo caso dan cuenta de la voluntad política de los Estados reunidos. El entendimiento 5 señala: “se entiende que las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer jurisdicción nacional respecto de

36 Esta postura no es compartida unánimemente. Parte de la doctrina estima que, ya que para juzgar el crimen se debe establecer una conducta ilegítima por parte de otro Estado, primaría la máxima *par in parem non habet iudicium* (Ver Tomuschat, Christian, “The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals”, en Cremer, Hans-Joachim, *Tradition und Weltoffenheit des Rechts* (Springer) 2002, p. 342). Ese razonamiento también sería aplicable a crímenes de lesa humanidad cuando la política de atacar a la población civil emana de un Estado extranjero, sin que se alegue allí el argumento.

37 Cárdenas, Claudia, “La Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales: El principio de complementariedad”, en *Revista de Magíster y Doctorado en Derecho*, 1, (Universidad de Chile) 2007.

un acto de agresión cometido por otro Estado”. Esta mención resulta superflua, ya que claramente la enmienda no tendría ese efecto. Es más, en todo el Estatuto no hay disposición alguna que cree un derecho o una obligación a los estados de perseguir; esos derechos y obligaciones tienen otras fuentes. Al respecto, el preámbulo simplemente recuerda “que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.” Recuerda lo preexistente, no crea. Al parecer, más que afirmar que no se crea una obligación, se pretende evitar que eso suceda.

Los “incentivos” del Estatuto para la persecución de los demás crímenes desaparecen respecto de este, pues el ejercicio de la jurisdicción por la Corte está sometido a trabas particulares e incluso existe la posibilidad de un “*opt out*”, mediante una declaración de cada Estado Parte de que no acepta la jurisdicción de la Corte para ese crimen (artículo 15 *bis*, párrafo 4). Con ello, el “riesgo” de que sus nacionales sean perseguidos o hechos acaecidos en sus territorios lleguen a ser conocidos por la Corte sin que el gobierno de turno esté de acuerdo casi no existe. Queda a salvo el supuesto de que el Consejo de Seguridad remita la situación a la Corte, pero, atendida su práctica en lo concerniente a actos de agresión, no parece que eso vaya a ocurrir a menudo.

Por ello, a diferencia de lo que ocurriera con la descripción de los demás crímenes, es poco probable que un número relevante de Estados introduzcan descripciones a semejanza del Estatuto de la Corte en sus derechos internos y que por este medio aumenten las posibilidades de persecución del crimen de agresión.³⁸

Palabras finales

Resumiendo, podemos reconocer que en 2010 tuvo lugar un hito en materia del crimen de agresión, pues los Estados miembros de la Asamblea de Estados Partes (a la fecha 114 y, con ello, la mayoría de los Estados reconocidos) han consensuado por fin un texto respecto de este crimen.

Se comprende que cualquier enmienda al Estatuto ha de ser un texto consensuado, por lo que no sorprende que procure anticiparse a posibles trabas

³⁸ En todo caso, también parte de la doctrina se manifiesta contra la jurisdicción estatal para ese crimen, ver Van den Wyngaert, Christine y Ongena, Tom, en: Cassese, Antonio, Gaeta, Paola y Jones, John (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court* (Oxford University Press) 2002, pp. 705-725. A pesar de ello, algunos Estados contemplan el crimen en sus derechos internos, ver al respecto Werle, Gerhard, nota 29, p. 417 y ss.

a la ratificación. Con todo, en este caso particular, da la impresión de que, en aras de alcanzar un consenso, se descuidaron aspectos importantes de coherencia con el Estatuto en el cual iría inserta la enmienda. Esto resulta particularmente explícito en algunos aspectos:

El texto actual del Estatuto (artículo 5 párrafo 2) requiere que la enmienda contenga una definición del crimen. Eso no se logra al utilizar como modelo un texto redactado para ser aplicado por un órgano político que ha de determinar las consecuencias que tiene para un Estado un acto de agresión, no las que tiene para una persona individual el crimen de agresión.

No se sigue la línea, tantas veces expresada durante las negociaciones del Estatuto, de limitarse a cristalizar el derecho penal internacional preexistente y, dentro de él, limitar la competencia material de la Corte a los crímenes más graves. El texto rompe la unidad del Estatuto al contener múltiples condiciones adicionales y específicas para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte a propósito de este crimen, permitiendo incluso la posibilidad de un *opt out* para los Estados Partes. No atisbo cómo conciliar esta última posibilidad con el artículo 12 del Estatuto, que señala que “[n]o se admitirán reservas al presente Estatuto”.

Además de estos asuntos, ha de ponerse atención al impacto que esta enmienda pueda tener sobre un tema particularmente delicado en esta etapa de la Corte Penal Internacional, cual es el de su legitimidad como institución. Al crear este régimen tan particular comparado con el de los demás crímenes, que implica restricciones mucho mayores a la competencia de la Corte, no parece esperable que, aun cumpliéndose todos los pasos para la entrada en vigor de la modificación conforme a esta propuesta, la Corte llegue a conocer de crímenes de agresión.

Es válido entonces formularse la pregunta de si la confirmación de la punibilidad del crimen conforme al derecho internacional, unida a una descripción problemática y una posibilidad solo remota de que llegue a investigarse y juzgarse en caso de ser cometido, importa un avance para el derecho penal internacional.