



ISSN 2695-8597

ACTAS

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE
GLOBALIZACIÓN, ÉTICA Y DERECHO

LOS DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN:
RESPUESTAS DESDE AMÉRICA LATINA
Y LA UNIÓN EUROPEA

ISSN 2695-8597

José Díaz Lafuente
Gilvan Luiz Hansen
Mercedes Guinea LLorente
Eder Fernandes Monica
(organizadores)

ACTAS

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE
GLOBALIZACIÓN, ÉTICA Y DERECHO

**LOS DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN:
RESPUESTAS DESDE AMÉRICA LATINA Y LA UNIÓN EUROPEA**



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

uff Universidade
Federal
Fluminense

iGH
INSTITUTO GILVAN HANSEN

IV CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE GLOBALIZACIÓN, ÉTICA Y DERECHO

19 A 22 DE OCTUBRE DE 2020
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA
DEPARTAMENTO DE RELACIONES INTERNACIONALES
Y HISTORIA GLOBAL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
MADRID - ESPAÑA

Dirección Académica

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen (UFF)
Prof. Dr. José Díaz Lafuente (UCM)

Coordinación Académica

Prof. Dra. Mercedes Guinea Llorente (UCM)
Prof. Dr. Eder Fernandes Monica (UFF)

Comité Científico

Francisco Aldecoa Luzárraga (Universidad Complutense de Madrid)
Vittorio Amato (Universidad de Nápoles Federico II)
Roberta Baggio (Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Daniel Borrillo (Université Paris II - CERSA/CNRS)
Valentín Bou Franch (Universitat de València)
Esther del Campo García (Universidad Complutense de Madrid)
Francisco Tortolero Cervantes (Universidad Nacional Autónoma de México)
Paloma González Gómez del Miño (Universidad Complutense de Madrid)
Teresa Fajardo del Castillo (Universidad de Granada)
Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale de Itajaí)
Maria José Magalhães (Universidade do Porto)
Paloma Román Marugán (Universidad Complutense de Madrid)
Argemiro Cardoso Moreira Martins (Universidade de Brasília)
Gema Sánchez Medero (Universidad Complutense de Madrid)
Gustavo Silveira Siqueira (Universidade Estadual do Rio de Janeiro)

Secretaría

Maria Vitória Borges
Anna Cecília Faro Bonan
Elen García García
Izabel Portocarrero
Joyce Lyra
Laura Magalhães
Natália Oliveira
Paola Porto
Yan Sant'Anna
Gabriel Hansen
Karen Colen
Marcelo Jarreta
João Schuab

M744t MONICA, Eder Fernandes; H249t HANSEN, Gilvan Luiz;
L171t DÍAZ Lafuente, José; L792t GUINEA Llorente, Mercedes (Orgs.).

ACTAS: IV Congreso Internacional Globalización, Ética y Derecho.
MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; DÍAZ L., J.; GUINEA L., M. (Orgs.). -
Madrid, Universidad Complutense de Madrid; Niterói, Universidad
Federal Fluminense, 2020.

2311 p.

ISSN 2695-8597

1. Relaciones Internacionales 2. Democracia 3. Derecho 4.
Ciudadania

I. Título. II. Autor.

CDD: 340

CDU: (058)

PROGRAMA DE CONFERENCIAS, MESAS REDONDAS Y GRUPOS DE TRABAJO

LUNES 19 DE OCTUBRE

15.30-16.00. ACTO DE APERTURA DEL CONGRESO INTERNACIONAL

María Esther del Campo García. Decana de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. UCM

Paloma González Gómez del Miño. Directora del Departamento de Relaciones Internacionales e Historia Global. UCM.

José Díaz Lafuente. Director del Congreso. Profesor del Departamento de Relaciones Internacionales e Historia Global. UCM.

Gilvan Luiz Hansen. Director del Congreso. Profesor del Departamento de Derecho. Universidade Federal Fluminense.

16.00-17.00. CONFERENCIA DE INAUGURACIÓN.

Ramón Jáuregui. Presidente de la Fundación Euroamérica. "LA ERA DE LA INCERTIDUMBRE: tendencias y urgencias".

Presenta: Gilvan Luiz Hansen. Director del Congreso. Profesor del Departamento de Derecho. Universidade Federal Fluminense.

17.30-20.00. CELEBRACIÓN SIMULTÁNEA DE LOS GRUPOS DE TRABAJO
1º, 2º, 3º, 4º.

MARTES 20 DE OCTUBRE DE 2020

15.30-17.30. MESA REDONDA I. "Los desafíos actuales de la globalización: medio ambiente, desarrollo sostenible y emergencia sanitaria global".

Francisco Aldecoa. Catedrático de Relaciones Internacionales UCM. Presidente del Consejo Federal Español del Movimiento Europeo.

Carlos Minc. Ex-Mnistro de Medio Ambiente 2008-2010. Fundador del Partido Verde en Brasil. Diputado Estadual. Profesor Emérito de la UFRJ.

Teresa Fajardo. Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada.

Flavia Piovesan. Integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ex-Secretaría Especial de Derechos Humanos de Brasil. Profesora PUC-SP.

Modera: José Díaz Lafuente. Director del Congreso. Profesor de Relaciones Internacionales UCM.

17.30-20.00. CELEBRACIÓN SIMULTÁNEA DE LOS GRUPOS DE TRABAJO 5º,6º,7º, 8º.

MIÉRCOLES 21 DE OCTUBRE DE 2020

15.30-17.30. MESA REDONDA II. "Las respuestas desde la UE y América Latina: hacia nuevos modelos de cooperación".

Ramón Jáuregui. Presidente de la Fundación Euroamérica.

Raphael Carvalho de Vasconcelos. Profesor de Derecho Internacional de UERJ. Ex-Secretario de Mercosur.

Valério de Oliveira Mazzuoli Profesor. Profesor de Derecho Internacional de UFMT, conferencista y consultor.

Valentin Bou Franch. Catedrático de Derecho Internacional Público. Universitat de València.

Modera: Mercedes Guinea Llorente. Coordinadora del Congreso. Profesora de Relaciones Internacionales UCM.

17.30-20.00. CELEBRACIÓN SIMULTÁNEA DE LOS GRUPOS DE TRABAJO 9º,10º,11º, 12º.

JUEVES 22 DE OCTUBRE DE 2020

16.00-17.00. CONFERENCIA DE CLAUSURA

Thula de Oliveira Pires. Profesora de Derecho. PUC-RIO. "Las luchas negras transnacionales y los límites de la humanidad"

Presenta: Eder Fernandes Monica. Coordinador del Congreso. Profesor del Departamento de Derecho. Universidade Federal Fluminense.

17.30-20.00. CELEBRACIÓN SIMULTÁNEA DE LOS GRUPOS DE TRABAJO 13º,14º,15º, 16º.

19.30-20.00. ACTO DE CLAUSURA

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 16

GT 01: Regionalismos en América Latina y Europa: entre integración y desintegración

LA POLÍTICA CULTURAL DE LA UNIÓN EUROPEA: análisis del proceso de integración a las relaciones culturales internacionales 19

LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA UE EN EL SENO DE LA CONFERENCIA SOBRE EL FUTURO DE EUROPA 48

GT 02: Migraciones y control de fronteras en un mundo globalizado: desafíos en América Latina y en la Unión Europea

DESAFIOS EPISTEMOLÓGICOS DA PESQUISA: Pacaraima, terra sem lei? 61

LA POLÍTICA DE LA UNIÓN EUROPEA HACIA EL MAGREB Y SAHEL: externalización de fronteras y securitización de migraciones 78

EL PACTO EUROPEO PARA LA MIGRACIÓN Y EL ASILO: énfasis en la cooperación con terceros Estados 96

LAS POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES: un verdadero desafío para España 114

LA ACOGIDA DE PERSONAS LGTBI EN EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO: tres cuestiones problemáticas 131

GT 03: Retos en materia de seguridad y defensa en América Latina y en la Unión Europea

EL DESAFÍO DEL APOYO EUROPEO A LA PAZ EN COLOMBIA: balance en materia de seguridad a los cuatro años de la firma del Acuerdo de paz	157
LAS NORMAS INTERNACIONALES COMO INSTRUMENTO ANTE EL CAMBIO HEGEMÓNICO: un falso debate entre la ética y la seguridad en un entorno globalizado	171
RESPONDIENDO A LA CRISIS EN MALI: un análisis comparado del rol de EUTM, MINUSMA y BARKHANE	211

GT 04: Los nuevos modelos de cooperación al desarrollo entre América Latina y la Unión Europea

GÉNERO, CUESTIÓN SOCIAL Y SOSTENIBILIDAD: en búsqueda del punto de convergencia	252
TRIBUTAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: desafios do Projeto de Lei nº 3.887/20 e a experiência europeia no tocante à responsabilidade tributária e ao modelo de tributação	270

GT 05: Valores y cultura jurídica comunes: el diálogo entre América Latina y Europa

ONDE O PRIVILÉGIO COMEÇA E O DIREITO TERMINA: uma necessária delimitação	297
MEMÓRIA INSTITUCIONAL E SABERES POPULARES EM ATIVIDADES DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIAS: dilemas para uma decolonização discursiva	312
A TENDÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO NA MEDIAÇÃO: o mediador nos processos de recuperação e falência de empresas	320

A EFICÁCIA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E OS DESAFIOS À SOBERANIA NACIONAL.....	332
O ENSINO DO DIREITO NO BRASIL E EM PORTUGAL: uma análise dos impactos da Reforma Pombalina nos ensinamentos de Coimbra, São Paulo e Olinda.....	354
A JUSTIÇA ESTÁ ON-LINE: Os Tribunais Superiores e os julgamentos por videoconferência no Brasil e na Espanha.....	370
CONTRIBUTOS SPINOZANOS À CRÍTICA AO CONCEITO DE IDENTIDADE SOCIAL.....	389
A INADEQUAÇÃO DO CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO NA REALIDADE BRASILEIRA: provocações críticas a partir de Nancy Fraser e Judith Butler.....	407

GT 06: Los desafíos del constitucionalismo ante la globalización en América Latina y Europa. Institucionalización de nuevos modelos de gobierno y de participación de la sociedad civil

A CRISE DO FEDERALISMO BRASILEIRO: o papel do Consórcio Nordeste para a manutenção do pacto federativo no contexto da pandemia da COVID-19.....	422
O REFLEXO DE UMA ANISTIA ‘RESTRITA’ NA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO: a identificação das violações de Direitos Humanos aos camponeses no estado de Goiás durante a Ditadura Civil-Militar Empresarial (1964-1985).....	442
ATIVIDADE LEGISLATIVA E POLÍTICA QUILOMBOLA: ruralistas e os projetos no congresso nacional entre 1988 a 2020.....	470
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL: um estudo comparado entre Brasil e Uruguai.....	503
PODERES CONSTITUENTES INFORMAIS NA AMÉRICA-LATINA: a “autoproclamação presidencial” na Bolívia e na Venezuela e os caminhos para uma integração conservadora.....	533

PANDEMIA EN EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO O LA TEOLOGÍA DE LOS POPULISMOS: tres pecados y una penitencia a modo de conclusión	560
NACIONALISMO E PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL. Riscos e Desafios ao Constitucionalismo Latino-Americano no contexto de pandemia da COVID-19.....	586
MODERNIDADE PERIFÉRICA E AS CRISES DEMOCRÁTICAS NA BOLÍVIA.....	607

GT 07: Los desafíos de la globalización para el derecho internacional de los derechos humanos

(RE)PENSANDO A SOCIEDADE INTERNACIONAL EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO: os desafios dos direitos humanos e do cosmopolitismo pluralista a partir de Ulrich Beck	628
EL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS COMO DESAFÍO GLOBAL: un enfoque basado en el derecho internacional de los derechos humanos	656
LA ADEHSIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: análisis de um mandato in albis	677
DERECHOS HUMANOS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: los retos del Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Siria .	703
CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHOS HUMANOS: reflexiones acerca del derecho humano a gozar de um medio ambiente sano y equilibrado ...	728
SEIS ALTERNATIVAS DE ACCIÓN ESTATAL ANTE LA TENSIÓN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LOS DERECHOS HUMANOS	752
REDPO E IPPDH COMO INSTTUIÇÕES PROPULSORAS PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO MERCOSUL.....	769
LA DILIGENCIA DEBIDA EMPRESARIAL EN EL ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES	787

GT 08: Hacia un marco de justicia global: los avances en justicia penal internacional en la sociedad del siglo XXI

EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL SIGLO XXI: un breve análisis de su evolución, articulación y mecanismos de persecución..... 801

A ASSIMETRIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEMONSTRADA PELO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: herança do sistema inquisitório no sistema processual penal brasileiro 826

GT 09: Las nuevas tecnologías y los retos para la protección de datos en América Latina y Europa

LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL: uma análise jurisprudencial sobre Europa e Brasil 854

O PROCESSAMENTO DE DADOS COMO MECANISMO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM SMART CITIES: algumas considerações em tempos de COVID-19 874

PROTEÇÃO DE DADOS E PLATAFORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: desafios da segurança da informação e oportunidades 889

POPULISMO E E-DEMOCRACY 903

DIREITO À EDUCAÇÃO, DESIGUALDADES SOCIAIS E ENSINO EMERGENCIAL REMOTO EM TEMPOS DE PANDEMIA NO BRASIL 931

GT 10: Género y sexualidad: la igualdad como asignatura pendiente para la sociedad del siglo XXI

LA BRECHA SALARIAL DE GÉNERO EN LA EUROPA DE LA IGUALDAD 955

A INTERSECCIONALIDADE ENTRE IDENTIDADE DE GÊNERO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO 980

“CURA”, DISCIPLINA E PUNIÇÃO: as terapias de conversão nas clínicas do Brasil e do Equador..... 1009

MULHERES EVANGÉLICAS E DESIGUALDADE DE GÊNERO: o reconhecimento de um problema público no Brasil e na Alemanha 1025

O USO DA ESTERILIZAÇÃO COERCITIVA COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO REPRODUTIVO DE MULHERES INCAPACITADAS PELO USO DE DROGAS: a (in)constitucionalidade da concessão da medida pelo Poder Judiciário brasileiro.....	1049
OS IMPACTOS DA NOVA CLASSIFICAÇÃO DA OMS PELA DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE: um estudo comparado entre Brasil e Espanha.....	1078
NEGOCIAÇÃO COLETIVA DAS DOMÉSTICAS: uma leitura interseccionada da organização sindical	1102
SILÊNCIO NA “GRANDE NOITE”: feminicídio negro e o reflexos da necropolítica no Brasil.....	1123
A REFORMA COMPUSÓRIA DE MILITARES TRANSEXUAIS DAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS SOB UMA PERSPECTIVA GLOBAL COMPARADA.....	1137
CENTRAIS SINDICAIS E LUTA CONTRA A LGBTFOBIA NO BRASIL: a inclusão da diversidade no ambiente de trabalho	1176
A INFLUÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES DO COLETIVO CHILENO LAS TESIS PARA A SUBVERSÃO DO CONCEITO DE ASSEMBLEIA	1200
REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: o eterno retorno à divisão sexual do trabalho	1212
AOS PÉS DA MULHER ARANHA: relendo as notas de rodapé do romance de Manuel Puig.....	1232

GT 11: Los desafíos de la globalización en los nuevos modelos de producción, las relaciones laborales y los derechos sociales

AS NOVAS FORMAS DE RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL E O SEU PROCESSO DE PRECARIZAÇÃO: um estudo comparativo com institutos europeus	1256
EL DERECHO A SER CUIDADO Y LOS DERECHOS DE CUIDADORES DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL MODELO ESPAÑOL DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.....	1278

“A HISTÓRIA QUE A HISTÓRIA NÃO CONTA”: Organizações e disputas narrativas pelas lentes dos entregadores grevistas na América Latina em 2020.....	1300
OS SERVIÇOS DE ENTREGA POR APLICATIVO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19	1324
A QUESTÃO SOCIAL DA TRANSIÇÃO À PAZ NA COLÔMBIA: uma análise da cidadania das vítimas e dos instrumentos institucionais de reparação.....	1353
O TRABALHO DECENTE EM MEIO À CRISE: um olhar sobre o trabalho alienado no contexto da pandemia da Covid-19.....	1380
INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: diálogos entre a União Europeia e a América Latina	1397
ECONOMIA SOLIDÁRIA E RELAÇÕES DE TRABALHO: uma experiência de pesquisa-ação na Associação das Mulheres Camponesas do Assentamento Eli Vive – AMCEV	1426
A “UBERIZAÇÃO” E O IMPORTANTE PAPEL JURISDICIONAL INTERPRETATIVO NO RECONHECIMENTO DESTA RELAÇÃO DE EMPREGO	1445
A “UBERIZAÇÃO” DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: o vínculo empregatício entre motoristas e aplicativos de transporte	1466
A PERSPECTIVA DE BEM-ESTAR SOCIAL RESIDUAL DOS TERRITÓRIOS MINERADOS NO NOROESTE DO PARÁ, BRASIL.....	1478

GT 12: Las respuestas al marco multilateral del comercio internacional

A INTEGRAÇÃO DIGITAL COMO PREMISA À EFICIÊNCIA DO MULTILATERALISMO NO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	1496
UNIÃO EUROPEIA E MERCOSUL: impossibilidade de comparação entre os dois blocos à luz do processo de integração	1511
REFLEXOS DA GOVERNANÇA NAS COMPRAS PÚBLICAS E NO COMBATE À FRAUDE NO ACORDO ENTRE O MERCOSUL E A UNIÃO EUROPEIA: mecanismos de integridade eficiente no combate as barreiras de entrada nos mercados econômicos	1524

O ACORDO DE ASSOCIAÇÃO MERCOSUL-UNIÃO EUROPEIA E A VIABILIDADE DE FOMENTO À TRANSFERÊNCIA DIRETA DE KNOW HOW PARA OS PAÍSES SUL-AMERICANOS	1546
UE-MERCOSUR: ¿UN MODELO PARA ACUERDOS BIRREGIONALES FUTUROS? Especial referencia a UE-ASEAN.....	1567
ANÁLISE DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DA LEI DE PROTEÇÃO DE CULTIVARES COMO INSTRUMENTOS DE SEGURANÇA JURÍDICA AO INVESTIMENTO EUROPEU NO BRASIL.....	1589
BRASIL, PAÍS EM DESENVOLVIMENTO? Desafios frente à OCDE e OMC.....	1605
PERSPECTIVAS DE UMA INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA INTRABLOCO NO MERCOSUL	1629
INOVAÇÕES DIGITAIS E A SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS NO MERCADO BRASILEIRO	1653

GT 13: La conservación del medio ambiente, el desafío climático y los conflictos socioambientales: respuestas desde AL y Europa

LAS CONTRIBUCIONES DETERMINADAS A NIVEL NACIONAL EN EL MARCO DEL ACUERDO DE PARÍS AMÉRICA LATINA Y UE: estudio de casos.....	1667
GLOBALIZACIÓN Y ECOLOGÍA: aportaciones desde los documentos “Laudato si” y “Querida Amazonia” del Papa Francisco.....	1691
AMÉRICA LATINA E SUAS CONTRIBUIÇÕES EM DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL: do Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao direito interno.....	1712
TURISMO DE PROTAGONISMO COMUNITÁRIO NO PARQUE ESTADUAL DA PEDRA BRANCA: possibilidades de reafirmação territorial quilombola da comunidade Cafundá Astrogilda.....	1733
PRÁCTICAS DESARROLLADAS TRAS LA IMPLEMENTACIÓN DEL ANEXO VI DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN POR LOS BUQUES (MARPOL) EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA	1769

TEORIA TRIFÁSICA: o dano existencial em conflitos socioambientais a partir de estudo de caso de pescadores tradicionais nas grandes tragédias da mineração	1807
O BRASIL E A PRÓXIMA PANDEMIA: o desmonte ambiental	1835
ECONOMIA CIRCULAR À MODA BRASILEIRA: um estudo exploratório a partir da interface entre economia circular e bem viver	1857
FOGO QUE ARDE E (NÃO) SE VÊ: o incêndio no Pantanal e o consumo de animais não-humanos	1883
SUSTENTABILIDADE ESTRUTURAL: o caso dos criadouros de jacaré na reserva extrativista Lago do Cuniã, no Estado de Rondônia, Brasil	1912
EL «APARTHEID CLIMÁTICO».....	1928
"A SIRENE NUNCA SALVOU A VIDA DE NINGUÉM": apontamentos para a contra colonização em áreas mineradas	1948

GT 14: Los desafíos de la globalización en el sistema mundial de alimentos

PROPUESTA DE MODELO ECONÓMICO COOPERATIVO MIXTO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA TOTORÓ (COLOMBIA).....	1969
DO MICRO AO MACRO, DO FOGO AO VÍRUS: como a exploração de não-humanos para fins alimentares impacta a saúde planetária.....	1986
ALIMENTAÇÃO ESCOLAR E A PRODUÇÃO ORGÂNICA: uma política alimentar para as escolas do campo no município de Santarém/PA	2008

GT 15: Información, libertad de expresión y "fake news": los desafíos de la comunicación en América Latina y en la Unión Europea

A DOMESTICAÇÃO POLÍTICA ATRAVÉS DA COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA	2031
--	------

ANÁLISIS SOBRE LA POSIBLE INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y VOX EN LA ESTIGMATIZACIÓN DE LOS MUSULMANES EN ESPAÑA	2049
A SÉRIE “O MECANISMO” E AS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DE 2018 NO BRASIL.....	2076
EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN IBEROAMÉRICA Y EUROPA	2095
MECANISMOS DE EXCLUSÃO DIGITAL E DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À COMUNICAÇÃO	2113
O DESAFIO DA ESCOLA DA PALAVRA NA EUROPA E NA AMÉRICA LATINA GLOBALIZADAS	2130
DESINFORMACIÓN EN CONTEXTOS ELECTIVOS Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: la falta de convencionalidad de la ley brasileña 13.834/2019	2143
DESINFORMACIÓN Y DEMOCRACIA: el impacto de las fake news en los sistemas políticos de América Latina.....	2166
A ESFERA PÚBLICA DIGITAL E O DESMONTE DA UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA	2188
LA UE FRENTE A LA DESINFORMACIÓN, EL DILEMA DE LA REGULACIÓN	2200

GT 16: Manifestaciones del Crimen Organizado en América Latina y la Unión Europea. Retos y amenazas a la seguridad

LA AGENCIA EUROPEA DE SEGURIDAD: Luchando contra el terrorismo y el tráfico ilegal de armas de fuego y explosivos	2225
ESCENARIOS DEL CRIMEN ORGANIZADO POST PANDEMIA	2246
ORGANIZED CRIME, TERRORISM, OR INSURGENCY? REFLECTIONS ON MEXICO	2275
EXTREMAR LA VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA DE TRATA: la explotación para cometer delitos.....	2296

EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL SIGLO XXI: un breve análisis de su evolución, articulación y mecanismos de persecución

María Carro Pitarch
Universidad de Valencia
Valencia, España
maria.carro@coleurope.eu

Resúmen: La consagración del crimen de agresión como uno de los crímenes de mayor trascendencia para la Comunidad Internacional es fruto de un largo proceso. Repartida a lo largo de varias décadas, la búsqueda de un consenso sobre su definición ha llevado a la comunidad internacional a posponer la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional hasta 2018. Así, a lo largo de este camino han surgido y surgen numerosos obstáculos para una efectiva persecución del crimen. El objetivo del presente trabajo es realizar un breve análisis de la situación actual del crimen reflexionando sobre las dificultades que éste evoca. Para ello, utilizo la metodología propia de las Ciencias Jurídicas y sigo un análisis dividido en cinco partes del crimen. En primer lugar, realizo un estudio de sus orígenes en el ámbito del Derecho Internacional Penal, con especial referencia a la Conferencia de Revisión de Kampala de 2010. A continuación, analizo su articulación desdoblada en dos partes, tanto de los elementos del tipo como de la responsabilidad limitada que conlleva, destacando el papel esencial de los dirigentes de los Estados como únicos posibles sujetos responsables. Después, profundizo en los mecanismos de persecución del crimen de agresión, señalando las principales vías y los problemas que se derivan de ellas. Por último, hago hincapié en las posibilidades reales de persecución del crimen, realizando un estudio pormenorizado de los principales Estados que las han ratificado, así como de aquéllos que se han negado, con particular interés en los Estados Miembros del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Concluyo exponiendo hasta qué punto es real la persecución del crimen de agresión por parte de la Corte Penal Internacional dado el contexto internacional actual y teniendo en cuenta los principales obstáculos derivados de la articulación del crimen.

801

Palabras clave: Crimen de Agresión, Acto de Agresión, Corte Penal Internacional.

Abstract: The consecration of the crime of aggression as one of the most important crimes against the interna community is the result of a long process. Over several decades the search for a consensus on its definition has led the international community to postpone the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court until 2018. Thus, along this path, numerous obstacles

to the effective prosecution of the crime have arisen and continue to arise. The objective of this article is to make a brief analysis of the current situation of the crime, reflecting on the difficulties it evokes. To do so, I use the methodology of Legal Sciences and follow an analysis of the crime in five main parts. Firstly, I study its origins in the field of International Criminal Law, with special reference to the Review Conference in Kampala (2010). I then analyse its articulation in two parts, first of the elements of the type and then, of the limited responsibility it entails, highlighting the essential role of the leaders of the States as the only possible subjects responsible. Then, I go into greater depth into the mechanisms for prosecuting the crime of aggression, pointing out the main channels and problems arising from them. Finally, I emphasise the real possibilities for the prosecution of crime by carrying out a detailed study of the main States that have ratified them, as well as those that have refused, with particular interest in the Member States of the Security Council of the United Nations. I conclude by stating the extent to which the prosecution of the crime of aggression by the International Criminal Court is real, given the current international context and provided the main obstacles that arise from the articulation of the crime.

Key Words: Crime of Aggression; Act of Aggression; International Criminal Court.

802

INTRODUCCIÓN

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) se limita a la persecución de crímenes internacionales que, como señala el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI, Roma, 17 de julio de 1998), suponen “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. Éstos comprenden los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y el crimen de agresión (artículo 5 ECPI). Se trata de crímenes que vulneran bienes jurídicos que afectan a toda la Comunidad Internacional y, por consiguiente, merecen el máximo rechazo. Por ello, son considerados como los más graves, tal y como se observa tanto en el párrafo cuarto del Preámbulo del ECPI, como en su parte dispositiva (artículo 1 del ECPI).

Entre ellos, el crimen de agresión se erige como el crimen de mayor trascendencia para la humanidad. El mismo ya fue definido por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) como “el crimen internacional supremo, que difiere de los demás crímenes de guerra en que contiene en sí mismo el mal acumulado de todos ellos” (Sentencia TMIN de 30 de septiembre/1 de octubre de 1946). Sin embargo, y a pesar de su importancia, ha sido complejo llegar a un consenso dentro de la comunidad internacional respecto a su definición y,

posteriormente, respecto a la activación de la jurisdicción de la CPI para poder perseguirlo.

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis de la situación actual del crimen tratando de concretar si es posible, una vez activada la competencia de la CPI, perseguir internacionalmente acciones constituyentes de un crimen de agresión. Para abordar esta cuestión, se parte de una doble premisa que se deberá constatar durante el estudio. Por un lado, considero que la tipificación del crimen de agresión resulta indispensable para poder exigir responsabilidad penal individual por la comisión de un crimen de agresión. Por otro lado, observo que en el plano internacional los intereses de los Estados no siempre se alinean con los objetivos de justicia de la CPI y pueden dificultar lograr el consenso necesario. La interrelación de éstas es fundamento del interés científico que justifica la presente investigación: la determinación del desarrollo normativo del crimen de agresión en el marco del Derecho Internacional Penal y los posibles obstáculos que dificultan su persecución.

Para ello, divido el estudio del crimen en cinco partes resaltando los principales obstáculos que se encuentran. En primer lugar, realizo un estudio de los orígenes del crimen de agresión partiendo de las primeras limitaciones del uso de la fuerza en el ámbito del Derecho Internacional Penal, pasando por la consagración del ECPI y, con especial referencia a la definición lograda en la Conferencia de Revisión de Kampala de 2010. En segundo lugar, analizo la articulación del crimen en dos partes. Por un lado, atendiendo tanto a los elementos del tipo objetivos que comprenden la definición del tipo y sus aspectos fundamentales, como al subjetivo o componente volitivo exigible a la hora de dirimir la responsabilidad del perpetrador. Por otro lado, hago referencia a la responsabilidad limitada que conlleva, destacando el papel esencial de los dirigentes (políticos y militares) de los Estados como únicos posibles sujetos responsables. También brevemente se hace referencia al limitado papel que se ha dejado a la tentativa tras la entrada en vigor de las Enmiendas. En cuarto lugar, profundizo en los mecanismos de persecución del crimen de agresión, señalando las principales vías y los problemas que se derivan de ellas partiendo de las condiciones de entrada en vigor de la jurisdicción de la CPI. Por último, señalo la situación actual del crimen con especial atención a las posibilidades reales de persecución según su aceptación en la comunidad internacional, atendiendo tanto a los Estados que han ratificado las Enmiendas como aquéllos que no y cuáles son las motivaciones de ambos.

El presente trabajo finaliza con unas consideraciones sobre los principales obstáculos o retos encontrados para la efectiva persecución del crimen de agresión por parte de la CPI. Así, trato de establecer hasta qué punto, dada la situación actual internacional y dada la formulación del tipo del crimen y sus principales elementos, es o será posible exigir responsabilidad a los futuros autores por sus actos potencialmente constituyentes de un crimen de agresión.

1. Evolución del crimen de agresión

La inclusión del crimen de agresión como uno de los crímenes internacionales y la activación de la competencia de la CPI ha sido el resultado de un largo proceso que emana de la limitación y persecución del uso de la fuerza armada y culmina con la renuncia expresa del *ius ad bellum* como rasgo definitorio de la soberanía de los Estados con las Enmiendas al ECPI, en tanto en cuanto la guerra era considerada como un “medio para la solución de sus controversias y constituía un mecanismo de sanción en un orden jurídico desprovisto de un sistema de coerción” (BERMEJO, 2015, p. 218).

804

Ya mediante la Paz de Westfalia quedó reflejada la voluntad de los Estados de llegar a una solución pacífica (O’CONNELL; NIYAZMATOV, 2012, p. 190). No obstante, el uso de la fuerza armada fue limitado por primera vez más tarde, con la adopción de la Convención Drago-Porter, adoptada en el seno de la segunda Conferencia de la Paz (La Haya, 1907), cuando se prohibió recurrir a la fuerza contra un país deudor, salvo que el mismo se negase a solventar la controversia mediante el arbitraje internacional.

El Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 (Versalles, 28 de abril de 1919)¹, tras la Primera Guerra Mundial, limitó la guerra como instrumento de política internacional, manteniendo únicamente el recurso a la guerra ante agresiones exteriores a la integridad territorial y la independencia política de cualesquiera de los miembros de la Liga (art. 10 y 11 del Pacto), asegurando de este modo la respuesta automática de todos los miembros ante el ataque contra uno de ellos (JUSTE RUIZ; CASTILLO DAUDÍ; BOU FRANCH, 2018, p. 526). Más tarde, en 1923, el Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua calificó los actos de agresión como “crímenes internacionales”, usando la expresión más como un mero recurso semántico que como introducción de una conducta punible, ya que

¹ Entró en vigor el 10 de enero de 1920 y su extinción se consumó el 18 de abril de 1946.

el proyecto no hacía referencia alguna a la posible responsabilidad penal del individuo (RUEDA FERNÁNDEZ, 2002, p. 130).

El Protocolo para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales, adoptado en Ginebra el 1 de octubre de 1924 definió la guerra de agresión como una “violación de la solidaridad entre los miembros de la comunidad internacional y un crimen internacional”, y reconoció en su artículo 10 como “Estados agresores” a aquéllos que “recurran a la guerra en violación de las disposiciones del presente Protocolo”. El Tratado General de Renuncia a la Guerra (París, 27 de agosto de 1928), más conocido como Pacto Briand-Kellog, implicó el paso concluyente para la prohibición de la guerra (BERMEJO, 2015, p. 233). De este modo, se señala que las Altas Partes Contratantes “declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas” (artículo 1 del Pacto). Igualmente, fue utilizado por el TMIN como prueba del carácter consuetudinario de los crímenes contra la paz (DÍAZ SOTO, 2014, p. 16).

Asimismo, fue en el art. 6(a) del Estatuto del TMIN (Núremberg, 8 de agosto de 1945) donde se estableció como conducta delictiva bajo la denominación “crímenes contra la paz” el “planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratado internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes” (artículo 6 (a)). En éste se limitó el tipo al desarrollo de una guerra de agresión, en contraste con lo que más tarde fue ampliado a acto de agresión.

Igualmente, el TMIN dirimió en su sentencia de 1 de octubre de 1946 a los dirigentes como los únicos responsables posibles por crímenes contra la paz al limitarlo a las personas que tuviesen a su cargo la conducción política o militar. En esta sentencia dictada contra los principales criminales de guerra nazis se hallaron a doce de los veintidós acusados culpables de crímenes contra la paz (ocho de los cuales también lo fueron de participar en un plan común o de conspiración para cometer este crimen). Este Tribunal determinó que los dirigentes de la Alemania nazi bien habían cometido actos de agresión, bien habían emprendido guerras de agresión contra 11 países europeos. Sin embargo, en una oportunidad perdida, el TMIN dejó sendos conceptos sin definir, manteniendo la incertidumbre respecto a la noción de “acto de agresión”.

También en 1945 se estableció la Organización de las Naciones Unidas (ONU) cuyo propósito principal es mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 1 de la Carta Naciones Unidas). Para ello la propia Carta prohíbe con carácter general el uso de la fuerza a sus Estados Miembros “contra la integridad territorial o la independencia de cualquier Estado” (artículo 2.4 de la CNU).

La Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la “Formulación de los Principios de Núremberg” inducidos de la Sentencia del TMIN. En desarrollo de esta obligación, la CDI fijó que la preparación, planificación e inicio de una guerra de agresión constituye un crimen de Derecho internacional (Principio IV) cuya punición no está supeditada a las disposiciones de Derecho interno (Principio II) y frente al cual no puede oponerse ningún tipo de inmunidad (Principio III) (NU. Documento A/CN.4/76).

Posteriormente, el 14 de diciembre de 1974, la AGNU adoptó por consenso la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, titulada “Definición de la agresión” donde se definió la agresión en su art. 1 como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición”. La definición se completó, a su vez, en su artículo tercero, con una lista no exhaustiva de actos de agresión (BOU FRANCH, 2006, p. 157).

806

En 1986, la Corte Internacional de Justicia consagró la prohibición del uso de la fuerza como un “principio de Derecho internacional consuetudinario” en el asunto *Nicaragua c. Estados Unidos*. La consecuencia directa fue que, por tanto, dicha prohibición es obligatoria tanto para los Estados Miembros de la ONU como para los Estados no miembros (JUSTE RUIZ; CASTILLO DAUDÍ; BOU FRANCH, 2018, pp. 526-527).

La definición consagrada en la Resolución de 1974 fue más tarde utilizada como base para el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad por la Comisión de Derecho Internacional de 1996 que definió el crimen de agresión como la intervención de un dirigente en la “planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado”.

Más tarde, el ECPI, también conocido como Estatuto de Roma consagró en 1998 en su artículo 5.2, la posposición de la definición y disposición de las

condiciones para el ejercicio de la jurisdicción del crimen de agresión hasta que los Estados Parte llegasen a un compromiso compatible con la Carta de las Naciones Unidas (CNU). Para ello, el Grupo Especial de Trabajo para el Crimen de Agresión (GETCA) se reunió entre los años 2003 y 2009 para preparar la definición. La misma fue adoptada en la Primera Conferencia de Revisión del ECPI en Kampala (Uganda) el 11 de junio de 2010 y recogida en el artículo 8 bis (1) de la Resolución RC/RES.6. La noción de crimen de agresión recoge las conductas individuales ya contempladas en el crimen contra la paz del Estatuto del TMIN (planificación, preparación, iniciación o realización) si bien amplía el alcance del crimen de agresión incluyendo todo acto de agresión (desviándose de lo propuesto en el Proyecto de Código de 1996). Así, el acuerdo alcanzado, en tanto que un logro tras los largos años de negociaciones puesto que se consiguió un consenso entre los Estados Parte en cuanto a la definición del crimen, no deja de generar recelo en la comunidad internacional ya que las décadas de debate concluyeron en una definición que es un reflejo prácticamente idéntico de lo ya establecido en la Resolución 3314(XXIX) de 1974.

807

2. Articulación del crimen: los elementos del crimen de agresión

El crimen de agresión posee una naturaleza singular respecto de los otros crímenes. De igual forma que el resto de los crímenes internacionales posee una naturaleza dual. Sin embargo, se diferencia de los mismos en que en éste la conducta individual (microcriminalidad) conlleva un escenario de violencia generalizada (macrocriminalidad) (AMBOS, 2011, p. 39). Es, pues, el comportamiento del dirigente el que conlleva a una situación de violencia manifiesta. En cambio, en los otros crímenes como, por ejemplo, los crímenes contra la humanidad, el comportamiento particular forma parte de un ataque generalizado o sistemático y no es el acto causante del mismo.

Su esencia ha sido fuente de longevos debates que han resultado en una articulación compleja, la cual, en algunas instancias, no consigue superar los obstáculos que se plantean. Principalmente, estos impedimentos se pueden resumir en imprecisiones terminológicas que resultan en una regulación abierta o abstracta de ciertos elementos del crimen, así como la rigidez de ciertos conceptos inherentes al mismo crimen que reducen su posible persecución, podría argumentarse, excesivamente.

Para atender a estos posibles impedimentos es menester hacer referencia previamente a los principales elementos del crimen de agresión. El crimen que aquí concierne discierne dos que resultan esenciales: uno objetivo (*actus reus*) y uno subjetivo o intencional (*mens rea*) (OROZCO TORRES, 2019, p. 236). Por un lado, el elemento objetivo consiste en la realización de un acto de agresión que cumpla las condiciones necesarias para considerarse un crimen de agresión, ya que mientras que todo crimen de agresión exige la existencia de un acto de agresión, no todo acto de agresión puede ser considerado como un crimen de agresión.

En el segundo apartado del precepto se recoge un listado de actos de agresión. No obstante, no se establece expresamente si dicho listado es un *numerus apertus* o un *numerus clausus*. A favor de su condición como listado abierto se encuentran autores como KREß y HOLTZENDORFF, 2010, p. 1191, que apuntan que el mismo no es más que una mera reproducción de lo expuesto en la Resolución 3314(XXIX) y en cuyo artículo 4 del Anexo se establecía que “la enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva”. Además, señalan que la propia literalidad del artículo habla de “*un* acto de agresión” (cursiva propia) y, por tanto, se trata de una referencia en términos generales que no necesariamente ha de concurrir entre las especificadas en el segundo apartado del artículo. Por el contrario, otros autores como AMBOS, 2011, p. 44, lo consideran como un listado exhaustivo, ya que entiende que si se hubiese querido dejar abierto se hubiese introducido una cláusula como la propia del artículo 7.1 (k) ECPI para los crímenes de la lesa humanidad. Dado el silencio de la CPI hasta el momento sobre el sentido del precepto, parece prudente compartir la noción presentada por Ambos, máxime cuando la base de cualquier proceso penal es la seguridad jurídica, y considerarlo como un listado no exhaustivo iría contra un principio rector del Derecho penal: el principio *nullum crime, nulla poena sine praevia lege*.

En cualquier caso, y dejando a un lado el debate en cuanto a su alcance, parece pertinente entender el listado desde una perspectiva actual y conforme a la tecnología disponible. En este sentido, cabría incluir dentro de los tipos dispuestos los ataques informáticos (asimilándolos a un ataque militar), ya que estos ataques suponen una ofensa a la infraestructura y/o soberanía del Estado agredido y se trata de una infracción manifiesta de la CNU de entidad suficiente. Basta pensar en las consecuencias que comportarían la interrupción o destrucción de infraestructura crítica como son redes de gestión y control de suministros (véanse sistemas de defensa aéreos, suministros de electricidad, etc.) para la salud, la seguridad y el bienestar económico de los ciudadanos, así como en el

funcionamiento correcto del gobierno. Meros ejemplos de la confusión y desorden consiguiente de cortes masivos de electricidad son lo ocurrido en Estados Unidos tras los huracanes Sandy (2012) y Katrina (2005) (ONYEJI; BAZILIAN; BRONK, 2014, pp. 54-55). AMBOS estima que ataques de este calibre sí pueden ser equiparados a actos de agresión, incluso entendiendo el listado como un *numerus clausus*, ya que dichos actos se podrían subsumir en el apartado (b) del art. 8 (*bis*) cuando hace referencia al “empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado” o en el apartado (d) si consisten en una ofensiva contra las fuerzas armadas del otro Estado (AMBOS, 2014, p.119). Mientras que otros autores como CORREDOR consideran que el crimen de agresión no engloba el caso planteado, ya que éste escapa a su ámbito de punibilidad, hemos de considerar que la posición de AMBOS sería la más idónea dado que sí se cumplirían los requisitos para considerarlo como un crimen de agresión.

Prosiguiendo con la noción de crimen de agresión, el apartado 1 del citado artículo 8 bis del ECPI exige que la comisión del acto de agresión sea de tal magnitud que “constituya una violación manifiesta de la CNU”. Para considerar lograda dicha magnitud, el ECPI prevé la superación de un umbral de gravedad en base a tres elementos: las características, la gravedad y la escala del acto². La concurrencia de estos elementos permite no perseguir los usos de fuerza que no reúnan “la suficiente seriedad” (KREß; HOLTZENDORFF, 2010, p. 1193), evitando así la posible trivialización del crimen de agresión (AMBOS, 2011, p. 40). No obstante, la concreción de estos elementos no parece del todo evidente. Así, por “características” se entienden los medios utilizados para la realización del acto. De este modo, aquellos expresamente proscritos por el Derecho internacional (como puede ser el caso del uso de gases asfixiantes) conducen a determinar la existencia de este crimen (OROZCO TORRES, 2019, p. 329), pero es necesario señalar que hay otros medios que no están proscritos aún y pueden tener las mismas consecuencias generando incertidumbre sobre el alcance de estas “características”. En cuanto a la “gravedad” requerida se hace referencia a los eventuales o posibles resultados que han de ser considerados trascendentales. Gillet lo ejemplifica resaltando que “la destrucción causada por un ataque nuclear sería suficientemente grave, mientras que una incursión transfronteriza de un pequeño número de tropas ... no” (GILLET, 2013, p. 859). Finalmente, respecto a la “escala” se exige que tenga una cierta magnitud que parece referirse a los medios o recursos militares

² Véase el Entendimiento séptimo del Anexo III de la Resolución RC/Res. 6 (Kampala, 11 de junio de 2010): Crimen de agresión.

empleados, la duración del acto y/o su ámbito geográfico. Los tres elementos son cuanto menos ambiguos y carecen de una definición que permita delimitar desde un principio sobre qué actos es exigible responsabilidad por este crimen por suponer una violación manifiesta de la CNU, y “dejan casi total discreción a la Corte para decidir si las características ameritan persecución bajo el artículo 8bis” (O’CONNEL; NIYAZMATOV, 2012, p. 204). De esta forma, se relega a los jueces de la CPI la determinación y concreción de estos elementos para poder considerar que se ha producido dicha violación y que es posible exigir responsabilidad al individuo en cuestión.

Por otro lado, el elemento subjetivo exigido es la voluntad o intencionalidad del autor de cometer el acto (*animus agresionis*). Recogido en el artículo 30 ECPI, está compuesto por la “conducta”, la “consecuencia” y las “circunstancias”. De esta forma requiere que el autor ostente el conocimiento y la voluntad de cometer la acción en cuestión (“la conducta”), bien proponiéndose obtener los resultados dañosos o siendo consciente de su aparición dado un normal desarrollo de los acontecimientos (“las consecuencias”), y teniendo el mismo la consciencia (*awareness*) de la ilicitud sin ser necesario que ésta sea total o completa. Sin embargo, en los “Elementos de los crímenes” se señala que no es necesario que “el autor haya llevado a cabo una evaluación en derecho de la incompatibilidad del uso de la fuerza armada con la CNU” y, que no existe “la obligación de demostrar que el autor haya llevado a cabo una evaluación en derecho de la naturaleza «manifiesta» de la violación de la CNU”³.

810

Mientras que la intencionalidad es un elemento esencial del tipo, para considerar su existencia no se requiere que haya voluntad de cometer la acción con un objetivo en concreto (CASSESE, 2003, p. 115), sino que exista esa consciencia, por lo que en contraposición con el elemento objetivo presenta menos problemas de definición para exigir responsabilidad.

3. Articulación del crimen: un crimen de dirigentes

Habiendo abordado las características que ha de reunir un acto para ser considerado constituyente de un crimen de agresión, y habiendo establecido el mayor problema que aparece (es decir, la falta de precisión terminológica de

³ Apartados 2 y 4 del Anexo II de la Resolución RC/Res 6 de 11 de junio de 2010. *Elementos de los Crímenes*.

algunos conceptos), es esencial determinar otro elemento clave del crimen. Éste es la determinación de a quién se puede exigir responsabilidad por su comisión. El crimen únicamente puede ser cometido por dirigentes, y es justamente esta limitación en su autoría la que ha sido criticada por algunos como demasiado rígida por restringir excesivamente la posible persecución del crimen.

En este sentido, el artículo 8 bis (1) ECPI limita la responsabilidad por los crímenes de agresión a las personas que realicen actos de agresión “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”, restricción también establecida en el artículo 25.3 bis tras la Conferencia de Kampala. La exigencia de un “control o dirección efectiva” (un control *de facto*) excluye la posibilidad de perseguir a los individuos que sostienen cargos honoríficos o sin posibilidad real de toma de decisiones (RUYS, 2017, p. 19). Así, quedan fuera los crímenes perpetrados por oficiales de rango menor o miembros de organizaciones no estatales como sí se permite con los otros crímenes internacionales. Del mismo modo, tampoco se considera un control efectivo el de los dirigentes que únicamente tienen influencia política (a diferencia de lo permitido por el Estatuto del TMIN) (AMBOS, 2011, p. 45). No es necesario que el control sea completo (entendido como el ejercido bajo un solo mando) puesto que limitaría únicamente el crimen a dictadores absolutistas restringiendo (aún más) la posible persecución del crimen de agresión ante la CPI (NERLICH, 2017, p.47). Sin embargo, el elevado umbral de responsabilidad no limita la misma a una única persona, dado que varias personas pueden reunir los requisitos exigidos⁴.

811

En cuanto a los grados de responsabilidad, los considerados autores principales son aquéllos que tienen control sobre el crimen (es decir, poseen la capacidad de poder frustrar su comisión), mientras que el resto de los modos de participación son aquéllos que incluyen todas las formas menores de control del crimen. Dada la introducción del apartado 3 bis al artículo 25 ECPI cabe plantearse si fuera posible exigir responsabilidad desde cualquier otra capacidad que no sea la de autor principal (NERLICH, 2017, p. 46). No obstante, la necesaria complementariedad de los apartados 3 y 3 bis permite perseguir el crimen en todas sus formas de participación en tanto en cuanto el sujeto ostente el control de la “acción política o militar” del Estado agresor. Así, cabría exigir responsabilidad a un ministro que tenga control sobre la acción política de un Estado y que, por tanto, haya estado involucrado indirectamente en la organización o ejecución del

⁴ Anexo II de la Resolución RC/Res 6 de 11 de junio de 2010: *Elementos de los crímenes*, *op. cit.*, p. 287.

acto de agresión (al igual que acontecería con un oficial militar de alto rango) (RUYS, 2017, p. 30). Por lo tanto, es posible perseguir a los responsables bajo todos los grados de responsabilidad ya que “aunque el crimen de agresión sea un crimen de líderes, no es necesariamente un crimen sólo de autores” (NERLICH, 2017, p. 47).

Además, cabe plantearse la responsabilidad de los “extraneus” (aquellos que participan en la preparación sin ostentar posiciones de mando). La cuestión surge dado que el tipo comprende la “planificación, preparación, inicio o realización de actos de agresión”. Sin embargo, y habida en consideración la lectura del artículo 25 ECPI, la responsabilidad parece ser nula puesto que resultaría contrario al objetivo del tipo consagrar un crimen como de dirigentes y luego extender su responsabilidad mediante el instituto de la complicidad DÍAZ SOTO, 2014, p. 38).

En contraste, otras categorías de individuos se encuentran en una posición menos obvia. Así, una de las mayores críticas realizadas al crimen es su limitada responsabilidad en la práctica ya que se restringe a líderes estatales o militares. Esta disposición es contraria a la actual corriente dentro del Derecho Internacional Penal en la que prevalece la lesividad del acto sobre las características del autor (AMBOS, 2011 p. 45). En este sentido, no resulta del todo coherente que el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas haya catalogado acciones de organizaciones transnacionales como atentados contra la paz internacional, pero no se les pueda perseguir por ellos bajo este tipo (KREB; HOLTZENDORFF, 2010, p. 1190). Es más, durante los debates se planteó (sin éxito alguno) la apertura del concepto de líder o dirigente para incluir a empresarios o líderes industriales⁵. Siguiendo la literalidad del precepto, es innegable que, en ciertas ocasiones, dichos líderes cuentan con el control *de facto* de un Estado, si bien de forma indirecta (GRIFFITHS, 2002, p. 369). En cualquier caso, es comprensible que, dada la realidad del Derecho Internacional Penal en la actualidad, esta última sugerencia no fuese acogida, si bien la no inclusión de las organizaciones transnacionales resulta más difícil de aceptar. Sin ánimos de resolver aquí una cuestión tan compleja, pero sin poder evitar abrir el debate, cabría plantear también hasta qué punto sería perseguible, llegado el caso, por ejemplo, la Unión Europea o, más bien, su Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, en tanto en cuanto dentro de sus funciones puede desempeñar un

⁵ Esta posición aperturista fue propuesta y defendida por Samoa en el décimo período de sesiones de la Comisión Preparatoria (1 al 12 de julio de 2002).

rol similar al de un Estado como consecuencia de la transferencia de competencias entre los Estados Miembros y la propia Unión.

En otro orden de cosas, pero reflejando el uso de conceptos tan limitados que quedan prácticamente desvirtuados, se encuentra el instituto de la tentativa. Consagrada en el artículo 25.3 (f) del ECPI, su configuración es una mezcla entre la noción francesa de tentativa, la cual exige que la ejecución de la conducta típica sea iniciada, y el *substantial step* norteamericano, por el que la acción no es menester que sea desarrollada en la fase ejecutiva del *iter criminis*, sino que comprende también dentro del concepto las acciones que se efectúan con anterioridad a la realización del tipo (AMBOS, 2005, p. 348-349). Pero, en el ECPI, el hecho de que el autor se sienta fortalecido con el “paso” no es suficiente, sino que el mismo ha de significar una aproximación efectiva al objetivo perseguido. Por lo tanto, se entiende que hay tentativa cuando se prueba claramente la voluntad del autor de realizar el acto ilícito y el mismo comienza a realizarlo.

Dada la no inclusión de referencia alguna al mismo con el nuevo apartado 3 bis, en principio es posible perseguir la tentativa de un crimen de agresión. Sin embargo, en el tercero de los “Elementos de los crímenes” se requiere “que el acto de agresión – 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 CNU – se haya cometido”⁶. Es pues el elemento *in fine* el que restringe o más bien excluye la posibilidad de exigir responsabilidad penal por la mera preparación de un crimen de agresión. En consecuencia, el único supuesto en que cabría exigir responsabilidad bajo la noción de tentativa sería en aquellos casos en los que efectivamente se cometa un acto de agresión (por lo tanto, de entidad suficiente y que cumpla los requisitos del art. 8 bis del ECPI), pero que no alcance su total potencial por razones ajenas a la voluntad del dirigente del Estado agresor.

La voluntad de los Estados Parte parece, *a priori*, que fue no limitar o eliminar la figura de la tentativa en este crimen de forma expresa, pero la realidad es que, dada la formulación del tipo en el ECPI, así como el desarrollo interpretativo del mismo en los “Elementos de los crímenes”, la persecución de actos de agresión comenzados, pero no acabados tiene escasas expectativas de éxito en la realidad.

⁶ Anexo II de la Resolución RC/Res 6 de 11 de junio de 2010: *Elementos de los crímenes*, *op. cit.*, p. 287.

4. Mecanismos de persecución

La CPI tiene, en principio, jurisdicción para conocer de los crímenes internacionales cometidos tanto por los nacionales de un Estado Parte, como por los cometidos en el territorio de un Estado Parte (art. 12 ECPI), con independencia de la nacionalidad del autor (permitiendo enjuiciar a nacionales de Estados no miembros). Sin embargo, las Enmiendas de Kampala introdujeron un precepto, el artículo 15 bis, restringiendo la competencia según el origen de la investigación.

Así pues, se establecen dos vías o mecanismos de activación de la competencia de la CPI. Por un lado, el caso puede ser remitido por un Estado Parte o investigado *motu proprio* por la Oficina del Fiscal, en cuyo caso la CPI tendrá competencia cuando el crimen sea cometido en el territorio de un Estado Parte o por los nacionales de un Estado Parte, siempre que en ambos casos ese Estado Parte no se haya opuesto expresamente y por escrito a la aceptación de las Enmiendas de Kampala (AKANDE, 2011, pp. 14-18). Por otro lado, la situación puede ser remitida por el Consejo de Seguridad de la ONU, actuando en el ámbito del Capítulo VII de la CNU y en cuyo caso la CPI mantendrá su completa jurisdicción⁷. De este modo, la CPI goza de la potestad de resolver sobre eventuales crímenes de agresión cometidos por nacionales de terceros Estados en el territorio de cualquier Estado, sea éste Parte o no en el ECPI (SOUZA DIAS, 2019, p. 569) y haya ratificado o no las Enmiendas. Esta potestad es particularmente importante habida cuenta del gran número de Estados Parte que aún no han ratificado las Enmiendas.

El Fiscal tiene la obligación de verificar previamente si el Consejo de Seguridad (CS) ha determinado o no la existencia de un acto de agresión cuando es remitido por la primera de las vías. En caso de no haberlo determinado, debe notificarlo al Secretario General de la ONU con el objetivo de que se lo comunique. Si pasados más de seis meses el CS no se ha pronunciado, el Fiscal, en gala de la independencia de la CPI, puede iniciar la investigación previa autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares (art. 15 bis, apartados 6 al 8, del ECPI). Sin embargo, resulta interesante que se exija dicha autorización de la Sección (en pleno) y no de la Sala de Cuestiones Preliminares, como era habitual ante el resto de los crímenes, máxime cuando la Sección no tenía atribuidas

⁷ En el supuesto se mantiene la jurisdicción prevista por el artículo 12 ECPI, tal y como especifica el artículo 15 ter ECPI (“Ejercicio de la competencia [de la CPI] respecto del crimen de agresión (remisión por el Consejo de Seguridad”).

previamente facultades jurisdiccionales. Con esta condición se vuelve a restringir la ya limitada posible actuación de la CPI, y se hace patente la necesidad de una reglamentación de las vicisitudes inherentes al proceso de otorgamiento de la autorización (POLITI, 2012, p. 275).

En el seno de la investigación surge también la cuestión respecto a la determinación del estándar probatorio necesario para autorizar su inicio, especialmente en aquellas ocasiones en las que el Consejo de Seguridad de la ONU no se haya pronunciado. El ECPI considera que, por un lado, para decidir la apertura de una investigación, el Fiscal ha de tener en cuenta si la información disponible es fundamento razonable de la eventual comisión de un crimen internacional del que la CPI tenga jurisdicción o competencia y si su persecución redundaría en interés de la justicia, requiriéndosele un estándar más alto de conocimiento que si la remisión fuese hecha por un Estado Parte o el Consejo de Seguridad (SCHEFFER, 2012, p. 214); y, por otro lado, respecto a la petición de autorización, el artículo 49 del Reglamento de la CPI contempla los requisitos necesarios para solicitar la misma a una Sala de Cuestiones Preliminares, pero no queda delimitado cuáles serían los criterios de la Sección de Cuestiones Preliminares para autorizar o no la investigación.

815

En cualquier caso, y sin ignorar la independencia de la CPI y su Fiscalía (artículos 15 bis (9) y ter (5) del ECPI), el Consejo de Seguridad ostenta un poder innegable en los procedimientos. Además de las funciones explicadas y ser una de las vías de activación de la competencia, tiene también la facultad de suspender la investigación o enjuiciamiento si lo considera pertinente (artículo 16 del ECPI). Esta autoridad de emitir “luz roja” para suspender el proceso durante un plazo de doce meses (prorrogable indefinidamente) necesita de una acción positiva para bloquear la acción de la Sección de Cuestiones Preliminares (SCHEFFER, 2012, p. 6).

La activación de la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión dependía de la entrada en vigor de las Enmiendas de Kampala. Éstas estaban sujetas a 2 condiciones *sine qua non*: por un lado, a la ratificación o aceptación de las mismas por treinta Estados Parte (arts. 15 bis (2) y 15 ter (2) ECPI), la cual se produjo el 26 de junio de 2016 con la ratificación del Estado de Palestina; y, por otro lado, a la adopción de una decisión por la misma mayoría de Estados que se requiere para la aprobación de una enmienda (arts. 15 bis (3) y 15 ter (3) ECPI) (consenso o mayoría de dos tercios, conforme al art. 121 (3) ECPI), después del 1 de enero de 2017 (SCHEFFER, 2010, p. 903). La decisión se adoptó por consenso

en la decimotercera sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2017, la Resolución 5 de “Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión”⁸ que acordó activar la jurisdicción el día 17 de julio de 2018.

En el seno de la conferencia de Nueva York donde se llegó a dicha Resolución se acordó, tras un vibrante debate, la entrada en vigor de las Enmiendas por medio del apartado quinto del artículo 121 y, por tanto, únicamente en vigor para aquellos Estados Parte que las aceptasen o ratificasen. Mientras que algunos Estados como Argentina, Eslovenia o Suiza (Doc. ICC-ASP/16/20, 2017, pp. 98-99) se mostraron en contra de tal entendimiento (formando parte de la “posición más permisiva”), la visión de Francia (Doc. ICC-ASP/16/20, 2017, pp. 92-93) y Reino Unido (Doc. ICC-ASP/16/20, 2017, p. 99) acabó por imponerse y la “posición restrictiva” fue la finalmente adoptada. De esta forma, se concluyó que la CPI únicamente tendría competencia sobre los Estados Parte que hubiesen ratificado las Enmiendas.

Cabe señalar que, a diferencia de lo sucedido con la adopción del ECPI, las ratificaciones de las Enmiendas de Kampala se han extendido lentamente a lo largo de la última década⁹. En este sentido, a finales de 2012 únicamente Liechtenstein, Samoa y Trinidad y Tobago las habían aceptado. El ritmo de acogida aumentó en 2013 con su adopción por parte de diez Estados más, y se incrementó constantemente entre 2014 y 2016. No obstante, desde 2017 el número de Estados que las han ratificado anualmente es inferior a tres, suscitando dudas sobre el interés de la comunidad internacional por la efectiva consagración de la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión. En total, únicamente treinta y nueve de los ciento veintitrés Estados Parte han ratificado o aceptado las Enmiendas (entre los que se encuentra España desde el 26 de septiembre de 2014).

Por otro lado, es ineludible mencionar la inclusión de la cláusula “*opting out*” (art. 15 bis (4) ECPI), la cual otorga la posibilidad, hasta entonces ajena al ECPI, a los Estados Parte que así lo deseen de presentar una declaración escrita ante el Secretario afirmando con carácter previo que no aceptan la jurisdicción o competencia de la CPI sobre el crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en su territorio (SOUZA DIAS, 2019, p. 590). La

⁸ Resolución ICC-ASP/16/Res. 5. de “Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión”.

⁹ Para el listado completo de Estados Parte en el ECPI que la han ratificado, véase: Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression (United Nations Treaty Series).

enunciación de este apartado no deja de evocar indirectamente la formulación de una reserva a los tratados, ya que trata de modular el compromiso del Estado Parte con la CPI, lo cual resulta sorprendente en tanto en cuanto las mismas están terminantemente prohibidas por el propio ECPI (CORREDOR CARVAJAL, 2012, p. 163, art. 120 del ECPI).

Esta cláusula de autoexclusión se limita a los procesos iniciados por la Fiscalía o por denuncia de otro Estado, no siendo aplicable en aquellas situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad. Dado que se ha convenido que la CPI no tendrá competencia sobre los Estados que no hayan ratificado las Enmiendas, parece que este apartado debiese quedar acotado a aquellas situaciones en que los Estados Parte que hayan ratificado las Enmiendas decidan que, por cualquier motivo o circunstancia, no desean continuar bajo la jurisdicción de la CPI respecto al crimen de agresión y, por lo tanto, renuncian a su derecho de protección en caso de ser agredidos, pero también a que sus nacionales sean perseguidos en caso de ser el Estado agresor. Sin embargo, no resultaría necesario emitir una suerte de “declaración de no aceptación de la competencia”, además del mero silencio o negativa a aceptar las Enmiendas. En contraste con esta visión, la práctica demuestra que, desde la Conferencia de Kampala, este precepto se ha alegado únicamente por algunos Estados Parte que no han ratificado las Enmiendas de Kampala y que por tanto no requerían hacerlo (son los casos de Kenia el 30 de noviembre de 2015 [Doc. MFA. INT.8/14] y Guatemala el 2 de febrero de 2018 [Doc. 59-18-01]).

817

5. Posibilidades reales de persecución del crimen de agresión

Más allá de los obstáculos ya establecidos y que pueden considerarse inherentes al propio lenguaje jurídico del ECPI y sus Enmiendas, el mayor impedimento que se presenta a una persecución efectiva del crimen sigue siendo, como ha quedado señalado, la limitada voluntad internacional de que así se consagre. En este sentido, es necesario atender al listado de Estados no sólo que han ratificado las Enmiendas, pero también que no, y cuáles son las motivaciones de unos y otros junto con las consecuencias que eso supone para la jurisdicción de la CPI.

Por un lado, dentro de los Estados que no las han ratificado se encuentran precisamente aquellos que disponen de infraestructuras militares tales que, si así fuese su voluntad, les permitirían la fuerza necesaria para cometer acciones

potencialmente considerables como crímenes de agresión. Dentro de este grupo encontramos, entre otros, a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU que han tenido una relación tensa con la CPI y han utilizado la fuerza como medio para conseguir sus objetivos a lo largo de la historia. Anteriormente, ha quedado establecido como una de las mayores limitaciones para la persecución del crimen fue presentada (e impuesta) precisamente por Francia y Reino Unido durante las negociaciones de la Conferencia de Nueva York para restringir la jurisdicción de la CPI. Además, Reino Unido se encontraba hasta el 9 de diciembre de 2020 bajo investigación preliminar de la Fiscalía por los supuestos crímenes de guerra cometidos durante el conflicto de Irak entre 2003 y 2009. Finalmente, la Fiscal decidió cerrar el examen preliminar a pesar de que “el examen preliminar ha demostrado que hay fundamento suficiente para creer que miembros de las fuerzas británicas cometieron diversas formas de abuso contra civiles iraquíes detenidos” (apartado 493 del Informe Final sobre la “Situación en Irak/Reino Unido” de la Fiscalía de 9 de diciembre de 2020).

La relación con los otros tres miembros no es menos compleja. Así, China votó en contra de unirse a la CPI en 1998 pero se ha mantenido involucrada en el porvenir de la CPI, especialmente en torno a los poderes del Fiscal para iniciar investigaciones, que públicamente expresó que eran exorbitantes, dado que consideraba que su independencia no estaba garantizada (ZHU, 2019, pp. 587-589). Por su parte, Estados Unidos también formó parte de la negociación y redacción del ECPI, pero tampoco lo llegó a ratificar. En los últimos años su ya tensa relación con la CPI ha llegado a nuevos máximos. En 2019, denegó el visado de la Fiscal Fatou Bensouda que había entrado el país con el objetivo de realizar una investigación preliminar para presentar, en su caso, una investigación sobre los supuestos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos desde el 1 de mayo de 2003 por soldados americanos en Afganistán. Finalmente, Rusia sí que firmó el ECPI el 13 de septiembre de 2000 pero tampoco llegó a ratificarlo. Más tarde, el 16 de noviembre de 2016, Vladimir Putin firmó la orden para retirar su firma. Mientras que dicha acción fue más una decisión simbólica que con efecto real alguno, esta retirada se dio meras horas más tarde del anuncio de la Fiscalía que planteaba considerar la situación en Crimea como un conflicto armado internacional. Contra todo pronóstico después de cerrar la investigación de Reino Unido, la Fiscalía emitió una Declaración el pasado 11 de diciembre de 2020 en la que expresamente estableció que “el potencial caso que derivaría de la investigación sobre la situación en Ucrania sería admisible” (Declaración de la Fiscalía del 11 de diciembre de 2020). Rusia pues vuelve a estar en el seno de una investigación de la

CPI por sus actuaciones internacionales. Además, las actuaciones de las fuerzas rusas en territorio sirio han aumentado en los últimos años (aún más) una relación ya tirante.

Otro Estado que no ha ratificado las Enmiendas es el Estado de Israel, si bien es cierto que se encuentra en el centro de una investigación de la Sala de Cuestiones Preliminares. El 28 de enero de 2020 se emitió una orden en relación con los crímenes cometidos en los territorios ocupados de Palestina, con el fin de aclarar el alcance de la CPI sobre los mismos. Esta no es la primera vez que Israel llama la atención, sino que, tras el bombardeo del cuartel general de la Organización para la Liberación de Palestina de 1985 y, después de matar en 1988 a uno de sus oficiales y otras tres personas, el Consejo de Seguridad condenó la “agresión” de Israel mediante una resolución, si bien no se trasladó en la toma de otras medidas (STEIN, 2005, p. 8). Al igual que Rusia, la República de Turquía ha suscitado críticas por sus actuaciones en Siria, especialmente Amnistía Internacional denunció la perpetración de supuestos crímenes de guerra en el norte de Siria contra los kurdos. Mientras que no ha ratificado el ECPI, Turquía ha declarado varias veces su intención de hacerlo y ha instado públicamente a la CPI a investigar a otros países, como Israel, por supuestos crímenes de guerra.

819

Todos estos Estados han mostrado repetidamente que tienen la fuerza para cometer, si así lo desean potenciales crímenes de agresión y ninguno de ellos ha mostrado voluntad de verse sujeto a la jurisdicción de la CPI en particular para el crimen que aquí nos concierne (como son los casos de Reino Unido y Francia que la han limitado al máximo en cada negociación), ni en general para ningún otro crimen el resto de los Estados Miembros del Consejo de Seguridad.

Por otro lado, gran parte de los Estados que han ratificado las Enmiendas están gobernados por un mandato constitucional de neutralidad que limita o directamente evita la comisión de posibles crímenes de agresión. En este sentido, podemos mencionar a Estados como Alemania, Chipre, Japón o Suiza. De hecho, Suiza mantiene la política de neutralidad militar más antigua del mundo, a pesar de mantener un ejército con fines de defensa.

Luego, también hay Estados que las han ratificado pero cuyas fuerzas armadas son residuales o nulas. Es el caso, entre otros, de Liechtenstein, Luxemburgo, Andorra, San Marino, Malta o Macedonia de Norte. Así como del caso paradigmático de Costa Rica que no posee un ejército nacional, y cuya Ley de Neutralidad Perpetua prohíbe su intervención en conflictos bélicos.

Finalmente, hay otro tipo de Estados cuya motivación para ratificar las Enmiendas y el ECPI de forma simultánea es tratar de evitar ser víctimas de un crimen de este calibre por parte de sus Estados vecinos. Éste es el caso de Palestina, cuya calificación como Estado no es pacífica ya que, si bien tiene estatus de “Estado observador no miembro de la ONU” y hay un gran número de Estados que lo reconocen como tal (más de ciento cincuenta actualmente), también hay al menos cincuenta Estados que no (incluyendo a gran parte de los Estados Miembros de la Unión Europea). Desde mayo de 2020, una investigación preliminar está abierta en su segunda fase, con la finalidad de evaluar la competencia territorial de la CPI para exigir responsabilidad por los presuntos crímenes cometidos en el territorio palestino ocupado desde el 13 de junio de 2014.

Por lo tanto, la realidad es que los Estados que han ratificado las Enmiendas difícilmente llegarán a cometer un crimen de agresión y, sin embargo, dentro del elevado número de Estados que no las han aceptado se encuentra un grupo que cuenta con los medios (y eventualmente la voluntad) para cometerlo. Esta situación no deja de levantar el recelo de parte de la comunidad internacional que ve la activación de la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión como un paso intermedio en el proceso de exigencia de responsabilidad en vez de completarlo como era el proyecto inicial.

820

Conclusión

El camino hacia la consagración del crimen de agresión como el crimen internacional supremo y hacia la completa configuración de la jurisdicción de la CPI sobre el mismo ha sido un proceso prolongado en el tiempo y que no ha terminado. Lo logrado en las Conferencias de Kampala y Nueva York es uno de los mayores éxitos del Derecho Internacional Penal de las últimas décadas y es evidencia de la voluntad de la Comunidad Internacional de culminar el camino iniciado con el deseo de eliminar los usos de fuerza de las relaciones internacionales.

Sin embargo, numerosas razones generan recelo sobre la efectividad de este logro, ya que más significativa que la consecución de un consenso respecto de la definición del crimen es la existencia de una posibilidad real de poder exigir responsabilidad penal individual a los que lo cometan. De entre los motivos que apoyan esta conclusión son destacables, por un lado, la existencia de una regulación incompleta de ciertos elementos del crimen, como puede ser la novedosa

referencia a la Sección de Cuestiones Preliminares y la falta de una regulación sobre la autorización y el estándar de prueba necesario, o la falta de concreción de términos inherentemente amplios como los encontrados para determinar el umbral de gravedad exigido que dejan prácticamente en su totalidad la determinación de los mismos a discreción de los jueces de la CPI. Por otro lado, también plantea dificultades para la persecución del crimen el uso de términos excesivamente rígidos como el de “dirigentes”, que deja fuera a posibles autores de este tipo de atrocidades como son las organizaciones no estatales o el limitado papel otorgado a la tentativa que, dado el tenor literal de los Elementos del crimen se reduce a una posibilidad prácticamente meramente teórica. Asimismo, es particularmente importante remarcar el escaso apoyo conseguido a nivel internacional, como demuestra el bajo número de ratificaciones de las Enmiendas de Kampala y la incertidumbre general que rodea a este crimen. Más allá del escaso número de Estados que han aceptado las Enmiendas, es primordial hacer hincapié en cuáles son los Estados que las han ratificado y, más importante, cuáles no las han ratificado, así como cuáles han participado activamente en todas las ocasiones en que se han debatido las vicisitudes del crimen con el objetivo último de limitarlo a su mínima expresión, sobre todo en los casos en que el Consejo de Seguridad no apoya o directamente propone la persecución de un acto como potencial crimen de agresión. Es innegable pues el papel que el Consejo de Seguridad sigue manteniendo en la CPI y, sobre todo, el poder que goza respecto al crimen de agresión al poder no solo proponer activar la jurisdicción, pero también suspenderla si lo considera oportuno. Estas facultades, exorbitantes podrían argumentarse, parecen una contradicción con la establecida independencia de la CPI y su Fiscalía.

821

Este trabajo no pretende ignorar los avances conseguidos, sino poner en el centro de la cuestión la limitada posibilidad real de persecución judicial internacional del crimen de agresión por parte de la CPI. Así, mientras que las bases legales (si bien restrictivas) están ya asentadas y existe voluntad en (parte de) la comunidad internacional para que la activación de la competencia o jurisdicción de la CPI permita una efectiva persecución a los responsables de este crimen, aún quedan elementos por concretar y el papel del Consejo de Seguridad para tener en cuenta. Dado el consenso alcanzado, existe un fundamento que sustenta la esperanza de que una verdadera persecución sea posible, si bien habrá que esperar a la actuación de la CPI para verla realizada.

REFERÊNCIAS

- AKANDE, D. “Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council”, *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2011, núm. 10.
- AMBOS, K. *El crimen de agresión después de Kampala*. Madrid: Dykinson, 2011.
- AMBOS, K. *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. E. Malarino (trad.). Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- AMBOS, K. *Responsabilidad penal internacional en el ciberespacio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- BERMEJO, R. “El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg”, en: Y. Gamarra Chopo; C. Fernández Liesa (Coords.). *Los orígenes del Derecho internacional contemporáneo*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2015, pp. 217-246.
- BOU FRANCH, V. “Acción e inacción del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, en: C. E. Febres Fajardo (Coord.). *El Derecho Internacional en tiempos de globalización. Libro homenaje a D. Carlos Febres Poveda. Vol. 2*. Mérida (VEN): Universidad de los Andes, 2006, pp. 151-226.
- CASSESE, A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CORREDOR CARVAJAL, I. F. *El crimen de agresión en Derecho Penal Internacional: Responsabilidad del individuo por actos de Estado*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012.
- DÍAZ SOTO, J. M. “Una aproximación al crimen internacional de agresión”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, 2014, núm. 35 (99), pp. 11-60.
- GILLET, M. “The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court”, *International Criminal Law Review*, 2013, núm. 13, pp. 829-864.
- GRIFFITHS, R. L. “International Law, the Crime of Aggression and the *ius ad bellum*”, *International Criminal Law Review*, 2002, núm. 2 (4), pp. 301-376.
- JUSTE RUIZ, J.; CASTILLO DAUDÍ, M.; BOU FRANCH, V. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- KREß, C.; HOLTZENDORFF, L. V. “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, núm. 8 (5), pp. 1179-1217.

- NERLICH, V. “The Crime of Aggression and Modes of Liability-Is There Room Only for Principals?” *Harvard International Law Journal*, 2017, núm. 58, pp. 44-47.
- O’CONNELL, M. E.; NIYAZMATOV, M. “What is Aggression? Comparing the *Jus ad Bellum* and the ICC Statue”, *Journal of International Criminal Justice*, 2012, núm. 10, pp. 189-207.
- ONYEJI, I.; BAZILIAN, M.; BRONK, C. “Cyber security and critical energy infrastructure”, *Electrical Journal*, 2014, núm. 27 (2), pp. 54-55.
- OROZCO TORRES, L. E. *El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2019.
- POLITI, M. “The ICC and the Crime of Aggression. A dream that came though and the reality ahead”, *Journal of International Law*, 2012, núm. 10, pp. 267-288.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C. *Delitos de Derecho Internacional, tipificación y represión internacional*. Barcelona, Bosch, 2002.
- RUYS, T. “Justiciability, Complementarity and Immunity: Reflections on the crime of aggression”, *Utrecht Law Review*, 2017, núm. 13 (1), pp. 18-33.
- SCHEFFER, D. “The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute”, *Leiden Journal of International Law*, 2010, núm. 23, pp. 897-904.
- SOUZA DIAS, T. “The Activation of the Crime of Aggression before the International Criminal Court: Some Overlooked Implications Arising for States Parties and Non-States Parties to the Rome Statute”, *Journal of Conflict and Security Law*, 2019, núm. 24 (3), p. 567-591.
- STEIN, M. S. “The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive Is the Security Council’s Power to Determine Aggression?”, *Indiana International & Comparative Law Review*, 2005, núm. 16 (1), pp 1-36.
- ZHU, D. “China, the International Criminal Court, and global governance”. *Australian Journal of International Affairs*, 2019, núm. 73 (6), pp. 585-608.

823

Documentación

Anexo II de la Resolución RC/Res 6 de 11 de junio de 2010. *Elementos de los Crímenes*, <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/ElementsOfCrime-SPA.pdf>

Anexo III de la Resolución RC/Res. 6 (Kampala, 11 de junio de 2010): Crimen de agresión, <<https://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-SPA.pdf>>

Declaración de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. “Sobre la conclusión de la investigación preliminar de la situación en Ucrania” (11 de diciembre de 2020), <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine> >

Documento 59-18-01 (16 de enero de 2018): *Declaración de no aceptación de la República de Guatemala a la competencia de la Corte Penal Internacional respecto al crimen de agresión, Artículos 5,1 2; 15bis.; 121.5 del Estatuto de Roma,* <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/20180206142750.pdf>>

Documento ICC-ASP/16/20. (2017). *Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Decimosexto período de sesiones, Nueva York, 4 a 14 de diciembre de 2017. Documentos Oficiales. Volumen I,* pp. 98-99, <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-20-vol-I-SPA.pdf>

Documento ICC-BD/01-01-04: *Reglamento de la Corte, aprobado por los magistrados de la CPI el día 26 de mayo de 2004, en la Quinta sesión plenaria de La Haya (18-28 de mayo de 2004),* <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsCourtSpa.pdf> >

824

Documento MFA. INT.8/14 vol. X (86) (30 de noviembre de 2015): *Declaración de Kenia, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 bis del Estatuto de Roma, a efectos de no aceptación de la competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión,* <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-SPA.pdf>

Estatuto de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998). *BOE*, núm. 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18.824-18.860, <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-10139>>

Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Núremberg, 8 de agosto de 1945), <<https://tinyurl.com/estatutonuremberg>>

Informe final “Situación en Irak/Reino Unido” (9 de diciembre de 2020). Fiscalía de la Corte Penal Internacional. <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/201209-otp-final-report-iraq-uk-eng.pdf>>

International Military Tribunal (Nuremberg) Judgement and Sentences (1947). *American Journal of International Law*, núm. 41, pp. 192-213.

NU. Doc. A/RES/3314 (XXIX), (14 de diciembre de 1974): “Definición de la agresión”, <[https://undocs.org/es/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/es/A/RES/3314(XXIX))>

- NU. Documento A/CN.4/76 (1950), “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Periodo comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950”, Asamblea General, documentos oficiales: quinto periodo de sesiones. Suplemento núm. 12 (A/1316), pp. 11-15, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N50/389/30/pdf/N5038930.pdf?OpenElement>>
- Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de abril de 1919), <<https://dudh.es/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919>>
- Protocolo para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales (Ginebra, 1 de octubre de 1924), <<https://www.wdl.org/es/item/11582>>
- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996. Documento A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part. 2). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*. Vol. II, 2ª parte,
- Resolución ICC-ASP/16/Res. 5. de “Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión”, <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-SPA.pdf>
- Tratado General de Renuncia a la Guerra o Pacto Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928, <<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>>