

[Ley Orgánica 5/2014, de 17 de septiembre, por la que se autoriza la ratificación de las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relativas a los crímenes de guerra y al crimen de agresión, hechas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010](#)  
[BOE n.º 227, de 18-IX-2014]

**CRIMEN DE AGRESIÓN Y CRÍMENES DE GUERRA: LAS ENMIENDAS DE KAMPALA**

Conforme a lo previsto en el artículo 93 de la Constitución, las Cortes Generales autorizaron en septiembre de 2014 la ratificación de las enmiendas al tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional adoptadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en 2010. Se trata de la única revisión del Estatuto de Roma, tratado internacional constitutivo de la Corte, realizada hasta el momento. La autorización mediante ley orgánica era necesaria, ya que las enmiendas atribuyen a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, como son las que integran la aplicación del Derecho penal. Si en su día la ratificación del Estatuto de Roma fue autorizada mediante la [Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre](#), la ratificación de las enmiendas a dicho tratado internacional no podía sino autorizarse también mediante ley orgánica.

España depositó el instrumento de ratificación de las Enmiendas al Estatuto de Roma en la Secretaría General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2014, y forma ya parte del grupo de 22 Estados que han ratificado las enmiendas al artículo 8 del Estatuto, relativas a crímenes de guerra y del grupo de 21 Estados que han ratificado las enmiendas relativas al crimen de agresión. Al ratificar estas enmiendas España ha querido mostrar su compromiso con la Corte Penal Internacional como organización clave en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

El artículo 8 del Estatuto de Roma tipifica los crímenes de guerra sobre los que la Corte tendrá competencia, en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de dichos crímenes. Una de las claves de la tipificación llevada a cabo en este artículo consiste en diferenciar entre la regulación aplicable a los conflictos armados internacionales y la aplicable a los conflictos armados internos, siguiendo una aproximación clásica en el Derecho internacional humanitario. Sin embargo, hay ámbitos en este sector del ordenamiento jurídico internacional en los que se produce una confluencia entre la regulación aplicable a los conflictos armados internacionales y la aplicable a los conflictos armados internos, a medida que se percibe que las diferencias entre los dos tipos de conflicto resultan difíciles de justificar. Es desde esta perspectiva como mejor se entiende la enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma. En efecto, el empleo de veneno o armas envenenadas, el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o líquidos y dispositivos análogos y, finalmente, el empleo de balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el

cuerpo humano ya habían sido tipificados como crímenes de guerra en el artículo 8.2 b) XVII), XVIII) y XIX), en tanto que violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados *internacionales*. La enmienda adoptada en la Conferencia de Revisión de Kampala consiste en trasladar literalmente los preceptos citados al apartado e) de ese mismo artículo 8 del Estatuto, como apartados XIII), XIV) y XV), de modo que el empleo de las armas citadas queda tipificado como crimen de guerra en el caso de los conflictos armados que no sean de índole internacional, es decir, en los conflictos armados *internos*.

Por su parte, las reformas relativas al crimen de agresión consisten principalmente en introducir un nuevo artículo 8 *bis* en el Estatuto de Roma, que contiene el tipo penal del crimen de agresión, y en insertar otros dos nuevos artículos, 15 *bis* y 15 *ter* estableciendo las condiciones en que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de dicho crimen.

En relación con el tipo penal, el crimen de agresión aparece configurado como un *crimen de liderazgo*, pues lo comete la persona que, «estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas». Esta definición limita el ámbito de los posibles autores a un núcleo forzosamente reducido de personas, entre los que pueden encontrarse, a título ilustrativo, el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno, el Ministro de Defensa o el Jefe del Estado Mayor, elenco que puede variar en función del sistema constitucional y de gobierno de cada Estado. Ahora bien, la autoría en este crimen no exige la titularidad de un cargo oficial en la estructura estatal, sino el control o dirección *efectivos* de la acción política o militar de un Estado, lo que deja abierta la posibilidad de que personas sin cargo oficial (un líder industrial, por ejemplo) puedan incurrir en responsabilidad penal por la comisión de este crimen. Como se infiere de la lectura del tipo penal, la comisión del crimen de agresión (una conducta individual) implica necesariamente la realización de un acto de agresión (un acto del Estado). El crimen de agresión genera responsabilidad penal individual; el acto de agresión genera responsabilidad internacional del Estado, que nunca es de naturaleza penal. Las referencias del artículo 8 *bis* a las características, gravedad y escala del acto de agresión fijan un umbral de gravedad que ha de rebasarse para que pueda considerarse que se ha producido un acto de agresión que a la vez pueda generar responsabilidad penal por crimen de agresión. Dicho umbral de gravedad pretende excluir del tipo penal los usos ilícitos, aunque *menores*, de la fuerza armada, evitando que un mero incidente fronterizo se considere como un acto de agresión que dé lugar a una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Dado que el acto de agresión y el crimen de agresión mantienen una relación de implicación necesaria, es preciso determinar en qué consiste dicho acto para poder determinar si se ha cometido dicho crimen. El acto de agresión se concibe como «el

uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de un Estado, o en *cualquier otra forma* incompatible con la Carta de las Naciones Unidas». Sigue una lista de ejemplos de actos de agresión recogidos en la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, documento que ha suscitado el mayor consenso internacional en la materia hasta la fecha. La combinación de la definición del acto de agresión con la lista de de la Resolución 3314 da como resultado un tipo penal semiabierto o semicerrado, que no despertará el entusiasmo de quienes enfatizan la taxatividad como una de las exigencias del principio de legalidad en materia penal. Por otro lado, la definición del crimen de agresión ha sido tachada de conservadora al no contemplar supuestos poco imaginables en 1974 como los ciberataques entre Estados, y por quedarse anclada en la violencia interestatal, no incluyendo los supuestos de ataques terroristas o los de uso de la fuerza armada por parte de grupos insurgentes o rebeldes.

Las condiciones en que la Corte ha de ejercer su competencia respecto del crimen de agresión fueron la cuestión política y diplomáticamente más delicada que hubo de tratarse en la Conferencia de Kampala. El consenso alcanzado se basó en distinguir entre los mecanismos de activación de la competencia a la hora de regular su ejercicio por parte de la Corte sobre el crimen de agresión.

Así en el caso de que se active la competencia mediante la remisión de una situación por un Estado Parte o por el Fiscal *motu proprio*, la Corte solo podrá ejercer su competencia respecto de crímenes cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes y a condición de que, siempre después del 1 de enero de 2017, la Asamblea de Estados Partes de la Corte adopte por mayoría de dos tercios una decisión en este sentido. Por otro lado, cualquier Estado Parte puede realizar una declaración, que debe depositar ante el Secretario de la Corte, no aceptando la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión en el caso de estas dos vías de activación de la competencia. España no ha realizado esta declaración de *opt-out* que, frente a la opción de declaración de *opt-in* (opción también barajada en Kampala), supone un mayor coste político a nivel tanto internacional como interno. Uno de los aspectos más criticados de las enmiendas de Kampala es el contenido en el punto 5 del artículo 15 *bis*, conforme al cual la Corte no ejercerá su competencia respecto de este crimen cuando sea cometido en el territorio de un Estado no Parte o por los nacionales del mismo, lo cual rompe con el sistema de nexos jurisdiccionales del Estatuto de Roma para el resto de crímenes de la competencia de la Corte, y resulta especialmente insatisfactorio para los Estados Partes cuyos Estados vecinos son Estados no Partes. Finalmente, quizá el mayor logro de la Conferencia de Kampala fue generar un consenso que abona la tesis de que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tiene la responsabilidad primordial, pero no exclusiva, de determinar si se ha cometido o no un acto de agresión. En efecto, si, pasados seis meses desde que el Fiscal notifique la existencia de una situación en la que existe fundamento

razonable para iniciar una investigación, el Consejo de Seguridad no determina si ha habido o no acto de agresión, el Fiscal podrá iniciar dicha investigación si lo autoriza la Sección de Cuestiones Preliminares, un órgano de la propia Corte.

Cuando la remisión de la situación procede del Consejo de Seguridad (artículo 15 *ter* del Estatuto de Roma) se simplifican las condiciones para el ejercicio de la competencia, manteniéndose únicamente la exigencia del mínimo de treinta ratificaciones y la necesidad de la decisión de la Asamblea de Estados Partes después del 1 de enero de 2017. No cabe la posibilidad de declaración de *opt-out*, y la Corte puede ejercer su competencia respecto de nacionales de Estados no Partes y de hechos que hayan tenido lugar en el territorio de estos Estados.

El principio de complementariedad sobre el que se configura la jurisdicción de la Corte Penal Internacional implica que la responsabilidad primordial de perseguir los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto corresponde a los Estados. La Corte solo ejerce sus competencias cuando los Estados que podrían hacerlo muestran falta de voluntad o de capacidad para enjuiciar dichos crímenes. Una de las razones de la posible falta de capacidad es sin duda la falta de tipificación en el Derecho penal interno de los crímenes de la competencia de la Corte. Por ello la ratificación de estas enmiendas debe impulsar a cada Estado ratificante a valorar la necesidad de reformar su respectivo Código Penal. En el caso del crimen de agresión, del llamado «crimen de crímenes», esta opción legislativa ha de ser sin duda ponderada a la luz de la situación concreta de cada Estado en el contexto de las relaciones internacionales, así como de las posibilidades del ejercicio de la jurisdicción penal, territorial y extraterritorialmente. Los poderes públicos españoles habrán de valorar en breve si extraen las todas las consecuencias que el principio de complementariedad está llamado a producir en el ordenamiento jurídico interno, o si dejan el enjuiciamiento de los responsables del crimen de agresión en manos de la Corte Penal Internacional y de otros Estados que hayan tipificado este crimen en su Derecho interno.

Fernando VAL GARIJO  
*Miembro de la Delegación de España en la Conferencia de Revisión de Kampala*  
*Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público*  
UNED  
[fval@der.uned.es](mailto:fval@der.uned.es)