

**EL CRIMEN DE AGRESIÓN: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS  
DEL DELITO, SU REVISIÓN PARA UN EFICAZ EJERCICIO  
DEL *IUS AD BELLUM***

Carlos Javier Troyano Pino  
*Teniente coronel del Ejército del Aire*

*Resumen*

Desde la aprobación de su definición en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala (2010), la integración del crimen de agresión en el cuerpo normativo de la Corte Penal Internacional ha supuesto un gran avance en el lento proceso de «internacionalización» de la justicia penal internacional. El presente trabajo trata sobre dicha figura penal y su eficacia como mecanismo de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales. A partir del análisis de los elementos del delito, se pretende responder a la cuestión de si la configuración actual del crimen de agresión resulta adecuada para regular eficazmente el uso de la fuerza en los conflictos armados contemporáneos.

*Palabras clave:* crimen y acto de agresión, derecho internacional, derecho consuetudinario, *ius ad bellum*, empleo de la fuerza.

*Abstract*

Since the adoption of its definition at the Review Conference of the Rome Statute held in Kampala (2010), the integration of the crime of aggression into the normative body of the ICC has brought about a great progress in the slow process of “internationalization” in international cri-

minal justice. This paper deals with this crime and its effectiveness as a mechanism for safeguarding international peace and security. Based on the analysis of the elements of the crime, the aim is to answer the question of whether the current configuration of the crime of aggression is appropriate to effectively regulate the use of force in contemporary armed conflicts.

*KEYWORDS:* Crime and act of aggression, International Law, Customary Law, *ius ad bellum*, use of force.

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Hipótesis de estudio. 3. Definición del crimen: desde los antecedentes de los tribunales militares internacionales a la resolución 3314. 4. La definición del crimen de agresión tras las conferencias de Kampala. 4.1. La naturaleza dual del crimen de agresión. 4.2. La cláusula de umbral en el crimen de agresión. 4.3. Los elementos constitutivos de la conducta del Estado. 4.4. La criminalización de los actos preparatorios. 4.5. El elemento individual: la agresión como delito especial y la cláusula del liderazgo. 4.6. El elemento subjetivo del crimen de agresión. 4.7. La relación de actos constitutivos de agresión del artículo 8 bis (2). 5. El crimen de agresión y el empleo de la fuerza en los nuevos conflictos. 5.1. El crimen de agresión frente a las nuevas formas de violencia. 5.2. La prohibición en el empleo de la fuerza y su relación con el crimen de agresión. 5.2.1. La legítima defensa y el crimen de agresión. 5.2.2. Participación de actores no estatales en actos de agresión. 5.2.3. La intervención humanitaria. 5.2.4. Nuevas formas de enfrentamiento armado: ciberguerras. 5.3. Propuestas de redefinición del crimen de agresión. 6. El crimen de agresión como mecanismo de salvaguarda de la paz y seguridad. 6.1. El rol de la Corte Penal Internacional frente al Consejo de Seguridad. 6.2. El rol del ECPI frente a la agresión en el marco del Derecho Internacional Humanitario. 7. Hacia una posible evolución del delito. 8. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

La «violencia, el conflicto y su grado supremo de expresión, la guerra» han acompañado la existencia del hombre desde sus inicios. En este sentido, el establecimiento de regulaciones sobre su declaración, conducción y finalización ha representado, en términos históricos, un hecho decisivo en la evolución de la humanidad, que culminó en 1945 con la prohibición del recurso a la guerra como medio legítimo de resolución de los conflictos internacionales mediante la firma de los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GARCÍA PICAZO, P. *La guerra y la paz, en teoría*. Madrid: Tecnos 2016, p. 17.

A pesar de ello, en numerosos estudios se ha señalado la guerra como una realidad que persiste y se impone de forma tenaz, incluso en nuestros días, a una paz siempre frágil<sup>2</sup>. En este contexto, el crimen de agresión y el extenso debate abierto en torno a su tipificación debe entenderse, como han subrayado algunos autores, como el resultado tanto de la experiencia histórica derivada de la Segunda Guerra Mundial y su posterior resolución, como de una realidad internacional caracterizada hoy por una creciente interdependencia mundial en una multitud de niveles (político, militar, económico, etc.). Por ello, puede afirmarse que con «la penalización del crimen de agresión se perfecciona y refuerza el principio de ilegitimidad de la guerra y la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales»<sup>3</sup>.

El crimen de agresión o crimen contra la paz constituye el crimen internacional por excelencia al implicar, por un lado, la necesaria violación de la paz internacional y, por otra parte, estar intrínsecamente vinculado con un conflicto interestatal<sup>4</sup>.

Su origen hay que situarlo en el derecho que regula los conflictos armados, cuyas normas conforman el denominado *ius ad bellum* o derecho a la guerra en contraposición a aquellas otras normas que rigen el comportamiento dentro de la guerra o *ius in bello* cuya infracción constituye los «crímenes de guerra». Uno y otro, el crimen contra la paz internacional y los crímenes de guerra, junto con el genocidio y los crímenes contra la humanidad forman parte de los ilícitos internacionales reconocidos y castigados actualmente por la Corte Penal Internacional (CPI)<sup>5</sup>.

Sin embargo, el crimen de agresión ha recibido una particular y exhaustiva atención por parte de juristas y expertos en derecho internacional como lo atestigua la vasta relación de investigaciones, estudios y debates de los que ha sido objeto, pues no en vano el crimen contra la paz es el que más dificultades ha planteado para consolidarse como «categoría penal autónoma»<sup>6</sup>.

El ilícito de trascendencia internacional objeto de análisis en el presente trabajo tiene sus antecedentes normativos más inmediatos en el Estatuto

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>3</sup> SALMÓN, E. y BAZAY, L. *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*. Lima: ideh@pucp.edu.pe, 2011, p. 9.

<sup>4</sup> MACULAN, E. «El crimen de agresión». En A. Gil Gil y E. Maculan, (eds.). *Derecho penal internacional*. Madrid: Dykinson 2019, p. 473.

<sup>5</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002, art. 5.

<sup>6</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 473.

del Tribunal Militar Internacional (TMI) de Núremberg<sup>7</sup>, donde por primera vez la guerra «injusta» es calificada como ilícito penal que conlleva por tanto una sanción penal para el individuo responsable, pena derivada directamente del derecho internacional. No obstante, en un plano teórico, sus antecedentes pueden remontarse a las antiguas doctrinas del derecho de la guerra surgidas en el siglo XVI del pensamiento de autores como Francisco de Vitoria, de Suárez o Grocio, en lo referente al desarrollo del *ius ad bellum*, y principalmente en relación con la doctrina sobre la guerra justa<sup>8</sup>. La característica de derecho consuetudinario del crimen se encuentra por tanto fuera de toda discusión<sup>9</sup>.

Como han señalado diversos especialistas, conviene recordar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) nació en 1998 sin una definición del crimen de agresión, pese a contemplar en su artículo 5 la competencia de la Corte sobre dicho crimen<sup>10</sup>. Hubo que esperar así más de diez años, hasta la celebración de las Conferencias de Revisión del Estatuto de Roma de la CPI en Kampala (Uganda) a partir del 31 de mayo de 2010, para alcanzar un acuerdo sobre la definición y la competencia respecto del crimen de agresión<sup>11</sup>.

A lo largo del proceso que ha permitido regular finalmente el crimen de agresión en las disposiciones estatutarias de la Corte, algunos autores han argumentado que la definición de la agresión como nuevo delito internacional no ha suscitado tanta controversia como el ejercicio de su competencia<sup>12</sup>.

Otros especialistas como Gil y Maculan han resaltado en cambio el retraso en la definición de la agresión como crimen bajo la jurisdicción de la CPI, como consecuencia del complejo entramado político y diplomático

---

<sup>7</sup> «El crimen de agresión fue objeto de enjuiciamiento penal por primera vez como un “crimen contra la paz” por los tribunales de Núremberg y Tokio, que lo definieron como la planificación, preparación, inicio o libramiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación a tratados, acuerdos o seguridades internacionales...». AMBOS, K. *El crimen de agresión después de Kampala*. Madrid: Dykinson 2011, p. 17.

<sup>8</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos 1996, p. 649.

<sup>9</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>10</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 476.

<sup>11</sup> AMBOS, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>12</sup> «Una de las cuestiones que menos problemas suscitaron durante la Conferencia de Kampala fue la definición del crimen de agresión, dato notable si se tiene en cuenta la peculiar naturaleza de este crimen, ligado íntimamente a las complejidades del *ius ad bellum* y al papel del Consejo de Seguridad en materia de paz y seguridad internacionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas». VAL GARIJO, F. «El nuevo crimen de agresión». En Panella, L. y Spatafora, E. (eds.). *Studi in onore di Claudio Zanghì, Volume I, Diritto Internazionale*. Torino: Giappichelli 2011, pp. 621-637.

que origina su determinación al estar «indefectiblemente vinculado a un ilícito de un Estado», señalando en este sentido al crimen de agresión como paradigma de la confluencia entre el derecho penal internacional (DPI) y el derecho internacional público<sup>13</sup>.

El presente trabajo gira en torno al crimen de agresión y la eficacia de los elementos del delito como mecanismo de salvaguarda de la paz internacional. Se parte de la cuestión clave sobre si la normalización del crimen de agresión, de acuerdo con la redacción actual de sus elementos, resulta pertinente para aplicar eficazmente el *ius ad bellum* en los conflictos armados contemporáneos. A partir de aquí la exposición se organiza en tres partes.

En una primera, se tratan los elementos centrales en la definición del delito, realizando un análisis crítico sobre su idoneidad, las dificultades y controversias que ha suscitado su aplicación.

En una segunda parte se realiza una reflexión sobre la eficacia de las disposiciones sobre el ilícito en el Estatuto de Roma como mecanismo regulador del empleo ilegítimo de la fuerza en los conflictos actuales, abordando entre otras cuestiones, la esencia del crimen y la naturaleza del bien jurídico protegido.

Por último, se estudiará, partiendo del rol actual del crimen de agresión en el contexto de los sistemas de salvaguarda de la paz, de la prevención de conflictos armados y de la protección de las víctimas establecidos en el orden internacional, la posible evolución del crimen en el cuerpo normativo del Estatuto de la CPI.

## 2. HIPÓTESIS DE ESTUDIO

La hipótesis principal de estudio que se plantea en el presente trabajo podría expresarse a partir de la siguiente observación: los elementos que integran la definición del crimen de agresión, según el artículo 8 bis de la CPI, responden a un mecanismo de regulación del *ius ad bellum* en el actual escenario internacional cuya eficacia es tan solo parcial, dadas las características de los conflictos armados surgidos tras el fin de la Guerra Fría. Ello sin detrimento del hecho de que la delimitación actual del crimen de agresión cumple de forma razonable con las expectativas con las que

---

<sup>13</sup> «Por otra parte, puede afirmarse que este crimen es el que más refleja la estrecha vinculación entre el DPI y el derecho internacional público, pues la definición del crimen de agresión, tal y como la recoge el Estatuto de Roma, se arraiga en el acto de agresión, que pertenece a la esfera de actuación de los Estados». MACULAN. *Op. cit.*, p. 473.

inicialmente ha sido previsto y tipificado en el DPI, esto es, como prevención al recurso a la guerra entre los Estados.

Como hipótesis secundaria, podría cuestionarse si se considera viable, a la luz del actual orden internacional, así como del papel que la CPI ha desempeñado hasta el momento en la regulación del derecho penal internacional, una adaptación de los elementos que componen la actual definición del crimen de agresión para poder ser aplicado en el caso de que el ilícito sea cometido por actores no estatales.

### 3. DEFINICIÓN DEL CRIMEN: DESDE LOS ANTECEDENTES DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES A LA RESOLUCIÓN 3314

La guerra de agresión fue considerada por primera vez como ilícito penal en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, donde fue calificada como un delito que comportaba una sanción penal para el individuo responsable, derivada directamente del derecho internacional.

Tanto el Estatuto de Núremberg como el de Tokio contemplaban, entre los ilícitos sobre los que tenían jurisdicción cometidos durante la guerra, los «crímenes contra la paz» definiéndolos como: el «planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o promesas internacionales, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes» (art. 6.a del Estatuto de Núremberg y art. 5.a del Estatuto de Tokio)<sup>14</sup>.

No obstante, tanto la persecución penal como la condena por el crimen de agresión levantaron desde un principio una gran controversia por vulnerar supuestamente el principio de irretroactividad. Aunque el TMI de Núremberg intentó buscar su justificación en el pacto Kellogg-Briand que establecía una prohibición de la guerra como instrumento de resolución de las diferencias entre los Estados<sup>15</sup>, lo cierto es que este no se refería expre-

<sup>14</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 474.

<sup>15</sup> «Los Aliados incluyeron ese delito en la jurisdicción del Tribunal de Núremberg a pesar de que, en ese momento, existían considerables dudas sobre la base consuetudinaria de los cargos por guerra de agresión. El Tribunal rechazó el argumento de la posible retroactividad y se esforzó por demostrar que los crímenes contra la paz habían sido parte del derecho internacional consuetudinario desde antes de 1939. Enfatizó la naturaleza preexistente del delito como reflejo de las normas convencionales que surgieron luego de la Primera Guerra Mundial, incluyendo el pacto Briand-Kellogg y la calificó como un “crimen internacional supremo”. SALMÓN Y BAZAY. *Op. cit.*, p. 20.

samente a la agresión, ni la contemplaba como crimen, por lo que puede considerarse que no existía un instrumento internacional que definiese tal ilícito con anterioridad a los hechos juzgados en Núremberg<sup>16</sup>.

La mayoría de los autores están hoy de acuerdo en señalar que la definición del crimen contra la paz expuesta en Núremberg no era muy precisa, e incluso que con el enjuiciamiento de los hechos se pudo infringir el principio de legalidad<sup>17</sup>, al imponerse sanciones penales no previstas con anterioridad a la comisión de los hechos. El contenido normativo del crimen de agresión resultaba en fin impreciso, pues además seguía sin estar clara la noción de guerra injusta.

Como ya se ha comentado, el concepto de agresión paralizó los trabajos relativos a la elaboración de un código penal internacional durante más de veinte años. En 1974 se alcanzó un importante hito en el debate sobre el concepto de agresión cuando por parte de la Asamblea General se aprobó una Resolución<sup>18</sup> en la que se definía el acto de agresión (artículo 1 del Anexo a la Resolución)<sup>19</sup>. Además, se describía en la misma una serie de conductas que eran consideradas actos de agresión, como el bombardeo aéreo, el bloqueo de los puertos o el envío de bandas armadas por un Estado o en su nombre; la simple declaración de guerra no estaba contemplada entre tales actos (artículo 3). Finalmente se especificaba que esta relación de conductas no se consideraba un listado cerrado, pudiendo el Consejo de Seguridad determinar otras acciones que entrasen en la definición (artículo 4)<sup>20</sup>.

La Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General ha supuesto el punto de partida para el desarrollo posterior de la definición del crimen de agresión. No obstante, no ha estado exenta de controversia siendo, incluso hoy en día, discutida en su utilización para definir el citado crimen. En general, distintos estudiosos y especialistas han estado divididos entre los que pensaban que la adopción combinada de los artículos 1 y 3 de la Resolución 3314 para definir el ilícito era controvertida y difícilmente aceptable, prefiriendo en su lugar una definición autónoma y genérica del acto

---

<sup>16</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 474.

<sup>17</sup> Actualmente reconocido en el Estatuto de la CPI a través de la cláusula *nullum crimen sine lege*: «Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte» (ECPI, art. 22.1).

<sup>18</sup> NN. UU. Asamblea General. Res. 3314 (XXIX). Definición de la agresión, 14 de diciembre de 1974.

<sup>19</sup> «La Resolución 3314 (XXIX) de 1974 define como “acto de agresión”: el uso de la fuerza armada por parte de 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 (art. 1 del Anexo a la Resolución)». MACULAN. *Op. cit.*, p. 475.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 475.

de agresión, y aquellos para los que la citada Resolución ofrecía a tal fin la gran ventaja de que ya existía, estaba aceptada por la mayoría de Estados, e incluso exhibía cierta autoridad al haber sido acordada en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas y aplicada en varias ocasiones<sup>21</sup>. A pesar de todo ello, autores como Kai Ambos han criticado con agudeza el problema principal que representa el recurso a dicha normativa al aplicarse al campo del DPI, cuando inicialmente había sido acordada en el ámbito del derecho internacional y concebida como herramienta del Consejo de Seguridad para dirimir los casos de uso no legítimo de la fuerza entre los Estados en cumplimiento del artículo 39 de la Carta<sup>22</sup>. Así, dicho autor argumenta que la resolución equipara a la “agresión” con el “uso de la fuerza”, y que sus artículos 2 y 4 confieren al Consejo de Seguridad «facultades especiales de definición que son incompatibles con el régimen de derecho penal “autónomo” del Estatuto de Roma», según el cual, conforme con el principio de legalidad, «no se puede establecer la responsabilidad penal *ex post facto* y las definiciones de los delitos deber ser interpretadas de forma estricta»<sup>23</sup>.

Por otro lado, también ha sido objeto de debate el hecho de si la lista de conductas constitutivas de actos de agresión que se incluían en el artículo 3 de la mencionada resolución, luego incorporadas en el ECPI en la redacción del artículo 8 bis (2) sobre el crimen de agresión, representaba una lista abierta o exhaustiva; así mismo, se ha puesto en duda que algunos de los actos enumerados en la mencionada lista, como los de los apartados c) y e) de la Resolución (consistentes, respectivamente, en el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado y en la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentra en el territorio de otro con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo), representasen *stricto sensu* un uso de la fuerza de acuerdo con el umbral de gravedad señalado en el mencionado artículo 8 bis (1) del ECPI. Además, los últimos apartados f y g confunden, desde la perspectiva del derecho penal, el uso propio de la fuerza (en el sentido de autoría) con la asistencia al empleo de la fuerza por parte de otro Estado (apdo. f) o de actores no estatales (apdo. g)<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>22</sup> Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

<sup>23</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 44.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 44-45.

Por último, ha sido más extensamente criticado que el valerse de la Resolución 3314 para conceptualizar el crimen de agresión ha resultado en una definición del ilícito estrictamente centrada en el Estado, y que por ello no ha permitido integrar en esta figura delictiva de la CPI otras formas de agresión más modernas protagonizadas por actores no estatales<sup>25</sup>.

Por su relevancia, estas y otras críticas serán tratadas más adelante con mayor profundidad.

#### 4. LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN TRAS LAS CONFERENCIAS DE KAMPALA

Tras muchos años de trabajo preparatorio en la compleja discusión sobre el crimen de agresión se llegó en 2010 a la Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI celebrada en Kampala, entre el 31 de mayo y el 11 de junio, que estuvo organizada en torno a dos períodos o etapas; en la primera semana el trabajo estuvo dedicado al debate general sobre las disposiciones del Estatuto, mientras que en la segunda se puso el énfasis en el crimen de agresión. En opinión de la mayoría de los autores, en estas sesiones se puso de manifiesto, desde las primeras intervenciones de los Estados, que la adopción de una definición para el ilícito analizado conforme a la mencionada Resolución 3314 no iba a representar la mayor controversia en comparación con la cuestión, más compleja, que representaba el posible ejercicio de la competencia por la CPI sobre dicho delito<sup>26</sup>. No obstante, la dificultad que entrañó una adecuada definición de la agresión con anterioridad a los acuerdos de Kampala, y la repercusión que incluso sobre la evolución de la propia CPI en sus primeros años de existencia tuvo la falta de consenso en la conceptualización de dicho crimen, hacen recomendable un análisis detallado de la problemática surgida en torno a la misma.

##### 4.1. LA NATURALEZA DUAL DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

El crimen de agresión tiene una naturaleza dual o, como han descrito algunos autores, «una estructura de doble nivel» puesto que implica en primer lugar un acto de agresión atribuido a un Estado y que constituye un

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>26</sup> QUESADA ALCALÁ, C. «La agresión: un crimen “cierto” de futuro “incierto”». En J. Cardona (ed.). *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*. Valencia: Tirant lo Blanch 2012, pp. 1072-1073.

ilícito internacional en virtud de lo contemplado en la ya citada Resolución 3314/1974 de la Asamblea General de la ONU, art. 5(2). Sobre este primer nivel se considera un segundo determinado por la responsabilidad penal individual, imputable en este caso al sujeto o grupos de individuos implicados en la realización del delito al más alto nivel, siendo el comportamiento de estas personas conducente hacia la materialización del acto de agresión lo que finalmente cristaliza en la comisión del crimen<sup>27</sup>.

Fernando Val ha resaltado cómo la definición adoptada en Kampala se basa en «dos conceptos interrelacionados: el crimen de agresión, cometido por un individuo o individuos, y el acto de agresión, cometido por un Estado»<sup>28</sup>. Mientras que el crimen de agresión genera responsabilidad penal individual de sus autores, el acto de agresión comporta la responsabilidad internacional del Estado que lo lleva a cabo. Por ello concluye que pese a que dichos ilícitos afectan a ámbitos jurídicos distintos (derecho penal versus derecho internacional), a la postre ambos afectan a intereses esenciales para la comunidad internacional<sup>29</sup>.

Kai Ambos establece la distinción entre el «nivel macro del acto de agresión estatal» y el «nivel micro del crimen individual de agresión», que resulta fundamental para determinar la responsabilidad penal individual de los involucrados en un acto de este tipo, señalando como la propia Resolución 3314 distinguía entre un acto de agresión<sup>30</sup> y una guerra de agresión<sup>31</sup>, calificando solo a esta última como un crimen contra la paz internacional y marcando en este punto una diferencia de criterio en la categorización del delito con respecto a sus antecedentes en las sentencias de los TMI de Núremberg y Tokio<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> MACULAN, *Op. cit.*, pp. 478-479.

<sup>28</sup> VAL GARIJO, *Op. cit.*, p. 624.

<sup>29</sup> «Ambas categorías operan en planos distintos: el crimen de agresión, en el del derecho penal, al ser una conducta individual; el acto de agresión en el de las relaciones interestatales, reguladas necesariamente por el derecho internacional, al ser concebido como un acto estatal. Pero tanto la norma de derecho internacional penal como la de derecho internacional interestatal tutelan intereses esenciales para la comunidad internacional» (Ibíd., p. 624).

<sup>30</sup> «La agresión es 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» (Resolución 3314 AG de NN. UU. de 14 de diciembre de 1974, art. 1).

<sup>31</sup> «La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional». Ibíd., art. 5(2).

<sup>32</sup> «De allí se desprende que la existencia de un acto (ilícito) de agresión como el definido por el artículo 8 bis (2) en base a la resolución 3314 no implica automáticamente la responsabilidad penal individual de las personas involucradas en ese acto. Si bien esta no ha sido la postura del derecho de Núremberg que se basa esencialmente en la prohibición

#### 4.2. LA CLÁUSULA DE UMBRAL EN EL CRIMEN DE AGRESIÓN

El crimen de agresión, al igual que el resto de crímenes internacionales de los que pueda conocer la Corte, está sujeto ya a un primer nivel de umbral en virtud de lo estipulado en el preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma, que establece la actuación de la Corte únicamente con respecto de «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto», dicho umbral, como recuerdan algunos autores, constituye «un filtro para evitar que situaciones casuales sean juzgadas por la CPI»<sup>33</sup>. Pero en el caso del ilícito estudiado, la concreción de la naturaleza del acto de agresión constituye una de las principales características que lo diferencian del resto, al precisarse que este constituya «una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas»<sup>34</sup>. Para Salmón y Bazay este requisito es «una especie de salvaguarda» que impide trasladar a la CPI los casos controversiales como serían las intervenciones humanitarias o por referir algunos hechos concretos históricos, la invasión norteamericana de Irak en 2003 o los bombardeos de la OTAN durante la guerra de Kosovo en 1999<sup>35</sup>. Por su parte, Ambos señala cómo esta diferencia «cualitativa» del crimen de agresión respecto a otros actos estaba ausente de la Resolución 3314 al centrarse esta en el nivel macro, definiendo «el acto de agresión estatal colectivo» y no en la concreción de unos criterios cualitativos por los que un acto meramente ilícito pudiera considerarse «un crimen que diera lugar a responsabilidad penal individual»<sup>36</sup>. La cláusula de umbral del artículo 8 bis (1) se expresa mediante la expresión «acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas», en la que para autores como Kress el término «manifiesto» junto con el de «características» (*character*) indica la diferencia cualitativa, mientras que «gravedad y escala» marcan la diferenciación cuantitativa, resultando no obstante los primeros más ambiguos o menos claros en este respecto<sup>37</sup>. Numerosos especialistas como Paulus, Wilmhurst, Salmón y Bazay han señalado la vaguedad y ambigüedad de

---

del pacto de Kellogg-Briand de criminalizar la guerra de agresión nazi, la propia resolución 3314 distingue entre un acto de agresión y una “guerra de agresión”, y califica solo a la última como un “crimen contra la paz internacional”. AMBOS, *Op. cit.*, p. 39.

<sup>33</sup> SALMÓN y BAZAY. *Op. cit.*, p. 48.

<sup>34</sup> ECPI, art. 8 bis (1).

<sup>35</sup> SALMÓN Y BAZAY. *Op. cit.*, p. 48.

<sup>36</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 39.

<sup>37</sup> KRESS, C. «Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus». *The European Journal of International Law*. Vol. 20. N.º 4. 2009, p. 1138.

la cláusula de umbral<sup>38</sup>. Ambos, aun reconociendo dicha crítica, argumenta primero como en un principio el Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión de la Comisión Preparatoria constituido entre 1999 y 2002 había adoptado un enfoque subjetivo en la determinación del umbral, aludiendo a una especie de intención o propósito específico de agresión (*animus aggressionis*) pero que dicha propuesta no prosperó y finalmente fue descartada por el Grupo Especial sobre el crimen de agresión. Para el autor este hecho ya demostraba que pese a haberse estudiado con anterioridad otras alternativas, no resultaba nada fácil expresar la cláusula de umbral en términos más precisos<sup>39</sup>. Ambos acepta, así mismo, la validez de críticas como las de Paulus, quien atendiendo a la imprecisión y ambigüedad de la fórmula adoptada en la mencionada cláusula argumenta que «cualquier buen abogado podrá hallar razones por las cuales casi todo es legal o ilegal bajo las circunstancias adecuadas», pero a pesar de ello, expone que en su opinión, independientemente de la solución que se alcance, siempre existirá una cierta incertidumbre jurídica y que no puede pensarse «en ninguna definición objetiva que enuncie la sustancia de la cláusula de umbral con mayor precisión»<sup>40</sup>.

Por último, y a pesar de la conclusión anterior, Ambos parece defender que en la definición del artículo 8 bis (1) sobre este crimen se hubiese incluido, como umbral adicional, el ya comentado requisito subjetivo *animus aggressionis* pese a su problemática probatoria, en el entendimiento de que «la combinación de un umbral objetivo-subjetivo hace más sencillo decidir los casos más difíciles por el simple hecho de que se tiene a disposición no solo un calificativo (objetivo), sino dos»<sup>41</sup>.

Otra cuestión que ha suscitado desde el inicio numerosos debates ha sido la valoración de los elementos de la segunda parte de la cláusula: características, gravedad y escala: ¿los tres componentes deben ser concurrentes o basta con que uno o dos de esos tres elementos se encuentren

---

<sup>38</sup> «No obstante, a pesar de que este umbral ha sido utilizado en otras ocasiones, la frase “violación manifiesta” no ha dejado de ser vaga e incierta, pues nunca había sido utilizada en el contexto del crimen de agresión, lo que dificulta una visión clara de su significado». SALMÓN Y BAZAY. *Op. cit.*, p. 49.

<sup>39</sup> «Tengo mis serias dudas de que hubiese sido posible alcanzar mayor precisión, y esas dudas se confirman por el hecho de que los críticos no proponen nada más preciso (quizá porque, tal como se sugirió anteriormente, en primer lugar, se oponen a la empresa en sí misma». AMBOS. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>40</sup> «Creo que es necesario un umbral alto, tal como surge del término “manifiesto”, entendido de manera objetiva, y de la existencia combinada de las características, gravedad y escala [...] para marcar la diferencia entre el acto y el crimen de agresión, y para evitar su trivialización». *Ibid.*, pp. 41-42.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 42-43.

presentes? La cuestión ha sido objeto de numerosos debates y durante las Conferencias de Kampala la delegación norteamericana, que sostuvo que la definición del crimen contenía «déficits considerables», trató de aclarar la problemática sobre el umbral de gravedad con los entendimientos 6 y 7. Aunque sin resolver todas las dudas, y añadiendo en parte más confusión, la principal conclusión que parece derivarse de los mismos es la idea de que «los tres elementos tienen que concurrir para que se haya producido una violación manifiesta»<sup>42</sup>. En esta misma línea se orienta lo argumentado por otros autores como Maculan al sostener que en la valoración del requisito de «violación manifiesta» han de tenerse en cuenta los tres criterios señalados en la disposición, matizando que mientras la «gravedad» expresa el aspecto cualitativo y la escala el criterio cuantitativo del acto de agresión, las «características» se refieren en cambio a los «objetivos detrás del uso de la fuerza» y que la aplicación de los tres criterios debe hacerse de forma conjunta<sup>43</sup>.

Finalmente, como ha señalado dicha autora, es el desarrollo que podrá darse en un futuro en la práctica judicial de la CPI sobre el crimen de agresión el que mostrará la interpretación más usual y acorde con el espíritu de la norma que dicho organismo judicial otorgue a la determinación de los casos de agresión<sup>44</sup>.

#### 4.3. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDUCTA DEL ESTADO

El acto de agresión conforme ha quedado definido y regulado en la redacción del artículo 8 bis del Estatuto de la Corte, debe ser atribuido a un Estado, esto es, aunque la responsabilidad penal recaiga de forma individual en la persona o personas que han cometido las conductas constitutivas del crimen, se asume que su actuación forma parte de un acto colectivo, el acto de agresión, realizado por o en nombre de un Estado. En este sentido se enuncia en el artículo 8 bis (2) que «por “acto de agresión” se entiende el uso de la fuerza armada por un Estado» e igualmente se reitera la participación del Estado como requisito necesario en cada uno de los hechos constitutivos de “actos de agresión” listados en los apartados a) - g) de la mencionada disposición<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> SALMÓN Y BAZAY. *Op. cit.*, p. 51.

<sup>43</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 482.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p. 482.

<sup>45</sup> REISINGER, A. y WRANGE, P. «The Specificity of the Crime of Aggression». En C. Kress y S. Barriga, (eds.). *The crime of Aggression: A commentary, Volume I*. Cambridge:

La existencia de un acto de agresión como conducta de un Estado ha sido referida como condición *sine qua non* para la inculpación individual por crimen de agresión y el requerimiento de la implicación estatal se ha convertido así en una particularidad exclusiva que distingue al ilícito estudiado del resto de crímenes internacionales bajo la competencia de la CPI. Como destacan algunos especialistas, dicho crimen es el único, bajo el derecho internacional, que requiere la comisión de conductas criminales en el ámbito internacional atribuidas a un Estado<sup>46</sup>.

El crimen de agresión es, por consiguiente, portador de una serie de elementos constitutivos de la conducta de un Estado. Esta característica específica lo «aisla» en cierto modo del resto de crímenes bajo la competencia de la Corte: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues solo el primero regula el *ius ad bellum*.

De este modo, ha sido adoptada una definición “estatocéntrica” del crimen de agresión considerada por la mayoría de autores como conservadora pues ensalza principalmente el principio de prohibición del uso de la fuerza en defensa de la soberanía de los Estados, en línea con la tradición del derecho internacional consuetudinario y de la Carta de Naciones Unidas<sup>47</sup>. Esta concepción conservadora ha sido objeto de críticas por quienes consideran que con ello se excluye de la posible condena por agresión aquellas acciones que forman parte hoy día de la realidad internacional, argumentando por ejemplo que los ataques contra Estados realizados por actores no estatales como los grupos armados terroristas, los movimientos de liberación, o los grupos insurgentes, no están contempladas en el artículo 8 bis<sup>48</sup>.

El acto colectivo constitutivo de agresión no solo requiere ser atribuido a un Estado, sino que debe ir dirigido además contra un Estado<sup>49</sup>, como aparece redactado en el listado de «actos de agresión» mencionado supra y contenido en el artículo 8 bis (2) del Estatuto, en sus apartados a) - g).

El propósito principal de las disposiciones estatutarias concernientes al crimen de agresión es, por tanto, proteger la base o fundamento del principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, tal y como se expresa en el artículo 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas y en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el bien jurídico

---

Cambridge University Press 2017, p. 312.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 312.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, pp. 312-313.

<sup>48</sup> VAL GARIJO. *Op. cit.*, p. 627.

<sup>49</sup> «The collective act must also target another state, by constituting the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence or another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations». REISINGER Y WRANGE. *Op. cit.*, pp. 317-318.

esencial a salvaguardar mediante la criminalización del delito lo constituye la soberanía e integridad territorial de los Estados<sup>50</sup> y, por extensión, el mantenimiento de la paz y seguridad internacional que se instituye en el artículo 1 (1) de la Carta de Naciones Unidas como el primero de sus propósitos fundamentales<sup>51</sup>.

Desde una perspectiva menos estatocéntrica, Kress recuerda que bajo el principio de soberanía estatal no debe entenderse tan solo la autoridad sobre el territorio sino que en una acepción amplia y más acorde con la visión moderna del Estado como protector de los derechos y bienes de sus ciudadanos, el bien jurídico protegido mediante la criminalización del acto de agresión incluiría además la comunidad representada por la población afectada y sus intereses, así como la preservación de la vida de sus miembros<sup>52</sup>.

Con argumentos similares algunos especialistas como Mégret señalan que tanto la soberanía del Estado como la paz y seguridad internacionales comprenden la protección de la población del Estado víctima de la agresión y, por ende, la protección de la vida y bienestar del conjunto de la población mundial<sup>53</sup>.

Estas últimas interpretaciones ciertamente serían discutibles al poder suponer una errónea identificación del bien jurídico protegido con el objeto del delito. Los autores señalados encuentran no obstante su justificación en el reconocimiento de que, al menos de forma indirecta, la criminalización de los actos de agresión protege también a las colectividades de individuos o poblaciones que integran los Estados<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> KRESS, C. «The State Conduct Element». En C. Kress y S. Barriga, (eds.). *The crime of Aggression: A commentary. Volume I*. Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 412.

<sup>51</sup> «Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz». Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entró en vigor el 24 de octubre de 1945, art. 1 (1).

<sup>52</sup> KRES., *Op. cit.*, p. 419.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 420.

<sup>54</sup> «This indirect protection of individual goes back to the doctrinal foundation of international criminal law. As the criminal law of the international community as a whole, international criminal law protects *ultima ratio* the highest values of this community». REISINGER y WRANGE. *Op. cit.*, p. 318.

#### 4.4. LA CRIMINALIZACIÓN DE LOS ACTOS PREPARATORIOS

El crimen de agresión comporta, en virtud de lo establecido en el artículo 8 bis (1) del ECPI, además del acto de agresión atribuible al Estado, una serie de conductas subyacentes por parte del perpetrador o perpetradores del crimen que, recogiendo «básicamente por motivos históricos»<sup>55</sup> la tradición del crimen contra la paz juzgado en el Tribunal de Núremberg contempla la «planificación, preparación, inicio o realización» del acto de agresión. El Estatuto configura de este modo, en palabras de Maculan, un «tipo mixto alternativo», esto es, un delito que se comete al incurrir en cualquiera de las conductas señaladas<sup>56</sup>.

Lo característico del crimen de agresión en este caso reside en la circunstancia de que la simple acción de preparar y planificar (el «acto de agresión») constituyen ya de por sí conductas delictivas que permiten incriminar al autor de acuerdo con la tipificación del ilícito en el mencionado artículo 8bis (1).

La única exigencia adicional para realizar tal imputación es que el acto colectivo de agresión realmente tenga lugar, por consiguiente, no se contempla la posibilidad de incriminar a aquel que haya planificado o preparado el acto de agresión si este finalmente no se ha producido y el hecho no ha superado el estadio de un simple plan.

En cambio, como argumenta la misma autora, el «iniciar un “acto de agresión” sí que podría castigarse» al ser de aplicación lo regulado en el artículo 25.3.f) del Estatuto de la CPI que establece que podrá ser penado quien «intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución», por ser la tentativa uno de los grados de comisión de un delito previstos en el Estatuto para poder atribuir la responsabilidad penal individual, según lo prescrito en el artículo 25.3.c).

Ambos resalta que la criminalización de estos actos claramente preparatorios con la consiguiente aplicación temprana del derecho penal resulta problemática, por un lado por el principio del daño que exige que efectivamente se inflija un daño o se cometa una violación a un interés jurídicamente protegido<sup>57</sup>. Por otra parte, argumenta este autor, «el estado

<sup>55</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 50-51.

<sup>56</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 481.

<sup>57</sup> «El principio de daño o “*Rechtsgutslehre*”». AMBOS. *Op. cit.*, p. 51. La argumentación de Ambos en este punto puede resultar un tanto frágil, pues otros autores como Maculan consideran que «la definición del crimen incluye al mismo nivel actos preparatorios y ejecutivos del acto de agresión, aun cuando los primeros no se castigan si no se ha realizado efectivamente el acto de agresión». MACULAN. *Op. cit.*, p. 263. Además, conviene tener

actual del derecho consuetudinario internacional [...] solo da sustento a la criminalización de la preparación de la agresión, a lo sumo, si las hostilidades efectivamente se iniciaron». Por tanto, con relación al acto colectivo de agresión, en opinión de Ambos<sup>58</sup>, el artículo 8 bis (1) exige «algo más que un mero intento o amenaza» pues parece ser que los redactores se centraron en determinar que el «acto de agresión» debiese ser efectivo descartando cualquier acción preliminar como la mera amenaza de cometer el acto, exigencia que fue recogida por los elementos de los crímenes (artículo 8 bis, elemento 3 EC).

Por último, como ha evidenciado Maculan, un asunto también irresuelto lo constituye si a las conductas de preparación, planificación o inicio, se les puede aplicar la regulación de tentativa recogida en el artículo 25.3.f), lo que de facto equivaldría a juzgar una «tentativa de tentativa»<sup>59</sup>. Para Ambos ello supondría la «criminalización de la tentativa de los actos preparatorios», en el caso de la «planificación» y la «preparación», o de la «tentativa tentada» en el caso de la conducta de «inicio», y por consiguiente una «sobrecriminalización» de estas conductas subyacentes al acto de agresión con la que dicho autor no se muestra de acuerdo<sup>60</sup>. La razón de su negativa reside en que dicha criminalización resulta difícilmente justificable por implicar una posible vulneración del principio de lesividad o daño que se ha expuesto supra y por no representar además en la práctica ninguna utilidad tangible.

#### 4.5. EL ELEMENTO INDIVIDUAL: LA AGRESIÓN COMO DELITO ESPECIAL Y LA CLÁUSULA DEL LIDERAZGO

Sin duda alguna, otra especificidad del crimen de agresión es que los posibles inculpados son los sujetos que estén «en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado»<sup>61</sup>. Diversos autores se refieren a dicha circunstancia como la cláusula «de mando» o «de liderazgo», destacando que la misma es consecuencia de la naturaleza colectiva del crimen de agresión que solo puede ser cometido por

---

en cuenta que en la mayor parte de los códigos penales nacionales se contempla la punición de los actos preparatorios.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, pp. 51-52.

<sup>59</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 481.

<sup>60</sup> «Desde una perspectiva basada en principios jurídicos y en intereses políticos-criminales uno se pregunta si la intervención anticipada que lleva a cabo el nuevo derecho penal internacional de la agresión tiene algún sentido». AMBOS. *Op. cit.*, p. 53.

<sup>61</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 482.

el(los) líder(es) del Estado agresor actuando de forma colectiva<sup>62</sup>. Maculan recuerda así mismo que ya «desde sus orígenes en el Estatuto del TMI el crimen de agresión siempre se ha interpretado como un delito especial propio», es decir, un delito que solamente pueden cometer aquellos «sujetos que detentan la posición y el poder en el aparato estatal», capaces por tanto de «determinar la acción del Estado»<sup>63</sup>. La idea ha sido recogida en el artículo 25.3 bis del ECPI al disponer que la responsabilidad por el crimen de agresión pueda exigirse a aquellas «personas en condición de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado». El término “efectivamente” induce a pensar que la determinación de los individuos que reúnen esta característica no se basa en el cargo formalmente ocupado, sino en su capacidad efectiva de ejercer el control, lo que permitiría incriminar por tal delito no solo a aquellas autoridades que conformen la cúpula política o militar de un Estado, sino también a actores económicos, líderes religiosos, dirigentes influyentes, etc. que posean un control de facto sobre la actividad política o militar del Estado pero dejando fuera a los meros instrumentos sin capacidad de liderar la acción estatal<sup>64</sup>.

A pesar de esta conclusión, Maculan argumenta por un lado que, frente a la jurisprudencia sentada en Núremberg a este respecto, la jurisprudencia posterior a la Segunda Guerra Mundial se muestra contradictoria a la hora de definir a los «líderes»<sup>65</sup>.

Mientras que Ambos reconoce así mismo que la característica de mando deja la cuestión sin esclarecer del todo, al no determinar quién pertenece realmente al círculo de poder con capacidad para dirigir la acción política del Estado (*intranei*) y no resolver tampoco sobre la responsabilidad penal atribuible a las personas fuera de dicho círculo (*extranei*)<sup>66</sup>. El autor evidencia de este modo que la imputación de responsabilidad penal debiese justificarse por algo más que por ejercer la mera influencia o disponer de autoridad y poder de decisión y que en este sentido, con la limitación expresada en el citado artículo 25.3 bis, que convierte a este delito en un crimen «especial»<sup>67</sup>, se criminaliza por agresión exclusivamente a los *intranei* y se proclama la impunidad de los *extranei*. Además, el autor cuestiona este concepto de mando basado en una concepción «weberiana-prusiana»

<sup>62</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>63</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 261.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, p. 262 y pp. 482-483.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 262.

<sup>66</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>67</sup> «Esta delimitación del sujeto activo del delito nos indica que nos encontramos ante un delito especial, es decir, que solo puede ser cometido por unos sujetos que posean ciertas condiciones especiales» SALMÓN y BAZAY. *Op. cit.*, p. 41.

del Estado, donde se reconoce con claridad una jerarquía y una cadena de mando en contraposición a otras formas de organización política más modernas no centradas exclusivamente en el Estado, lideradas por entidades o dirigentes no estatales y frente a las cuales el crimen de agresión no podría aplicarse de acuerdo con los criterios expuestos<sup>68</sup>. En este mismo sentido, Maculan observa que la disposición citada en el ECPI «limita el alcance de la responsabilidad por el crimen de agresión a los líderes estatales» y ha sido objeto de críticas «por no comprender a los líderes de agrupaciones no estatales, como grupos guerrilleros y terroristas», que son los protagonistas más frecuentes de los conflictos armados actuales<sup>69</sup>.

Por lo demás, la cláusula de liderazgo se aplica a todos los modelos de intervención delictiva previstos en el Estatuto, esto es, tanto a los casos de autoría como a los de participación que aparecen contemplados en el artículo 25.3 de la Corte<sup>70</sup>.

#### 4.6. EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

En la definición del crimen de agresión, como sucede en todos los crímenes internacionales, hay que distinguir, además de los llamados elementos objetivos o materiales del crimen abordados en los epígrafes anteriores (que integran el denominado «tipo objetivo del crimen» o *actus reus*)<sup>71</sup>, la concurrencia de determinados elementos subjetivos que constituyen el conocido como «tipo subjetivo» o *mens rea*. Estos últimos representan «el contenido de la mente del sujeto al actuar (*mens rea*) e incluyen, entre otras intenciones o finalidades ulteriores, la conciencia y voluntad del sujeto (dolo) de realizar los elementos objetivos del crimen»<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 46-49.

<sup>69</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 263.

<sup>70</sup> «En suma, los líderes de facto pueden castigarse por cualquiera de los modelos de intervención del art. 25.3, mientras que los *extranei*, es decir, todos aquellos que no ostentan el control efectivo sobre las políticas estatales, no pueden ser declarados responsables por el crimen de agresión». *Ibid.*, p. 483.

<sup>71</sup> «Los elementos objetivos o materiales del crimen son los que configuran la parte externa del hecho (esto es, la acción, omisión, el resultado delictivo, etc.) y la relación de causalidad entre la conducta y el resultado o consecuencia. Pueden ser a su vez descriptivos (requieren de los sentidos) o normativos (necesitan para su comprensión de la realización de un juicio de valor, acudiendo a otras normas jurídicas, conceptos sociales, etc.). GIL GIL, A. «El elemento subjetivo de los crímenes (*mens rea*)». En A. Gil Gil y E. Maculan (eds.). *Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson 2019, pp. 209-231, p. 209.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 209.

Gil constata que, como regla general, los crímenes internacionales son dolosos, lo que implica que el sujeto realiza con plena conciencia y voluntad los elementos objetivos que definen el crimen<sup>73</sup>.

En el caso particular del crimen de agresión, según las disposiciones del Estatuto, el elemento subjetivo o *mens rea* del dirigente que incurre en el ilícito no aparece individualizado por lo que para el mismo resultaría de aplicación, de manera general, lo prescrito en su artículo 30 sobre el elemento de intencionalidad, como sucede con los otros graves crímenes bajo la competencia de la Corte. De este modo «las conductas de planificación, preparación, inicio o realización del acto de agresión han de cometerse con dolo, y el sujeto activo tiene que ser consciente del acto de agresión que se va a llevar a cabo, así como de que su cargo o posición le permite dirigir o controlar las políticas estatales»<sup>74</sup>.

Kai Ambos señala, sin embargo, que contrariamente a lo previsto con los otros crímenes contemplados en el Estatuto, esta conciencia por parte del sujeto inculpatado no supone necesariamente una comprensión jurídica de los elementos legales por los que un determinado uso de la fuerza podría constituir o no un acto estatal contrario a derecho, o incluso convertirse en un crimen de agresión<sup>75</sup>.

Dicha conciencia, en palabras del autor, presupone más bien un «conocimiento efectivo o de los hechos» que se sobrepone al «conocimiento de la ley»; la preferencia por el conocimiento de los hechos sobre el conocimiento de la ley lleva a que, en principio, para Ambos «solo un error de hecho<sup>76</sup> sea relevante, mientras que el error de derecho estaría precluido *in limine*, a no ser que haga desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen» (de acuerdo con lo previsto en la segunda frase del artículo 32.2 del ECPI)<sup>77</sup>. Este podría ser el caso «si el error se refiere a los elementos normativos del tipo objetivo, esto es, *in casu*, a los términos “manifiestos” o “uso de la fuerza”»<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 209-210.

<sup>74</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 483.

<sup>75</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>76</sup> «El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen» (art. 32.1 ECPI).

<sup>77</sup> «El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto» (art. 32.2 ECPI).

<sup>78</sup> AMBOS. *Op. cit.*, pp. 54-55.

Esta argumentación, no obstante, resulta controvertida para algunos autores que señalan que sí se debería exigir conciencia de que el acto es contrario al derecho internacional pues al encontrarnos ante un elemento normativo del tipo, de desconocerse por el autor, estaríamos ante un error de derecho que excluye el dolo. Lo que sucede es que, como en todos los elementos normativos, no se exige una conciencia exacta de las normas, sino lo que se conoce como una «valoración paralela en la esfera del profano», esto es, que no resulta necesario que el sujeto conozca las normas exactas sobre el uso de la fuerza, sino que, es suficiente con que sepa que lo que está haciendo es contrario al derecho internacional<sup>79</sup>.

En esa línea, Maculan recuerda que también en los «elementos de los crímenes» (EC) se contempla el requisito de que el sujeto activo sea consciente tanto «de las circunstancias fácticas por las cuales el uso de la fuerza armada es contrario a la Carta de Naciones Unidas (art. 8 bis elemento 4)», como de las que «definen el acto en concreto como una violación manifiesta de la Carta (art. 8 bis elemento 6)» y cómo dichos EC inciden en la regulación del error prevista en la mencionada disposición 32.2 del ECPI<sup>80</sup>.

#### 4.7. LA RELACIÓN DE ACTOS CONSTITUTIVOS DE AGRESIÓN DEL ARTÍCULO 8 BIS (2)

Ya se ha comentado cómo, consecuencia de la utilización del contenido de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, la naturaleza abierta o cerrada de la lista de conductas identificadas como actos de agresión que figura en la mencionada disposición del Estatuto de Roma ha sido objeto de controvertidos debates. La cuestión reviste

---

<sup>79</sup> El dolo o *mens rea* implica la conciencia y voluntad del sujeto de realizar los elementos objetivos del crimen, que pueden ser tanto descriptivos como normativos. El ECPI solo otorga en principio relevancia al error de derecho cuando este recae sobre los elementos normativos de un crimen (de entre los previstos en el ECPI). No obstante, es comúnmente reconocido que el ECPI excluye la relevancia penal de aquel error de derecho o error de prohibición (según la doctrina jurídica continental moderna), que se refiere a la antijuridicidad de las conductas. OLLÉ SESÉ, M. «Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes». En A. Gil Gil y E. Maculan, (eds.). *Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson 2019, pp. 306-307.

<sup>80</sup> «Estas normas repercuten en la regulación del error (art. 32.2 ECPI), pues indican que un error sobre la ilegalidad manifiesta del uso de la fuerza no constituye una base válida para excluir la responsabilidad penal [...] Así mismo, los EC afirman que no se requiere probar que el sujeto haya analizado desde una perspectiva normativa estos dos elementos, ello es, la contrariedad al uso de la fuerza respecto de la Carta de Naciones Unidas y su carácter de violación manifiesta». MACULAN, *Op. cit.*, pp. 483-484.

especial relevancia por cuanto incide tanto en la adecuada tipificación del ilícito como en la posibilidad de una evolución futura en su definición.

En opinión de Maculan dicha relación debiera considerarse exhaustiva, entre otras razones, porque considerar «esa enumeración como abierta pondría en entredicho el principio de legalidad en sus vertientes de taxatividad y determinación, que la norma estatutaria debería respetar al tratarse de norma penal y no internacional»<sup>81</sup>.

En este parecer coincide con Ambos quien sostiene que la lista de actos contenida en el artículo 8 bis (2) no puede ser abierta ni «semiabierta», sino que debe ser considerada exhaustiva, pues una interpretación semiabierta en el sentido de aceptar otros actos no enumerados en la lista pero que encuadran en la definición genérica de los actos existentes, solo podrá ser compatible con el principio de legalidad si el artículo 8 bis (2) estableciera esa «extensión» al referirse a otros actos similares, tal como hace el artículo 7(1)(k) del mencionado Estatuto al entender sobre los «crímenes de lesa humanidad»<sup>82</sup>.

Para otros autores como Rodríguez-Villasante la «reproducción» del antiguo listado contenido en la Resolución de 1974 se identifica con una «restrictiva interpretación del acto de agresión», que se explica por la adopción en Kampala de un principio de legalidad propio del sistema jurídico romano-germánico que bajo el aforismo de *Nullum crimen sine lege* que corona al artículo 22 del ECPI, establece en su apartado 2 que la definición de todo crimen de la competencia de la Corte «será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía»<sup>83</sup>.

Sin embargo, el argumento sobre la taxatividad que obliga a una interpretación cerrada de la lista resulta discutible pues no debemos olvidar que la misma disposición 8 bis (2) del ECPI contiene en su primera parte una descripción de la conducta típica del acto de agresión al que define, en general, como cualquier forma de uso de la fuerza por parte de un Estado

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p. 480.

<sup>82</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 44.

<sup>83</sup> «Resulta curioso que frente a la clásica y amplia interpretación del principio de legalidad propia del sistema anglosajón (*Common Law*), que predominó en los albores (Tribunales de Núremberg, Tokio y la ex Yugoslavia) de la represión de los crímenes internacionales [...] en la Conferencia Diplomática de Roma (a iniciativa de los Estados Unidos de América) se consagró en el Estatuto el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad (propio del sistema romano-germánico o *Civil Law*), que ahora aflora en Kampala con la reproducción del antiguo listado elaborado en 1974». RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. L. «Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda) 2010». *Revista Española de Derecho Militar* 85-86. 2010, pp. 463-472, p. 466.

contraria a la Carta de Naciones Unidas<sup>84</sup>. Esta misma definición de acto de agresión se replica así mismo en los elementos de los crímenes (art. 8 bis, elemento 3).

En este sentido, la enumeración de conductas consideradas actos de agresión correspondería más bien a ejemplos de formas de cometer el ilícito analizado y bajo una interpretación menos restrictiva de la norma, permitiría incluir nuevos modos de empleo de la fuerza que no se hallen autorizados según la Carta de Naciones Unidas.

## 5. EL CRIMEN DE AGRESIÓN Y EL EMPLEO DE LA FUERZA EN LOS NUEVOS CONFLICTOS

Tras el fin de la guerra fría numerosos autores sostienen que asistimos a la aparición de un cambio sustancial en la naturaleza de los conflictos armados. Podría cuestionarse si el «crimen de agresión» denunciado durante los juicios de Núremberg y Tokio, y codificado tras mucho trabajo y esfuerzo en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma, tiene cabida en los casos más frecuentes de empleo de la fuerza armada producidos en el siglo XXI.

En el panorama estratégico internacional se ha producido una reordenación en el equilibrio de poder entre las distintas potencias, basculando desde el orden bipolar existente durante el período de confrontación entre los bloques soviético y estadounidense hacia un mundo unipolar con Estados Unidos como una única superpotencia. Frente a dicho poder, asistimos al progresivo ascenso de nuevas potencias emergentes encabezadas por Rusia y China, que aprovechan el declive general de hegemonía norteamericana de los últimos años (pese a que el país conserva aún intacta su indudable superioridad militar) en una especie de resurgir del bloque asiático frente a la hasta ahora tradicional dominancia político-económica de Occidente.

Junto con esta evolución geopolítica otros fenómenos como la globalización, el desarrollo acelerado de las nuevas tecnologías, principalmente las relacionadas con la información y la comunicación y su rápida implantación en nuestras sociedades, y en general las innovaciones tecnológicas, han contribuido igualmente a introducir cambios notables en el mapa de los conflictos armados del siglo XXI. Han surgido así nuevas características

---

<sup>84</sup> «A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas» (art. 8 bis (2) del ECPI).

en la conflictividad armada de la posguerra fría, destacando un auge de los conflictos internos o civiles frente a los clásicos conflictos interestatales. En los conflictos armados modernos la violencia se manifiesta con diversos rostros, hablándose de la intervención de nuevos actores, estatales y no estatales, constituyendo la población civil en muchas ocasiones tanto un participante activo como una víctima de la confrontación armada.

Estos conflictos internos han proliferado frecuentemente en el seno de Estados en crisis o fallidos, y han tenido una amplia repercusión internacional debido a razones geopolíticas, o por existir en juego el control sobre recursos económicos valiosos o por la repercusión internacional de las atrocidades sufridas por la población. En estos casos ha sido frecuente la intervención militar de países occidentales, participación que ha evolucionado en los últimos años desde el intervencionismo por razones humanitarias en operaciones de construcción del Estado, bajo un enfoque integral, a operaciones militares más puntuales y limitadas en el tiempo, con mayor predominio de acciones de contrainsurgencia e información llevadas a cabo por fuerzas especiales.

En este contexto, Mary Kaldor y otros autores acuñaron a final de la década de los noventa el concepto de «nuevas guerras»<sup>85</sup> para explicar la influencia de los fenómenos citados y las motivaciones de los nuevos actores de la violencia (milicias, grupos insurgentes, señores de la guerra, etc.) en los conflictos armados actuales en los que parece haber desaparecido la clara distinción que existía en las guerras clásicas entre personal combatiente y el no combatiente<sup>86</sup>. Algunos especialistas han caracterizado la tendencia actual en la evolución de la conflictividad con la expresión «guerras híbridas» o ambiguas, cuyas manifestaciones incluirían, junto a las intervenciones militares convencionales, conflictos sociales internos, guerras civiles internacionalizadas, pugnas geopolíticas y terrorismo global<sup>87</sup>; también viene siendo frecuente caracterizar la aparición de esas nuevas formas de amenaza y la creciente complejidad de los retos de seguridad y

---

<sup>85</sup> KALDOR, M. «Old Wars, Cold Wars, New Wars and the War of Terror». *Lecture given by Professor Mary Kaldor to the Cold War Studies Centre, London School of Economics*. February 2005, p. 3.

<sup>86</sup> Siendo ahora secundaria la ocupación del territorio, la violencia premeditada contra civiles se convierte en una de las características de los «nuevos conflictos», en los que ya no existen batallas propiamente dichas, sino que se busca principalmente el control de la población. QUIÑONES DE LA IGLESIA, F. J. «Examen de las causas profundas de los conflictos de la posguerra fría: Malí, marco jurídico y enfoque de la UE». *Documento de opinión IEEE*, n.º 88. 2017, p. 18.

<sup>87</sup> LABORIE IGLESIAS, M. «La guerra ambigua del futuro». *Revista Ejército* n.º 883. 2014, pp. 17-20.

defensa a las que nuestras sociedades han de hacer frente actualmente con el término de «amenazas híbridas», entendido como una combinación de métodos militares tradicionales con otros tales como ciberataques, elementos de presión económica y financiera, subversión y manipulación informativa en ámbitos diversos<sup>88</sup>.

## 5.1. EL CRIMEN DE AGRESIÓN FRENTE A LAS NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA

Como se ha señalado en anteriores epígrafes, actualmente la definición del acto de agresión queda exclusivamente centrada en el Estado de acuerdo con una interpretación *stricto sensu* de las correspondientes disposiciones en el ámbito de Naciones Unidas (Resolución 3314) y del Estatuto de Roma.

En opinión de diversos especialistas dicha conceptualización no resulta capaz de captar las nuevas manifestaciones de la violencia a las que se ha hecho referencia al hablar de los conflictos armados modernos. Así, por ejemplo, son frecuentes hoy día formas modernas de agresión ejercidas por actores no estatales en conflictos asimétricos.

La observación de que la presente formulación del crimen de agresión en virtud del mencionado artículo 8 bis del ECPI no resulta adaptada a la realidad actual de los conflictos armados e incluso, en un plano más general, al uso de la fuerza entre diversos actores en el orden internacional, ha sido resaltada desde distintas posiciones académicas y por diversos especialistas.

Rodríguez-Villasante enumera así en uno de sus artículos una relación de posibles «nuevas formas de agresión» que quedarían excluidas de la definición del ilícito prevista en el Estatuto de Roma<sup>89</sup>:

«De seguirse esta restrictiva interpretación del “acto de agresión”, identificado con el contenido de la mencionada Resolución 3314, se produciría la impunidad de conductas integrantes de modernas formas de agresión, como la guerra cibernética (ataques contra las redes informáticas de la parte adversa), el bloqueo de las comunicaciones de un

---

<sup>88</sup> SUBERVIOLA GILABERT, J. R. «Aspectos jurídicos de las respuestas ante las amenazas híbridas». *Revista Española de Derecho Militar* 109-110. enero-diciembre 2018, pp. 103-146, pp. 104 y 106.

<sup>89</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. L. «Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda) 2010». *Revista Española de Derecho Militar* n.ºs 85-86. 2010, pp. 463-472, p. 466.

Estado (desde redes de control y mando militar a emisiones de radio y televisión), las demostraciones navales o el despliegue aeronaval en el mar territorial de otro Estado, la denegación de los vuelos militares (establecimiento de una zona de exclusión aérea o *deny fly*) en el territorio de otro Estado, el empleo de aviones de combate no tripulados (los *drones*) con fines de información (o “inteligencia”) violando las fronteras de otro Estado o la utilización de aeronaves de guerra electrónica operando desde el espacio aéreo internacional.

Las nuevas «formas de agresión» planteadas por el autor abren primeramente la cuestión de si encajarían en la definición del término «agresión» (Resolución 3314 de la Asamblea General, art. 1), del «acto de agresión» (en el contexto señalado en el art. 39 de la Carta de Naciones Unidas) o al menos en el del concepto de «ataque armado» (art. 51 de la Carta). En este sentido, Kress ha observado que el concepto de «ataque armado», atendiendo al menos a su *ratione materiae*, no ha sido definido por la Corte Internacional de Justicia<sup>90</sup>. Tampoco la Carta contiene entre sus disposiciones una definición específica sobre el término más amplio de «empleo de la fuerza» en las relaciones internacionales, aunque como este mismo autor señala, la jurisprudencia del mencionado órgano judicial de la ONU sí ha establecido un umbral de gravedad al distinguir entre las «más graves formas del uso de la fuerza» las cuales conformarían el concepto de «ataque armado»<sup>91</sup>.

En mi opinión, las actividades señaladas por Rodríguez-Villasante como ejemplos de nuevas formas de agresión o de ataque entre Estados, sí podrían considerarse, al menos por su naturaleza coercitiva en mayor o menor grado, como casos de empleo de la fuerza. Quedaría por interpretar si, como establece la Resolución 3314, traspasan además el umbral de gravedad que permita categorizarlas entre las «formas más graves y peligrosas de uso ilegítimo de la fuerza», y por ende, como constitutivas de actos de agresión. En este punto, dado que ninguna de ellas encajaría con facilidad en la relación de conductas de los apartados a) - g) del art. 3 de dicha Resolución, la cuestión quedaría pendiente de la determinación de lo que en cada caso dispusiese el Consejo de Seguridad, a tenor de lo prescrito en el art. 4.

---

<sup>90</sup> KRESS, C. The International Court of Justice and the ‘principle of non-use of force’. En M. Weller, (ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Scholarly Research Reviews 2015, pp. 581.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 581.

Pero además, la posibilidad de incriminación del autor o autores responsables de emprender contra un Estado algunas de estas acciones debería dilucidarse posteriormente examinando si es posible su tipificación como delito internacional de agresión de acuerdo con las disposiciones previstas en el art. 8 bis del ECPI.

Se vuelve así a la controversia que suscita la definición actual del crimen internacional por excelencia en su confrontación con las nuevas formas de ejercer la violencia en los conflictos actuales. Al hilo de dicha problemática juristas como Koran han realizado una evaluación crítica de la definición del crimen de agresión acordada en Kampala insistiendo en aspectos muy similares a los señalados por el profesor Rodríguez-Villasante<sup>92</sup>.

A partir de estas consideraciones se han formulado propuestas razonadas de proceder a una redefinición del ilícito en el seno de las disposiciones del Estatuto de Roma, que recoja la realidad del uso de la violencia en la escena internacional, tanto por parte de Estados como de entes no estatales, permitiendo así dotar a la comunidad internacional de un instrumento más eficaz en la prevención de los conflictos y en la preservación de la paz y seguridad.

Han sido abordados de este modo diferentes aspectos en el empleo de la fuerza y su repercusión en el crimen de agresión.

## 5.2. LA PROHIBICIÓN EN EL EMPLEO DE LA FUERZA Y SU RELACIÓN CON EL CRIMEN DE AGRESIÓN

El principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales ha alcanzado hoy en día un estatus consolidado. A pesar de ello, autores como Kress hablan de una zona gris en el derecho internacional donde todavía, bajo una cierta ambigüedad legal, se recurre al empleo de la fuerza como medio de resolver los conflictos o diferencias que surgen en el orden internacional. El autor se refiere así a casos como el uso preventivo de la fuerza frente a un ataque inminente, el empleo de la fuerza en el territorio de otro Estado para repeler ataques armados por parte de

---

<sup>92</sup> «... the definition adopted by consensus among the state parties at Kampala failed to address possible aggression by or against non state actors or any other non traditional form of aggression such as cyber crime or crimes committed by organized groups». KORAN, S. «The International Criminal Court and Crimes of Aggression: Beyond the Kampala Convention». *Houston Journal of International Law*. Vol. 34:2, 2012, pp. 231-288, pp. 233-234.

actores no estatales, en las misiones de rescate en ambiente hostil o en las intervenciones de tipo humanitario<sup>93</sup>.

Esta norma esencial de prohibición de la fuerza que quedó establecida firmemente en las relaciones internacionales a partir de 1945 se ve sin embargo constreñida cuando los Estados han de recurrir a la fuerza como único medio de responder a diversas amenazas dirigidas contra su territorio o intereses soberanos<sup>94</sup>.

En los apartados siguientes se abordan algunas de estas cuestiones en relación con el empleo de la fuerza, las nuevas formas de conflicto armado y su posible impacto en la concepción actual del crimen de agresión.

### 5.2.1. La legítima defensa y el crimen de agresión

El derecho al uso de la fuerza como legítima defensa está específicamente reconocido en la Carta de Naciones Unidas<sup>95</sup>. Plasmado en el artículo 51 de la misma, este concepto jurídico aparece como excepción a la prohibición sobre el empleo de la fuerza en la comunidad internacional establecido en el artículo 2 (4) del Tratado.

En la práctica, la legítima defensa ha sido invocada repetidas veces por algunos Estados para intentar justificar jurídicamente sus intervenciones armadas en los casos en los que estos, por diversas razones, se veían impelidos a recurrir al empleo de las armas sin haber obtenido la preceptiva autorización del Consejo de Seguridad. Así mismo, bajo el paraguas de este mismo concepto se han suscitado cuestiones controvertidas como la defensa preventiva, su recurso como mecanismo de protección de nacionales o frente al terrorismo internacional.

---

<sup>93</sup> «The existence of this grey area, which the ICJ has, to date, not had the occasion to eliminate, forms an important part of the background against which the states parties to the Statute of the International Criminal Court have qualified the act of aggression for the purposes of the definition of the crime of aggression..... It remains to be seen how the ICJ in the future deals with a case of anticipatory self-defence, a cross-border use of force in defence of a non-state armed attack, a forcible rescue mission abroad, and a use of force to avert an impending humanitarian catastrophe». KRESS, 2015, pp. 509-600.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 602-603.

<sup>95</sup> «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales...». Carta NN. UU., art. 51.

En relación con la agresión, algunos autores han planteado qué sucede cuando una acción de legítima defensa por parte de un Estado para repeler un atacante traspasa el umbral establecido en el crimen de agresión<sup>96</sup>.

La práctica legal y correcta del derecho a la legítima defensa por parte de un Estado se encuentra sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos tanto en el artículo 51 de la Carta como en las normas del derecho consuetudinario<sup>97</sup>.

De este modo, en virtud de dicha disposición se han señalado expresamente cuatro requisitos para el ejercicio del derecho de legítima defensa: «Debe existir un ataque armado previo, la legítima defensa ha de ser provisional y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad y el Estado que la ejerza tiene la obligación de informar al Consejo de las medidas tomadas». Pero, además, el derecho internacional consuetudinario ha establecido como condiciones para dicha práctica que las acciones emprendidas respondan a los principios de proporcionalidad y necesidad, como ha recordado en repetidas ocasiones la Corte Internacional de Justicia<sup>98</sup>.

Siendo la agresión «la forma más grave y peligrosa de uso ilegítimo de la fuerza»<sup>99</sup> como queda expresado en la misma Resolución 3314, el recurso a la misma en defensa propia frente a cualquier acto de agresión se encuentra amparado por la Carta. Sin embargo, cumplida la condición de necesidad, el principio de proporcionalidad obliga al Estado atacado que responde frente a una agresión a obedecer o respetar unos límites, pues de no hacerlo, el posible exceso de fuerza empleada podría incurrir en un incumplimiento del artículo 2 (4). Dicha transgresión podría derivar finalmente en un acto de agresión (recíproca) de emprenderse bajo alguna de las acciones enumeradas en el artículo 3 de la mencionada Resolución.

En 1981 Israel, invocando un muy cuestionable derecho de legítima defensa preventiva, sobrevoló y atacó territorio iraquí para destruir el reactor nuclear de Osiraq. El Consejo de Seguridad adoptó una resolución por la que condenaba el ataque perpetrado por Israel al haber puesto en peligro la paz y seguridad internacional, mientras que la Asamblea General

---

<sup>96</sup> Esta situación ocurrió por ejemplo en 1981 cuando Israel atacó un reactor nuclear iraquí y el Consejo de Seguridad adoptó una resolución por la que condenaba la acción de Israel, al haber puesto en peligro la paz y seguridad internacional. KORAN. *Op. cit.*, p. 278.

<sup>97</sup> REGUEIRO DUBRA, R. *La legítima defensa en derecho internacional*. Madrid: IUGM 2012, p. 131.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, p. 93 y p. 104.

<sup>99</sup> Resol. 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974. Anexo «Definición de la agresión», párrafo 5.

también adoptó una resolución firme advirtiendo solemnemente contra la repetición de este tipo de acciones<sup>100</sup>.

Como ha señalado Koran refiriéndose a esta acción: «The above statement and conclusion of the Security Council makes it abundantly clear that if the use of force crosses the threshold of an act of aggression, the aggressor is accountable for the same»<sup>101</sup>.

Finalmente, el mismo autor ha observado que el derecho de legítima defensa frente a cualquier tipo de ataque armado dirigido contra un miembro de Naciones Unidas está contemplado de tal forma en el artículo 51 de la Carta que permite su aplicación con independencia de la entidad (estatal o no estatal) del actor atacante<sup>102</sup>.

### 5.2.2. Participación de actores no estatales en actos de agresión

El carácter consuetudinario del crimen de agresión está hoy fuera de toda duda<sup>103</sup>. En uno de sus artículos Antonio Remiro realiza una reflexión sobre la evolución seguida por el crimen de agresión desde que al término de la Segunda Guerra Mundial se juzgase a los autores de «planificar, preparar, iniciar o emprender una guerra de agresión» en los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio. Según su razonamiento, por lo que respecta a la guerra de agresión, cabe sostener que «la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza proclamada por la Carta de las Naciones Unidas» ha extendido dicho crimen a «otras formas de agresión incorporadas en normas de derecho internacional consuetudinario»<sup>104</sup>.

En la conclusión expuesta por dicho autor ha influido la propia naturaleza dual del crimen de agresión, característica que como se ha comentado supra, lleva implícito que el bien jurídico protegido en este caso no recae solamente en la soberanía, integridad territorial e independencia del Estado agredido, sino también en la protección de la vida de los ciudadanos que lo componen pues los dos bienes constituyen «intereses esenciales para la comunidad internacional»<sup>105</sup>. Dicha circunstancia, como argumenta Ambos, resulta en que «la esencia del crimen [...] no está determinada tanto

<sup>100</sup> REGUEIRO DUBRA. *Op. cit.*, p. 166.

<sup>101</sup> KORAN. *Op. cit.*, p. 278.

<sup>102</sup> «There is absolutely nothing in the language of article 51 that holds that the right of self defense is restricted to armed attacks by a state». *Ibid.*, p. 277.

<sup>103</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>104</sup> REMIRO BRÓTONS, A. «Crimen de agresión, crimen sin castigo». *Agenda Internacional*. Año XII. N.º 23. 2006, pp. 11-37, p. 35.

<sup>105</sup> VAL GARIJO. *Op. cit.*, p. 5.

por el actor sino por el daño del acto» y en este sentido, atendiendo a los intereses y valores a proteger frente a un crimen de agresión «moderno» la definición del crimen debería poder interpretarse con la suficiente amplitud que permitiese abarcar completamente su referida esencia<sup>106</sup>.

En virtud de este razonamiento, Ambos sostiene que a la hora de determinar la responsabilidad penal individual del ilícito estudiado un enfoque del derecho penal internacional orientado al ser humano debería contemplar, cuando correspondiese, la inclusión de los actores no estatales en la comisión del crimen de agresión<sup>107</sup>.

Por otro lado, otros autores como Larry May analizan las posibles similitudes entre Estados y grupos terroristas (entre otros actores no estatales) en cuanto a la interpretación de sus actividades en el orden internacional, abordando cuestiones polémicas como la legitimidad de los segundos para librar guerras de acuerdo con las normas del *ius ad bellum*<sup>108</sup>.

May propone igualmente tratar a los actores no estatales como si fuesen Estados si se comportan como tales, mostrándose favorable a poder enjuiciar por el crimen de agresión a grupos insurgentes, terroristas, etc., que lleven a cabo acciones de fuerza armada contra un Estado siendo capaces de sostener guerras, incluso una guerra de agresión<sup>109</sup>.

De este modo, por ejemplo, los ataques sufridos por Malí en 2012 a cargo de diversas facciones de grupos yihadistas hubieran podido ser incluidos en la categoría de actos constitutivos de formas «modernas» de agresión.

También el profesor Jordan Paust<sup>110</sup>, citado por Koran, ha analizado el rol de los actores no estatales en la esfera internacional y se ha mostrado muy crítico con una teoría estatocéntrica de las relaciones internacionales a la que tacha de alejada de la realidad.

A pesar de ello, como reconoce el propio Ambos, de la redacción actual de la norma sobre el crimen de agresión según el artículo 8 bis del ECPI

---

<sup>106</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>108</sup> «The central question of these early sections of the chapter is whether terrorists can wage aggressive war and whether terrorists can rightfully be prosecuted for such international crimes. This issue arises because today it has become common to say that terrorists can only be confronted as common enemies of humanity, and if they wage war it is always illegitimate war». MAY, L. *Aggression and Crimes against Peace (Philosophical and Legal Aspects of War)*. Cambridge: Cambridge University Press (vers. Kindle), 2008, pp. 297-318, p. 306.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 298 y pp. 306-307.

<sup>110</sup> PAUST, J. «Non state Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion». *Virginia International Journal of Law*. Vol. 51. N.º 4; citado por KORAN. *Op. cit.*, p. 275.

resultaría muy difícil, si no imposible, dictaminar actos de agresión para los casos analizados. Además, prosigue este mismo autor, dicho articulado en su primera parte ya se refiere a la intervención del Estado en el uso de la fuerza armada como elemento necesario en el acto de agresión<sup>111</sup>.

No obstante, enlazando de nuevo con el razonamiento expuesto al inicio del epígrafe algunos juristas han llegado a la conclusión de que si bien la definición actual del crimen de agresión, de acuerdo con el Estatuto de Roma, no contempla los actos cometidos por actores no estatales, ello no debiese ser óbice para que dichos actores puedan ser juzgados por infringir una norma del derecho internacional consuetudinario. En este sentido, se ha argumentado que la agresión constituye también un crimen desde dicho derecho, y que como tal, puede ser perseguido de acuerdo con los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como de la comunidad internacional<sup>112</sup>.

Los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 supusieron un duro golpe no solo para Estados Unidos sino para la paz y la seguridad internacional en su conjunto. A partir de entonces, este tipo de terrorismo «global» se ha convertido en la principal amenaza para la comunidad internacional. La posterior resolución emanada del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas reconocía el derecho inherente a la legítima defensa y llamaba a los Estados a cooperar para detener y llevar a los perpetradores a la justicia<sup>113</sup>.

Tales ataques, pese a no reunir los requisitos fijados en la definición del crimen de agresión según las disposiciones del Estatuto de la CPI, en especial los elementos constitutivos de la conducta de Estado, sí que pueden considerarse no obstante actos de agresión y sus autores ser declarados responsables, ante el ordenamiento jurídico internacional, de un crimen contra el derecho internacional consuetudinario, como ha expresado el mencionado jurista indio<sup>114</sup>.

### 5.2.3. La intervención humanitaria

En relación con la definición del crimen de agresión resulta obligado considerar el papel jugado por las llamadas, en palabras de algunos ana-

<sup>111</sup> AMBOS. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>112</sup> KORAN. *Op. cit.*, p. 277.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 279.

<sup>114</sup> «The exclusion of ICC jurisdiction for such heinous crime is unrealistic. Again, in the matter of a crime of aggression committed by an organized group, if the organizers are nationals of state parties, they are liable under the international law». *Ibid.*, pp. 279-280.

listas, guerras «humanitarias». El recurso a la fuerza para prevenir o poner fin a las violaciones de derechos humanos cometidos en un determinado país constituye una cuestión controvertida que ha sido objeto de frecuentes debates.

Por un lado, hay autores que consideran este tipo de intervenciones armadas conformes o dentro del marco normativo del *ius ad bellum*.

Pero, por otra parte, otros analistas consideran que las intervenciones humanitarias constituyen, *prima facie*, una violación clara del artículo 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas que estipula para los miembros de dicha Organización el abstenerse, en sus relaciones internacionales «de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas».

En este contexto ha sido repetidamente referido el caso de Nicaragua de 1986, en el que la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas dictaminó contra las acciones de minado de puertos de este país llevadas a cabo por la Administración norteamericana, por medio de la CIA y con apoyo de «la Contra» nicaragüense, en su lucha contra el gobierno sandinista de los años ochenta<sup>115</sup>.

Sin embargo, otras acciones controvertidas como los bombardeos aéreos realizados por algunos países de la OTAN sobre Kosovo en 1999 para impedir a las fuerzas de Milosevic continuar la limpieza étnica contra la población kosovar en la provincia de Serbia, pese a no contar con el respaldo de una autorización expresa del Consejo de Seguridad de la ONU, no recibieron este mismo dictamen, sino que más bien, fueron consideradas justificadas desde el punto de vista humanitario.

Desde la noción de intervención o injerencia humanitaria, concepto jurídico indeterminado con aspectos éticos y jurídicos no claramente diferenciados entre sí<sup>116</sup>, algunos autores han tratado de establecer las condiciones o requisitos para que el uso de la fuerza en el marco de una intervención humanitaria sea considerado legítimo y no se convierta en acto de agresión. Así Fernando Pignatelli ha expresado que:

«La situación sea la de grandes violaciones de los derechos humanos que comporten la muerte de cientos de víctimas inocentes y cons-

<sup>115</sup> «In the Nicaragua case, for instance, the Court held that “use of force is not the appropriate mechanism to prevent human right violations in another state”». KORAN, *Op. cit.*, p. 280.

<sup>116</sup> PIGNATELLI y MECA, F. «La intervención armada por razón de humanidad». *Cuadernos de Estrategia*. N.º. 116. 2002, pp. 93-142.

tituyan crímenes contra la humanidad; que exista prueba de que las autoridades son incapaces de poner fin a aquellas violaciones o no han cooperado con las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales a tal efecto; que el Consejo de Seguridad no sea capaz de adoptar medidas para detener las masacres; que se hayan agotado todas las vías pacíficas; que un grupo de Estados, y no un Estado hegemónico, decida intentar detener las atrocidades, con el apoyo, o la falta de oposición, de la mayor parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas; y que el uso de la fuerza armada se limite a detener las atrocidades y a restaurar el respeto a los derechos humanos y sea proporcionado a las necesidades derivadas de este objetivo»<sup>117</sup>.

Otros autores han señalado que se deben dar asimismo unas condiciones previas a la acción, entre las que además del estado de necesidad de actuar, urgencia por una situación de violación grave de los derechos humanos fundamentales y una autorización previa del Consejo de Seguridad, se contempla el fracaso de otros medios de protección de los derechos fundamentales de modo que la acción armada constituya realmente el último recurso. A continuación, también se consideran una serie de criterios para el ejercicio de este tipo de acciones, citando entre otros que la intervención debe ser imparcial, que la motivación principal de las mismas debe obedecer a razones humanitarias, y que el Consejo de Seguridad debe ser informado sobre su ejecución por el Estado o los Estados que desarrollan la intervención<sup>118</sup>.

A pesar de todas estas prevenciones, lo cierto es que dada la alta probabilidad de que se produzcan bajas entre la población civil como consecuencia de una intervención humanitaria, este tipo de acciones armadas continúan siendo problemáticas desde el punto de vista moral y legal.

Se produce así una clara división de opiniones y de interpretaciones en la justificación de las intervenciones armadas con fines humanitarios, lo que explica el hecho de que lo que para algunos constituye, según la definición actual del ilícito, actos de agresión llevados a cabo por un Estado sobre el territorio de un segundo Estado<sup>119</sup>, para otros se trate no solo

<sup>117</sup> *Ibíd.*, p. 116.

<sup>118</sup> REGUEIRO DUBRA. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>119</sup> De este modo, May se refiere a la postura de Ian Brownlie en 1963 sobre la doctrina de la intervención humanitaria en los siguientes términos: «Brownlie points to the fact that even when discussions “in the Sixth Committee of the General Assembly” in the 1960s considered “whether action taken by a state to prevent genocide against a racially related minority in a neighboring state” would be aggression, many of the delegates said that it would». MAY, *Op. cit.*, pp. 275-276.

de acciones justificadas desde el punto de vista legal, sino que además se encuentran en sintonía con la principal razón de ser de Naciones Unidas como organismo garante del mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales<sup>120</sup>.

Este debate se ha complicado aun más con la aparición del principio de «responsabilidad de proteger» (R2P), norma surgida en la Cumbre del Milenio de Naciones Unidas celebrada en marzo de 2005 y que para muchos autores constituye una superación del concepto tradicional de intervención humanitaria. En línea con este último, la responsabilidad de proteger defiende el principio de que para proteger a la población es posible, entre otras medidas, una intervención militar multilateral con uso de la fuerza, incluso sin el consentimiento del Estado infractor. El matiz que diferencia ambos conceptos se basa, esencialmente, en que la responsabilidad de proteger exige una autorización mucho más explícita o expresa del Consejo de Seguridad y en que se fundamenta en un compromiso político-ético por parte de los Estados de no permanecer pasivos ante la comisión de crímenes concretos contra el derecho internacional humanitario<sup>121</sup>.

En la actualidad una mayoría de autores coinciden, no obstante, en admitir que resulta muy difícil considerar estas intervenciones, ya sea en el marco de uno u otro concepto, como actos de agresión ante la imposibilidad de probar tanto el *mens rea* de los líderes estatales que intervienen como los mismos elementos constitutivos de la conducta del Estado presuntamente agresor<sup>122</sup>, o incluso argumentar de forma consistente que tales intervenciones por su carácter, gravedad y escala constituyen una violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas<sup>123</sup>.

Lo relevante en el marco del presente trabajo es que, como resaltan algunos autores, también en este contexto la definición del crimen de agre-

---

<sup>120</sup> KORAN. *Op. cit.*, p. 282.

<sup>121</sup> La Comisión Internacional sobre la Intervención y Soberanía de los Estados (2001), liderada por Canadá y promotora del principio R2P, consideraba entonces importante impulsar el término «responsabilidad» sobre el de «intervención humanitaria», argumentando que se trataba «de pasar de un hipotético derecho a intervenir dónde y cuándo ciertos Estados quieran, a la responsabilidad de proteger a las poblaciones en peligro o amenazadas o a aquellas que ven en peligro su seguridad humana, con criterios claros y preestablecidos». REY MARCOS, F. «La gestión de crisis humanitarias». En Vega, E., (ed.). *Realidades y perspectivas de la gestión internacional de crisis*. Madrid: IUGM, 2007, pp. 325-326.

<sup>122</sup> De nuevo, en palabras de May: «The State aggression element is of course also very hard to prove in cases of humanitarian intervention. And because humanitarian intervention does not look like normal cases of State aggression, it will be harder for the prosecution to prove the State aggression element in such cases, just as it is also harder than normal to prove *mens rea* and *actus reus*». MAY, *Op. cit.*, p. 295).

<sup>123</sup> KORAN. *Op. cit.*, p. 282.

sión consensuada en Kampala no consiguió evitar la problemática expuesta al no prever este tipo de intervenciones como excepción de una acción militar externa de un Estado sobre otro que no constituye, *per se*, un crimen de agresión<sup>124</sup>.

#### 5.2.4. Nuevas formas de enfrentamiento armado: ciberguerras

Para algunos especialistas los ataques en o por medio del ciberespacio jugarán un papel fundamental en el futuro orden internacional. Eventos como los ataques cibernéticos sufridos por el gobierno de Georgia en 2008 en el marco del breve conflicto armado sostenido entre este país y la Federación Rusa por el contencioso sobre Osetia del Sur, o el ataque mediante el virus *stuxnet* que en 2010 contaminó equipos industriales de todo el mundo pero que se cree tenía como blanco las instalaciones industriales de Irán (en especial una planta nuclear en el sur del país), han puesto de manifiesto que las amenazas en el ciberespacio ya son de hecho una realidad y constituyen actualmente motivo de preocupación de la mayor parte de los gobiernos y organismos regionales e internacionales.

Las nuevas estrategias de seguridad y defensa de la mayoría de los países desarrollados contemplan los ciberataques como una de las principales amenazas para el normal funcionamiento de sus instituciones, centros y agencias estatales, incluidos sus sistemas de defensa y sus fuerzas armadas. Algunos hablan ya de una «guerra cibernética» llamada a convertirse en una nueva forma de empleo de la fuerza por parte de Estados agresores o de actores no estatales, ya sea actuando en pequeños grupos o de forma individual. De hecho, en los casos detectados de posibles ataques contra infraestructuras y servicios de un país, las investigaciones se han dirigido prominentemente hacia las acciones de *hackers* y entidades no estatales<sup>125</sup>.

La limitada definición del crimen de agresión desde un enfoque reducido que se centra en la concepción tradicional de lo que constituía en el pasado una clásica guerra de agresión, excluye una realidad en la que numerosos actores, principalmente no estatales, utilizan el ciberespacio como

---

<sup>124</sup> «Yet, while adopting the definition of a crime of aggression, the drafters failed to consider possible humanitarian intervention and did not include it as an exemption». *Ibid.*, p. 282.

<sup>125</sup> «Cyber attacks represent a new form of disaggregated warfare substantially conducted by non state collectives. Although cyber warfare will probably not displace traditional, kinetic warfare, it will become an increasingly important weapon in the arsenals of nation-states». *Ibid.*, p. 283.

medio para llevar a cabo ataques que constituyen hoy en día nuevas formas de agresión<sup>126</sup>.

### 5.3. PROPUESTAS DE REDEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

Ya se ha señalado que Ambos y otros autores consideran la definición sobre el crimen de agresión alcanzada en Kampala excesivamente centrada en la concepción tradicional de Estado. Esta aproximación estatocéntrica en la configuración del ilícito contemplada en las disposiciones del ECPI impide la competencia de la jurisdicción de la Corte sobre nuevas formas de agresión protagonizadas frecuentemente por actores no estatales.

Autores como Noah Weisbord y Philip Bobbitt sugieren, con objeto de superar las limitaciones de tal definición, establecer una concepción más dinámica del término «Estado» que permitiese incluir a actores no estatales en el ámbito de jurisdicción de la Corte<sup>127</sup>, lo que haría posible por ejemplo considerar a Al Qaeda y grupos afines susceptibles de ser juzgados por dicho tribunal por actos de agresión. Para sostener esta dudosa argumentación recurren a la evolución experimentada por los Estados a lo largo de la historia, razonando que el hecho de que dicha categoría pudiese abarcar en un futuro otro tipo de entidades que no reúnen las características reconocidas a los Estados actuales representaría una transformación más del concepto.

No obstante, la ampliamente aceptada definición de Estado dispuesta en la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados (artículo 1)<sup>128</sup>, hace muy complicado la aceptación de la aproximación propuesta por ambos autores.

Además, otros expertos como Paust alertan sobre el riesgo que comportaría una interpretación demasiado amplia del concepto «Estado» que llevase a otorgar esta categoría a organizaciones terroristas como la mencionada. Toda entidad reconocida como Estado recibe por parte de la comunidad internacional, entre otros reconocimientos, el del derecho a protegerse y asegurar su propia defensa en virtud del artículo 51 de la Carta

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 284.

<sup>127</sup> «Philip Bobbitt argued to approach and interprets the term State in a dynamic way when he asserted that the “state has undergone many transformations in the constitutional order. Now it is about to undergo another”». *Ibíd.*, p. 284.

<sup>128</sup> «El Estado como persona de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: 1. Población permanente; 2. Territorio determinado; 3. Gobierno y 4. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados». Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados. Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933.

de Naciones Unidas. Se debe evitar por tanto toda posibilidad de conceder a organizaciones criminales o terroristas, algunas de ámbito internacional como Al Qaeda en función del alcance de sus actividades y de la extensión de sus células y recursos, las atribuciones y autoridad con los que se inviste a cualquier Estado. Por ello dicho autor se esfuerza en negar a la citada organización, no solo el estatus de Estado, sino incluso otras cualidades como «nación», «belligerentes» o «insurgentes»<sup>129</sup>.

Es por ello que otros especialistas abogan mejor por acometer una redefinición del crimen de agresión que permita contemplar los actos de agresión perpetrados por tales grupos (los cuales podrían abarcar un espectro amplio de actores, desde organizaciones terroristas a grupos rebeldes, insurgentes, guerrilleros o de bandas criminales).

De este modo, desde otro enfoque, el mismo Weisbord y también Koran sugieren una modificación en la definición del ilícito para incluir, junto al término Estado, la expresión «grupo» para referirse cuando sea necesario al actor agresor<sup>130</sup>.

## 6. EL CRIMEN DE AGRESIÓN COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DE LA PAZ Y SEGURIDAD

En el «lento proceso de internacionalización de la justicia penal internacional»<sup>131</sup> la integración plena del crimen de agresión, entre los ilícitos de competencia de la CPI que tuvo lugar en la Conferencia de Revisión de Kampala en 2010, ha supuesto un paso decisivo hacia «un sistema permanente de responsabilidad penal internacional»<sup>132</sup>. Este se encuentra orientado básicamente hacia la aplicación de la norma fundamental que rige la convivencia pacífica de los pueblos: la prohibición del uso ilegal de la fuerza en virtud de lo establecido en el mencionado artículo 2 (4) de la Carta.

A continuación, se examina el papel de la CPI y las disposiciones de su Estatuto en relación con el crimen de agresión en el contexto del Con-

---

<sup>129</sup> PAUST, J. «Responding Lawfully to Al Qaeda». *Catholic University Law Review*. Vol. 56. 2007. pp. 760-761.

<sup>130</sup> KORAN. *Op. cit.*, pp. 285-286.

<sup>131</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE. *Op. cit.*, p. 464.

<sup>132</sup> INSTITUTO DE LIECHTENSTEIN. *Manual de ratificación e implementación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Princeton: Universidad de Princeton 2012, p. 4.

sejo de Seguridad de Naciones Unidas y del derecho internacional de los conflictos armados.

#### 6.1. EL ROL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL FRENTE AL CONSEJO DE SEGURIDAD

El crimen de agresión entiende de cuestiones íntimamente relacionadas con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En la Conferencia de Kampala la configuración del ilícito con vistas a ejercer por la CPI la jurisdicción sobre el mismo, hubo de hacer frente a las llamadas «cuestiones de procedibilidad». Estas son las condiciones previas que deben cumplirse para posibilitar por parte de la CPI tal jurisdicción<sup>133</sup>. Se plantearon así serias dificultades en este campo dada la conexión citada del crimen de agresión con la principal área de responsabilidad y actuación del Consejo de Seguridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 (1) de la Carta de Naciones Unidas, sin olvidar además que el artículo 39 del mismo Tratado confiere a dicho órgano el rol de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, incluido el acto de agresión. Como señala Quesada: «La mayor dificultad estribaba en lograr la compatibilidad del Estatuto de Roma con la Carta de las Naciones Unidas, habida cuenta de la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad respecto del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales»<sup>134</sup>. Sin pretender profundizar en la problemática previa a los acuerdos alcanzados en Kampala en relación con la competencia de la Corte para juzgar el ilícito estudiado, asunto que escapa al objetivo central de este trabajo, se puede destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar, como ha expresado la citada autora, en dicha Conferencia de Revisión se consiguió un delicado equilibrio entre el papel de la CPI y el del Consejo de Seguridad en relación con la agresión y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El rol de la Corte se vio parcialmente reforzado en esta cuestión asumiendo una cierta independencia, aunque limitada, respecto al Consejo. El principal logro lo constituye «la atribución al fiscal de la CPI de la capacidad de seguir adelante con un procedimiento de investigación referente a un crimen de agresión en ausencia de una determinación previa por el Consejo de Seguridad»<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> QUESADA ALCALÁ, C. «El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global». *Cuadernos de Estrategia*. N.º 160. 2013, pp. 77-116, p. 83.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 110.

También cabría citar entre los aspectos positivos para la autonomía de la Corte en la consideración del delito, a pesar de que otros autores como Ambos han puesto el énfasis en la observación contraria, el hecho de que en la tipificación de este finalmente adoptada en el artículo 8 bis del Estatuto se recurrió a una utilización parcial de los términos incluidos en la Resolución 3314 sobre la definición de la agresión (lista de actos de su artículo 3). Se hizo de este modo una referencia «modulada», no completa, a la citada resolución, evitando el artículo 4 que hubiera supuesto un rol decisivo del Consejo de Seguridad en la determinación de la existencia de otros actos de agresión diferentes a los listados en el artículo 3<sup>136</sup>.

Por otra parte, se incluyó, sin embargo, una serie de condicionamientos por los que la competencia de la Corte para juzgar los crímenes contra la paz se veía sometida a la autorización previa de la Sala de Cuestiones Preliminares, por los que se establecía «un juego de consentimientos estatales que impide se vean afectados Estados no partes en el Estatuto»<sup>137</sup>.

Así, por ejemplo, en las situaciones remitidas por los Estados partes o *proprio motu*, se impide que aquellos Estados que hayan manifestado expresamente su no aceptación de las enmiendas sobre el crimen de agresión se vean afectados (art. 15 bis, párr. 4) o directamente se imposibilita ejercer la competencia sobre el delito respecto a Estados no partes en el Estatuto (art. 15 bis, párr. 5). Queda destaca de este modo que los principales obstáculos para que la Corte conozca de un asunto relativo a un crimen de agresión se hallan principalmente en los artículos 15 bis y 15 ter<sup>138</sup>, cuyos párrafos 2 y 3 establecieron una serie de plazos para la adopción y entrada en vigor de dichas enmiendas<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> «La ventaja con esta fórmula, por un lado, es que se define el acto de agresión de acuerdo con un parámetro interpretativo garantista, y por otro, que se evita la aplicación del art. 4 de la mencionada resolución que permite la discrecionalidad del Consejo de Seguridad [...]. Una referencia a la Resolución 3314 en su totalidad hubiera garantizado el papel predominante del Consejo de Seguridad en la determinación y calificación de un acto de agresión, lo que hubiera satisfecho las pretensiones de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad». *Ibid.*, p. 89.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>138</sup> Los artículos 15 bis y 15 ter del ER establecen, respectivamente, las condiciones de ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión en los casos remitidos por los Estados partes (*proprio motu*) y por el Consejo de Seguridad.

<sup>139</sup> En estas disposiciones se limitaba la competencia de la CPI a los crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados partes (párr. 2, art. 15 bis y 15 ter), y se establecía, además, la condición de que se adoptase una decisión después del 1 de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto (párr. 3, art. 15 bis y 15 ter del ECPI).

Hasta la fecha, un total de 39 de los 123 Estados signatarios han ratificado dichas enmiendas<sup>140</sup> mientras que en la 16.<sup>a</sup> Asamblea de Estados partes que tuvo lugar el pasado 15 de diciembre de 2017 se acordó que la CPI tuviese competencia para juzgar el delito de agresión a partir del 17 de julio de 2018, con lo que al menos estas dos últimas condiciones se han visto así cumplidas<sup>141</sup>.

No obstante, el hecho de que grandes potencias mundiales y regionales como Estados Unidos, Rusia, China o Israel entre otros, no hayan ratificado el Estatuto supone un claro desafío a la histórica «activación de la jurisdicción del crimen de agresión en la CPI» de la que se hacían eco algunos medios, además de implicar «percepciones negativas de justicia selectiva y un doble estándar»<sup>142</sup>. Se confirma así la impresión expresada por Quesada en su artículo cuando vaticinaba que «el consentimiento del Estado va a seguir jugando un papel fundamental respecto de este crimen de líderes»<sup>143</sup>, a lo que podría añadirse la influencia más atemperada pero igualmente patente del Consejo de Seguridad a través de sus Estados miembros permanentes.

## 6.2. EL ROL DEL ECPI FRENTE A LA AGRESIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La criminalización de la agresión bajo la jurisdicción del Estatuto de Roma presenta una serie de aspectos que aproximan este tipo penal al ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario (DIH), así como otras características en las que divergen.

---

<sup>140</sup> THE GLOBAL CAMPAIGN FOR RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF THE KAMPALA AMENDMENTS ON THE CRIME OF AGGRESSION (2018). 21 OCT 2019: Ecuador 39<sup>th</sup> State to ratify Kampala Amendments, <https://crimeofaggression.info/>. Consultado por última vez el 31 de diciembre de 2019, 19:30 horas.

<sup>141</sup> *Ibid.*: «17 JUL 2018. ICC jurisdiction over the Crime of Aggression activated: On this day the International Criminal Court can finally begin exercising jurisdiction over the crime of aggression. We now have, for the first time in history, a permanent international court with jurisdiction over the crime of aggression – the worst form of the illegal use of force». <https://crimeofaggression.info/>. Consultado por última vez el 31 de diciembre de 2019, 19:30 horas.

<sup>142</sup> MORALES URBANEJA, D. «La CPI activa una limitada jurisdicción por delito de agresión entre Estados». *La Vanguardia*. 17 de julio de 2018. <https://www.lavanguardia.com/politica/20180717/45948887935/la-cpi-activa-una-limitada-jurisdiccion-por-delito-de-agresion-entre-estados.html>.

<sup>143</sup> QUESADA ALCALÁ. *Op. cit.*, p. 111.

Por un lado, como ha sido defendido por muchos juristas, dicho crimen se encuentra en la actualidad contemplado en la esfera del derecho internacional consuetudinario desde los tiempos de los juicios de Núremberg, al igual que sucede con el extenso cuerpo normativo que integra una parte del mencionado DIH.

Así mismo, examinando los ámbitos de aplicación *ratione materiae* de cada uno, frente al DIH centrado esencialmente en «la protección de las víctimas de los conflictos armados (y de aquellos bienes culturales e indispensables para la supervivencia de la población civil y el medio ambiente natural)», cuyos principios y normas limitan el uso de la fuerza en la guerra estableciendo derechos y deberes entre los que participan en un conflicto armado y conformando el *ius in bello*<sup>144</sup>, la criminalización de las conductas constitutivas de actos de agresión supone la posibilidad de castigar «la violación suprema del *jus ad bellum*, el cual se relaciona directamente con la legitimidad del uso de la fuerza»<sup>145</sup>.

De este modo, la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión queda diseñada, entre otros propósitos, para disuadir el uso ilegal de la fuerza, contribuyendo «visiblemente al Estado de derecho a nivel internacional y a la paz y la seguridad internacionales». Indirectamente, además, sirve a la protección de los derechos humanos, ya que típicamente los actos de agresión conllevan la comisión de innumerables violaciones de estos derechos humanos y del derecho internacional humanitario, afectando especialmente a las poblaciones más vulnerables en situaciones de conflicto, como son los colectivos de mujeres y niños<sup>146</sup>.

Por ello conviene recordar que la CPI forma parte de los llamados mecanismos del «sistema de eficacia» de esa parte esencial del derecho internacional aplicable a los conflictos armados. La Corte se encuentra estrechamente ligada así al DIH cuando establece su competencia sobre los crímenes de guerra. Pero, además, cuando la misma entiende sobre el crimen por excelencia del derecho penal internacional, en cierto modo contribuye a cerrar una «laguna jurídica» al proteger el derecho a la vida de cada soldado, pues en la actualidad «ni la vida de los combatientes que son enviados ilegalmente a la guerra, ni el derecho a la vida de los soldados del Estado atacado» se encuentran protegidos de acuerdo con el derecho internacional. Como han observado algunos juristas desde la perspectiva

---

<sup>144</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. L. «Fuentes del derecho internacional humanitario». J. L. Rodríguez-Villasante, y J. López, (eds.). *Derecho Internacional Humanitario*, 3.<sup>ª</sup> Edición. Valencia: Tirant lo Blanch 2017, p. 57.

<sup>145</sup> INSTITUTO DE LIECHTENSTEIN. *Op. cit.*, p. 4.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 4.

del DIH, estos son blancos legítimos que puedan ser atacados y destruidos a voluntad, siempre y cuando se observen las normas pertinentes relativas a la conducción de las hostilidades<sup>147</sup>.

## 7. HACIA UNA POSIBLE EVOLUCIÓN DEL DELITO

La configuración actual del crimen de agresión, según las disposiciones del artículo 8 bis del Estatuto, no permite incriminar ni las conductas de agresión protagonizadas por actores no estatales, ni nuevas formas de violencia o empleo de la fuerza que no tengan cabida o sean asimilables a la relación de conductas del artículo 8 bis (2) del ECPI.

Por ello, a lo largo de los epígrafes anteriores se ha señalado cómo diversos autores (May, Koran, Rodríguez-Villasante, Weisbord, incluso Ambos, entre otros) han considerado, en diferente medida o bajo diversos matices, la necesidad de que se produzca una adaptación de la definición del delito de agresión para acomodar el ilícito a la realidad de los casos de agresión más frecuentes que se pueden dar en el escenario internacional actual.

A la vista de las disposiciones estatutarias sobre el crimen de agresión y de la realidad actual de los conflictos armados se podrían vislumbrar dos líneas de posible evolución en la definición del ilícito: por una parte que se contemplase el uso de la fuerza armada por actores no estatales y, por otro lado, una ampliación de la lista de conductas caracterizadas como actos de agresión según los apartados a) - g) del mencionado artículo 8 bis (2) del ECPI, que superase el concepto tradicional de uso de la fuerza.

En mi opinión esa posible evolución del delito de agresión sería factible si, admitiendo la nueva casuística que formaría parte del ilícito, se conservase la esencia actual del crimen a partir de sus características centrales ya señaladas: sus dos planos de responsabilidad (colectiva e individual, ambos bajo ámbitos jurídicos distintos y autónomos), su carácter especial de crimen de líderes, la cláusula de umbral y su elemento subjetivo. Así mismo, en la línea defendida por Ambos, se debería conservar la esencia representada por el daño infligido o dirigido contra los bienes jurídicos que se pretende proteger: por un lado, como principal bien jurídico a salvaguardar, el mantenimiento de la paz y seguridad internacional; por otro lado, la preservación de la vida y demás derechos fundamentales de la población del Estado afectado.

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*, pp. 4-5.

En primer lugar, se trataría de responder a la pregunta: ¿sería factible enjuiciar los actos de agresión cometidos por actores no estatales? La experiencia de acontecimientos tan graves como los ataques terroristas cometidos el 11 de septiembre de 2001, las acciones de fuerzas yihadistas en territorio maliense en 2012 o la campaña de combates y atentados, con ocupación y control de territorio protagonizados por el Estado Islámico sobre Siria e Iraq pocos años después ofrecen ejemplos para reflexionar sobre la cuestión. Desde el punto de vista del autor, todas estas acciones reúnen la característica de representar una amenaza muy grave tanto para la soberanía del Estado víctima, su población e incluso, dada la repercusión internacional de las acciones, para la estabilidad regional o mundial, cumpliéndose el criterio del daño infligido. También se atisba la característica de mando o liderazgo, aunque este pueda encontrarse repartido entre diversos señores de la guerra, líderes insurgentes o cabecillas como ocurrió entre los distintos grupos terroristas que amenazaron con invadir la capital de Malí. Así mismo, se constatan la cláusula de umbral (sobrepasada con creces en algunos de los casos citados por la gravedad de los daños humanos y materiales y la repercusión internacional del delito) y el elemento subjetivo. Probablemente lo más complicado sea determinar, en algunos de los casos citados, la doble naturaleza e implicación de las acciones de agresión cometidas, ¿se pudo derivar una responsabilidad «estatal» por los ataques infligidos el 11 de septiembre o por las acciones del autodenominado Estado Islámico en Siria? Quizás lo relevante en estos casos sea considerar que, aunque no exista (al menos de facto) un Estado legalmente reconocido, las acciones cometidas necesitan normalmente de una coordinación y determinación en la elección de sus medios y objetivos de tal magnitud que requiere detrás de una organización responsable (ya sea legal o criminal), como pudo ser Al Qaeda o el propio Estado Islámico en los sucesos citados. Dicha entidad no estatal encarnaría esa responsabilidad colectiva del acto que es imputable al Estado en la definición del delito «clásico» y vigente de agresión.

Los actores no estatales que cometen en muchos casos actos de agresión no deberían quedar por tanto impunes por situarse al margen de la responsabilidad penal reconocida a este delito en el DPI, como ha sido señalado supra por diversos especialistas. Para ello, bajo la consideración de *lege ferenda*, sería posible augurar una línea de evolución del ilícito de agresión que contemplase, entre los actores capaces de incurrir en el delito, a individuos que operen bajo grupos, entidades u organizaciones no estatales.

Asumir este argumento implicaría, por un lado, redefinir el ilícito, haciendo las modificaciones pertinentes en el artículo 8 bis (2) del ECPI. Por otra parte, la consideración de estos actos como delictivos en el derecho internacional también está fuera de duda, aunque hasta la fecha su castigo debiera reconducirse hacia otros crímenes internacionales. No se trataría por tanto de criminalizar *ex novo* estas conductas protagonizadas por actores no estatales que emplean la fuerza de forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas, sino de poner el énfasis en la lesión que estos actos suponen para el bien jurídico que aquí nos ocupa y, en consecuencia, poder castigarlos con base en dicha disposición del ECPI.

La segunda línea de evolución posible, cuyo objeto sería dar cabida en la relación de actos constitutivos de agresión a acciones hostiles como los ciberataques, ajenas al tradicional uso de la fuerza armada, se vislumbra en mi opinión más problemática. Por un lado, aun considerando el listado actual de conductas del mencionado art. 8 bis (2) como *numerus no clausus*, podría pensarse en adoptar de forma íntegra las disposiciones de la Resolución 3314 para dejar abierta la vía por la que el Consejo de Seguridad determinase aquellos actos constitutivos de agresión que no se contemplan en el listado. Tal solución iría, sin embargo, en detrimento de la autonomía de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen. Por otro lado, cualquier fórmula que intentase ampliar la relación de conductas incluidas en la disposición referida del ECPI (añadiendo un apartado adicional h), creando así una especie de «cajón de sastre» que englobase esas nuevas formas de violencia, atentaría contra el principio de legalidad como han argumentado algunos autores.

En cambio, sí sería más recomendable, en línea con lo sugerido por juristas como Koran, incluir sendas cláusulas que garantizaran la no incriminación, como actos de agresión, de aquellos usos de la fuerza armada aplicada como legítima defensa, como acción humanitaria emprendida al amparo de la Carta o con la autorización de Naciones Unidas<sup>148</sup> o bajo el principio de la responsabilidad de proteger.

Por último, cabría plantearse en una segunda hipótesis por la posición de los Estados partes y no partes del ECPI frente a esta posible evolución del ilícito. ¿Cuál sería la visión más probable por parte de las grandes potencias? ¿Suscribirían estos cambios la oposición del Consejo de Seguridad? El crimen de agresión ha provocado desde un principio reticencias y

---

<sup>148</sup> «Explanation I: For the purpose of this Statute an act will not be constituted as an act of aggression if the action is undertaken for the purpose of self defense and complies with article 51 of the UN charter. Explanation II: For the purpose of this statute the humanitarian intervention authorized by the UN or a regional organization will not constitute as an act of aggression». KORAN, *Op. cit.*, p. 286.

reservas, principalmente entre los países que más frecuentemente empeñan fuerzas armadas en el exterior, varios de los cuales son además miembros permanentes del Consejo.

En opinión del autor, la ampliación del espectro posible de infractores de delito de agresión con la inclusión de actores no estatales no iría *a priori* contra los intereses que algunas de estas potencias tratan de salvaguardar al no ratificar las enmiendas sobre el delito. La redefinición del ilícito no supondrían por tanto necesariamente un nuevo obstáculo y sí en cambio permitiría dar cierta cobertura legal a las acciones iniciadas por dichos países en el ámbito humanitario, o legitimar el empleo de la fuerza armada contra un oponente asimétrico, inferior en fuerzas y medios, pero al que, si se le atribuyesen debidamente los elementos analizados del delito, se podría responsabilizar de atentar contra la paz y seguridad al incurrir en el crimen por excelencia de entre los previstos en el derecho penal internacional.

## 8. CONCLUSIONES

El actual crimen de agresión contemplado en el artículo 5 del ECPI junto con los demás crímenes «más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» y definido en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma, tiene su precedente inmediato en el crimen contra la paz juzgado por el TMI de Núremberg en 1946. En este proceso, dicho crimen fue considerado «el crimen internacional supremo» al diferir de los demás crímenes internacionales en que «contiene en sí mismo el mal acumulado de todos ellos»<sup>149</sup>.

En la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la CPI celebrada en Kampala durante los días 31 de mayo a 11 de junio de 2010, se logró, en palabras de Rodríguez-Villasante<sup>150</sup> «una tipificación bastante aceptable del delito de agresión», que comprende: «una definición sobre el sujeto activo cualificado (como un delito de líderes políticos o militares)», una concreción sobre la acción típica (expresada bajo las fórmulas verbales de «planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión») y un «umbral de gravedad integrado por elementos valorativos (características, gravedad y escala) y normativo-valorativos (violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas)».

La criminalización del acto de agresión reviste una especial complejidad al haber surgido como mecanismo regulador de un ámbito jurídico-político tan

<sup>149</sup> REMIRO BRÓTONS. *Op. cit.*, p. 11, refiriéndose a la «Sentencia de 30 de septiembre/1 de octubre de 1946», en *American Journal of International Law*. Vol. 41. 1947, p. 186.

<sup>150</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE. 2010, p. 463.

debatido ampliamente a lo largo de la historia como el *ius ad bellum*. En el derecho internacional actual, el *ius ad bellum* se encuentra estrechamente ligado al concepto del uso legítimo de la fuerza en las relaciones entre los Estados, principio sobre el que, en la actualidad, descansa el sistema colectivo de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales proclamado en el art. 1 (1) de la Carta de Naciones Unidas. El hecho de que la responsabilidad primordial de mantener dicha paz y seguridad se asiente en el organismo más político de la Organización, esto es, el Consejo de Seguridad, en virtud del art. 24 (1) de la Carta, ha contribuido a fomentar el debate sobre la determinación o alcance del delito de agresión, además de producir la inevitable confrontación sobre las cuestiones de procedibilidad a la hora de juzgar dicho crimen.

A diferencia del resto de crímenes previstos bajo la jurisdicción de la CPI, la agresión incluye dos planos de responsabilidad que, a pesar de estar muy relacionados, son autónomos<sup>151</sup>: el del Estado presuntamente agresor (responsabilidad internacional) y el criminal de los agentes o actores que perpetrán el acto de agresión (responsabilidad individual). Esto añade sin duda una mayor dificultad en la incriminación del delito.

Además de la mencionada naturaleza dual del ilícito y de las características sintetizadas por el profesor Rodríguez-Villasante, habría que resaltar, entre los elementos individuales subjetivos del mismo (*mens rea* del autor o autores del delito), que la agresión, como el resto de crímenes internacionales, destaca por su carácter doloso dado que «las conductas de planificación, preparación, inicio o realización del acto de agresión han de ejecutarse con dolo y el sujeto activo debe ser consciente del acto de agresión»<sup>152</sup> en el que va a incurrir.

En los conflictos armados surgidos tras el fin de la Guerra Fría destacan los enfrentamientos intraestatales, asimétricos, protagonizados por nuevos actores y en los que han aflorado nuevas formas de violencia. Diversos analistas opinan que factores de tipo económico, religioso, cultural y étnico influyen poderosamente en el origen y evolución de los conflictos violentos actuales. Así mismo, estos se desarrollan en un entorno marcado por la aparición de problemas globales como el terrorismo, los flujos migratorios, los tráfico ilícitos, la criminalidad organizada, la piratería, etc., que involucran a multitud de actores y en el que la población civil suele ocupar un lugar central. En estos escenarios de confrontación destaca también el impacto de las nuevas tecnologías y el empleo del ciberespacio, dando lugar a nuevas formas de hostigamiento como las que algunos analistas han denominado ciberguerras.

---

<sup>151</sup> REMIRO BRÓTONS. *Op. cit.*, p. 14.

<sup>152</sup> MACULAN. *Op. cit.*, p. 483.

En el presente trabajo se ha tratado de analizar, a la vista de todos los elementos que configuran el actual ilícito penal de agresión según las disposiciones del ECPI, su eficacia como mecanismo de salvaguarda de la paz internacional; a saber, si la normalización del crimen de agresión de acuerdo con la redacción actual de sus elementos resulta pertinente para regular eficazmente el *ius ad bellum*.

A tenor de las limitaciones que presenta la configuración actual del delito para incriminar los presuntos actos de agresión protagonizados por actores no estatales, así como las formas de violencia o empleo de la fuerza en los conflictos de nuestros días, han sido analizadas dos posibles líneas de evolución en la conceptualización del crimen.

En el actual orden internacional el recurso a la guerra entre los Estados ha quedado definitivamente proscrito. En opinión del autor, una conceptualización del delito más adaptada a la realidad de los conflictos armados actuales facilitaría el discernir adecuadamente los casos legítimos de empleo de la fuerza de aquellos otros usos que son «incompatibles» con la Carta de Naciones Unidas, por representar una «violación manifiesta» de la misma. Ello contribuiría a una mejor salvaguarda del orden social internacional como bien jurídico vital a proteger en su doble dimensión: la de la paz y seguridad de los Estados soberanos, así como la de los bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida, la salud individual, la libertad, etc., patrimonio de la humanidad en su conjunto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMBOS, K. (2011). *El Crimen de Agresión después de Kampala*. Madrid: Ed. Dykinson.
- GARCÍA PICAZO, P. (2016). *La guerra y la paz, en teoría*. Madrid: Ed. Tecnos.
- GIL GIL, A. (2019). El elemento subjetivo de los crímenes (*Mens Rea*). En A. Gil Gil y E. Maculan, (eds.), *Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson, pp. 209-231.
- KALDOR, M. (2005). *Old Wars, Cold Wars, New Wars and the War of Terror*. Lecture given by Professor Mary Kaldor to the Cold War Studies Centre, London School of Economics, February, 2005.
- KORAN, S. (2012). The International Criminal Court and Crimes of Aggression: Beyond the Kampala Convention, *Houston Journal of International Law*, Vol. 34:2, pp. 231-288.
- KRESS, C. (2009). Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus, *The European Journal of International Law*, Vol. 20 n°. 4, pp. 1129-1146.

- (2015). The International Court of Justice and the ‘principle of non-use of force’. En M. Weller, (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Scholarly Research Reviews, pp. 561-604.
  - (2017). The State Conduct Element. En C. Kress y S. Barriga, (eds.), *The crime of Aggression: A commentary, Volume I*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 412-564.
- LABORIE IGLESIAS, M. (2014). La guerra ambigua del futuro, *Revista Ejército*, ISSN 1696-717 8, nº 883, pp. 14-21.
- MACULAN, E. (2019). El crimen de agresión. En A. Gil y E. Maculan, (eds.), *Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson, pp. 473-488.
- MAY, L. (2008). *Aggression and Crimes Against Peace (Philosophical and Legal Aspects of War)*. Cambridge: Cambridge University Press. Edición de Kindle.
- OLLÉ SESÉ, M. (2019). Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes. En A. Gil Gil y E. Maculan, (eds.), *Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson, pp. 287-329.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. (1996). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Ed. Tecnos.
- PAULUS, A. (2009). Second Thoughts on the Crime of Aggression, *The European Journal of International Law*, Vol. 20 no. 4, pp. 1117-1128.
- PAUST, J. (2007). Responding Lawfully to Al Qaeda, *Catholic University Law Review*, Vol. 56, pp. 759-804.
- (2011). Non state Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion, *Virginia International Journal of Law*, Vol. 51, nº 4, pp. 977-1004.
- PIGNATELLI Y MECA, F. (2002). La intervención armada por razón de humanidad, *Cuadernos de Estrategia*, Nº 116, pp. 93-142.
- QUESADA ALCALÁ, C. (2012). La agresión: un crimen “cierto” de futuro “incierto”. En J. Cardona, (ed.), *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1069-1091.
- (2013). El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global, *Cuadernos de Estrategia*, Nº 160, pp. 77-116.
- QUIÑONES DE LA IGLESIA, F.J. (2017). Examen de las causas profundas de los conflictos de la Posguerra Fría: Malí, marco jurídico y enfoque de la UE, *Documento de opinión IEEE*, nº 88/2017.
- REGUEIRO DUBRA, R. (2012). *La Legítima Defensa en Derecho internacional*. Madrid: IUGM.

- REISINGER, A. y WRANGE, P. (2017). The Specificity of the Crime of Aggression. En C. Kress y S. Barriga, (eds.), *The crime of Aggression: A commentary, Volume I*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 307-350.
- REMIRO BRÓTONS, A. (2006). Crimen de agresión, crimen sin castigo, *Agenda Internacional*, Año XII, N° 23, pp. 11-37.
- REY MARCOS, F., (2007). La gestión de crisis humanitarias. En Vega, E., (ed.), *Realidades y perspectivas de la Gestión Internacional de Crisis*. Madrid: IUGM, pp. 325-326.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. (2010). Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda) 2010, *Revista Española de Derecho Militar*, n° 85-86, pp. 463-472.
- (2017). Fuentes del Derecho Internacional Humanitario. En J.L. Rodríguez-Villasante, y J. López, (eds.), *Derecho Internacional Humanitario, 3ª Edición*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-75.
- SALMÓN, E. y BAZAY, L. (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima: Ed. ideh@pucp.edu.pe.
- SUBERVIOLA GILABERT, J. R. (2018). “Aspectos jurídicos de la respuestas ante las amenazas híbridas”, *Revista Española de Derecho Militar* 109-110, enero-diciembre 2018, pp. 103-146.
- VAL GARIJO, F. (2011). El nuevo crimen de agresión. Panella, L. y Spatafora, E., (ed.), *Studi in onore di Claudio Zanghì, Volume I, Diritto Internazionale*. Torino: Giappichelli, pp. 621-637.

## ANEXO BIBLIOGRÁFICO

- INSTITUTO DE LIECHTENSTEIN (2012). *Manual de ratificación e implementación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Princeton: Universidad de Princeton, <https://crimeofaggression.info/documents/1/handbook-SPA.pdf>.
- MORALES, D. (2018, 17 de julio). La CPI activa una limitada jurisdicción por delito de agresión entre Estados, *La Vanguardia*, <https://www.la-vanguardia.com/politica/20180717/45948887935/la-cpi-activa-una-limitada-jurisdiccion-por-delito-de-agresion-entre-estados.html>.
- THE GLOBAL CAMPAIGN FOR RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF THE KAMPALA AMENDMENTS ON THE CRIME OF AGGRESSION (2018). *Ireland 36th State to ratify Kampala Amendments*, <https://crimeofaggression.info/>.