

**EL PAPEL DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL EN EL CONFLICTO RUSO-
UCRANIANO:
UN EXAMEN DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL
ANTE CRÍMENES INTERNACIONALES.**

Por: Irene Lago Rodríguez.

Director: José Ángel López Jiménez.

ÍNDICE

1. **INTRODUCCIÓN.**
2. **EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE RUSIA Y UCRANIA.**
 - 2.1. Origen y desarrollo del conflicto.
 - 2.2. La situación actual: de una “operación relámpago” a una guerra de desgaste.
3. **COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**
 - 3.1. La evolución de la justicia penal internacional desde la Segunda Guerra Mundial.
 - 3.2. Responsabilidad de los individuos y los Estados ante un ilícito internacional.
 - 3.3. El principio de complementariedad.
 - 3.4. Mecanismos de atribución de competencia y activación de jurisdicción.
4. **CRÍMENES BAJO INVESTIGACIÓN.**
 - 4.1. Crímenes de competencia de la CPI.
 - 4.1.1. Crímenes de guerra.
 - 4.1.2. Crímenes de lesa humanidad.
 - 4.1.3. Crimen de genocidio.
 - 4.1.4. Crimen de agresión.
 - 4.2. El proceso de investigación llevado a cabo por la Fiscalía de la CPI.
5. **LA ORDEN DE ARRESTO CONTRA LVOVA Y PUTIN Y LA INMUNIDAD DE ALTOS CARGOS.**
 - 5.1. Análisis de la orden de arresto.
 - 5.2. Confrontación entre el régimen de inmunidades del DIP y la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales.
6. **OBSTÁCULOS Y LIMITACIONES DE LA CPI EN EL CONFLICTO.**
 - 6.1. Principales avances y limitaciones para la CPI.
 - 6.2. Consecuencias de estas limitaciones para la legitimidad de la CPI en el plano internacional.
7. **CONCLUSIÓN.**

1. EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE RUSIA Y UCRANIA.

1.1. Origen y desarrollo del conflicto.

La contienda entre Rusia y Ucrania no es reciente, sino que tiene un profundo trasfondo histórico. El vínculo entre estas dos naciones es tan profundo como complejo, y se manifiesta en una importante interconexión histórica, geográfica, económica y cultural que se remonta a más de diez siglos¹. Para comprender el conflicto ruso-ucraniano, hemos de remontarnos al año 1991, a la caída de la Unión Soviética (URSS), cuando Ucrania, junto con el resto de antiguas repúblicas soviéticas, obtuvo su independencia. Melladas por la identidad comunista compartida, estas repúblicas intentaron recuperar sus culturas propias, que habían dejado relegadas durante su pertenencia a la URSS. No obstante, muchas de ellas tuvieron que lidiar con el hecho de que sus lenguajes, costumbres y símbolos nacionales se habían deteriorado por causa de las políticas de rusificación impuestas, principalmente, por Stalin². Ucrania, en consecuencia, quedó dividida. Una sección del país, nostálgica, se declaraba prorrusa, y ansiaba reunificarse con la Federación de Rusia, mientras que la otra parte era prooccidental, y mostraba una predilección por acercarse a la Unión Europea (UE) y a la OTAN³.

En el año 2013, el entonces presidente ucraniano, Víktor Yanukóvich, ruso-parlante y antiguo gobernador de Donetsk, región tradicionalmente prorrusa, suspendió la firma del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Esta decisión generó un malestar entre las secciones proeuropeas de la población, ocasionando las conocidas como las protestas del *Euromaidán*, que tuvieron lugar en el Maidán, la Plaza de la Independencia en Kiev. Estas protestas, inicialmente pacíficas, se intensificaron hasta generar un ambiente de violencia e inestabilidad política que llevó a la Rada Suprema (el Parlamento de Ucrania) a votar la destitución de Yanukóvich, provocando la huida del Presidente hacia Rusia. En este contexto, el 16 de marzo de 2014 se celebra un referéndum en Crimea, en el que se decidió la anexión de esta región a Rusia, la anexión fue

¹ Padilla Torres, M. (2023). La complejidad del conflicto ucraniano: análisis histórico y político. Instituto Superior de Relaciones Internacionales. Accesible en: <https://portal.amelica.org/amelica/journal/332/3324267004/html/>

² Huanca, J., Gavancho Quispe, Z. & Sánchez Díaz, E. (2024). Rusia vs. Ucrania: dos civilizaciones en estado de guerra. *Revista Revoluciones*, vol. 6. núm 16. DOI: <https://doi.org/10.35622/j.rr.2024.016.002>

³ Padilla Torres, M. (2023) La complejidad del conflicto ucraniano *op.cit.*

formalizada por Moscú el 18 de marzo de 2014, pero ha sido ampliamente condenada como ilegal por Ucrania y la mayoría de la comunidad internacional⁴.

Mientras se desarrollaban el referéndum y la posterior anexión, surgieron milicias separatistas en las regiones orientales y del sur de Ucrania, que contaban con el apoyo ruso. Este fenómeno fue especialmente notable en la región del Donbass, donde las autoproclamadas Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk confrontaron al gobierno central ucraniano y, el 11 de mayo de 2014, ambas repúblicas llevaron a cabo un referéndum para determinar su estatus político, que culminó en la declaración de la independencia de ambos territorios. El 15 de febrero de 2015, se inició el alto el fuego, como resultado de la firma del Acuerdo de Minsk II, fruto de las negociaciones de Alemania, Francia, Rusia y Ucrania bajo la supervisión de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). No obstante, el paquete de medidas previsto en el Minsk II, debido a las continuas violaciones del alto el fuego por ambas partes, no obtuvo su objetivo de frenar los combates, que prosiguieron en el este de Ucrania⁵. Este enfrentamiento entre los rebeldes prorrusos y las fuerzas ucranianas, entre 2014 y 2022, provocó la muerte de más de 14.000 personas⁶.

Desde 2014, diversos intentos diplomáticos trataron de resolver el conflicto destacando, por ejemplo, las reuniones del Cuarteto de Normandía en Berlín y París, en 2016. Asimismo, el 10 de diciembre de 2019, tras la victoria electoral de Volodímir Zelenski, Vladimir Putin y el actual presidente ucraniano se reúnen en París y observamos una renovada voluntad de las partes de iniciar negociaciones para promover un proceso de paz en Ucrania. Ello ocasionó intercambios de prisioneros entre las fuerzas ucranianas y las fuerzas separatistas rusas. Destaca también el establecimiento de la Plataforma de Crimea, en la que 46 Estados, junto con organizaciones como la OTAN, condenan la anexión de Crimea y reclaman su devolución a Ucrania⁷. No obstante, estos esfuerzos no lograron avances significativos y, el 5 de diciembre de 2021, los servicios de inteligencia estadounidenses avisan de que Moscú busca aumentar el número de tropas

⁴ Asamblea General de Naciones Unidas (27 de marzo de 2014). Integridad territorial de Ucrania. Res. 68/262. Accesible en: <https://digitallibrary.un.org/record/767883?ln=es&v=pdf>

⁵ Bentzen, N. (2020). Ucrania: los Acuerdos de Minsk cinco años después. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. Accesible en: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_ATA%282020%29646203.

⁶ International Crisis Group (2022). Conflict in Ukraine's Donbas: A Visual Explainer. Recuperado de: <https://www.crisisgroup.org/content/conflict-ukraines-donbas-visual-explainer>

⁷ Milosevich Juaristi, M. (20 de febrero de 2023). La guerra en Ucrania. *Real Instituto Elcano*. Recuperado de: <https://www.realinstitutoelcano.org/especiales/especial-ucrania/>

hasta los 175.000 soldados en la frontera ucraniana, con el fin de invadirla a comienzos de 2022⁸.

En 2022, las negociaciones entre Washington, Moscú, la OTAN y otras partes no lograron evitar la escalada. En febrero, EE. UU. y la OTAN rechazan las “garantías de seguridad” propuestas por Rusia, que incluían la renuncia a que Ucrania se incorporase en un futuro a la Alianza Atlántica. En cambio, ofrecen a Rusia la negociación del desarme y acordar medidas de confianza entre Estados⁹. Ante esta situación, el 22 de febrero, Rusia termina por reconocer “la independencia y la soberanía de la República Popular de Donetsk y la República Popular de Lugansk”¹⁰.

En este orden de cosas, el 24 de febrero de 2022, Rusia lanzó su “operación militar especial” en Ucrania, iniciando su incursión en el territorio ucraniano. Esta acción fue justificada por Moscú alegando la necesidad de “desmilitarizar y desnazificar” Ucrania, así como de proteger a las regiones de Donetsk y Lugansk tras haber reconocido su independencia¹¹. En respuesta, Kiev denunció una violación flagrante de su soberanía e integridad territorial, y la comunidad internacional condenó firmemente el ataque y aplicó sanciones sin precedentes contra Rusia, diseñadas para aislarla económicamente, reducir sus capacidades y ejercer presión política sobre el Kremlin¹².

1.2. La situación actual: de una “operación relámpago” a una guerra de desgaste.

Inmediatamente después de la incursión de las tropas rusas en territorios ucranianos, éstas avanzaron rápidamente hacia el norte, este y sur, teniendo como objetivos iniciales Kiev, Járkov y el Donbass. Sin embargo, la resistencia opuesta por Ucrania desmanteló las expectativas rusas y, a finales de marzo de 2022, Rusia fracasó

⁸ *Ibidem*.

⁹ OTAN (2022). Documentos entregados por la OTAN y EE UU en respuesta al tratado que les presentó Rusia el 17 de diciembre de 2021. En *El País*. Accesible en: https://elpais.com/infografias/2022/02/respuesta_otan/respuesta_otan_eeuu.pdf

¹⁰ Embajada de Rusia en España (22 de febrero de 2022). Carta Informativa. Disponible en: <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/02/carta-informativa-de-la-embajada-de-rusia-en-espana.pdf>

¹¹ Sahuquillo, M. (24 de febrero de 2022). Rusia lanza un ataque por tierra, mar y aire contra Ucrania y se acerca a la capital. *El País*. https://elpais.com/internacional/2022-02-24/putin-ordena-una-operacion-militar-en-ucrania.html?utm_source=chatgpt.com

¹² Andrino, B., Llaneras, K. & Hidalgo, M. (2022). Todas las sanciones a Rusia, de un vistazo, así actúa la UE para estrangular la economía de Putin. *El País*. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2022-03-25/todas-las-sanciones-a-rusia-de-un-vistazo-asi-actua-la-ue-para-estrangular-la-economia-de-putin.html>

en sus intentos de tomar Kiev, retirándose hacia el este y el sur, hacia Donetsk, Lugansk y Jersón.

En el mes de abril de 2022, la comunidad internacional presenció, horrorizada, macabras imágenes y testimonios que exponían posibles violaciones del derecho internacional humanitario y derechos humanos por parte de Rusia, particularmente, destaca el episodio de la masacre en Bucha. Tras la retirada de las fuerzas armadas rusas en dicha localidad, se dejó un rastro de aproximadamente 300 cadáveres, muchos de los cuales eran civiles ucranianos que, indefensos, habían sido asesinados con las manos atadas detrás de la espalda¹³.

En mayo de 2022, tras un atroz asedio que se alargó durante meses, las fuerzas rusas tomaron control de Mariúpol. La ofensiva a Mariúpol se caracterizó por bombardeos, entre los que destaca el bombardeo del Teatro de Mariúpol, atacado a pesar de haber sido calificado como lugar de refugio de civiles¹⁴. Según informes, este asedio resultó en una destrucción casi total de la infraestructura urbana de la ciudad, provocando daños al 93% de los edificios residenciales, el 97% de las escuelas y universidades, y a todos y cada uno de los hospitales, además de ocasionar daños irreparables a infraestructuras de electricidad y agua¹⁵.

A octubre de 2022, Ucrania lanzó contraofensivas en las regiones de Járkov y Jersón, con lo que logró recuperar una parte importante de territorio. Paralelamente, en respuesta, Putin firma leyes para la anexión formal de Donetsk, Lugansk, Zaporizhia y Jersón, estos tratados convertirían a estas regiones en rusas, fijando el ruso como lengua oficial¹⁶. La ocupación de Jersón fue breve y, en noviembre de 2022, las fuerzas rusas se retrajeron de esta región, marcando una de las mayores victorias ucranianas en la guerra.

Así, lo que Moscú originalmente concebía como una “operación relámpago”, previendo una rápida ocupación de Kiev y para forzar la rendición ucraniana, ha evolucionado en una prolongada guerra de desgaste que busca la extenuación de las

¹³ Gardner, S. (5 de abril de 2022). In Ukrainian street, a corpse with hands bound and a bullet wound to the head. *Reuters*. <https://www.reuters.com/world/europe/ukrainian-street-corpse-with-hands-bound-bullet-wound-head-2022-04-03/>

¹⁴ Human Rights Watch (2024). “Our city was gone”: Russia’s devastation of Mariupol, Ukraine. ISBN: 979-8-88708-101-4.

¹⁵ Human Rights Watch (2023). A City Devastated. Accesible en: <https://www.hrw.org/feature/russia-ukraine-war-mariupol/damage-assessment>

¹⁶ France 24 (5 de octubre de 2022). Vladimir Putin firma las leyes de anexión de cuatro regiones ucranianas ocupadas. Accesible en: <https://www.france24.com/es/europa/20221005-vladimir-putin-firma-las-leyes-de-anexión-de-cuatro-regiones-ucranianas-ocupadas>

fuerzas del contrario, tanto las físicas y materiales como las morales¹⁷. Este conflicto se ha caracterizado y se sigue caracterizando por constantes intercambios de ofensivas rusas y contraofensivas ucranianas, que resultan en avances extremadamente lentos y costosos para los ejércitos rusos, situación ejemplificada en la ocupación de la ciudad de Bejmut en mayo de 2023, que costó a Rusia meses de combate. Esto se debe a la eficaz respuesta de Ucrania que, con el apoyo militar y financiero de las potencias occidentales, logra recomponerse puntualmente y recuperar algunos de los territorios ocupados.

Desde principios de 2024, las fuerzas armadas rusas iniciaron una campaña centrada en ataques coordinados a infraestructuras de energía que causan cortes de electricidad significativos a lo largo del territorio ucraniano. La destrucción de fuentes clave de energía supone un elemento crucial en esta guerra de desgaste, pues busca privar a la población ucraniana de servicios básicos para su supervivencia, sobre todo, la calefacción durante el invierno¹⁸.

Según la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR, por sus siglas en inglés), el ataque armado y la ocupación ilegal de territorio ucraniano han generado “graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, las cuales tendrán consecuencias duraderas para Ucrania y su población”¹⁹. De esta manera, la ocupación por parte de la Federación de Rusia ha estado marcada por violaciones del derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad y la seguridad de los residentes de las áreas ocupadas. Estas violaciones incluyen, entre otras, asesinatos, torturas y trato cruel, detención ilegal, desapariciones forzadas, ejecuciones de prisioneros de guerra y violencia sexual²⁰.

Como consecuencia de este conflicto, a 31 de mayo de 2024 se han registrado un total de 11.129 civiles fallecidos y 21.863 heridos, sin embargo, esto son solamente cifras aproximadas, puesto que los números verdaderos son considerablemente más altos que

¹⁷ Bassets, L. (2023). Una verdadera paz, después de una Guerra verdadera. Real Instituto Elcano. Accesible en: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/una-verdadera-paz-despues-de-una-guerra-verdadera/>

¹⁸ OHCHR (2024). Report on the human rights situation in Ukraine, 1 March 2024 to 31 May 2024. United Nations. Accesible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/24-07-02-OHCHR-39th-periodic-report-Ukraine.pdf>

¹⁹ Office of the High Commissioner of Human Rights (OHCHR) (2024). Report on the Human Rights situation in Ukraine, 1 December 2023 to 29 February 2024. United Nations, p. 3. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/report-human-rights-situation-ukraine-1-december-2023-29-february-2024>

²⁰ OHCHR (2024) *Report ... to 31 May 2024 op.cit.* Pp. 13-17.

los reportados²¹. La gran mayoría de heridos y muertos civiles se han producido por el uso indiscriminado e incesante de armas explosivas de largo alcance en zonas densamente pobladas. Estas armas incluyen proyectiles de artillería, cohetes, bombas, misiles, municiones merodeadoras, drones armados y bombas planeadoras, diseñadas para la destrucción masiva, que causan daños sustanciales al alcanzar zonas urbanas²².

2. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

2.1. La evolución de la justicia penal internacional desde la Segunda Guerra Mundial.

En el contexto de los horrores que la comunidad internacional había presenciado tras la Segunda Guerra Mundial, se hizo patente la necesidad de establecer un organismo que lograra imponer un castigo a la medida de los principales responsables de las atrocidades que se habían cometido. El Tribunal de Núremberg se constituyó como el primer Tribunal Penal Internacional de la historia, y sentó las bases para el desarrollo del derecho penal internacional y la creación de tribunales posteriores, como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Ruanda y, finalmente, la Corte Penal Internacional.

A pesar de que el Tribunal de Núremberg fue el primero de su especie, muchos juristas criticaron el Estatuto que rigió estos juicios, ya que, al analizarlo desde un punto de vista exclusivamente jurídico, encontramos en él violaciones de los principios básicos del Derecho Penal y Procesal²³. Entre estos defectos, los más notorios son, en primer lugar, la vulneración del derecho a un juicio imparcial, dado que los jueces pertenecían todos a la parte vencedora, y la violación del principio de legalidad, puesto que ninguno de los hechos por los que se condenó a los oficiales Nazis se encontraba tipificados penalmente en el momento de su comisión, violando el principio de “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”. Asimismo, las normas que presidieron el posterior Tribunal de

²¹ *Ibid.* P. 7.

²² *Ibid.* Pp. 8-10

²³ Palacio Sánchez-Izquierdo, J. R. (1999). Del Juicio de Nuremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Estudios De Deusto*, 47 (1), pp. 95-117, pp. 100-102. [https://doi.org/10.18543/ed-47\(1\)-1999pp95-117](https://doi.org/10.18543/ed-47(1)-1999pp95-117)

Tokio, constituido pocos meses más tarde, fueron muy semejantes a las contenidas en el Estatuto de Londres²⁴.

En atención a los defectos jurídicos manifiestos en los precedentes de Núremberg y Tokio, surge de la necesidad imperiosa de instaurar un tribunal permanente e imparcial cuyo principal fin fuese la persecución, castigo y prevención de los crímenes de tal gravedad que trascendían las fronteras de los territorios donde se cometían, al atacar directamente los principios y valores en los que se fundamenta el orden internacional. Lo que se buscaba era implantar un órgano que aplicase la Justicia Penal Internacional con todas sus letras, y cuyo Estatuto garantizase los principios penales y procesales asentidos universalmente²⁵.

De esta manera, el 12 de diciembre de 1950, la Asamblea de Naciones Unidas se convocó una Comisión, compuesta de representantes de 17 Estados miembros con el objetivo y trabajar en propuestas para la creación de una Corte Penal Internacional y de preparar los anteproyectos para su Estatuto²⁶. No obstante, a pesar de la prontitud de esta iniciativa, no fue hasta el 17 de julio de 1998 hasta que se aprobó y ratificó el Estatuto de Roma.

Durante este amplio periodo de tiempo, en 1993 y 1994 se establecieron el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), respectivamente. Estos Tribunales han sido considerados por algunos juristas como los primeros tribunales verdaderamente internacionales, considerando los de Núremberg y Tokio como tribunales “multinacionales”, debido a que fueron los primeros que se crearon según los procedimientos fijados en el Derecho Internacional Público, ya que fueron aprobados por órganos representativos de la comunidad internacional, organizada jurídicamente en el seno de la ONU²⁷. La creación de estos dos tribunales marcó el inicio de un nuevo paradigma en la justicia internacional; ya que, aquello que inicialmente se configuró como

²⁴ *Ibid.* P. 99

²⁵ *Ibid.* Pp. 102-104.

²⁶ Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (12 de diciembre de 1950). Resolución 489 (V) Jurisdicción penal internacional. *United Nations Digital Library System*. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/5>

²⁷ Odio Benito, E. (1996). El Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia: Justicia para la Paz. *Revista IIDH*. Vol.24, pp. 134-155. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06843-4.pdf>

tribunales *ad hoc* para casos específicos se transformó en el punto de partida para el desarrollo de un sistema judicial penal internacional²⁸.

Finalmente, el día 17 de julio de 1998 se adopta en Roma, en el seno de la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma supuso un avance significativo en la evolución del Derecho Penal Internacional, al abordar expresamente aquellos defectos jurídico-procesales presenciados en los Tribunales de Núremberg y Tokio.

2.2. La responsabilidad de los individuos y de los Estados ante un ilícito internacional.

2.2.1. Responsabilidad estatal por crímenes de trascendencia internacional.

Tradicionalmente, los principales sujetos del Derecho Internacional han sido los Estados. No obstante, con los procesos de institucionalización de la comunidad internacional y la evolución de las relaciones internacionales, se ha reconocido la subjetividad internacional tanto de entes supraestatales - como las organizaciones internacionales - como infraestatales - es decir, los individuos-. Los tribunales penales internacionales surgieron, entonces, de una frustración compartida en la comunidad internacional nacida de la necesidad de enjuiciar, no solo a los Estados, sino también a los individuos responsables de cometer tales actos atroces, que afectan los principios fundamentales de la convivencia global.

Esta creciente relevancia del individuo en la esfera internacional se ha evidenciado especialmente en el ámbito del sistema de justicia internacional ya que, si en las jurisdicciones estatales se castiga rigurosamente a aquéllos que cometen crímenes que atentan contra los bienes jurídicos más preciados para la sociedad - como la vida, la integridad física, la integridad moral o la libertad - , con mayor razón resulta imperativo sancionar a aquellos responsables de crímenes cometidos en el contexto de un conflicto

²⁸ Escobar, C. (2009). La responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión de crímenes internacionales: el papel de los Tribunales Penales Internacionales. En Gamarra Chopo, Y. (aut.) (2009) Lecciones sobre justicia internacional. Pp. 175-186.

internacional, donde estas acciones trascienden fronteras y su impacto se multiplica, afectando no solo a las víctimas directas sino a la humanidad en su conjunto.

En este sentido, hemos de destacar brevemente el papel complementario entre la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia, establecida el 26 de junio de 1945 mediante la Carta de Naciones Unidas, a la hora de enjuiciar crímenes de trascendencia internacional. La propia naturaleza de estos crímenes implica que, en la mayor parte de ellos, estos deriven de una acción proveniente del Estado del cual son nacionales los perpetradores individuales de los crímenes, o bien que el Estado intervenga o consienta de alguna forma en su planificación y/o ejecución, infringiendo así los imperativos internacionales que prohíben la comisión de este tipo de crímenes, y que obligan a su prevención²⁹.

Según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos para considerar la responsabilidad estatal en un crimen de carácter internacional se requiere un elemento adicional, esto es, que el crimen nazca de un comportamiento, activo u omisivo, de los órganos del Estado³⁰, ya sea este comportamiento directamente derivado de órdenes o instrucciones, o bajo la dirección del Estado³¹ o bien que las personas que cometan ese comportamiento posean el ejercicio de atribuciones de poder público³². De este modo, se da una “doble responsabilidad interdependiente”³³, la penal personal de aquellos que propiamente han llevado a cabo y contribuido al ilícito y, por el otro lado, la responsabilidad penal internacional del Estado que ampara estas conductas.

Ambas responsabilidades son recíprocas y complementarias, siendo su elemento común la comisión de un crimen internacional. De esta manera, al Estado se le atribuirá responsabilidad dependiendo del grado de control que el propio Estado ejerza sobre los comitentes de un hecho constitutivo de un crimen internacional, debiendo haber un “control efectivo” sobre las personas o grupos que llevan a cabo el ilícito. Dicha doble responsabilidad queda también confirmada por el Estatuto de Roma, el cual en su artículo 25 establece que “*nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la*

²⁹ Ollé Sesé, Manuel (2024). Responsabilidad Penal Personal y Responsabilidad Estatal ante la Comisión de un Crimen Internacional. *Tiempo de paz*, núm. 153, pp. 92-101, p. 94.

³⁰ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2001) Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. A/56/10. Artículo 4.

³¹ *Ibid.* artículo 8.

³² *Ibid.* artículo 9.

³³ *Ibid. op.cit.* Pp. 94-95

responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”

La prevención de los crímenes internacionales es esencial, por lo que justifica que a un alto cargo del Estado le sea atribuida responsabilidad penal a título individual y que, paralelamente, se someta al Estado del que éste forma parte a un régimen especial de responsabilidad internacional. No obstante lo anterior, hemos de tener en cuenta que la responsabilidad a la que se somete el Estado no es del mismo carácter que la individual, es decir, no es de naturaleza penal, ya que, esta responsabilidad se le atribuye al Estado de manera automática, sin que sea necesario dilucidar la culpabilidad y dolo de sus autores, ni identificarlos individualmente³⁴.

En el presente caso, dada la apatía que la Federación de Rusia manifiesta ante los crímenes perpetrados por sus nacionales, lo más probable es que le sea atribuible responsabilidad internacional por estos hechos. La aquiescencia del Estado ruso ante los crímenes de sus fuerzas armadas se está documentando por organismos especializados, como la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania la cual ha concluido que “*las autoridades rusas han cometido una amplia gama de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como crímenes de guerra*” y que “*empleaban la tortura de forma generalizada y sistemática*”³⁵. La presencia de una evidente política de Estado por parte de la Federación Rusa para lanzar un ataque sistemático contra la población ucraniana implicará, entonces, la responsabilidad internacional del propio Estado ruso.

Así lo ha establecido la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el asunto *Akayesu*, concluyó que la conexión entre el conflicto armado y los delitos cometidos, en el caso de los crímenes de guerra, así como la existencia de un plan o política en el caso de los crímenes de lesa humanidad, reflejan, de manera implícita, la vinculación o afiliación del perpetrador con una estructura determinada y, por ello, esta relación no se presenta como un requisito previo, sino como una circunstancia esencial implícita directamente en el propio crimen³⁶.

³⁴ Estupiñan Silva, R. (2012). Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 133-173, pp. 145-146.

³⁵ Consejo de Derechos Humanos (18 de marzo de 2024). Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación de Ucrania. Asamblea General de Naciones Unidas. A/HRC/55/66. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g24/037/34/pdf/g2403734.pdf>

³⁶ Estupiñan Silva, R. (2012). Principios que rigen *Op.cit.* pp. 153-154

De esta manera, mientras que la responsabilidad internacional del Estado quedará pendiente de ser determinada ante la Corte Internacional de Justicia, la responsabilidad penal internacional de los actores a título individual se determinará ante la Corte Penal Internacional, si se cumplen los requisitos previos de admisibilidad para que ésta pueda enjuiciarlos, y, si no, ante los tribunales nacionales, ya sean ucranianos o rusos.

2.2.2. Responsabilidad penal individual por crímenes de trascendencia internacional.

El principio de responsabilidad penal del individuo, surge, como se mencionó anteriormente, de un convencimiento de que no basta con prevenir los crímenes y violaciones del Derecho Internacional Humanitario tomando medidas contra los Estados, sino que es esencial que el autor material o intelectual, es decir, la persona física responsable de dicha violación, asuma su propia responsabilidad, sin poder ampararse en las estructuras estatales para eludir las consecuencias jurídico-sancionadoras que, en el ámbito interno, indudablemente se le aplicarían³⁷.

Conforme al Estatuto de Roma, la imposición de responsabilidad internacional penal individual por crímenes internacionales está condicionada a la presencia de una serie de requisitos previos: el umbral de gravedad de los artículos 1 y 17, la presencia de los elementos que definen los crímenes especificados en los artículos 6 y ss., así como la verificación del dolo en su comisión, plasmada en el artículo 30. Por tanto, la CPI tiene competencia solo para juzgar los “crímenes más graves de trascendencia internacional”³⁸, lo cual implica que no cualquier violación del Derecho Humanitario o de Derechos Humanos será juzgada por la CPI, sino que ésta se encargará únicamente de aquellos actos que crucen el umbral de gravedad suficiente³⁹.

Hasta la fecha, en el asunto de Ucrania, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI ha emitido un total de seis órdenes de arresto contra presuntos responsables de crímenes internacionales y de guerra, todos ellos altos cargos del Estado ruso. En primer lugar, el 17 de marzo de 2023, se emitieron órdenes contra el Presidente ruso, Vladimir Vladimirovich Putin, y la política Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Comisionada para

³⁷ Escobar, C. (2009). *La responsabilidad penal internacional del individuo ... op. cit.* P. 176

³⁸ Artículo 1 del ECPI

³⁹ Artículos 1 y 17(1)(d), del ECPI

los Derechos del Niño en la Oficina de la Presidencia de la Federación de Rusia, acusados ambos del crimen de guerra de deportación ilegal, por el traslado de niños ucranianos hacia territorios bajo control ruso⁴⁰.

Un año más tarde, el 5 de marzo de 2024, se emitieron órdenes de arresto contra otros dos individuos, acusados de los crímenes de guerra de ataques contra los bienes civiles, de causar daños excesivos a civiles y bienes civiles, y el crimen de lesa humanidad por actos inhumanos: Sergei Ivanovich Kobylash, Teniente General de las Fuerzas Armadas Rusas y, en el momento pertinente, Comandante de la Aviación de Largo Alcance de la Fuerza Aeroespacial; y Viktor Nikolayevich Sokolov, Almirante de la Armada Rusa y, en el momento relevante, Comandante de la Flota del Mar Negro⁴¹.

Por último, el 24 de junio de 2024, se emitieron dos órdenes de arresto adicionales contra Sergei Kuzhugetovich Shoigu, Ministro de Defensa de la Federación Rusa al momento de cometerse las conductas alegadas y Valery Vasilyevich Gerasimov, Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas y Primer Viceministro de Defensa de la Federación de Rusia, acusados de presuntos crímenes internacionales y de guerra, cometidos entre el 10 de octubre de 2022 y el 9 de marzo de 2023⁴².

2.3. El principio de complementariedad.

Dado que la CPI no cuenta con las capacidades ni con los recursos suficientes para enjuiciar al amplio abanico de responsables de los hechos cometidos en el contexto del conflicto, observamos que la Corte, considerando el umbral de gravedad suficiente, ha iniciado procesos contra la “cúspide de la cadena de mando” de la Federación Rusa⁴³. De esta manera, la CPI debe compartir este rol lo con las jurisdicciones nacionales de los Estados de Rusia e Ucrania. Esto es lo que se conoce como principio de complementariedad.

Consagrado en el Preámbulo y en el artículo 17 del Estatuto de Roma, este principio establece que la CPI actúa como un sistema de justicia complementario, es decir,

⁴⁰ Corte Penal Internacional (2024). Situation in Ukraine. Recuperado de: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Guevara Rosas, E., en Amnistía Internacional (2024). Rusia y Ucrania: CPI emite órdenes de detención contra altos mandos rusos por presuntos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/03/russia-ukraine-icc-issues-arrest-warrants-for-top-russian-commanders-for-alleged-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>

solo intervendrá cuando los Estados no estén dispuestos o no sean capaces de intervenir ante crímenes de trascendencia internacional. El principio de complementariedad reserva los crímenes más graves a la Corte, pero impulsa a los Estados a incorporar los crímenes contra la humanidad en sus ordenamientos para su persecución a nivel nacional⁴⁴. Con esto, la CPI no busca suplantar a los tribunales nacionales, sino reforzar su papel, incentivando a los Estados a cumplir con su obligación de perseguir y enjuiciar estos crímenes⁴⁵.

Por lo tanto, tal y como se desprende de la interpretación en sentido negativo del artículo 17 del Estatuto de Roma, la CPI debe abstenerse de intervenir en casos que ya sean “objeto de una investigación o enjuiciamiento”⁴⁶ por los tribunales nacionales competentes, o cuando estos decidan “no incoar acción penal”⁴⁷. Para ello, el Estado debe estar dispuesto, y ser materialmente capaz, de llevar a cabo estos procedimientos⁴⁸. Asimismo, la CPI no puede actuar si “la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia”⁴⁹ – salvo que el juicio no cumple con los requisitos de independencia o imparcialidad⁵⁰ – o bien si el caso no alcanza el umbral de gravedad suficiente⁵¹.

En virtud del principio de complementariedad, la CPI no podrá actuar sobre un asunto que los sistemas nacionales se encuentren ya investigando (artículo 17 del ER). De esta manera, para determinar la competencia de la Corte, habrá de llevarse a cabo una “prueba de complementariedad”⁵². De acuerdo con Darryl Robinson, este juicio de complementariedad se desarrolla en dos fases⁵³. En la primera fase se ha de comprobar si un Estado está llevando a cabo una investigación o juicio sobre un caso determinado, lo que haría que el caso fuera inadmisibile ante la CPI. De igual manera, si la persona ya

⁴⁴ Caplèllà I Roig, M. (2022). Los Retos Y Dilemas De Un Tratado Sobre Prevención Y Castigo De Los Crímenes Contra La Humanidad En El Siglo XXI. *Revista Electrónica De Estudios Internacionales (REEI)*. DOI: 10.17103/Reei.44.12

⁴⁵ Cryer, R., Robinson, D., Vasiliev, S. (2019), An introduction to international criminal law and procedure, *Cambridge University Press*, p. 144.

⁴⁶ Art. 17.1.a) del ECPI.

⁴⁷ Art. 17.1.b) del ECPI.

⁴⁸ Arts. 17.2 y 17.3 del ECPI.

⁴⁹ Art. 17.2.c) del ECPI.

⁵⁰ Art. 20.3.b) del ECPI.

⁵¹ Art. 17.2.d) del ECPI.

⁵² Zannarini, E. (2023). La persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania ante la Corte Penal Internacional: cuestiones de competencia, jurisdicción y mecanismos de colaboración. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 46. DOI: 10.36151/reei.46.15

⁵³ Robinson, D. (2010), The Mysterious Mysteriousness of Complementarity, *Criminal Law Forum*, vol. 21, n° 1, pp. 67-102; Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1559403>

hubiese sido juzgada por dichos actos, el caso también será inadmisibile. Ahora bien, si el Estado no ha tomado ninguna medida al respecto, el caso sí será admisible ante la CPI, puesto que no se cumplen los criterios de inadmisibilidad definidos en el artículo 17 del Estatuto de Roma⁵⁴.

En la segunda fase, se ha de evaluar si el Estado que ha intervenido es incapaz o no está dispuesto a llevar a cabo una investigación o juicio genuinos, conforme a los principios de justicia internacional, o bien si el Estado ha comenzado a desarrollar un proceso, pero este no se ha podido concluir satisfactoriamente⁵⁵. De este modo, el art. 17.2 del Estatuto de Roma considera que un caso no será admisible si ha sido resuelto en los tribunales nacionales respetando los principios básicos y las garantías mínimas requeridas por el Derecho Internacional para un proceso justo⁵⁶. Hemos de tener en cuenta que la CPI cuenta con un importante grado de apreciación para evaluar si estos tribunales están ejerciendo su jurisdicción conforme a los principios de justicia universal, por lo tanto, si considerase que los tribunales nacionales no están ejerciendo su papel adecuadamente, podría entrar a juzgar asuntos ya tratados por estos tribunales, sirviendo como una especie de órgano de apelación.

La complementariedad ha tenido un efecto considerable respecto al papel de los tribunales nacionales de los Estados implicados⁵⁷. Por un lado, los tribunales ucranianos han dictado ya sentencias que condenan a soldados rusos por la comisión de crímenes de guerra y lesa humanidad, por los que se han impuesto penas de notoria seriedad⁵⁸. En este contexto, entre las decisiones judiciales, es relevante mencionar la sentencia emitida por el Tribunal de Irpin a finales de agosto de 2023, en base a la cual nueve militares rusos de la 64ª Brigada de Fusileros Motorizados fueron declarados culpables de crímenes de guerra cometidos en Bucha en marzo de 2022⁵⁹, este juicio es de especial relevancia, por

⁵⁴ *Ibid. op. cit.* Pp. 20-21

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ Zannarini, E. (2023). La persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania ante la Corte Penal Internacional: cuestiones de competencia, jurisdicción y mecanismos de colaboración. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 46. DOI: 10.36151/reei.46.15. Pp. 447-450

⁵⁷ Escobar Hernández, C (2022). Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad. *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 74/2; pp. 57-76. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.1a.02>. P. 73.

⁵⁸ *Ibid. op. cit.* pp. 74-75.

⁵⁹ Zhezhera, O. (15 de septiembre de 2023). Bucha: nine Russian soldiers sentenced and more trials to come. *Justiceinfo.net*. Véase: <https://www.justiceinfo.net/en/121743-bucha-nine-russian-soldiers-sentenced-and-more-trials-to-come.html>

ser el primero referente a la masacre perpetrada en Bucha⁶⁰. Por otro lado, en el caso de los tribunales rusos en Lugansk, se dictaron sentencias condenando a muerte a ciudadanos de otros Estados, que participaban en operaciones lideradas por las tropas o grupos armados ucranianos⁶¹.

No obstante lo anterior, la aplicación del principio de complementariedad en el contexto del conflicto ruso-ucraniano se ha topado con diversos obstáculos⁶². Ucrania ya tenía serios problemas con el Estado de Derecho antes de la guerra, entre los que se incluyen la corrupción y la ausencia de independencia judicial, que no desaparecieron con la invasión. A pesar de que los tribunales ucranianos han iniciado numerosos procesos contra miembros de las milicias rusas, las investigaciones sobre presuntos crímenes cometidos por las propias tropas ucranianas han sido pospuestas hasta la posguerra, y existen preocupaciones de que las autoridades ucranianas no estén investigando con el mismo rigor los crímenes cometidos por sus propias fuerzas⁶³. Tal situación podría ser asimilada con una “falta de disposición a actuar” respecto a los actos perpetrados por las milicias ucranianas⁶⁴, en cuanto que supone una “demora injustificada”, según el artículo 17.2.b) del Estatuto⁶⁵.

A mayor abundamiento, el cumplimiento por los tribunales ucranianos de los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en el art. 17.3.c) del Estatuto de la CPI ha sido cuestionada, especialmente en casos donde se han violado las garantías procesales básicas en juicios de soldados rusos, en concreto, el derecho a no declarar contra sí mismos o el principio penal del *non bis in idem*⁶⁶. Sin embargo, hemos de destacar que la no satisfacción de algunas de estas garantías no implicaría *per se* la

⁶⁰ Zannarini, E. (2023). La persecución de los crímenes internacionales... *op. cit.* P. 449.

⁶¹ Escobar Hernández, C. (2023). Ucrania y la Corte Penal Internacional... *op. cit.* P. 74-75

⁶² Villar Macías, A. (2024). El enjuiciamiento de los crímenes internacionales en el contexto de la invasión rusa de Ucrania: la simbiosis entre las jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 47. DOI: 10.36151/reei.47.02

⁶³ Ambos, K. (2022) La persecución penal en Ucrania de crímenes internacionales ¿Equitativa, independiente e imparcial? *Almacén de Derecho*. Accedido el 27/01/2024 de: <https://almacenederecho.org/la-persecucion-penal-en-ucrania-de-crimenes-internacionales-equitativa-independiente-e-imparcial>

⁶⁴ Villar Macías, A. (2024). El enjuiciamiento de los crímenes... *op. cit.* P. 54

⁶⁵ Art. 17.2. b), del ECPI: “(...) 2. *A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: (...)*

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia”.

⁶⁶ Villar Macías, A. (2024). En enjuiciamiento de los crímenes... *op. cit.* P. 55.

admisibilidad de un caso ante la CPI. Esto es porque la CPI evalúa el debido proceso en los casos nacionales solo cuando su ausencia refleja mala fe, es decir, una falta de intención genuina de lograr justicia, y no para supervisar si las jurisdicciones nacionales cumplen con todos los estándares de derechos humanos⁶⁷.

Las violaciones graves que imposibiliten un juicio justo podrían justificar la intervención, pero no todas las irregularidades procesales hacen un caso admisible. No obstante, en última instancia, la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso ante la CPI en el contexto ucraniano dependerá de la amplia discrecionalidad de los jueces, tal y como ocurrió en el contexto de Libia, en el cual la CPI resolvió tanto admisibilidad - en el asunto *Saif al-Islam Gaddafi* - como inadmisibilidad - en el asunto *Abdullah al-Senussi* -, en base a las mismas infracciones procesales⁶⁸.

En tercer lugar, la abrumadora cantidad de presuntos crímenes internacionales que se han cometido desde la invasión rusa, habríamos de cuestionar si los tribunales ucranianos tienen verdadera capacidad para llevar a cabo un número tan elevado de procesos, sobre todo en el caso de aquellos tribunales en territorios ocupados por Rusia. El territorio ucraniano ha sido ocupado parcialmente, por lo que podríamos concluir que sus tribunales están parcialmente incapacitados⁶⁹. Esta situación podría parecer similar a lo previsto en el art. 17.3 del ER, que admite la intervención de la CPI solo ante un “colapso total o sustancial” de la justicia nacional. Además, la jurisprudencia de la CPI ha aceptado su intervención en casos de incapacidad parcial del sistema judicial nacional, tal y como ocurrió como en Libia con el caso *Gaddafi*⁷⁰.

En el caso ucraniano, el Informe de la Oficina de la Fiscalía de la CPI concerniente al principio de complementariedad, reafirma que la CPI intervendrá en situaciones de “colapso total o sustancial” y de “indisponibilidad” del sistema judicial nacional⁷¹. No obstante, los indicadores exigidos en dicho informe se manifiestan muy débilmente en los tribunales de Ucrania, de manera que ninguna de las situaciones explicadas *supra* es lo suficientemente significativa como para colapsar total o sustancialmente la capacidad del

⁶⁷ Nabil Jurdi, N. (2017), “The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya”, *Leiden Journal of International Law*, núm. 30, pp. 199-220. pp. 10-13.

⁶⁸ *Ibid.* pp. 18; pp. 20-23.

⁶⁹ Villar Macías, A. (2024), pp. 56-57.

⁷⁰ Nabil Jurdi, N. (2017), p. 27.

⁷¹ The Office of the Prosecutor (2003). “Informal expert paper: The principle of complementarity in practice”, 2003, p. 31, <https://www.legal-tools.org/doc/ff5cf5/pdf>

sistema ucraniano de juzgar y castigar a los responsables de crímenes internacionales, que es, en esencia, el objetivo del ECPI⁷².

En esencia, no debemos olvidar que el papel de la Corte es complementario, y que, por tanto, para evitar la impunidad respecto a los actos atroces cometidos en el contexto del presente conflicto, será precisa una colaboración activa de las jurisdicciones nacionales para imponer responsabilidad a los actores de estos hechos. En palabras de Concepción Escobar, “la complejidad de la situación de Ucrania obliga a contemplar con prudencia la acción de la Corte y, sobre todo, obliga a colocar en el lugar adecuado lo que se puede pedir y lo que se puede esperar de la CPI”⁷³.

2.4. Mecanismos de atribución de competencia y activación de jurisdicción.

La Corte Penal Internacional (CPI), ha sido establecida por medio de un tratado internacional, el Tratado o Estatuto de Roma, lo que significa que su competencia deriva, en términos generales, de la voluntad de los Estados Parte que han ratificado dicho tratado. Esta circunstancia limita la competencia de la CPI y, tal como se establece en los primeros dos apartados del artículo 12 del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte se define, de manera general, a través de la ratificación o adhesión al Estatuto de Roma por parte del Estado en cuyo territorio se haya cometido uno de los crímenes enumerados en el artículo 5, o en el caso de que el acusado sea nacional de dicho Estado Parte.

La cuestión de la competencia de la CPI en el caso ruso-ucraniano ha supuesto, en palabras de Concepción Escobar ⁷⁴, “un magnífico laboratorio en el que han operado todos los mecanismos previstos en este complejo sistema de atribución de la competencia y de activación de la jurisdicción de la CPI”. Esto es, se ha hecho uso de todos los procedimientos previstos en el Estatuto para activar la competencia y la jurisdicción de la CPI, a excepción del mecanismo basado en la participación del Consejo de Seguridad, dada la evidente influencia de Rusia, como miembro permanente del mismo.

En primer lugar, es importante señalar que Rusia no es parte del Estatuto de Roma. Aunque lo firmó en el año 2000, en 2016 notificó su decisión de no ratificarlo ni convertirse en parte del tratado. Por su parte, Ucrania también firmó el Estatuto en el año

⁷² Villar Macías, A (2024), p. 57.

⁷³ Escobar Hernández, C. (2022), p. 75

⁷⁴ *Ibid.* p. 60.

2000, pero su ratificación no ocurrió hasta el 25 de octubre de 2024⁷⁵. No obstante, esta ratificación no ha estado exenta de críticas, ya que la Rada Suprema, al incorporar el Estatuto en su ordenamiento, invocó el artículo 124⁷⁶. Dicho precepto permite que un Estado, al convertirse en parte del Tratado, excluya la competencia de la CPI sobre los crímenes de guerra cometidos “por sus nacionales o en su territorio” durante un período de siete años. En consecuencia, Ucrania, en base a dicha previsión, optó por limitar la jurisdicción de la Corte respecto a aquellos crímenes “posiblemente cometidos por sus ciudadanos”⁷⁷.

El artículo 124 ha sido ampliamente criticado, pues su redacción parece sugerir la creación de una categoría privilegiada de individuos, es decir, los ciudadanos del Estado que lo invoque, a los cuales parece otorgárseles carta blanca para cometer crímenes de guerra durante siete años sin tener rendir cuentas⁷⁸. Así, la decisión de Ucrania de suprimir la competencia de la Corte sobre sus nacionales ha sido señalada como un retroceso que opaca el inmenso avance que de otra forma habría supuesto su ratificación del Estatuto⁷⁹, socava su legitimidad y contradice sus intereses nacionales y su compromiso con la justicia internacional⁸⁰.

A pesar de la reciente ratificación del Estatuto, Ucrania ya había aceptado la competencia de la CPI mediante el mecanismo previsto en el artículo 12.3, el cual permite que un Estado no Parte del tratado acepte la competencia de la CPI para abordar una situación específica. Esta potestad permite que a la CPI se le atribuya competencia a por

⁷⁵ Parlamentarios para la Acción Global (2024) Ucrania y el Estatuto de Roma.

<https://www.pgaction.org/es/programmes-and-campaigns/icc/ukraine.html>

⁷⁶ Artículo 124 del ECPI. Disposición de Transición: “*No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un periodo de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.*”

⁷⁷ Biosca Azcoiti, J. (25 de agosto, 2024). Críticas y dudas legales sobre el intento de Ucrania de vetar las investigaciones de la Corte Penal contra sus ciudadanos. *El Diario*.

https://www.eldiario.es/internacional/criticas-dudas-legales-ucrania-vetar-investigaciones-corte-penal-ciudadanos_1_11604806.html

⁷⁸ Schabas, W. A. (2010). *The international criminal court: a commentary on the Rome statute*. Oxford University Press, New York. P. 1193.

⁷⁹ OHCHR (31 de diciembre, 2024). Report on the Human Rights Situation in Ukraine 1 September 2024-30 November 2024) pp. 23-24.

⁸⁰ Dannenbaum, T. (20 de agosto, 2024). Unforced Error: Article 124 and the Regrettable Caveat to Ukraine’s Proposed Ratification of the ICC Statute. *Just Security*.

<https://www.justsecurity.org/98733/ukraine-icc-ratification/>

medio de un reconocimiento *ad hoc*, a través de un acto expreso de aceptación de competencia por parte de cualquier Estado afectado, para que la CPI investigue y enjuicie aquellos crímenes de su competencia cometidos en ese determinado territorio.

En el caso de Ucrania, tras los sucesos ocurridos en el *Euromaidán*, seguidos por la anexión de Crimea y el estallido del conflicto armado en el Donbás, el gobierno ucraniano presentó dos declaraciones formales de aceptación a estos efectos. La primera de estas manifestaciones, pronunciada el 25 de febrero de 2014, reconoció la jurisdicción de la CPI sobre los presuntos crímenes ocurridos en territorio entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014, permitiendo iniciar investigaciones sobre los crímenes de guerra y violaciones de derechos humanos acontecidos durante la crisis de Maidán y la anexión de Crimea. Posteriormente, el 8 de febrero de 2015, Ucrania amplió la aceptación de competencia sin limitación temporal⁸¹, para incluir aquellos crímenes cometidos en el contexto de la guerra en el Donbás. Esta última faculta a la CPI para investigar todos los crímenes cometidos en territorio ucraniano desde 2013, abarcando asimismo aquellos crímenes cometidos desde la invasión rusa de 2022.

No obstante, la combinación de la aceptación previa de la jurisdicción de la CPI mediante el artículo 12. 3 y la reciente declaración conforme al artículo 124 ha suscitado dudas sobre su compatibilidad, es decir, si ésta última podría anular o modificar esa aceptación previa⁸². Asimismo, la elección de limitar la jurisdicción de la CPI únicamente a crímenes cometidos por sus nacionales, mientras mantiene la jurisdicción sobre crímenes cometidos en su territorio por extranjeros, ha sido ampliamente criticada y transmite una pretensión ucraniana de establecer una jurisdicción selectiva.

La declaración de Ucrania de limitar la jurisdicción solo a los crímenes cometidos por extranjeros en su territorio ha sido criticada por transmitir una imagen de justicia selectiva, lo que contradice el propio espíritu del Estatuto de Roma⁸³, el cual no prevé que un Estado pueda elegir entre la jurisdicción territorial y la personal⁸⁴. En este sentido, K.J. Heller, asesor especial del fiscal general de la CPI sobre crímenes de guerra, ha señalado que Ucrania, llegado el momento, Ucrania podría verse obligada a optar “entre retirar su

⁸¹ The Office of the Prosecutor (14 de diciembre 2020) Report on Preliminary Activities, p. 60.

⁸² Heller, K.J. (2024) Legal Issues Regarding Ukraine’s Potential Art. 124 Declaration. *Opinio Juris*. <https://opiniojuris.org/2024/08/17/legal-issues-regarding-ukraines-potential-art-124-declaration/#:~:text=124%20to%20permit%20a%20state,jurisdiction%20its%20own%20war%20crimes>

⁸³ Dannenbaum, T. (2024). *Op.cit.*

⁸⁴ *Ibidem*.

declaración conforme al artículo 124” o bien excluir la jurisdicción de la CPI “no solo sobre los crímenes de guerra ucranianos, sino también sobre los crímenes de guerra rusos”⁸⁵. No obstante, los efectos que esta declaración tengan para Ucrania dependerán, en última instancia, de la decisión de los jueces de la CPI, y de su interpretación de ambos artículos del Estatuto de Roma⁸⁶.

Habiendo aclarado este extremo, es preciso puntualizar que este acto de aceptación de la competencia de la Corte no equivale a activar su jurisdicción. Un Estado no parte del Estatuto de Roma puede aceptar la competencia de la CPI mediante una declaración formal; sin embargo, ello no implica que pueda activar la jurisdicción de la Corte por sí solo. Por ello, es esencial realizar una distinción entre estos dos conceptos: la atribución de competencia y la activación de la jurisdicción de la CPI⁸⁷.

En primer lugar, la atribución de competencia se refiere a la facultad de la CPI para ejercer su jurisdicción sobre los crímenes definidos en los artículos 5 y siguientes del Estatuto de Roma, siempre que se cumplan ciertas condiciones específicas. Ucrania, mediante sus declaraciones, aceptó que la Corte ejerciese su competencia, sin embargo, dado que no era Estado Parte del Estatuto en dicho momento, no tenía la potestad de activar por sí misma el mecanismo jurisdiccional de la CPI⁸⁸.

El artículo 13 del Estatuto de Roma prevé tres mecanismos para que se produzca esta activación de la jurisdicción de la CPI. Según esta disposición, la Corte puede ejercer su jurisdicción de tres maneras: primero, mediante la remisión de cualquier Estado Parte del Estatuto de Roma; segundo, a través de una remisión mediante una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU; o tercero, por iniciativa de oficio del Fiscal, contando con la autorización previa de la Sala de Cuestiones Preliminares. Cabe destacar que, en el caso de que la CPI se hubiese activado mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VII de la Carta de la ONU, tanto la competencia como la jurisdicción de la CPI se activarían de manera automática y simultánea, a diferencia de en los demás mecanismos⁸⁹.

⁸⁵ *Ibid.* párr. 27.

⁸⁶ Heller (2024). *Op.cit.*

⁸⁷ *Ibid.* p. 61.

⁸⁸ Zannarini, E. (2023), pp. 450-451.

⁸⁹ Escobar Hernández, C. (2022), pp. 59-60.

Consecuentemente, la entonces Fiscal de la CPI, la Sra. Fatou Bensouda inicia en 2014 una fase preliminar de investigación sobre los presuntos crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en Ucrania, que concluye en el Informe sobre exámenes preliminares de 2020, en el cual la Oficina de la Fiscal de la CPI identificó motivos razonables para creer que se habían cometido crímenes bajo el Estatuto de Roma tanto en Crimea como en el este de Ucrania, y determinó que se cumplían los criterios de jurisdicción material, admisibilidad e interés de la justicia necesarios para iniciar una investigación formal⁹⁰. Desde ese momento, la CPI ya era competente para comenzar a enjuiciar los crímenes, sin embargo, la complicada situación global de 2020, causada por la Pandemia del COVID-19, así como el fin del mandato de la fiscal Bensouda, provocaron que el enjuiciamiento de estos crímenes quedase en una situación de *impasse* hasta que tuvo lugar la invasión en febrero de 2022⁹¹.

Con la invasión del territorio ucraniano por parte de Rusia, y el consecuente conflicto armado, la situación de bloqueo de la CPI toma entonces un nuevo giro, reactivándose sus actuaciones, y concienciándose de la necesidad de castigar a los presuntos autores de los graves crímenes de Derecho internacional cometidos y que se siguen perpetrando en este contexto. De esta manera, en marzo de 2022, un total de 43 Estados parte del Estatuto de Roma remitieron la situación en Ucrania a la CPI, solicitando al Fiscal que iniciara una investigación sobre los presuntos crímenes cometidos en el contexto del conflicto⁹². Al remitir el asunto, estos Estados reafirman la competencia de la CPI, previamente aceptada por Ucrania, sin límite temporal, pidiendo al Fiscal que se investiguen no solo los crímenes ya cometidos, sino también aquellos “crímenes actuales y en curso que están ocurriendo a lo largo del territorio de Ucrania”⁹³.

Por consiguiente, a pesar de la ya asentada competencia de la Corte en el asunto, es aquí cuando verdaderamente se procede a activar su jurisdicción, un procedimiento que indudablemente se ha diferenciado de otros llevados a cabo por la Corte, tanto por la magnitud en implicación de los Estados Parte, como por la participación de Estados que

⁹⁰The Office of the Prosecutor (14 de diciembre de 2020). Report on Preliminary Activities 2020. International Criminal Court. P.72. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>

⁹¹ Escobar Hernández, C. (2022), p. 61.

⁹² Asamblea General de Naciones Unidas (2022). Informe de la Corte Penal Internacional sobre sus actuaciones en 2021/2022. A/77/150.

⁹³ State Party Referral under article 14 of the Rome Statute (2022). Accessible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral.pdf>

forman parte de diversos grupos regionales, incrementando la legitimidad de la actuación de la Corte en el asunto y consolidando su centralidad en el Sistema de Justicia Internacional⁹⁴.

⁹⁴ Escobar Hernández, C. (2022), p. 62.