

La judicialización de la guerra. La Corte Penal Internacional

Arturo Albertos Muñoz

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

Javier Nistal Burón

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

Diario La Ley, Nº 10056, Sección Tribuna, 26 de Abril de 2022, **Wolters Kluwer**

• ÍNDICE

- [I. Planteamiento](#)
- [II. La corte penal internacional](#)
- [III. La individualización de la responsabilidad por crímenes de guerra](#)
- [IV. El caso concreto de la guerra de Ucrania](#)
- [V. Conclusión](#)

Normativa comentada

Resumen

Con la actual guerra entre Rusia y Ucrania alcanzando su punto álgido tras un mes de hostilidades, es necesario recordar que la guerra tiene, entre otras, posibles consecuencias penales. Dichas consecuencias corren a cargo, aunque no de manera exclusiva, de la Corte Penal Internacional, el órgano judicial encargado de conocer, entre otros crímenes graves, de los conocidos como delitos de guerra. Éstos se supeditan a las Convenciones de Ginebra de 1949, entre cuyos estados firmantes se encuentran los participantes en este conflicto bélico.

Palabras clave

La Corte Penal Internacional. Crímenes de guerra. Tribunales penales internacionales. Estatuto de Roma.

Abstract

With the current war between Russia and Ukraine reaching its peak after a month of hostilities, it must not be forgotten that war has, among others, possible criminal consequences. These consequences are the responsibility, although not exclusively, of the International Criminal Court, the judicial body with jurisdiction over several heinous crimes, including those known as war crimes. These are dependent on the Geneva

Conventions of 1949, whose member states include the participants in this military conflict.

Keywords

The International Criminal Court. War crimes. International criminal courts. Rome Statute.

I. Planteamiento

Desde el fin de la 2ª Guerra Mundial, con la firma de la última versión de la primera Convención de Ginebra de 1949, quedó patente la voluntad de los distintos Estados firmantes de judicializar la guerra misma⁽¹⁾, a través de una serie de reglas que pretendían limitar el ámbito de actuación de los participantes en un conflicto armado a los actos imprescindibles para poner fin a esa situación, prohibiendo aquellas conductas que se alejaban de lo que debía ser una «guerra justa»⁽²⁾. Más adelante, a través de los Convenios Adicionales de Ginebra de los años posteriores y, sobre todo, a partir de la creación de la Corte Penal Internacional en 1998 con la firma del Tratado de Roma, esas prohibiciones se consolidaron gracias a un nuevo poder coercitivo internacional, capaz de imponer auténticas sanciones penales a las más terribles atrocidades, bélicas y de otro tipo. Con una nueva guerra en curso en el continente europeo, merece la pena recordar que no todo está permitido, y que determinadas acciones pueden traer consigo consecuencias penales.

Vamos a tratar de analizar, a través de este artículo, tanto la competencia general de la Corte Penal Internacional (CPI) en materias de guerra, como la posible responsabilidad criminal que puede conllevar incurrir en los tipos delictivos específicamente previstos en el Estatuto regulador de dicha Corte Penal de 1998, así como las otras alternativas existentes para juzgar los delitos bélicos⁽³⁾.

II. La corte penal internacional

1. Origen de la institución

A mediados del Siglo XX, tras la debacle propiciada en Europa por las dos grandes guerras y con un telón de fondo nunca antes visto hasta el momento, la recién creada Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus distintos miembros comenzaron las negociaciones para evitar que pudieran volver a producirse confrontaciones internacionales tan cruentas. Vista la ineficacia práctica de las instituciones existentes entonces (siendo la más importante la Corte Permanente de Arbitraje⁽⁴⁾) y la falta de compromiso con los tratados internacionales acordados en materia de guerra y paz —destacando las distintas Conferencias de Paz y las

primeras versiones del Convenio de Ginebra—, numerosos Estados decidieron otorgar una auténtica cobertura a todas aquellas personas que, involuntariamente, pudieran verse afectadas por las confrontaciones armadas en cualquiera de sus formas. De esta manera, se produjeron las 4 Convenciones que conforman el actual Convenio de Ginebra, firmadas en 1949 y entrando en vigor al año siguiente, en 1950. Este Convenio, como decimos, tendría como principal objetivo comprometer a los Estados firmantes a respetar una serie de reglas en aras de proteger a determinados grupos de población susceptibles de verse involuntariamente afectados, como pueden ser: los heridos de guerra, los náufragos, el personal de ayuda internacional o, simplemente, personal civil.

No obstante, no sería hasta casi medio siglo más tarde, tras una larga evolución, tanto normativa como institucional en el ámbito de la cooperación internacional, que se daría un paso más decisivo hacia la protección de colectivos vulnerables. El 17 julio de 1998 se redactaría la primera versión del Estatuto de Roma, publicado tras numerosas enmiendas el 1º julio de 2002, dando nacimiento de esta manera al primer Tribunal Penal Internacional del mundo.

La Corte Penal Internacional, con sede en La Haya, es, en la actualidad, el único Tribunal del mundo con reconocida competencia penal para el conocimiento y enjuiciamiento de los crímenes de Genocidio, de Lesa Humanidad y de Guerra. Su creación supuso el mayor avance en materia de cooperación penal internacional de la historia, y aún a día de hoy se presenta como el único órgano judicial de estas características, que permite juzgar estos difíciles delitos a través de un procedimiento imparcial acordado por el conjunto de los 123 Estados firmantes.

2. Competencia de la Corte Penal Internacional

La simple existencia de la CPI supone una voluntad internacional de justicia penal que, a través de otras vías, se encontraría con muchas más dificultades. No obstante, el ámbito competencial de la Corte es muy limitado, y no sólo desde una perspectiva objetiva, sino también funcional.

En cuanto a la competencia objetiva, esto es, aquellos delitos de los que puede conocer la CPI, se disponen de manera sucinta en el art. 5 del Estatuto de Roma (ER), y podemos sintetizarlos en cuatro: Crímenes de Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Delitos contra la administración de justicia. Las tres primeras figuras se desarrollan de manera pormenorizada en los artículos 6, 7 y 8 del ER, mientras que la cuarta, los delitos contra la administración de justicia, se establece de manera independiente en el artículo 70, ER. En cada uno de estos artículos el Estatuto de la Corte presenta un abanico

de acciones susceptibles de incurrir en la comisión del delito en cuestión, de manera que, finalmente, se termina englobando una pluralidad de comportamientos criminales mucho más amplia de lo que a primera vista cabría esperar de una competencia objetiva consistente en cuatro únicos delitos.

Por tanto, aunque su ámbito de actuación real resultaría ser mucho más inclusivo y complejo, de manera estricta es innegable que la CPI posé una competencia ciertamente restringida, aun teniendo en cuenta la competencia global a la que opera. Esto nos lleva a la siguiente cuestión competencial, que es la de su competencia funcional, es decir, en qué circunstancias conoce la Corte de los crímenes tipificados en el ER con respecto a aquellos estados firmantes que también puedan y quieran conocer.

El ER contempla esta materia en distintos apartados, aunque ya en su Preámbulo, apartado 10º, sienta la relación entre la Corte y los órganos judiciales nacionales desde el principio de complementariedad, presentando por tanto la CPI como un órgano judicial paralelo a aquellos de los Estados Firmantes del ER. No obstante, el mismo Estatuto prevé una serie de criterios de admisibilidad que, como veremos, coloca a este órgano en una posición más similar a la subsidiaria que a la complementaria.

Estos criterios se encuentran en su artículo 17, y de ellos los tres primeros proclaman una inadmisibilidad obligada de aquellas causas que:

Sean objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo

Hayan sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo

Versen sobre una persona que haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20

Junto con estos criterios, el artículo 20, en su punto 3º, continúa en esta línea estableciendo una imposibilidad de procesar aquellas personas ya procesadas por los hechos tipificados en sus artículos 6, 7 u 8. En esencia, resulta interesante observar cómo la Corte se posiciona en una postura de dependencia, subordinada a la voluntad y la capacidad de los Estados

Firmantes para llevar a cabo el procedimiento judicial conforme a sus propias jurisdicciones, antes de ejercer su propia jurisdicción en los asuntos que le competen.

Además, y para completar el aspecto competencial de la Corte, es necesario recordar, en primer lugar, que podrá ejercer únicamente sus competencias en el territorio de los Estados Parte (entendiéndose aquí a los Estados Firmantes del ER), o en su caso en el de los Estados que hayan otorgado competencia a la Corte conforme al artículo 12.3, y en segundo, que sólo podrá ejercerlas en los casos en que el procedimiento se inste a través de una de las modalidades de ejercicio de competencia que prevé su artículo 13, es decir:

Por remisión al Fiscal de un Estado Parte, a través del procedimiento del artículo 14.

Por remisión del Consejo de Seguridad al Fiscal.

De oficio por el Fiscal, conforme al procedimiento del artículo 15.

Como podemos ver, por tanto, las competencias ejercibles por la Corte son, en esencia, muy limitadas, tanto objetiva como funcionalmente. No obstante, su actividad a lo largo de los años ha sido incesante⁶, y la importancia de su existencia no puede verse subestimada, especialmente en el contexto de los crímenes de guerra, materia en que se centra el interés de este artículo.

3. Intervención de la Corte Penal Internacional en materia de guerra

Junto con el aspecto de la competencia general de la Corte, resulta necesario atender, de manera especial, al ámbito de actuación de esta institución en los crímenes de guerra. Si bien se encuentran especificados en el artículo 8 del ER, su regulación se presenta como una norma penal dependiente de otro texto, siendo éste el ya mencionado Convenio de Ginebra de 1949.

En primer lugar, el ER diferencia entre dos grupos de tipologías delictivas dentro del concepto de crímenes de guerra; Los crímenes de guerra propiamente dichos, entendidos como conflictos armados de carácter internacional, en los que intervengan o puedan intervenir dos o más Estados firmantes; Y los conflictos armados de índole no internacional, es decir, aquellos que se desenvuelvan en el contexto de un único Estado. Aunque en el articulado del Estatuto de la Corte los crímenes aparecen regulados de manera independiente, estos grupos hacen alusión a las clases de conflictos bélicos establecidos en los Convenios de Ginebra, en especial al art. 3, común a todos los Convenios.

¿Cuáles son estos Convenios, y cuál es su importancia en los crímenes de guerra?

El actual Convenio de Ginebra se conforma, como decimos, de 4 Convenios o Convenciones distintos, que podemos exponer escuetamente de la siguiente manera:

I Convenio de Ginebra: protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

II Convenio de Ginebra: protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III Convenio de Ginebra: protege a los prisioneros de guerra.

IV Convenio de Ginebra: protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.

La importancia de estas Convenciones radica en que sus términos han sido fundamentales para la tipificación de los delitos bélicos previstos en el art. 8 del estatuto de Roma. Estos delitos engloban un gran número de posibles acciones, entre las que se encuentran los homicidios, secuestros, ataques a la población civil, causación de daños, entre otras muchas, todas ellas, como decimos, orientadas a dar cobertura a las exigencias previstas en los Convenios de 1949.

En consecuencia, las Convenciones de Ginebra se constituyen como la base en torno a la que se ha construido toda la regulación de crímenes de guerra prevista en el ECPI. Hasta tal punto es así, que la mayoría de los Estados firmantes de estos convenios (196 en total) se encuentran adheridos actualmente al Estatuto de Roma, o han cedido competencia a la Corte para conocer de los delitos producidos en su territorio. Una minoría de Estados, sin embargo, entre los que se encuentran algunos tan llamativos como Estados Unidos o Rusia, no han otorgado ninguna forma de competencia a la Corte.⁽⁶⁾

En el caso de la confrontación armada que se está desarrollando actualmente en territorio ucraniano, es notable observar que ambos países participantes se encuentran adheridos a los Convenios de Ginebra, y, en el caso de Ucrania, también ha otorgado a la Corte la competencia de actuar en su territorio. Todo lo anterior en conjunto permite, cuanto menos, iniciar el estudio de la posible responsabilidad penal que puede nacer de las potenciales infracciones del Convenio de Ginebra, que el ER contempla como delitos de guerra. Sin embargo, como veremos más adelante, existen determinadas limitaciones procedimentales que podrían volver la actuación de la Corte ineficaz.

III. La individualización de la responsabilidad por crímenes de guerra

1. La responsabilidad penal individual

Presentado el abanico de crímenes a disposición de la Corte, podemos analizar de qué manera atribuye el ER una acción delictiva al sujeto responsable, es decir, la individualización de la responsabilidad. Este concepto se presenta desde dos perspectivas distintas, primero en forma de responsabilidad individual dirigida a cualquier sujeto; y luego en forma de responsabilidad derivada dirigida a los jefes y otros superiores.

La responsabilidad penal individual se dispone, de manera genérica, en el artículo 25, ER, y sin ánimo de reproducir la literalidad del texto, presenta las figuras, según terminología de nuestro Código penal, de la autoría en todas sus formas (directa, mediata y coautoría) así como de la complicidad⁽⁷⁾. Además, observamos igualmente la presencia del equivalente internacional a nuestra inducción y cooperación. Por último, detalla en sus propios términos las distintas formas punibles del «*iter ciminis*», es decir, el delito consumado, la tentativa de delito y la proposición o provocación al delito⁽⁸⁾. En esencia, observamos una exposición muy completa, aunque presentada de forma, sin duda, mucho menos pormenorizada que en nuestro Código penal, de todos los elementos necesarios, que posibilitan establecer la necesaria individualización del delito en uno o varios sujetos. Pero dada la naturaleza gravísima de los delitos que regula, el ER va un paso más allá, hacia la responsabilización de aquellos sujetos que podrían verse excluidos de la materialización del crimen, de no ser por una regulación específica al respecto.

El artículo 28 regula, por tanto, la responsabilidad de jefes y otros superiores en la realización de los delitos del artículo 5. Este artículo dispone un desplazamiento de la responsabilidad penal desde el autor objetivo-formal del mismo (el ejecutor directo de la acción criminal) al autor objetivo-material (quien mantiene el dominio sobre la acción criminal)⁽⁹⁾, de tal manera que prevé dos formas de responsabilidad:

La primera, en aquellos jefes militares o quienes actuasen efectivamente como tal por los crímenes cometidos por Fuerzas bajo su mando en aquellos casos en que hubieren sabido o debido saber que dichas Fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer los crímenes, así como en aquellos casos en que no hubieren tomado las medidas necesarias para prevenir o reprimir su comisión (delito de inacción u omisión).

La segunda, en el resto de superiores distintos a los ya mencionados que actuasen de la manera descrita en el apartado anterior.

Junto a este derecho penal de autor sorprendentemente completo, el ER dispone varias previsiones que cualifican la responsabilidad criminal de estos sujetos. Aquí nos referimos, en primer lugar, a las exclusiones de responsabilidad, previstas en los artículos 18 (exclusión por minoría de edad), 31 (eximentes de responsabilidad), y 32 (error de hecho y derecho) y,

en segundo lugar, a la exigencia del elemento de intencionalidad previsto en el artículo 30. Resulta enormemente interesante, especialmente en contraste con nuestra propia regulación penal, que la Corte tan sólo castiga la acción intencional y consciente, es decir, lo que en nuestro Código Penal (CP) se presenta como acto doloso, excluyendo de esta manera la acción culposa o imprudente como regla general. La explicación a esto, por supuesto, debe encontrarse en la enorme dificultad que supone homogeneizar la doctrina penal de tal cantidad de Estados firmantes acerca de esta materia, habida cuenta de que, tan sólo en nuestro ordenamiento jurídico, los conceptos de dolo y culpa (o imprudencia) han sido objeto de enormes controversias y extensa evolución jurídica a lo largo de los años [\(10\)](#).

Por último, y con especial interés para la materia objeto del estudio en este artículo, resulta muy interesante analizar las previsiones de los artículos 27 y 33, ER. En el artículo 27 el Estatuto establece una cláusula que anula la posible protección en que pudieran ampararse las más altas autoridades de los Estados firmantes, posibilitando el castigo de la Corte incluso en los jefes de Estado o de Gobierno, y el art. 33, de manera opuesta, refuerza la dificultad para eximir de responsabilidad a quienes hubieran actuado en obediencia a sus superiores para la comisión de los delitos del ER.

Esta regulación establece en consecuencia un sistema normativo criminal propio e independiente, que regula como vemos desde las bases del derecho penal objetivo, hasta las más detalladas especificaciones de los delitos susceptibles de verse sometidos a la potestad de la Corte. Esto implica que toda persona, desde el soldado raso hasta el propio alto mando militar o incluso el jefe de Estado de la nación participante, puede incurrir en la comisión de un crimen de guerra y ser juzgado por ello conforme a las disposiciones de este Estatuto. Pero, ¿Cuáles son, entonces, las consecuencias de estos crímenes?

2. Posibles penas imponibles

La CPI se ideó, y aún en la actualidad su propia razón de ser se sostiene en el deseo de la comunidad internacional de crear un poder coercitivo que extienda las funciones propias del derecho penal al nivel transnacional en el que actúa hoy día [\(11\)](#). Esto puede traducirse en que su finalidad no es otra que establecer un sistema de disuasión, prevención y retribución a través del enjuiciamiento de delitos y la imposición de penas.

Para lo primero, la Corte opera a través de un conjunto de órganos que lo componen, regulados en la Parte IV, y a partir de un procedimiento regulado en la Parte V. Sin ninguna intención de ahondar en estos aspectos más lejos del estricto interés de este artículo, baste decir que la CPI se constituye de una serie de Magistrados, encabezados por un presidente

y organizados en Salas, un Fiscal, de vital importancia para la incoación del procedimiento, una Secretaría y un conjunto de funcionarios que contribuyen al correcto funcionamiento de la misma. Todos los anteriores llevan a cabo, en sus respectivas funciones y a través de un procedimiento propio, las labores de investigación y enjuiciamiento que posibilitan la eventual imposición y ejecución de la pena. Si bien nos vamos a centrar en estos dos últimos puntos, resulta pertinente mencionar brevemente, respecto del procedimiento, que la Corte exige en todo caso, a diferencia de nuestra [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#) ⁽¹²⁾, la presencia del acusado en juicio oral, algo que como expondremos en el último punto del artículo, resulta de suma importancia en el contexto del conflicto Rusia-Ucrania.

En relación al repertorio de penas y las reglas para su imposición se disponen de manera sucinta en los artículos 77 y 78, ER, respectivamente. Con respecto a las primeras, el Estatuto dispone tres posibles penas, dos de ellas complementarias o adicionales a la primera:

Pena de reclusión hasta 30 años, o en su caso, reclusión a perpetuidad, para los delitos del artículo 5.

Pena de multa, que podrá destinarse a un fondo fiduciario para las víctimas

Decomiso de productos, bienes y haberes.

El amplio margen de actuación que presenta la literalidad del texto, mucho más similar a la de los textos legales de los Estados de legislación más abierta e interpretativa, o Estados de *common law*, no significa que los magistrados de la Corte posean un libre arbitrio para graduar las penas, sino que las reglas de aplicación de las mismas, así como el marco temporal en que pueden imponerse, son significativamente menos limitativos que en ordenamientos jurídico-penales, como el nuestro o el francés, pero desde luego igual de preceptivos ⁽¹³⁾.

De esta manera, el artículo 78 del ER remite directamente a estas reglas de aplicación, que se desarrollan en las llamadas Reglas de Procedimiento y Prueba (*rules of Procedure and Evidence*), concretamente en sus reglas 145 y siguientes. De especial interés para nosotros es la propia regla 145, cuya redacción establece no sólo un equivalente a nuestro sistema de atenuantes y agravantes, sino además toda una plétora de instrumentos de interpretación que, una vez más, bebe mucho más de un sistema penal abierto, que de nuestra estricta codificación. Este método permite a los magistrados de la Corte graduar la pena final de reclusión impuesta con el único límite de 30 años o incluso la perpetuidad, siempre que se justifique en los diversos criterios de interpretación mencionados, que van desde la índole de la ilicitud a los medios empleados o el grado de participación, entre otros muchos. Por

otro lado, la pena de multa, regulada en la regla 146, se presenta como una fusión entre varios sistemas, estableciendo la posibilidad de imponer una multa de pago único o un sistema de días-multa, muy similar al nuestro propio. En cualquiera de las dos posibilidades, las Reglas de Procedimiento y Prueba otorgan no sólo todos los anteriores instrumentos de interpretación previstos para la reclusión, sino que añade otros de carácter estrictamente económicos, como la situación financiera o el ánimo de lucro en su acción.

La Corte posee la potestad de castigar la comisión de los delitos de su competencia a través de la reclusión, bien de manera individual o acompañada de multa o de decomiso de bienes

En definitiva, podemos ver que la Corte posee la potestad de castigar la comisión de los delitos de su competencia a través de la reclusión, bien de manera individual o acompañada de multa o de decomiso de bienes, todo ello con un amplio margen de interpretación sometido a numerosos criterios de aplicación de la pena. En un contexto bélico como el actual, en el que la dificultad de juzgar las acciones de ambos contendientes se vuelve extremadamente complicado debido no sólo a las circunstancias mismas en que se desenvuelven, sino también a la difícil determinación del necesario nexo causal de cada resultado dañoso; el extenso margen de actuación otorgado a los magistrados de la Corte se antoja, posiblemente, más beneficioso que perjudicial.

3. Ejecución de las penas impuestas

No se puede tratar la posibilidad de castigar crímenes, de guerra o cualquier otro previsto en el artículo 5, ER, sin tener en cuenta el lugar y forma de su cumplimiento. Con respecto a este punto, debemos comenzar estableciendo lo más importante; la CPI no dispone de un lugar físico para el encerramiento y supervisión de los condenados, es decir, no existe el equivalente a un centro penitenciario cuya existencia obedezca tan sólo al cumplimiento de las penas de reclusión impuestas por la Corte. Este hecho por sí solo obliga, por pura lógica, a crear un sistema de comunicación con los Estados firmantes para autorizar el cumplimiento de las condenas derivadas de la actividad judicial de la institución en su territorio. Este método, basado en la cooperación voluntaria de cada Estado, en el grado que estime oportuno, se encuentra previsto en el artículo 103, ER, desarrollado de manera pormenorizada en las Reglas de Procedimiento y Prueba, Capítulo 12.

Junto con este principio de aceptación de los Estados, que una vez comprometidos serán designados específicamente por la Corte para el cumplimiento de cada pena en virtud de una serie de criterios (como la opinión o el origen del condenado), el ER establece una serie de restricciones para garantizar el adecuado cumplimiento de la misma. De este modo, el

Estatuto prohíbe a los Estados poner en libertad al condenado o reducir su condena de ninguna otra manera que la prevista para ello según la normativa propia, y siempre bajo la exclusiva supervisión de la propia Corte.⁽¹⁴⁾ Por tanto, la función de los Estados queda reducida exclusivamente a la de custodia de los condenados, eliminándose todas las demás funciones que, como Estado soberano, podría tener (y, de hecho, tiene) sobre el resto de la población reclusa cumpliendo condena en su territorio.

IV. El caso concreto de la guerra de Ucrania

La Corte Penal se erige como la única institución internacional capaz de imponer penas a los crímenes de guerra, pero, por supuesto, no puede ser la única vía. Como ya hemos expuesto, la CPI opera bajo un principio de complementariedad que, «*de facto*», la coloca en un segundo plano con respecto a la competencia propia de cada nación para juzgar los delitos de su propia competencia. Esto implica que cada Estado firmante o que, en su caso, haya cedido competencia a la Corte para actuar en su territorio (y lógicamente, el resto de naciones) tiene potestad para juzgar estos crímenes de guerra, siempre y cuando su ordenamiento jurídico lo contemple. A mayores, y centrándonos en el caso de Rusia-Ucrania, existen una serie de trabas que hacen prácticamente imposible el éxito de un enjuiciamiento internacional de los crímenes de guerra potencialmente cometidos.

Esto último se debe a que, si bien ha quedado claro que la Corte puede conocer de los posibles delitos cometidos en territorio ucraniano, gran parte de los sujetos potencialmente responsables se encontrarían en territorio ruso, por lo que primero sería necesario sustraerlos de dicho territorio. Esta necesidad obedece al hecho de que la Corte no puede llevar a cabo juicios «*in absentia*»⁽¹⁵⁾, como ya hemos mencionado, sino que requiere de la presencia de los acusados para llevar a cabo el procedimiento pertinente. El único instrumento de que dispone la Corte para llevar a los sospechosos ante sus magistrados es a través de una orden de detención, regulada en los artículos 58 y 59, ER para que las autoridades responsables del Estado firmante que la reciba la ejecuten. Se da en el caso presente la situación de que Rusia, al no ser miembros del Estatuto de Roma, no está obligado a atender orden de detención alguna.

Teniendo esto en cuenta, ¿Qué otras alternativas existirían para responsabilizar a Rusia (o a cualquier otro Estado en situación equivalente) por sus acciones?

La primera y más lógica sería esperar que el Estado de Ucrania, o el de Rusia, llevase a cabo las diligencias necesarias para condenar los delitos cometidos, algo que ya está en marcha a juzgar por las declaraciones de la Fiscal general ucraniana, Iryna Venediktova.⁽¹⁶⁾

No obstante, dejar en manos de la justicia ucraniana el enjuiciamiento de crímenes tan atroces en su propio territorio pondría en seria tela de juicio la necesaria objetividad del procedimiento, y supondría una posible reacción vindicativa. Como contrapartida, la efectividad de un procedimiento ruso contra sus propios militares o, incluso, contra su propio jefe de estado, podría llegar a ser aún más dudosa, si cabe. Esta potencial imparcialidad es, en parte, la razón que ha impulsado el esfuerzo internacional por poner en manos de instituciones neutrales el enjuiciamiento de tan controvertidas materias, un deseo que sigue igual de presente en la actualidad⁽⁴⁷⁾.

Por otro lado, otras instituciones internacionales han tomado ya parte y se han posicionado en contra de las acciones de Rusia, como es el Tribunal de Estrasburgo⁽⁴⁸⁾ o la Corte internacional de Justicia de la Haya. Estos posicionamientos, sin embargo, han sido simplemente ignorados por el Estado ruso.

En último lugar, y quizás el más interesante, quedaría el ejercicio de la llamada «justicia universal». Este principio hace referencia a la potestad de cada Estado en cuya jurisdicción así se refleje para enjuiciar determinados delitos que, por su gravedad, no puedan quedar impregunados, lo que ha demostrado un relativo éxito en el pasado. Nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, contempla la posibilidad de juzgar este tipo de crímenes a partir de las premisas del [artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#), si bien la interpretación de este precepto se ha vuelto ciertamente limitada a partir de la controvertida reforma operada por la [Ley Orgánica 1/2014 \(LA LEY 3592/2014\)](#). En su actual redacción, la jurisdicción española sólo puede actuar en virtud de este principio para los delitos contemplados, y, en el caso de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, previstos en el Capítulo III del Título IV de nuestro CP, es decir, nuestro equivalente a los crímenes de guerra, sólo será competente cuando el procedimiento de dirigiera contra español o persona extranjera que resida habitualmente en España, o extranjero a quien nuestro Estado hubiera denegado su extradición. Otros Estados, no obstante, mantienen la configuración inicial y menos restrictiva de este principio, y es en su ejercicio en el que actúan. Sin ir más lejos, en el momento actual, países como Alemania, Francia, Polonia o Suecia han iniciado diligencias de investigación para enjuiciar los potenciales delitos cometidos⁽⁴⁹⁾. Restaría por ver, por supuesto, el desarrollo de dichos procedimientos.

V. Conclusión

La guerra, como hemos visto, puede acarrear consecuencias penales muy palpables. La CPI, para todos aquellos Estados que se encuentren sometidos a su jurisdicción, supone

una herramienta plenamente operativa para el enjuiciamiento de los delitos más graves; aún con sus limitaciones, constituye un sistema penal implementado para delimitar delitos, la potencial responsabilidad de sus autores y sus consecuentes penas. Sin duda, el ER ha materializado un ordenamiento jurídico internacional capaz de castigar, a través de la Corte, todas aquellas injerencias bélicas que no deberían cometerse. A pesar de ello, su procedimiento y ámbito competencial hace que, a día de hoy, los Estados que no hayan aceptado su jurisdicción como Rusia o Estados Unidos, entre otros, puedan escapar a las consecuencias penales que esta Corte prevé. Aún en estos casos, el principio de justicia universal garantiza una puerta abierta para judicializar la guerra.

En resumen, podemos afirmar, sin lugar a dudas, que existe un sistema penal internacional autónomo capaz de conocer y juzgar los crímenes de guerra en sus más diversas manifestaciones, así como de imponer la correspondiente pena y asegurar su ejecución, conforme a un sistema normativo sometido plenamente al principio de legalidad.