

LA PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES COMETIDOS EN UCRANIA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: CUESTIONES DE COMPETENCIA, JURISDICCIÓN Y MECANISMOS DE COLABORACIÓN

THE PROSECUTION OF INTERNATIONAL CRIMES COMMITTED IN UKRAINE BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ISSUES OF COMPETENCE, JURISDICTION AND COOPERATION MECHANISMS

ENRICO ZANNARINI*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. III. CUESTIONES DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA SITUACIÓN DE UCRANIA. IV. ENTRE LOS MECANISMOS DE INVESTIGACIÓN Y COOPERACIÓN Y LA CUESTIÓN PENDIENTE DE LA INMUNIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: A consecuencia de la guerra de agresión llevada a cabo por la Federación Rusa en Ucrania, se pusieron en marcha investigaciones, como las llevadas a cabo por la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, que confirmaron la comisión de crímenes internacionales en territorio del Estado agredido, incluyendo crímenes de guerra. Se trata de un asunto de gran actualidad que nos permite plantear consideraciones jurídicas a propósito de las funciones y poderes atribuidos a la Corte Penal Internacional (CPI) en tema de persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania. Con el objetivo de comprender qué posibilidades existen para llevar a cabo una efectiva persecución ante la CPI de los principales responsables de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania, el presente trabajo se centra en el examen de las cuestiones de competencia y jurisdicción de la CPI sobre la situación de Ucrania, así como en el estudio de los mecanismos de colaboración establecidos entre la Fiscalía de la CPI e individuos, agencias especializadas y Estados Parte.

SUMMARY: *Due to the war of aggression waged by the Russian Federation in Ukraine, investigations were launched, such as those carried out by the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, which confirmed the commission of international crimes on the territory of the attacked state, including war crimes. This is to be deemed as a highly topical issue that allows us to raise legal considerations regarding the functions and powers attributed to the International Criminal Court (ICC) in prosecuting international crimes committed in Ukraine. With the aim of understanding which possibilities exist for carrying out an effective prosecution before the ICC of those most responsible for the international crimes committed in Ukraine, this paper focuses on examining questions of competence and jurisdiction of the ICC over the situation in Ukraine, as well as on the study of the cooperation mechanisms established between the ICC Office of the Prosecutor and individuals, specialised agencies, and States Parties.*

Fecha de recepción del trabajo: 13 de septiembre de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 9 de noviembre de 2023.

* Doctorando en Derecho Internacional, Università degli studi di Ferrara (enrico.zannarini@unife.it)

PALABRAS CLAVE: crímenes internacionales, crímenes de guerra, Corte Penal Internacional, principio de complementariedad, competencia, jurisdicción, mecanismos de colaboración, inmunidad de los Jefes de Estado.

KEYWORDS: *international crimes, war crimes, International Criminal Court, principle of complementarity, competence, jurisdiction, cooperation mechanisms, immunity of Heads of State.*

I. INTRODUCCIÓN

Los crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son considerados atrocidades de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto. Estos crímenes, conocidos como crímenes internacionales, no deben quedar sin castigo, en tanto que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.¹

A fines del siglo pasado e inicios del actual, los Estados pretendieron poner fin a la impunidad de quienes fueran responsables por este tipo de atrocidades. Este contexto, propició la aprobación y entrada en vigor del Estatuto de Roma y, con ello, el establecimiento de la denominada Corte Penal Internacional (CPI). Se trata de un tribunal de carácter permanente, cuya creación es considerada uno de los logros más significativos en Derecho Internacional Penal.² Este Tribunal tiene facultades para ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes anteriormente mencionados y, concretamente, sobre las personas que los hubieran cometido, siempre que se cumplan determinadas condiciones establecidas en el Estatuto.

La situación actual hace pensar que la CPI puede llegar a desempeñar un papel crucial en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto ruso-ucraniano. En relación con esto, vale recordar que el 24 de febrero de 2022, el presidente de la Federación Rusa, Vladimir Putin, anunció el inicio de la “operación militar especial” en Ucrania.³ Esta intervención militar ha sido condenada de manera contundente, en particular por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De hecho, el 1 de marzo de 2022, reunida en una sesión de emergencia bajo el procedimiento “Unión pro paz”,⁴ la Asamblea General aprobó con abrumadora mayoría una resolución en la que calificó la intervención militar rusa como un acto de agresión, pidiendo al gobierno de Moscú que pusiera fin de inmediato a sus operaciones militares en Ucrania.⁵

1 Véase el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (firmado el 17 de julio de 1998, entrado en vigor el 1 de julio de 2002) 2187 UNTS 3.

2 CRYER, R., ROBINSON, D., VASILIEV, S., *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press, 2019, p. 144.

3 *Address by the President of the Russian Federation*, 24 de febrero de 2022. Véase: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843> (última consulta efectuada el 25 de septiembre de 2023).

4 Este lenguaje remonta a la resolución de la Asamblea General titulada “Unión pro paz”, en la cual había sido reconocida la facultad por la Asamblea General de discutir sobre un asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en los supuestos en los que el Consejo de Seguridad no pudiese conocer sobre estos asuntos debido al ejercicio del derecho de veto ejercido por uno o más de sus cinco miembros permanentes. UN Doc A/RES/377 (V).

5 La resolución de la Asamblea General ha sido adoptada con 141 votos en favor, 5 votos en contra (Bielorrusia, República Democrática del Congo, Eritrea, Rusia y Siria) y 35 abstenciones. UN Doc A/ES-11/L.1.

Ante la agresión rusa a Ucrania,⁶ se pusieron en marcha investigaciones, como la de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, que confirmaron la comisión de crímenes internacionales en territorio del Estado agredido, incluyendo crímenes de guerra.⁷ Por todo esto, a la luz de los sucesos ocurridos en el este de Europa, la CPI y sus facultades merecen ser analizadas nuevamente. Se trata de un asunto de gran actualidad que nos permite plantear consideraciones jurídicas a propósito de las funciones y poderes atribuidos a la CPI en tema de persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania de los cuales ya queda constancia.⁸

El objetivo del presente trabajo es el de comprender qué posibilidades existen para llevar a cabo una efectiva persecución ante la CPI de los principales responsables de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania. Esta obra se centra en el examen de las cuestiones de competencia y jurisdicción de la CPI en el contexto del conflicto ruso-ucraniano, así como en el estudio de los mecanismos de colaboración establecidos entre la Fiscalía de la CPI e individuos, agencias especializadas y Estados Parte para la recogida y almacenamiento de las pruebas de las atrocidades cometidas en el territorio ucraniano. Asimismo, respecto de la colaboración entre la Fiscalía y los Estados Parte del Estatuto de Roma, se pondrá el acento en el deber de detención y entrega de los individuos sobre los que recae una orden de detención emanada por la CPI, así como en los límites de esta obligación derivados del instituto de la inmunidad de la cual gozan los Jefes de Estado de países terceros.

II. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Con carácter previo al análisis de las cuestiones de competencia y jurisdicción de la CPI sobre la situación de Ucrania, conviene abordar brevemente el principio de complementariedad.

En efecto, el principio de complementariedad se considera como uno de los tres caracteres fundamentales de la CPI, junto con su carácter permanente y su jurisdicción respecto a los crímenes más graves de trascendencia internacional. En virtud de este principio, la CPI se tiene que considerar como un órgano jurisdiccional complementario a los tribunales nacionales.⁹ De hecho, la CPI actúa como un “tribunal de reserva permanente”, que interviene cuando no existe una supresión nacional efectiva de crímenes internacionales como el genocidio, el crimen de agresión, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.¹⁰ Esto se debe al hecho de que la CPI tiene por objeto complementar, no suplantar, las jurisdicciones nacionales.¹¹

6 *Ibid.*

7 Véase, *inter alia*, Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, UN Doc A/77/533, párr. 109.

8 *Ibid.*

9 KLEFFNER, J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008, p. 4.

10 BOS, A., “The Role of an International Criminal Court in the Light of the Principle of Complementarity”, en DENTERS, E, SCHRIJVER, N., (eds), *Reflections on International Law from the Low Countries*, Kluwer, 1998, pp. 249–259, p. 253.

11 CRYER, R., *An introduction to international criminal law and procedure*, *op. cit.*, p. 155.

El principio de complementariedad se tiene que analizar en relación con el régimen de admisibilidad de un asunto frente a la CPI. En efecto, tal y como se reconoce en el artículo 17 del Estatuto de Roma, la CPI no podrá ejercer su jurisdicción frente a un asunto en el que las autoridades nacionales estén investigando, persiguiendo o se hayan ya pronunciado, a menos que las circunstancias del caso no indiquen que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.¹²

Así como reconocen la doctrina y la jurisprudencia,¹³ la prueba de complementariedad se articula en dos fases. La primera fase consiste en averiguar si está en curso una investigación o enjuiciamiento a nivel nacional. Sucesivamente, en caso de que existiera, la segunda fase consiste en comprobar si el Estado no puede o no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento.

Centrándose en la primera fase, un asunto se considerará inadmisibile frente a la CPI si está siendo o ha sido objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado al cual se le atribuye la jurisdicción.¹⁴ Se considerarán inadmisibles también los asuntos en los que las personas denunciadas frente a la CPI hayan ya sido enjuiciadas por las conductas a las que se refieren las denuncias.¹⁵ Por otro lado, en los supuestos en los que las autoridades nacionales no hayan tomado ninguna acción en relación con un determinado asunto, el caso se tendrá que considerar admisible frente a la CPI, al no cumplirse con ninguno de los criterios de inadmisibilidad establecidos en el artículo 17 del Estatuto.¹⁶

Respecto a la segunda fase, en el caso de que las autoridades nacionales ejerzan o hayan ejercido aparentemente su propia jurisdicción, se tendrá que averiguar si no pueden o no están dispuestas para llevar a cabo realmente la investigación o el enjuiciamiento del caso concreto.¹⁷ El termino *realmente* —en inglés *genuinely*— se tiene que interpretar como particularmente favorable para los Estados puesto que la CPI no podrá ejercer su jurisdicción sobre un determinado asunto que esté o haya sido conocido por los tribunales nacionales siempre y cuando éste haya sido tramitado teniendo en cuenta los principios básicos de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el Derecho Internacional.¹⁸

En resumidas cuentas, solo al cumplirse con los dos requisitos anteriormente mencionados, la CPI podrá ejercer su competencia sobre un determinado asunto. Sin embargo, cabe una vez más destacar el hecho de que la responsabilidad principal para ejercer la jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales corresponde a los Estados y que uno de los objetivos principales del principio de complementariedad reside en el hecho de fomentar

12 Art. 17, Estatuto de Roma.

13 ROBINSON, D., “The Mysterious Mysteriousness of Complementarity”, *Criminal Law Forum* vol. 21, n° 1, 2010, pp. 67-102; Sala de Apelaciones, *Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case*, de 25 de septiembre de 2009, párr. 78 (ICC-01/04-01/07-1497).

14 Art. 17.1 a y b, Estatuto de Roma.

15 *Ibid.*, art. 17.1 c.

16 ROBINSON, D., “The Mysterious Mysteriousness of Complementarity”, *op. cit.*, p. 81 ss.

17 CRYER, R., *op. cit.*, p. 157.

18 Art. 17.2, Estatuto de Roma.

la incoación de procedimientos por crímenes internacionales por parte de los tribunales nacionales.¹⁹

En relación con este último aspecto, desde que ha empezado la guerra de agresión llevada a cabo por la Federación Rusa en el territorio ucraniano, la Fiscalía General de Ucrania ha afirmado haber registrado más de cien mil posibles crímenes de guerra cometidos por los militares rusos.²⁰ Según los datos facilitados por la Fiscalía General de Ucrania, cuyas cifras están destinadas a aumentar en los próximos meses, casi 700 personas están siendo actualmente investigadas y, entre éstas, muchas ya han sido condenadas por los tribunales ucranianos. Entre las decisiones judiciales, interesa destacar la sentencia del Tribunal de la ciudad de Irpin de finales de agosto 2023, en la cual se declaró a 9 militares rusos pertenecientes a la 64ª Brigada de Fusileros Motorizada culpables de crímenes de guerra cometidos en Bucha en marzo de 2022.²¹ Este juicio importa por ser el primero tras las investigaciones en Ucrania sobre los infames crímenes perpetrados en Bucha.²² Basándose en lo dispuesto en el artículo 438 del Código Penal ucraniano, donde se recoge la prohibición de cometer crímenes de guerra, el tribunal de Irpin resolvió sancionar a los 9 imputados con penas entre los 11 y 12 años de prisión.²³

Es claro que, como ha sido señalado anteriormente, uno de los objetivos del principio de complementariedad es el de fomentar los procesos en el ámbito nacional. Sin embargo, pueden existir algunas circunstancias en las que la CPI puede intervenir no tanto para hacer frente a la inacción de las autoridades nacionales, sino como una herramienta a disposición de los Estados. La situación excepcional que tiene lugar en Ucrania puede ser considerada una de estas circunstancias. En esa lógica, la CPI podría consensuar con los Estados Parte un reparto de las competencias y poner el foco de su atención en la persecución de los principales responsables de los crímenes internacionales cometidos en un determinado contexto.²⁴

Consideraciones como el impacto que las investigaciones y enjuiciamientos pueden tener sobre las víctimas de los delitos y las comunidades afectadas, así como sobre los crímenes en curso y su posible efecto disuasorio,²⁵ hacen que la CPI siga una estrategia centrada en utilizar sus limitados recursos para perseguir a los principales responsables de la comisión de graves

19 BURKE-WHITE, W., “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice”, *Harvard International Law Journal*, vol. 49, n° 1, 2008, pp. 53-108.

20 Véase: <https://gp.gov.ua/> (última consulta efectuada el 23 de octubre de 2023).

21 ZHEZHERA, O., “Bucha: nine Russian soldiers sentenced and more trials to come”, [Justiceinfo.net](https://www.justiceinfo.net/en/121743-bucha-nine-russian-soldiers-sentenced-and-more-trials-to-come.html), 15 de septiembre de 2023. Véase: <https://www.justiceinfo.net/en/121743-bucha-nine-russian-soldiers-sentenced-and-more-trials-to-come.html> (última consulta efectuada el 23 de octubre de 2023).

22 Véase, *inter alia*, Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, *op. cit.*, párr. 66.

23 ZHEZHERA, O., “Bucha: nine Russian soldiers sentenced and more trials to come”, *op. cit.*

24 CRYER, R., *op. cit.*, p. 161.

25 Fiscalía de la CPI, *Policy paper on case selection and prioritisation*, 15 de septiembre de 2016, párr. 42. En relación con el efecto disuasorio, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo*, de 24 de febrero de 2006, Anexo I, *Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58*, de 10 de febrero de 2006, párr. 50 (ICC-01/04-01/06).

crímenes internacionales,²⁶ siendo en muchas ocasiones altos dirigentes estatales. A diferencia de los tribunales nacionales, la CPI y la base jurídica sobre la cual opera ofrece una variedad de herramientas que pueden garantizar una investigación y un enjuiciamiento más eficaz. En relación con esto, cabe destacar la obligación de cooperar por parte de los Estados Parte del Estatuto de Roma, así como la posibilidad (aunque controvertida) de superar el obstáculo de la inmunidad de las autoridades estatales de terceros Estados.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el proceso ante la CPI representa un recurso más incisivo para la persecución de los responsables por crímenes internacionales cometidos en Ucrania, incluidos el presidente Vladimir Putin y otras autoridades estatales de la Federación Rusa.

III. CUESTIONES DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA SITUACIÓN DE UCRANIA

1. La atribución y activación de la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania

Así como establece el artículo 5 del Estatuto de Roma, la CPI tiene atribuida la competencia para juzgar sobre cuatro categorías de crímenes internacionales: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.²⁷

Las definiciones de estos crímenes contenidas en los artículos 6 a 8 *bis* del Estatuto tienen que considerarse reproductivas de Derecho Internacional consuetudinario. Sin embargo, cabe afirmar que, aunque la correspondencia con el Derecho Internacional consuetudinario es muy cercana, no resulta totalmente coincidente. De hecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Estatuto de Roma, la CPI deberá aplicar las disposiciones del Estatuto a pesar del hecho de que el Derecho Internacional consuetudinario pueda crear delitos más amplios.²⁸

Respecto a la competencia de la CPI, así como establecen el primer y segundo apartado del artículo 12 del Estatuto de Roma, la competencia de la CPI se determina, de manera general, mediante la ratificación o la adhesión al Estatuto de Roma por el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la comisión de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5, o en el caso de que el acusado fuere nacional de este Estado Parte.²⁹

La competencia de la CPI puede incluso activarse mediante una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de la ONU actuando en conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta. En el caso de que se siguiera este trámite, a diferencia de los otros supuestos de

26 Fiscalía de la CPI, *Policy paper on case selection and prioritisation*, *op. cit.*, párr. 50. Véase también, STAHN, C., *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2019, p. 349.

27 Art. 5, Estatuto de Roma.

28 Art. 10, Estatuto de Roma; véase también CRYER R., *op. cit.*, p. 147.

29 Art. 12.1 y 12.2, Estatuto de Roma.

activación de la competencia de la CPI, tanto la competencia como la jurisdicción de la CPI se activarían simultáneamente.³⁰

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3, se prevé también la posibilidad de atribuir la competencia a la CPI a través de una declaración *ad hoc* que le permita conocer una situación específica siempre y cuando el crimen ocurra en el territorio del Estado que efectúa dicha declaración o, alternativamente, sea cometido por uno de los nacionales del mismo.³¹

Esta última modalidad resulta particularmente relevante para la persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania. En efecto, la declaración bajo el artículo 12.3 del Estatuto de Roma se configura como la única posibilidad para activar la competencia de la CPI en estas especiales circunstancias. Esta afirmación encuentra explicación en, al menos, dos motivos: por un lado, ni Ucrania ni Rusia son Estados Parte del Estatuto de Roma y, por otro, la adopción de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU mediante la cual se active la competencia de la CPI resultaría imposible. Esto último puede presumirse teniendo en cuenta la posición de Rusia como miembro permanente del Consejo de Seguridad y el derecho de veto que tiene en carácter de tal.

Efectivamente, Ucrania ha hecho uso de esta facultad, presentando dos declaraciones en 2014 y 2015 respectivamente. Ambas declaraciones fueron respaldadas por la previa aprobación del Parlamento ucraniano, en las que se reconocía la competencia de la CPI. Mediante la primera, Ucrania aceptó la competencia de la CPI en relación con los presuntos delitos cometidos en su territorio entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014.³² Posteriormente, a través de la declaración de 2015, Ucrania consintió extender el ámbito temporal de la competencia de la CPI atribuyendo al Tribunal la posibilidad de investigar y enjuiciar los crímenes internacionales ocurridos en su territorio desde el 20 de febrero de 2014 en adelante, sin fijar una fecha de cierre.³³

Las declaraciones de 2014 y 2015 emitidas por el gobierno de Ucrania se configuran como un requisito esencial para activar la competencia de la CPI y poder así llevar a cabo una efectiva persecución de los crímenes cometidos en el territorio ucraniano. No obstante esto último, es oportuno analizar los límites temporales y materiales relacionados con estas dos declaraciones.

En cuanto a los límites temporales, el artículo 11 del Estatuto de Roma establece que la CPI tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.³⁴ A su vez, la CPI puede ejercer esta competencia respecto de los Estados que se hayan adherido en un momento posterior a la entrada en vigor, excepto que éstos no hayan prestado

30 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 74, n° 2, 2022, pp. 57-76, p. 59.

31 Art. 12.3, Estatuto de Roma.

32 La primera declaración bajo el artículo 12.3 del Estatuto de Roma se puede consultar al siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (última consulta efectuada el 11 de octubre de 2023).

33 La segunda declaración bajo el artículo 12.3 del Estatuto de Roma se puede consultar al siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (última consulta efectuada el 11 de octubre de 2023).

34 Art. 11, Estatuto de Roma.

una declaración conforme al artículo 12.3 del Estatuto haciendo remontar la competencia *ratione temporis* de la CPI al 1 de julio de 2002, día en el cual entró en vigor el Estatuto de Roma.³⁵

En el presente supuesto, sobre la base de lo explicado anteriormente, la CPI puede ejercer su competencia en los casos acontecidos a partir del 21 de noviembre de 2013, es decir, desde el límite temporal que surge de la lectura conjunta de las dos declaraciones emitidas por Ucrania. Sin embargo, como fue señalado, las declaraciones no definen una fecha que limite el ejercicio de dicha competencia a futuro. En relación con los crímenes cometidos en el territorio ucraniano tras el inicio de la “operación militar especial”, al no fijarse en la segunda declaración una fecha de cierre límite, es posible afirmar que la CPI tiene atribuida la competencia para llevar a cabo una persecución de las atrocidades perpetradas en Ucrania tras el comienzo de la guerra, cometidas tanto por los ucranianos como por nacionales de otros Estados. Por lo tanto, en aplicación del vínculo de territorialidad disciplinado en el artículo 12.2 *a* del Estatuto de Roma, podrán ser investigados y enjuiciados incluso los rusos, a pesar del hecho de que Rusia no sea un Estado Parte del Estatuto de Roma ni haya prestado una declaración unilateral aceptando la competencia de la CPI conforme al artículo 12.3 del Estatuto.³⁶

En lo que respecta a los límites materiales, por otra parte, importa señalar la diferencia entre las declaraciones del Parlamento ucraniano y aquellas dirigidas al Secretario de la CPI. Concretamente, mientras que en las declaraciones del órgano legislativo se menciona únicamente la competencia de la CPI sobre los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en las declaraciones remitidas por Ucrania al Secretario de la CPI se reconoce una competencia de forma genérica de la CPI para identificar, enjuiciar y juzgar a los autores y cómplices de los actos cometidos desde el 21 de noviembre de 2013, incluyendo también la investigación y enjuiciamiento del crimen de genocidio. No obstante el contraste evidenciado, interesa aclarar que las declaraciones dirigidas al Secretario del Tribunal son las únicas sobre las cuales remitirse.

El crimen de agresión, sin embargo, no está comprendido en el ámbito material de la competencia de la CPI. En efecto, son varias las razones en virtud de las que la CPI no puede ejercer su jurisdicción respecto al crimen de agresión cometido por Rusia contra Ucrania. Llamativamente, esto es así a pesar de que la “operación militar especial” orquestada desde Moscú en el territorio ucraniano fue calificada como un acto de agresión,³⁷ comportando, por lo tanto, la responsabilidad penal internacional de los líderes rusos, incluida la del presidente de la Federación Rusa Vladimir Putin.

Puede resultar cuestionable que Ucrania no haya reconocido la competencia de la CPI para investigar y enjuiciar a los responsables del crimen de agresión a través de ningún acto unilateral.

35 El efecto retroactivo de la declaración unilateral realizada conforme al art. 12.3 ha sido criticado por una parte de la doctrina. *Inter alia*, véase ZIMMERMAN, A., “Palestine and the International Criminal Court *Quo Vadis?*”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, n° 2, 2013, pp. 303-329, p. 303.

36 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”, *op.cit.*, p. 66.

37 A/RES/ES-11/1.

Sin embargo, aunque lo hubiera hecho, dicho reconocimiento no hubiera podido considerarse como válido dado que, tal y como se establece en el artículo 15 *bis* párrafo 5 del Estatuto de Roma, la CPI no puede ejercer su competencia en relación con el crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales o en el territorio de uno Estado que no sea parte del Estatuto de Roma.³⁸

En este orden de ideas, en este caso en particular, la CPI podría tener competencia para entender en lo relativo al crimen de agresión únicamente en el supuesto en que el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, haga conocer la situación de agresión a la CPI. El Consejo de Seguridad se dirigió a la CPI en dos situaciones solamente, Darfur y Libia,³⁹ aunque en ninguna de ellas se enjuició el crimen de agresión.

Sin embargo, una vez más, resulta inverosímil la aprobación de una resolución por parte del Consejo de Seguridad en la cual se autorice a la CPI a investigar y enjuiciar a los líderes rusos por el crimen de agresión cometido en Ucrania. Al ser Rusia miembro permanente del Consejo de Seguridad, lo más probable es que este Estado ejerza el derecho de veto que le reconoce el artículo 27.3 de la Carta de las Naciones Unidas y evite así el procesamiento de sus líderes ante la CPI.

A tenor de estas consideraciones, se han llevado a cabo diferentes iniciativas encaminadas a superar los límites contenidos en el Estatuto de Roma y así poder enjuiciar a los responsables del crimen de agresión. Entre otras, cabe destacar la propuesta de crear un tribunal penal internacional *ad hoc* donde se juzguen a los responsables del crimen de agresión cometido contra Ucrania. Esta particular iniciativa ha sido respaldada tanto en doctrina,⁴⁰ como en el seno de las Organizaciones Internacionales.⁴¹

Asimismo, un sector de la doctrina ha propuesto calificar el uso no justificado de la fuerza por parte de Rusia contra la integridad territorial y la independencia política de Ucrania como un crimen de lesa humanidad conforme al artículo 7.1 *k* del Estatuto de Roma. Según estos doctrinarios, tal calificación sería posible en tanto Rusia ha causado intencionalmente grandes sufrimientos o graves daños a la salud física y mental de la población ucraniana.⁴²

38 Art. 15 *ter* párr. 5, Estatuto de Roma.

39 Consejo de Seguridad, Resolución 1593 (2005), S/RES/1593 (2005); Consejo de Seguridad, Resolución 1970 (2011), S/RES/1970 (2011).

40 BROWN, G., AKANDE, D., *et al.*, *Statement calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine*, 4 de marzo de 2022. Véase: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf> (última consulta efectuada el 21 de octubre de 2023).

41 *Inter alia*, véase Consejo de Europa, Resolución 2436 (2022), de 28 de abril, aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Véase: <https://pace.coe.int/pdf/fa02a5672334527444dc210c5dab-03df71864ae0fc169d8a890d751b53efdec1/res.%202436.pdf> (última consulta efectuada el 21 de octubre de 2023). Véase también la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2023, sobre la creación de un tribunal para el crimen de agresión contra Ucrania (2022/3017(RSP)).

42 PINZAUTI, G., PIZZUTI, A., "Prosecuting Aggression against Ukraine as an 'Other Inhumane Act' before the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, n° 5, 2022, pp. 1061-1083.

2. El ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal internacional en la situación de Ucrania

El artículo 13 del Estatuto de Roma establece tres mecanismos mediante los que se puede activar la jurisdicción de la CPI.⁴³ Según esta disposición normativa, la CPI puede ejercer su jurisdicción, primero, a través la intervención de cualquier Estado Parte del Estatuto de Roma, segundo, mediante la remisión por parte del Consejo de Seguridad o, tercero, a instancia del Fiscal con la previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.⁴⁴

Estos mecanismos y su posible (o imposible) implementación pueden ser analizados a la luz del asunto de Ucrania. En primer lugar, corresponde señalar que Ucrania no puede solicitar a la CPI que active su jurisdicción. Por un lado, Ucrania no es parte del Estatuto de Roma y, por otro, haber reconocido mediante declaraciones unilaterales la competencia de la CPI no legitima a este Estado a requerir al Tribunal que ejerza su jurisdicción. En segundo lugar, la posibilidad de que la cuestión pueda ser remitida a la CPI por el Consejo de Seguridad es prácticamente inviable por motivos como los desarrollados anteriormente. En virtud de esto, es conducente analizar la posibilidad de activar la jurisdicción de la CPI a instancia del Fiscal o de algún Estado que sea parte del Estatuto de Roma. En los hechos, ambos mecanismos han operado para activar la jurisdicción de la CPI respecto a la cuestión de Ucrania. A continuación, siguen algunas consideraciones sobre la manera en que estos supuestos fueron concretados.

Respecto del primer supuesto señalado, el 28 de febrero de 2022 el Fiscal de la CPI anunció su intención de llevar a cabo la investigación sobre los crímenes internacionales cometidos en Ucrania luego de haber obtenido la autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares II.⁴⁵ Si bien es cierto que la decisión del Fiscal de actuar *proprio motu* representaba la única manera para activar la jurisdicción de la CPI ante una inicial pasividad de los Estados Parte del Estatuto, también es verdadero que este procedimiento trae ínsita una dilación de los plazos para poder llevar a cabo una investigación efectiva de los crímenes sobre los que la CPI tiene atribuida competencia. A modo ilustrativo, la doctrina reconoce que la solicitud de autorización se tiene que considerar como un “proceso complejo y prolongado que habría obligado a demorar algunos meses el inicio de la investigación”.⁴⁶ Dado por descontado que habitualmente el ejercicio de la jurisdicción de la CPI se desarrolla en plazos relativamente largos,⁴⁷ una ulterior y adicional demora de las actuaciones tendría varios efectos negativos

43 Art. 13, Estatuto de Roma. Para más informaciones, véase OLÁSOLO, H., *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2005.

44 CRYER, R., *op. cit.*, p. 153.

45 Véase ICC-01/22-1 y ICC-01/22-1-AnxI, disponible en <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (última consulta efectuada el 13 de octubre de 2023).

46 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 62.

47 Sobre el tema de la duración de los procesos en la CPI, *inter alia*, véase GUMPERT, B., NUZBAN, Y., “Part I: What can be done about the length of proceedings at the ICC?”, *EJIL:Talk*, 15 de noviembre de 2019. Véase: <https://www.ejiltalk.org/part-i-what-can-be-done-about-the-length-of-proceedings-at-the-icc/> (última consulta efectuada el 18 de octubre de 2023); GUMPERT, B., NUZBAN, Y., “Part II: What can be done about the length of proceedings at the ICC?”, *EJIL:Talk*, 18 de noviembre de 2019. Véase: <https://www.ejiltalk.org/part-ii-what-can-be-done-about-the-length-of-proceedings-at-the-icc/>

fuera y dentro del proceso. Puede mencionarse, a modo de ejemplo, el aumento del nivel de frustración de las víctimas de los crímenes internacionales, el mayor riesgo de deterioro de las pruebas, así como la disminución de incentivos a cooperar con la CPI por parte de Estados y particulares.⁴⁸

En razón de lo antedicho, y a pesar de la autonomía de la cual goza la CPI en el ejercicio de sus funciones de investigación y de enjuiciamiento, corresponde analizar el supuesto en que un Estado Parte del Estatuto de Roma acuda a la CPI para solicitarle que ejerza su jurisdicción. En el caso puntual, para subsanar los inconvenientes relativos a la activación de la jurisdicción de la CPI a instancia del Fiscal, el 1 de marzo 2022, Lituania y, al día siguiente, otros 38 Estados Parte, instaron a la CPI que ejerciera su jurisdicción sobre los crímenes cometidos en el territorio ucraniano a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 *a* del Estatuto de Roma.⁴⁹

Esto permite agilizar la fase de investigación, al no ser necesaria una autorización previa por la Sala de Cuestiones Preliminares. Más aún, es razonable sostener que la remisión colectiva de la situación de Ucrania a la CPI por parte de un número tan significativo de Estados, tiene que leerse como un suceso que, por una parte, legitima considerablemente la acción de persecución de los graves crímenes internacionales llevada a cabo por la CPI y que, por otra, fortalece el grado de confianza de la Comunidad Internacional en el Derecho Internacional Penal.

Asimismo, al considerar la prohibición de los crímenes de guerra y de lesa humanidad como normas imperativas de Derecho Internacional,⁵⁰ cuya violación afecta la Comunidad Internacional en su conjunto, la remisión colectiva llevada a cabo por 43 Estados Parte del Estatuto de Roma podría también considerarse como una actuación realizada conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Dicho artículo establece concretamente el deber de cooperación de todos los Estados para poner fin a una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho Internacional general.⁵¹

www.ejiltalk.org/part-ii-what-can-be-done-about-the-length-of-proceedings-at-the-icc/ (última consulta efectuada el 18 de octubre de 2023).

48 Véase “Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, Final Report”, 30 de septiembre de 2020, p. 227. Véase: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf (última consulta efectuada el 19 de octubre de 2023).

49 Véase ICC-01/22-2, Anexos A, C, D y E. También Japón y Macedonia del Norte (el 11 de marzo de 2022), Montenegro (el 21 de marzo de 2022) y Chile (el 1 de abril de 2022) remitieron la situación a la CPI. Véase: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (última consulta efectuada el 19 de octubre de 2023).

50 En cuanto a los crímenes de guerra, las normas básicas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados consideradas de carácter “intransigible” deben considerarse normas imperativas de derecho internacional. *Inter alia*, véase, CIJ, Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, C.I.J. *Recueil* 1996, p. 257, párr. 79. Para los crímenes de lesa humanidad, véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019), UN Doc A/74/10, p. 11.

51 Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), pp. 121–122.

IV. ENTRE LOS MECANISMOS DE INVESTIGACIÓN Y COOPERACIÓN Y LA CUESTIÓN PENDIENTE DE LA INMUNIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO

1. Mecanismos de investigación y formas de cooperación con terceros

A pesar de que la Fiscalía esté acostumbrada a enfrentarse con varios problemas prácticos relativos a la obtención de pruebas en sus investigaciones, la intensidad del conflicto armado en curso en el territorio ucraniano, la participación de unidades militares de nacionalidades diferentes a las de los dos Estados beligerantes, la intervención de grupos armados no estatales, así como los desplazamientos masivos de la población ucraniana fuera de sus fronteras, hacen que en este caso la recogida de pruebas y la localización de los testigos resulte una tarea aún más difícil de lo habitual.⁵²

Para hacer frente a esta situación de carácter excepcional, se han puesto en marcha unos mecanismos de investigación en los que adquiere especial relevancia la cooperación ofrecida a la CPI por los individuos, agencias especializadas y Estados Parte del Estatuto de Roma. De hecho, cabe destacar que, como afirma el Fiscal de la CPI, para que se lleven a cabo unas investigaciones efectivas en un plazo razonable encaminadas a establecer la verdad y perseguir a los presuntos responsables de crímenes internacionales, es necesaria la participación de todas aquellas personas que puedan tener información relevante para contribuir con la tarea de investigación realizada por la Fiscalía.⁵³

Debido al carácter extraordinario de la situación ucraniana, se ha incentivado el utilizzo de un portal de comunicación a través del cual se permite a todas las personas que tengan conocimiento de la comisión de crímenes de competencia de la CPI en Ucrania informar al equipo de investigadores de la Fiscalía sobre la posible comisión de estas atrocidades.⁵⁴ Se trata de un recurso que ha recibido opiniones favorables por parte de la doctrina puesto que, *inter alia*, permite una comunicación más sencilla entre los individuos y la Fiscalía, garantizando al mismo tiempo la protección de las comunicaciones así como de las informaciones proporcionadas por las personas.⁵⁵

Respecto de la preservación de pruebas, debe mencionarse la enmienda del Reglamento (UE) 2018/1727 (en adelante *Reglamento Eurojust*) introducida por el Reglamento (UE) 2022/838, del Parlamento Europeo y del Consejo.⁵⁶ En efecto, añadiendo el apartado *j* al artículo 4 del *Reglamento Eurojust*, se permite a *Eurojust* llevar a cabo unas tareas de preservación, análisis y almacenamiento de pruebas relacionadas con la comisión del crimen de genocidio, crímenes

52 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 69.

53 Véase: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-additional-referrals-japan-and> (última consulta efectuada el 22 de octubre de 2023).

54 Véase: <https://otppathway.icc-cpi.int/index.html> (última consulta efectuada el 22 de octubre de 2023).

55 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pp. 69-70.

56 Reglamento (UE) 2022/838 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1727 en lo que respecta a la preservación, análisis y almacenamiento en *Eurojust* de pruebas relativas al genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y las infracciones penales conexas. DOUE, L 148, de 31 de mayo 2022.

contra la humanidad, crímenes de guerra e infracciones penales conexas, así como se facilita el intercambio de estas pruebas con las autoridades nacionales competentes y las autoridades judiciales internacionales, en particular la CPI.⁵⁷

Como resultado de esta enmienda, el pasado febrero se ha puesto en marcha la *Core International Crimes Evidence Database*, una base de datos a través de la cual se permite a *Eurojust* facilitar la transmisión y el intercambio de pruebas clave para las investigaciones sobre los crímenes internacionales cometidos en Ucrania, así como su almacenamiento seguro con el fin de evitar la pérdida de pruebas debido a la guerra en curso.⁵⁸ Como se reconoce por parte de expertos en la materia, una de las mayores ventajas relacionadas con la modificación de las competencias de *Eurojust* reside en el hecho de que resultaría posible, con el material probatorio a disposición de esta agencia, generar un “mapa criminal” que podría ser utilizado no solo frente a los tribunales nacionales que se consideren competentes, sino, también en los procesos que pudieran derivarse ante la propia CPI.⁵⁹

Sin embargo, la utilización del material probatorio a disposición de *Eurojust* ante la CPI está sujeto a algunas limitaciones puesto que, así como establecido en la norma 63 de las Normas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, las Salas de la CPI gozan de un alto nivel de discrecionalidad para la valoración de la pertinencia o admisibilidad de la prueba,⁶⁰ pudiendo por lo tanto finalmente optar por no utilizar las informaciones obtenidas a través de esta modalidad.

A pesar de esta matización, lo que es cierto es que, mediante la modificación del *Reglamento Eurojust*, el Fiscal se podrá beneficiarse del aporte proporcionado por la tarea de preservación, análisis y almacenamiento de pruebas relacionadas con la comisión de crímenes internacionales llevada a cabo por *Eurojust*, siendo éste un recurso ulterior a disposición de la Fiscalía de la CPI para realizar sus investigaciones.

Otra forma de cooperación en la que participan tanto *Eurojust* como la CPI se materializa en el Equipo de Investigación Conjunto (conocido como JIT), creado para investigar la comisión de crímenes internacionales cometidos en el territorio ucraniano con ocasión del conflicto en curso. El JIT representa uno de los instrumentos más avanzados utilizados en la cooperación internacional en asuntos penales, que comprende un acuerdo jurídico entre las autoridades competentes de dos o más Estados para llevar a cabo investigaciones penales.⁶¹

57 *Ibid.*, véase art. 4 j del *Reglamento Eurojust*.

58 Véase: <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre> (última consulta efectuada el 19 de octubre de 2023).

59 TORRES PÉREZ, M., “Eurojust, veinte años de compromiso por la cooperación judicial penal en Europa. El futuro de la agencia ante la guerra en Ucrania”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 44, 2022, pp. 1-17, p. 9.

60 Véase Norma 63 de las Normas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> (última consulta efectuada el 24 de octubre de 2023).

61 HERZ, A., “The role of Europol and Eurojust in Joint Investigation Teams”, en RIJKEN, C., VERMEULEN, G., (eds), *Joint Investigation Teams in the European Union: From Theory to Practice*, 2006, TMC Asser Press, pp. 159-195.

A pesar de no ser el primero,⁶² el Equipo de investigación Conjunto en Ucrania debe considerarse como el más relevante. Constituido en marzo 2022 mediante el soporte jurídico y técnico de *Eurojust*, el JIT relativo a la situación de Ucrania, compuesto inicialmente por Lituania, Polonia y Ucrania, ha ido ampliándose mediante la adhesión de Estonia, Letonia y Eslovaquia, en mayo 2022, así como de Rumania, el pasado octubre.⁶³ Asimismo, en abril 2022, por primera vez en su historia, con el objetivo de fortalecer la cooperación penal en las actividades de investigación de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania, la Fiscalía de la CPI decidió adherirse al Equipo de Investigación Conjunto recién establecido.⁶⁴

La participación de la Fiscalía en el JIT lleva consigo varias ventajas. En efecto, mediante su adhesión se consolida una dimensión de neutralidad, la cual había sido previamente cuestionada, testimoniada por la voluntad de investigar no solo las atrocidades cumplidas por el ejército ruso sino las cometidas por cualquier individuo a pesar de su nacionalidad.⁶⁵ Asimismo, mediante esta cooperación se simplifica el trabajo de la Fiscalía dado que, al disponer de recursos humanos y materiales limitados, no podría por sí sola recoger y almacenar todas las informaciones útiles para su actividad de investigación.

De igual manera, a pesar del hecho de que la CPI goce de máxima discrecionalidad a la hora de valorar la pertinencia o admisibilidad de la prueba, la incorporación de la Fiscalía en el Equipo de Investigación Conjunto le podrá facilitar la obtención de informaciones y pruebas útiles, determinando un mejor desarrollo y consecuente reducción de los plazos de investigación de las situaciones por las que la CPI tiene atribuida la competencia.

Sin embargo, tras considerar el carácter extraordinario y de última instancia de la jurisdicción de la CPI, como afirma el Fiscal de la CPI, la participación de la Fiscalía en el JIT no tiene que verse de manera unívoca, encaminada únicamente a la recepción de informaciones y pruebas. De hecho, en virtud del principio de complementariedad, y tras considerar el objetivo último de todos los miembros del JIT de evitar la impunidad para los responsables de estas graves atrocidades, con su incorporación pretende ser “un socio eficaz con respecto a la realización de procedimientos nacionales en relación con los principales crímenes internacionales”.⁶⁶

Actuando de esta manera, la acción de la Fiscalía de la CPI resulta dirigida hacia una implementación del principio de *positive complementarity*, fomentando por lo tanto la incoación de los procesos en los tribunales nacionales y ofreciendo su asesoramiento y ayuda para la

62 *Eurojust*, “20 Years On: Main Developments in the Fight Against Impunity for Core International Crimes in the EU”, 23 de mayo de 2022, pp. 20-21. Véase: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/20-years-main-developments-fight-against-impunity-core-international-crimes-eu> (última consulta efectuada el 24 de octubre de 2023).

63 Véase: <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes> (última consulta efectuada el 24 de octubre de 2023).

64 Véase: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes> (última consulta efectuada el 24 de octubre de 2023).

65 TORRES PÉREZ, M., “Eurojust, veinte años de compromiso por la cooperación judicial penal en Europa. El futuro de la agencia ante la guerra en Ucrania”, *op.cit.*, p. 11.

66 Véase: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint> (última consulta efectuada el 25 de octubre de 2023).

actividad de investigación dirigida a la obtención de pruebas relevantes para los casos objeto de examen.⁶⁷

2. Cooperación con los Estados Parte: la obligación de entrega

Tal y como se reconoce en la sección IX del Estatuto de Roma, todos los Estados Parte tienen la obligación de cooperar plenamente con la CPI en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia.⁶⁸

La cooperación de los Estados Parte con la CPI abarca un conjunto heterogéneo de situaciones. En efecto, tal y como afirmado por la Asamblea de los Estados Parte en 2007, esta cooperación deberá ser dirigida a promulgar los mecanismos jurídicos establecidos en el Estatuto de Roma, fortalecer la cooperación para las investigaciones y los procedimientos incoados ante la CPI, así como identificar, determinar o inmovilizar los bienes relacionados con las atrocidades cometidas.⁶⁹ Asimismo, se establece la necesidad de reforzar los acuerdos de cooperación, el apoyo diplomático y la cooperación interestatal.⁷⁰

Entre estas finalidades, debe destacarse la necesidad de fomentar entre los Estados Parte el cumplimiento de su obligación de detención y entrega de las personas frente a las cuales se ha emitido una orden de detención por la CPI. Como se dispone en el artículo 89 del Estatuto de Roma, todos los Estados Parte tienen el deber de llevar a cabo la detención o la entrega de acuerdo con las solicitudes realizadas por la CPI.⁷¹ Se trata de una obligación de importancia capital al no tener la CPI un cuerpo de policía propio que pueda ejecutar estas órdenes de detención. Por lo tanto, es necesario considerar la necesidad de la presencia del acusado en el acto de juicio,⁷² la cooperación de los Estados resulta imprescindible para la incoación de los procesos realizados ante la CPI.

Respecto a la situación de Ucrania, la obligación de detención y entrega adquiere especial relevancia. El 17 de marzo de 2023, la CPI ha emitido una orden de detención contra el presi-

67 Respecto a la definición del principio de *positive complementarity*, véase Corte Penal Internacional, Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Prosecutorial Strategy 2009-2012*, 1 de febrero de 2010, pp. 4-5, disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutorial-strategy-2009-2012> (última consulta efectuada el 25 de octubre de 2023). Véase también TILLIER, J., “The ICC Prosecutor and Positive Complementarity: Strengthening the Rule of Law?”, *International Criminal Law Review*, vol. 13, 2013, pp. 507-591.

68 Arts. 86 y ss, Estatuto de Roma. Véase también, BAETENS, F., “Multiple Avenues for State Cooperation with the International Criminal Court – Part One”, *EJIL:Talk*, 11 de marzo de 2020. Véase: <https://www.ejiltalk.org/multiple-avenues-for-state-cooperation-with-the-international-criminal-court-part-one/> (última consulta efectuada el 25 de octubre de 2023); BAETENS, F., “Multiple Avenues for State Cooperation with the International Criminal Court – Part Two”, *EJIL:Talk*, 12 de marzo de 2020. Véase: <https://www.ejiltalk.org/multiple-avenues-for-state-cooperation-with-the-international-criminal-court-part-two/> (última consulta efectuada el 25 de octubre de 2023).

69 Corte Penal Internacional, *Recomendaciones sobre la cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (CPI): experiencias y prioridades* (2015) ICC-ASP/14/26/Rev.1, anexo II.

70 *Ibid.*

71 Art. 89, Estatuto de Roma.

72 *Ibid.*, art. 63.1.

dente de la Federación Rusa, Vladimir Putin, y Maria Lvova-Belova, comisaria para los Derechos de la Infancia de la Oficina del presidente de la Federación Rusa, por ser presuntamente responsables de crímenes de guerra al haber realizado una deportación y traslado ilegal de niños y niñas de las zonas ocupadas de Ucrania en la Federación Rusa.⁷³

En la orden de detención emitida por la CPI, se afirma que existen motivos fundados para considerar a Vladimir Putin y Maria Lvova-Belova como sujetos a responsabilidad criminal individual por las situaciones anteriormente mencionadas, al haber cometido estos actos “por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”, tal y como está disciplinado en el artículo 25.3 *a* del Estatuto de Roma.⁷⁴

La orden de detención emanada por la CPI representa un acto de extrema importancia dado que por primera vez la CPI emite una orden de detención contra un presidente que pertenece a uno de los 5 países miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y que está ejerciendo aún sus funciones. Asimismo, cabe destacar que la orden de detención emitida contra Vladimir Putin y Maria Lvova-Belova se tiene que considerar directamente vinculante por parte de los 123 Países que han ratificado el Estatuto de Roma, así como en Ucrania, la cual, mediante sus dos declaraciones unilaterales, ha aceptado expresamente cooperar con la CPI conforme a lo dispuesto en la sección IX del Estatuto de Roma. Por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 89 del Estatuto, estos Estados quedan obligados a llevar a cabo el arresto de las personas incluidas en una orden de detención emanada por la CPI.

De hecho, a pesar de que la práctica haya puesto de manifiesto el elevado incumplimiento de esta obligación,⁷⁵ como demostrado en relación con las órdenes de detención y entrega emitidas contra el ex presidente sudanés Al-Bashir,⁷⁶ que no han sido respetadas por muchos Estados africanos que han ratificado el Estatuto de Roma,⁷⁷ la orden de detención emitida contra

73 Véase: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> (última consulta efectuada el 26 de octubre de 2023).

74 Art. 25.3 *a*, Estatuto de Roma.

75 ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 72.

76 Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, de 4 de marzo de 2009 (ICC-02/05-01/09-3); Sala de Cuestiones Preliminares I, *Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmed Al Bashir*, de 12 de julio de 2010 (ICC-02/05-01/09-95).

77 Véase, *inter alia*, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, de 12 de diciembre de 2011 (ICC-02/05-01/09-139). Para Malawi, véase MAGLIVERASA, K., NALDI, G., “The ICC Addresses Non-Cooperation by States Parties: The Malawi Decision”, *African Journal of Legal Studies*, vol. 6, 2013, pp. 137-151. Véase también, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, de 13 de diciembre de 2011 (ICC-02/05-01/09-140); Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, de 26 de marzo de 2013 (ICC-02/05-01/09-151); Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, de 9 de abril de 2014 (ICC-02/05-01/09-195); Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance*

Vladimir Putin y Maria Lvova-Belova, entre otras cosas, impone una fuerte limitación a su libertad de movimiento ya que, su estancia en Ucrania o en uno de los 123 países miembros del Estatuto de Roma podría conllevar su arresto por parte de las autoridades de estos Estados.

3. El obstáculo de la inmunidad

El análisis de la obligación de detención y entrega del presidente de la Federación Rusa Vladimir Putin a la CPI, a la que deben sujetarse los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma, debe realizarse considerando la inmunidad de los Jefes de Estado. Debido a este instituto jurídico la obligación referida podría sufrir algunas limitaciones. En efecto, si bien se excluye la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* respecto de las conductas que se sustancian en la comisión de graves crímenes internacionales,⁷⁸ los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores tienden a beneficiarse de la inmunidad *ratione personae* frente a la jurisdicción penal extranjera.⁷⁹ Sin embargo, la situación sería diferente si quienes invisten funciones semejantes fuesen enjuiciados frente a tribunales penales internacionales siempre y cuando éstos tuvieran la competencia para hacerlo.⁸⁰

El mandato de Putin no ha terminado. Teniendo ello en cuenta, es imperioso analizar la relación existente entre la inmunidad personal de los Jefes de Estado y el deber de detención y entrega de los Estados Parte del Estatuto de Roma considerando asimismo las posibles excepciones que permitirían levantar el velo de la primera.

A tenor del artículo 27, apartado segundo, del Estatuto de Roma, las inmunidades reconocidas a los Jefes de Estado no obstan para que la CPI pueda ejercer su competencia sobre estas personas.⁸¹ Según la doctrina, el artículo 27 ha sido interpretado como una renuncia preventiva a la inmunidad.⁸² Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Convención de

Against the Republic of Sudan, de 9 de marzo de 2015 (ICC-02/05-01/09-227); Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute*, de 11 de julio de 2016 (ICC-02/05-01/09); Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, de 11 de diciembre de 2017 (ICC-02/05-01/09). Para más informaciones, véase: <https://asp.icc-cpi.int/non-cooperation> (última consulta efectuada el 27 de octubre de 2023).

78 Véase *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3) [1999] 2 A11 ER 97, HL, 190; *Blaškić*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelación, sentencia de 29 de octubre de 1997, párr. 41, IT-95-14-108bis. Véase también Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, pp. 251-264, UN Doc A/77/10.

79 Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, *op. cit.*, pp. 233-241. Véase también FOCARELLI, C., *Trattato di diritto internazionale*, Utet Giuridica, 2015, p. 878.

80 CIJ, *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, Sentencia de 14 de febrero de 2002, C.I.J. *Recueil* 2002, párr. 61.

81 Art. 27.2, Estatuto de Roma.

82 SCHABAS, W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2016, p. 600.

Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁸³ la renuncia comprendida en esta disposición normativa obliga únicamente a las partes que han ratificado el Estatuto de Roma. A la luz de esto, en el presente supuesto, al no ser Rusia parte del Estatuto de Roma, Vladimir Putin podría acogerse a la inmunidad *ratione personae* sin que ésta resulte limitada por la aplicación del artículo 27 del Estatuto de Roma.

La inmunidad personal reconocida a los Jefes de Estado pone algunas limitaciones a la aplicación efectiva del deber de detención y entrega de los Estados Parte. En efecto, el artículo 27 del Estatuto de Roma debe ser interpretado juntamente con el artículo 98. En virtud de este otro artículo, la CPI carece del poder de dar curso a “una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho Internacional con respecto a la inmunidad de un Estado”, excepto que el tercer Estado haya prestado su consentimiento para renunciar a su inmunidad.⁸⁴

El artículo 98.1 del Estatuto pone el acento sobre la necesidad de actuar conforme a las obligaciones que derivan del marco jurídico internacional, en particular en relación con las inmunidades reconocidas a los Estados que no sean partes del Estatuto de Roma.⁸⁵ De hecho, considerando el carácter convencional del Estatuto de Roma, no resulta posible despojar de forma unilateral el derecho a la inmunidad personal de los Jefes de Estado de aquellos Estados que no se hayan adherido a dicho Tratado.

Por lo tanto, para que los Estados Parte del Estatuto de Roma puedan cumplir con su obligación de cooperar conforme al Derecho Internacional, éstos deberían contar o con la renuncia del tercer Estado a la inmunidad personal de su Jefe de Estado o, de forma alternativa, esperar hasta que termine el mandato de este último, siendo de aplicación únicamente la inmunidad funcional de la cual, como visto anteriormente, quedan fuera las conductas que se sustancian en la comisión de crímenes internacionales.⁸⁶ Otra solución reside en la posibilidad de una intervención por parte del Consejo de Seguridad, hipótesis que se tiene que descartar en el presente supuesto por ser Rusia uno de los cinco miembros permanentes con derecho a veto.

Sin embargo, de lo dicho hasta aquí, la cuestión adquiere una complejidad diversa al tener en cuenta la jurisprudencia de los tribunales internacionales. En este sentido, la reciente sentencia de la Sala de Apelaciones sobre el asunto *Al Bashir* parece seguir otro camino.⁸⁷ En dicho caso, la Sala de Apelaciones consideró que la norma que contiene el artículo 27, apartado segundo, del Estatuto de Roma tiene carácter consuetudinario y no solamente convencional.

83 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada el 23 de mayo de 1969; entrada en vigor el 27 de enero de 1980) 1155 *UNTS* 331.

84 Art. 98, Estatuto de Roma. Véase también SCHABAS, W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 1342 ss. Sobre la relación entre el art. 27 y el art. 98 del Estatuto de Roma, véase GAETA, P., “Official Capacity and Immunities”, en CASSESE, A., *et al.*, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2016, pp. 992-996.

85 CRYER, R., *op. cit.*, p. 523.

86 Véase *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, *op.cit.* Véase también *Blaškić*, *op. cit.*, párr. 41.

87 Sala de Apelaciones, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, de 6 de mayo de 2019 (ICC-02/05-01/09 OA2, 397-Corr).

En virtud de ello, este órgano judicial interpretó que el artículo 98 no representa un obstáculo para Jordania, Estado Parte del Estatuto de Roma, para proceder al arresto de Omar Al-Bashir, ex presidente de Sudan, Estado que no es parte. De hecho, en el párrafo cuarto de la sentencia, la Sala aclaró que, en estos supuestos, el Estado Parte no está procediendo a detener al Jefe de Estado para procesarlo ante sus tribunales nacionales sino sólo está prestando asistencia a la CPI en el ejercicio de su competencia.⁸⁸

Esta sentencia se enmarca en un cuadro jurisprudencial donde se encuentran resoluciones anteriores de la CPI que abarcan la misma cuestión. En particular, cabe recordar el asunto *Malawi* en el cual se cuestiona la no ejecución por Malawi, Estado Parte del Estatuto de Roma, de la orden de detención emitida contra el presidente Al-Bashir durante su visita a Malawi.⁸⁹

La decisión de la CPI se hace eco de lo declarado por el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en el asunto *Taylor* en el cual el TESL sostuvo que, debido a su carácter de “tribunal internacional”, no se le podía prohibir procesar a los Jefes de Estado, incluso aquellos cuyo mandato no había todavía terminado, siendo la inmunidad *ratione personae* inaplicable dentro de este contexto.⁹⁰ Esta sentencia ha sido objeto de varias críticas en las que, *inter alia*, se reprocha al TESL de haber interpretado de manera extensiva lo que ha sido afirmado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto *Orden de arresto de 11 de abril de 2000*.⁹¹ En este caso, más que permitir hacer caso omiso de la inmunidad personal siempre que un tribunal sea “internacional”, la CIJ se limitó simplemente a señalar la posibilidad de recurrir a los tribunales internacionales dado que, al cumplirse con determinadas condiciones, pueden sobrepasar el obstáculo de la inmunidad *ratione personae*.⁹²

En línea con lo que se ha establecido en el asunto *Taylor*, en *Malawi* se ha afirmado que la inmunidad personal no se aplica ante los tribunales internacionales,⁹³ no representando por lo tanto un obstáculo para los Estados Parte para el ejercicio de sus obligaciones de cooperación, siendo éstos últimos considerados como instrumentos para la aplicación del *ius puniendi* de la Comunidad Internacional.⁹⁴ En efecto, la Sala de Cuestiones Preliminares ha señalado que,

88 *Ibid.*, párr. 4.

89 Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *op. cit.* Véase también, *inter alia*, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *op. cit.*

90 TESL, Sala de Apelaciones, *Decision on Immunity from Jurisdiction*, de 31 de mayo de 2004, párrs. 51-54 (SCSL-2003-01-1).

91 CIJ, *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, *op. cit.*, párr. 61. En cuanto a las críticas, véase, *inter alia*, FRULLI, M., “The Question of Charles Taylor’s Immunity. Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 1118-1129.

92 CRYER, R., *op. cit.*, p. 528.

93 Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *op. cit.*, párr. 42.

94 *Ibid.*, párr. 46.

al no ser de aplicación la inmunidad personal, la detención y entrega de un Jefe de Estado de un país que no es parte del Estatuto de Roma no resulta incompatible con el Derecho Internacional ni constituye un delito contra este Estado. En otras palabras, en el asunto *Malawi* se ha reconocido que, al no existir un conflicto entre las obligaciones de los Estados Parte hacia la CPI y sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, éstos no pueden basarse en el artículo 98.1 del Estatuto para justificar el incumplimiento de su deber de cooperar con la CPI, no siendo esta disposición aplicable en tales circunstancias.⁹⁵

La negación de la inmunidad de un Jefe de Estado ante la CPI en el ejercicio de sus funciones por parte de otro Estado que no es parte del Estatuto de Roma, así como recién afirmado por la Sala de Apelaciones en el asunto *Al-Bashir*, lleva aparejadas algunos problemas que merece la pena destacar. En primer lugar, esta línea interpretativa contribuiría a un sustancial vaciamiento del artículo 98 dado que, en el caso de que se hubiera reconocido al artículo 27 la capacidad de eliminar todas las inmunidades, incluidas las relativas a las relaciones horizontales entre Estados, no habría tenido sentido redactar el artículo 98.1, en el que, por el contrario, con razón se hace hincapié en esta limitación.⁹⁶ El mismo escepticismo se había manifestado anteriormente en relación con el asunto *Malawi* en el cual la pronuncia de la Sala de Cuestiones Preliminares ha sido criticada por no haber tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 98.1 del Estatuto de Roma.⁹⁷ De hecho, avalando la interpretación proporcionada por Malawi, varios doctrinarios han afirmado que los Estados Parte del Estatuto de Roma no están obligados a entregar a la CPI un nacional de un tercer Estado, cuando dicha persona goza de inmunidad en estos países.⁹⁸ Esta interpretación encuentra su base jurídica en el artículo 98.1 del Estatuto cuya finalidad reside precisamente en evitar que sus miembros se encuentren en la situación de tener que hacer frente a obligaciones jurídicas contrapuestas con la CPI y con otros Estados.⁹⁹ En virtud de esto, en el supuesto de que se reconociese un deber para los Estados Parte del Estatuto de Roma de detención y entrega de un Jefe de Estado de un país tercero en el ejercicio de sus funciones, éstos se encontrarían en una situación en la cual deberían elegir entre qué obligación cumplir y cuál incumplir, ocasionando en todo caso la activación del régimen relativo a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.¹⁰⁰

En segundo lugar, en el caso de que se reconociera el valor consuetudinario de la norma contenida en el artículo 27 del Estatuto de Roma, nos enfrentaríamos ante una situación paradó-

95 *Ibid.*, párr. 43. Véase también, MAGLIVERASA, K., NALDI, G., “The ICC Addresses Non-Cooperation by States Parties: The Malawi Decision”, *op. cit.*, p. 149.

96 JACOBS, D., “You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case”, *Spreading the Jam*, 6 de mayo de 2019. Véase: <https://dovjacobs.com/2019/05/06/you-have-just-entered-narnia-icc-appeals-chamber-adopts-the-worst-possible-solution-on-immunities-in-the-bashir-case/> (última consulta efectuada el 23 de octubre de 2023).

97 Véase, *inter alia*, TLADI, D., “The ICC Decisions on Chad Malawi: On Cooperation, Immunities, and Article 98”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, 2013, pp. 199-221.

98 SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2020, pp. 66-68.

99 AKANDE, D., “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, pp. 407-433, p. 421.

100 MINERVINI, G., “Considerazioni critiche sulla responsabilità di comando del Presidente Putin per i crimini internazionali in Ucraina”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 4, 2022, pp. 1125-1134, p. 1134.

jica. Por un lado, las autoridades nacionales deberían, como regla general, tener en cuenta la inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado no pudiendo por sí solas proceder al arresto de estos individuos. Por otro lado, sin embargo, dichas autoridades podrían pasar por encima del obstáculo de la inmunidad y proceder al arresto de un Jefe de Estado en el ejercicio de sus funciones en los supuestos en los que la solicitud proviniese de la CPI.¹⁰¹

Por lo tanto, resulta demasiado simplista eludir el obstáculo de la inmunidad personal basándose en el carácter “internacional” atribuido a los tribunales internacionales.¹⁰² En efecto, si bien a partir del asunto *Taylor* se ha afirmado por algunos doctrinarios que los tribunales internacionales mantienen una relación vertical con los Estados, situándose jerárquicamente por encima de éstos y, en consecuencia, no siendo sujetos a sus mismas restricciones,¹⁰³ es oportuno afirmar que los mismos tribunales internacionales adquieren esta condición siempre y cuando los Estados, mediante tratados u otros medios, le confieren tal carácter.¹⁰⁴ Entonces, siendo una “creación” de los Estados, éstos no pueden conferir a los tribunales internacionales poderes que ellos mismos no poseen, como hacer caso omiso a la obligación de respetar la inmunidad personal de los Jefes de Estado de países terceros, a no ser que estos países hayan previamente renunciado a la inmunidad o haya intervenido el Consejo de Seguridad actuando bajo el capítulo VII de la Carta ONU. A tenor de lo antedicho, no es tanto el carácter internacional de la CPI, sino más la aplicación de otros instrumentos, como la renuncia a la inmunidad o la intervención por parte del Consejo de Seguridad, que permiten levantar el velo de la inmunidad *ratione personae* de un Jefe de Estado de un tercer país ante este Tribunal.¹⁰⁵

Debido a las problemáticas relacionadas con la decisión *Al Bashir*, y, más específicamente, respecto de la cuestión relativa a la posibilidad de conciliar la obligación de detención y entrega con la inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado de terceros Estados, todavía no resulta posible levantar el velo de la inmunidad ante la CPI de un Jefe de Estado de un tercer país en ejercicio de sus funciones. De esto se desprende la potencial incapacidad de Ucrania, así como de los 123 Estados Parte del Estatuto de Roma, de cumplir con la orden de detención y entrega de Vladimir Putin emanada por la CPI.

V. CONCLUSIONES

La comisión de los crímenes internacionales cometidos en Ucrania tras la invasión no provocada e injustificada de la Federación Rusa representa una oportunidad para la CPI para consolidar su papel central en su actividad de enjuiciamiento de los crímenes internacionales.

101 *Ibid.*

102 CRYER, R., *op. cit.*, p. 528.

103 GAETA, P., “Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.7, 2009, pp. 315-332, pp. 320-322.

104 Sala de Apelaciones, Opinión concurrente de los jueces Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański y Bossa, de 6 de mayo de 2019, párr. 56 (ICC-02/05-01/09-397-Anx1).

105 KING, H., “Immunities and Bilateral Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 4, 2006, pp. 269-310.

Sin embargo, como he evidenciado a lo largo del presente trabajo, la actividad de la CPI está sujeta a algunas limitaciones estructurales y funcionales.

Un primer factor de limitación se encuentra en el principio de complementariedad, en virtud del cual, la CPI tiene que verse como un tribunal internacional permanente instituido para complementar y no suplantar las jurisdicciones nacionales, que podrá ejercer su jurisdicción solamente en los supuestos en los que no estén investigando o se hayan previamente pronunciado las autoridades nacionales, salvo los casos en los que éstas no estén dispuestas a llevar a cabo las investigaciones o los enjuiciamientos o no puedan realmente hacerlo.

En segundo lugar, respecto a la atribución y activación de la competencia de la CPI, se ha podido constatar que, si bien mediante las dos declaraciones emitidas por Ucrania bajo el artículo 12.3 del Estatuto de Roma se ha podido atribuir a la CPI la competencia para investigar y enjuiciar sobre los crímenes internacionales cometidos en su contra a partir de 21 de noviembre de 2013, del ámbito material de la competencia de la CPI queda excluido el crimen de agresión, a no ser que la situación sea remitida a la CPI por parte del Consejo de Seguridad, algo impracticable tras considerar la posibilidad por parte de la Federación Rusa de bloquear eventuales propuestas de resoluciones mediante su derecho de veto.

En este contexto, los Estados juegan un papel fundamental para sobrepasar los límites de la CPI. En efecto, respecto al ejercicio de la jurisdicción de la CPI, el hecho de que ésta haya sido activada a instancia de 39 Estados Parte, además de interpretarse como un reconocimiento explícito por parte de los Estados de la legitimidad de las actuaciones de la CPI encaminadas hacia la lucha contra la impunidad, tiene que leerse asimismo como un recurso que permite agilizar la fase de investigación, no siendo necesaria una autorización previa por la Sala de Cuestiones Preliminares, permitiendo por lo tanto evitar todos los efectos negativos que pudieran derivarse de una demora de las actuaciones.

Para hacer frente a la situación de carácter excepcional ucraniana y, tras reconocer las dificultades en tema de obtención de pruebas en este contexto, ha sido necesario poner en marcha unos mecanismos de cooperación en los que, además de los Estados, resultan significativas las aportaciones ofrecidas tanto por los individuos como por las agencias especializadas. Bajo este enfoque, en relación con los mecanismos de cooperación entre la CPI y *Eurojust*, la puesta en marcha de la *Core International Crimes Evidence Database*, resultado de la reciente enmienda del *Reglamento Eurojust*, podría permitir a la CPI, a pesar de gozar de máxima discrecionalidad a la hora de valorar la pertinencia o admisibilidad de la prueba, de beneficiarse del aporte proporcionado por la tarea de preservación, análisis y almacenamiento de pruebas relacionadas con la comisión de crímenes internacionales llevada a cabo por *Eurojust*. Igualmente, el mismo beneficio podría derivarse de la participación de la Fiscalía de la CPI al JIT relativo a la situación de Ucrania, teniendo sin embargo en cuenta su voluntad de no ser mero receptor de informaciones sino también de participar activamente para conseguir la realización efectiva de procedimientos nacionales dirigidos a enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales cometidos en territorio ucraniano.

En relación con los mecanismos de cooperación, en el presente trabajo se ha puesto el acento sobre la obligación de los Estados Parte de detención y entrega de las personas frente a las cuales se ha emanado una orden de detención por la CPI. En el contexto actual esta obligación

adquiere especial relevancia puesto que, en virtud de la orden de detención emitida el 17 de marzo de 2023 por la CPI contra, *inter alia*, el presidente de la Federación Rusa Vladimir Putin, su cumplimiento pondría una fuerte limitación a la libertad de movimiento de Putin ya que su estancia en Ucrania o en uno de los 123 países miembros del Estatuto de Roma podría conllevar su arresto operado por parte de las autoridades de estos Estados. Sin embargo, al beneficiarse de la inmunidad *ratione personae* reconocida a los Jefes de Estado y, al no ser Rusia parte del Estatuto de Roma y, por lo tanto, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto, la obligación de entrega de Putin podría sufrir de algunas limitaciones.

En efecto, si bien en la reciente sentencia de la Sala de Apelación sobre el asunto *Al Bashir* se haya reconocido el carácter consuetudinario del artículo 27 del Estatuto de Roma, a día de hoy no resulta posible levantar de forma unilateral el obstáculo de la inmunidad personal de los Jefes de Estado de aquellas naciones que no se hayan adherido al Estatuto de Roma.

Sin embargo, lo que sí es cierto es que la situación de Ucrania ha revitalizado el papel central llevado a cabo por la CPI en tema de persecución de los principales responsables de las atrocidades cometidas en Ucrania. A pesar de los límites estructurales y funcionales de la CPI, cabe destacar que esta persecución podrá ser efectiva únicamente mediante la colaboración y participación de individuos, agencias especializadas y Estados, siendo además estos últimos obligados a cooperar con la CPI tanto conforme a las disposiciones establecidas en el Estatuto de Roma como en virtud de su deber general de utilizar todos los medios a su disposición para poner fin a la comisión de los crímenes internacionales.

