



DERECHO Y JUSTICIA ANTE LA BARBARIE:

La persecución y castigo de los crímenes en Ucrania

Ignacio González Vega
Magistrado y punto de contacto de la Red Judicial Europea

El informe de la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea relativo a las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos cometidas durante el primer mes de guerra en Ucrania, nos invita a revisar la regulación en nuestro país de la perseguibilidad extraterritorial de los crímenes internacionales, ante la posibilidad de que corresponda a nuestros tribunales colaborar en la persecución e incluso enjuiciar algunos de los crímenes cometidos.

“El reto de la anarquía internacional” es el título del discurso pronunciado en 1942, en plena Segunda Guerra Mundial, por Robert H. Jackson, juez del Tribunal Supremo americano y uno de los fiscales que ejerció la acusación contra los criminales nazis en los juicios de Nüremberg, en el que describía la guerra y las atrocidades, así como la necesidad del derecho y los tribunales, “los mejores instrumentos [...] hasta ahora ideados para doblegar la violencia”.

Un año antes, nueve gobiernos europeos en el exilio se reunieron en el Palacio de St. James, en Londres, para coordinar su respuesta ante el conflicto bélico originado por la política de agresión de Alemania. Este país había instaurado un régimen de terror en las naciones ocupadas y caracterizado, entre otras cosas, por encarcelamientos, expulsiones masivas, ejecución de rehenes y

masacres, dando lugar a una declaración pública, el 13 de enero de 1942. En ella los gobiernos aliados, “considerando que la solidaridad internacional es necesaria para evitar que estos actos de violencia sean reprimidos simplemente por actos de venganza por parte de la población, y para satisfacer el sentido de justicia del mundo civilizado”, situaban entre sus principales objetivos de guerra “el castigo, a través de la justicia organizada, a los culpables y responsables de estos crímenes, ya sea que los hayan ordenado, perpetrado o participado en ellos”. Y, a fin de hacer efectivo este objetivo, se comprometían a que los culpables y responsables, cualquiera que sea su nacionalidad, sean buscados, entregados a la justicia y juzgados.

Al término de la guerra, con la victoria aliada, aquellos propósitos se plasmaron en la creación de los Tribunales Militares

Internacionales de Nüremberg y para el Extremo Oriente, para juzgar a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de la comisión de “crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”. Experiencia judicial única, pues nunca antes se habían sentado en el banquillo de los acusados los líderes de un Estado ante un tribunal internacional por crímenes contra la humanidad y genocidio.

El proceso de internacionalización de la justicia penal está relacionado con el importante desarrollo experimentado por el Derecho Penal Internacional en la década de los noventa del pasado siglo (así, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en 1996). Los crímenes de Derecho Internacional (agresión, genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad) responden a tipos consolidados en la actualidad.

Y se han arbitrado nuevos y diversos sistemas procesales para proteger los intereses de la Comunidad Internacional, destacando la novedosa posición que el individuo (tanto en el papel de investigado como de víctima) adquiere en el ordenamiento jurídico internacional.

Tras el final de la Guerra Fría, surgen iniciativas de ámbito espacial y temporal más restringido, pero de gran importancia como precedentes de la Corte Penal Internacional, como son el Tribunal Penal Internacional creado por la Resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho Humanitario Bélico cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz; y siguiendo este modelo, por Resolución 995 (1994) de 8 de noviembre de 1994 se crea el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Rwanda, así como a los responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en territorios de Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

La Corte Penal Internacional (CPI), creada por el Estatuto de Roma, se erige en la instancia judicial "natural" para investigar, juzgar y castigar los

comportamientos criminales de las autoridades rusas. Es un órgano permanente y de alcance potencialmente universal, con competencia sobre "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto", entendiéndose por tales los crímenes de lesa humanidad, de guerra, genocidio y agresión.

Ahora bien, la CPI puede ejercer su competencia solamente cuando la persona acusada es nacional de un Estado Parte del Estatuto de Roma, o cuando el delito ha sido cometido en el territorio de ese Estado. Ninguno de los países en conflicto, Rusia y Ucrania, han ratificado el Estatuto de Roma y ello

La Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma, se erige en la instancia judicial "natural" para investigar, juzgar y castigar los comportamientos criminales de las autoridades rusas.

descarta de plano que la CPI pueda conocer de la invasión rusa de Ucrania en que consiste el crimen de agresión.

Sin embargo, estas condiciones no son necesarias cuando las situaciones han sido remitidas a la Oficina del Fiscal de la CPI por el Consejo de Seguridad de la ONU, opción inviable habida cuenta del derecho de veto ruso por ser miembro permanente, o cuando un Estado acepta la competencia de la CPI sin ser Parte del Estatuto de Roma. Ucrania ha aceptado en dos ocasiones la jurisdicción de la CPI. La primera, de modo parcial, para investigar los delitos cometidos en la

península de Crimea y en las autoproclamadas repúblicas de Donetsk y Lugansk desde 2014, y la segunda "sobre una base abierta", lo que permitirá a la CPI conocer de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en su territorio y juzgar a sus máximos responsables.

Además, cualquier Estado Parte del Estatuto podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. El Gobierno español,

junto a otros 42 Estados Partes, han acordado solicitar al Fiscal de la CPI que investigue si se han cometido crímenes de su jurisdicción en Ucrania.

Si el Fiscal determina que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, habrá de recabar pruebas de lo que está sucediendo sobre el terreno e iniciar un largo proceso de atribución a los máximos responsables en la cadena de mando, interrogando a personas objeto de investigación, víctimas y testigos. Teóricamente podría alcanzar al presidente ruso dado que las inmunidades de los jefes de Estado en activo

no operan frente a los tribunales internacionales, reflejo de la "conciencia ultrajada del mundo" (Lauterpacht), a diferencia de las jurisdicciones estatales. Eso sí, la CPI no permite los juicios en rebeldía, por lo que los acusados habrán de estar a disposición del tribunal. Ello exigirá el pedido de órdenes de arresto internacional a los jueces y la colaboración de los Estados Parte de la CPI en la detención de los sospechosos.

Tarea nada fácil, desde luego, pero no conviene olvidar que Omar Al Bashir, entonces presidente de Sudán, fue objeto de una orden internacional de detención por genocidio en Darfur cuando aún gobernaba el país africano. País que, por cierto, nunca firmó el Estatuto de Roma.

Evolución de la lucha contra la impunidad

La evolución de la lucha contra la impunidad ha supuesto la búsqueda de nuevas fórmulas jurisdiccionales para encarar la represión de los crímenes cometidos. De este modo, junto a los tribunales penales internacionales *ad hoc* y la CPI, la práctica posterior ha visto la aparición de tribunales internacionalizados de naturaleza híbrida

En efecto, tras las experiencias de los tribunales penales

internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, la evolución posterior ha encauzado el desarrollo de la responsabilidad penal individual por genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por vías totalmente diferentes a las anteriores, sugiriendo un indudable relevamiento de las fórmulas propiamente jurídico-internacionales, no solamente en la forma sino incluso en el contenido –el derecho aplicable– y ello en abierto contraste con los desarrollos del período inmediatamente anterior.

Esta multiplicación de órganos internacionales judiciales y cuasi judiciales, a pesar de la creación de la CPI, obedece a exigencias políticas o a las circunstancias particulares de algunos Estados.

En este sentido, basta confrontar los sucesivos órganos jurisdiccionales establecidos para crímenes masivos (Sierra Leona, Camboya, Timor Oriental, Irak, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y Chad) o para delitos concretos (Líbano), para percibir la profunda transformación en el tratamiento de la cuestión que revelan tales desarrollos.

Consciente del derecho de veto ruso en el Consejo de Seguridad donde Rusia, como miembro permanente, el presidente Zelenski se ha dirigido



a este órgano reclamando a sus miembros que encuentren la manera de hacer responsable a Rusia de los peores crímenes de guerra desde la Segunda Guerra Mundial, reformando su funcionamiento para que el derecho de veto ruso no siga siendo un "derecho a matar" en Ucrania.

Algo absolutamente inviable, por lo que el mandatario ucraniano y otras voces autorizadas han sugerido la creación de un tribunal "como el de Núremberg", que sortee al Consejo de Seguridad así como las limitaciones competenciales de la CPI. A lo que añadiríamos nosotros, o como el tribunal *ad hoc* creado entre Senegal y la Unión Africana en 2013

A pesar de las dificultades que presenta hoy en día la persecución de las atrocidades cometidas en Ucrania, como en su día lo fueron de otros criminales de guerra y genocidas, quizás en un futuro no muy lejano podamos ver sentados en el banquillo a sus autores.



para perseguir y juzgar las graves violaciones del derecho internacional cometidas en Chad bajo el régimen de Hissène Habré y otros tribunales internacionalizados cuya creación se ha efectuado al margen del Consejo de Seguridad.

La última vía seguida para perseguir y castigar a los responsables de estos delitos es mediante la expansión del ámbito de jurisdicción penal de los Estados. La llamada "justicia universal", promovida por el jurista rumano Vespasian Pella.

Los jueces estatales participan en la represión de los delitos contra la comunidad internacional y el derecho de gentes en virtud del principio de jurisdicción

universal, con independencia de la nacionalidad o residencia de los responsables y del lugar en el que se haya cometido el delito. Ejemplo reciente es la condena a cadena perpetua de un tribunal alemán a un ex-agente de inteligencia sirio por crímenes contra la humanidad cometidos en la guerra civil en Siria.

En el caso de España, tras la última reforma legal, nuestros jueces solamente serían competentes de los delitos de genocidio y de lesa humanidad cuando la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se le impute se encuentre en territorio español.

Pero tal vía no resulta factible a día de hoy. No solo porque sus responsables han de estar a disposición física de uno de los tribunales estatales con competencia universal. Algunos de ellos, como el presidente ruso, gozan de inmunidad por lo que no pueden ser juzgados por dichos tribunales.

El informe de la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea relativo a las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos cometidas durante el primer mes de guerra en Ucrania, nos invita a revisar la regulación en nuestro país de la perseguibilidad extraterritorial de los crímenes internacionales, ante la posibilidad de que corresponda a nuestros tribunales colaborar en la persecución e incluso enjuiciar algunos de los crímenes cometidos.

A pesar de las dificultades expuestas que presenta hoy en día la persecución de las atrocidades cometidas en Ucrania, como en su día lo fueron de otros criminales de guerra y genocidas, quizás en un futuro no muy lejano podamos ver sentados en el banquillo a sus autores, y en todo caso "que la justicia internacional pueda hacerles responsables de sus actos es importante desde el punto de vista moral, político y simbólico", como afirma el profesor Frans Osinga. Y que se hagan realidad las esperanzadoras palabras de Robert H. Jackson de que habría "un imperio de la ley al que deferirán las naciones soberanas, diseñado para proteger la paz de la sociedad de naciones".

TEMAS