

Hacia un tribunal especial para el crimen de agresión en Ucrania. Un camino (im)posible

Towards a special court for the crime of aggression in Ukraine. An (im)possible path

Chema Suárez Serrano

 <https://orcid.org/0000-0001-8155-7633>

Universidad de Sevilla. España

Correo electrónico: chemasuarez1@gmail.com

Recepción: 29 de abril de 2024

Aceptación: 20 de octubre de 2024

Publicación: 21 de enero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2025.25.14748>

Resumen: La persecución de los crímenes en el conflicto armado en Ucrania es probablemente el desafío más complejo al que se enfrenta el sistema penal internacional desde la Segunda Guerra Mundial. Los actores involucrados no han reconocido la plena jurisdicción de la Corte Penal Internacional; y la implicación de un jefe de Estado en activo, y miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU (Rusia) con poder de veto, impide activar la competencia obligatoria de la Corte. Cerrados los caminos convencionales, emerge la idea de organizar un tribunal especial para juzgar el crimen de agresión en Ucrania. ¿Qué legitimidad tendría este tribunal si uno de los estados afectados no reconoce el tratado para formarlo? ¿Acaso no sería una involución del sistema, puesto que la Corte nació para eliminar los tribunales *ad hoc*?

Palabras clave: conflictos armados; Corte Penal Internacional; crimen de agresión; Estatuto de Roma; Ucrania.

Abstract: The prosecution of crimes committed within the armed conflict in Ukraine is probably the most arduous challenge faced by the international criminal system since World War II. The involved actors have not ratified the International Criminal Court Statute, and the alleged implication of an active head of state and permanent member of the UN Security Council (Russia) with veto power, prevents the activation of mandatory jurisdiction of the Court. In this point

emerges the idea of a special tribunal to judge the crime of aggression in Ukraine. Would a treaty to establish it be legitimate, considering that one stated directly incumbent would not recognise it? Would not it be a reversal of the system, since the Court was born precisely to close the ad hoc courts that proliferated in the last century?

Keywords: armed conflicts; International Criminal Court; crime of aggression; Rome Statute; Ukraine.

Résumé: La poursuite des crimes dans le cadre du conflit armé en Ukraine est probablement le défi le plus complexe auquel le système pénal international est confronté depuis la Seconde Guerre Mondiale. Les acteurs impliqués n'ont pas reconnu la pleine juridiction de la Cour pénale internationale ; et l'implication d'un chef d'État actif, et d'un membre permanent du Conseil de Sécurité de l'ONU (Russie) avec droit de veto, empêche l'activation de la juridiction obligatoire de la Cour. Les voies conventionnelles étant fermées ; l'idée d'organiser un tribunal spécial pour juger le crime d'agression en Ukraine a émergé. Quelle légitimité cette Cour aurait-elle si l'un des États concernés ne reconnaissait pas le traité pour la former? Ne s'agirait-il pas d'une régression du système, puisque la Cour est née pour éliminer les tribunaux ad hoc?

Mots-clés: conflits armés; Cour Pénale Internationale; crime de voies de fait; Statut de Rome; Ukraine.

Sumario: I. Introducción. II. Acto de agresión y crimen de agresión. III. La formación de un tribunal especial sobre el crimen de agresión en Ucrania. IV. Contra la impunidad del crimen de agresión. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. Ningún juicio contra el crimen de agresión

Después de los juicios de Núremberg y de Tokio, tras la Segunda Guerra Mundial, nunca más un tribunal pronunció una condena por agresión contra un individuo.¹ Doce oficiales alemanes y veinticuatro japoneses² son, hasta hoy, las únicas personas de la historia condenadas por este crimen, y proba-

¹ Chehtman, Alejandro, “¿Un tribunal especial para juzgar a Putin por la agresión contra Ucrania?”, *Agenda Estado de Derecho* (Blog), 20 de febrero de 2023. <https://agendaestadodederecho.com/un-tribunal-especial-para-juzgar-a-putin-por-la-agresion-contra-ucrania/>

² Organización de las Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Examen histórico de la evolución en materia de agresión, PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N01/709/66/PDF/N0170966.pdf?OpenElement>

blemente seguirán ostentando esa condición durante mucho tiempo. Desde entonces ha habido uso de la fuerza de un Estado contra otro, en contravención del artículo 2.4 de la Carta de la ONU, así como actos de agresión explícitamente declarados por el Consejo de Seguridad, el organismo al que corresponde hacerlo en derecho. Sin embargo, ninguna persona llegó a ser juzgada por ello; por lo tanto, sus presuntos responsables gozan de impunidad, mientras que las víctimas nunca obtuvieron reparación.

Luego de ocho décadas de constatadas agresiones sin castigo, no es ninguna audacia plantear que este es el escenario más probable para la cometida por Rusia contra Ucrania en febrero de 2014 en la península de Crimea, que incomprensiblemente sólo ha despertado el clamor internacional ocho años después, cuando la potencia ocupante lanzó un nuevo ataque por el Este del país en febrero de 2022. Ni los tribunales ucranianos o rusos, ni subsidiariamente la Corte Penal Internacional (CPI), van a enjuiciar el crimen de agresión por imposibilidad material, indiferencia o incompetencia legal, según el caso. La CPI podrá, como mucho, juzgar los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad que se estén cometiendo en el contexto de la guerra en Ucrania, pero no el de agresión, porque ni Rusia ni Ucrania son estados parte en el Estatuto de Roma (ER).

Así las cosas, la formación de un tribunal especial diseñado con poderes y competencias exclusivas para investigar estos sucesos emerge como la posibilidad más plausible. Una trama extraordinariamente compleja obstaculiza el paso a la justicia cuando se enfrenta al crimen de agresión, como lo demuestra el hecho ya comentado de que nunca se ha vuelto a enjuiciar a nadie desde mediados del siglo pasado, a pesar de haber existido actos que reúnen los elementos del crimen según lo dispuesto por el artículo 8 bis del ER. La necesidad de crear un tribunal internacional *ad hoc* para juzgar estos hechos se explica por las limitaciones de los recursos existentes.

La CPI, si bien tiene abierto un procedimiento por crímenes de guerra,³ no está autorizada para investigar la agresión si ésta ha sido cometida por nacionales de Estados que no aceptan su jurisdicción este delito, como ocurre con Rusia y Ucrania. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tampoco podría crear un tribunal *ad hoc*, en el marco del capítulo VII de la Carta de San Francisco, que le daría fuerza obligatoria —como lo hizo durante la

³ International Criminal Court, The situation in Ukraine, 2 de marzo de 2022. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

década de 1990 para la extinta Yugoslavia o Ruanda—, dado que Rusia tiene poder de veto. Por último, si bien los tribunales nacionales ucranianos, rusos y de otros Estados tendrían jurisdicción sobre el crimen de agresión, estos tampoco suponen una alternativa posible. Los rusos, por razones obvias; y los ucranianos, por la inmunidad soberana de los presuntos responsables rusos, particularmente después de que la Corte Internacional de Justicia⁴ haya avalado que la inviolabilidad de los jefes de Estado se mantiene ante los tribunales de otros Estados aún bajo sospecha de haber cometido los crímenes más graves.

2. La originalidad jurídica del caso

Desde su nacimiento la CPI nunca había emitido una orden de detención contra un jefe de Estado de uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU; esto fue así hasta el 17 de marzo de 2023. Ese día, conforme a la solicitud del fiscal de la CPI, la Sala de Cuestiones Preliminares lanza sendas órdenes internacionales contra el presidente de la Federación de Rusia, Vladimir Putin, y la responsable de la oficina de los derechos del niño de su gobierno, Maria Lvova-Belova.⁵ La CPI quiere tomar sus declaraciones dentro de la investigación abierta sobre la presunta implicación de ambos en la comisión de crímenes de guerra, relativos a la deportación y al traslado ilegal de niños desde zonas ocupadas en Ucrania hasta Rusia, llevados a cabo al menos desde el 24 de febrero de 2022.

El objetivo es, por un lado, procurar la comparecencia de los acusados; y, por el otro, evitar que sigan cometiendo los delitos de los que se le acusa o destruyan evidencias que pongan en peligro la investigación. El procedimiento viene descrito en los artículos 14 y 15 del ER, los cuales permiten a la fiscalía presentar una solicitud para que los jueces de la CPI emitan las órdenes de arresto, una vez que determinen la existencia de motivos razonables. Cumplidos estos trámites, existen indicios suficientes para sospechar que el presidente de Rusia tiene responsabilidad penal individual por los delitos an-

⁴ International Court of Justice, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, Judgment, *I. C. J. Reports*, 2002, p. 3, párrs. 59-61. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵ .International Criminal Court, “ICC arrest warrants in the situation of Ukraine: Statement by President Piotr Hofmánski” (Video), en *Youtube*, 17 de marzo de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=FbKhCAaRLfc>

tes mencionados, que habría cometido, directa o indirectamente, según lo dispuesto en el artículo 25.3 (a), así como por no haber ejercido el control adecuado sobre los subordinados civiles y militares que los permitieron o llevaron a cabo, de los que él es el responsable superior jerárquico, ateniéndonos al artículo 28 (b).

El procedimiento general aplicado al caso concreto supone una excepcionalidad desde el mismo momento de la emisión de las órdenes, si consideramos los elementos *ratione personae, temporis y materiae*. No sólo es el hecho, ya comentado, que supone el requerimiento contra un jefe de Estado de los cinco permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU. También destaca que en el momento del lanzamiento de la orden el presidente de Rusia está en activo y goza de inmunidad —segundo elemento original—. Y aunque el ER recoge de manera expresa, en su artículo 27, la improcedencia de cargo oficial, sucede que Rusia no es Estado parte y, por lo tanto, no reconoce tal provisión como tampoco la competencia de la CPI —tercer elemento determinante (tampoco Ucrania es parte, si bien ha admitido su jurisdicción muy recientemente y sólo para este conflicto concreto, en ejercicio del artículo 12.3 del ER, como abordaremos enseguida—.

Junto con otros elementos que se añadirán en las páginas que siguen, estos tres aspectos nos sitúan desde el primer momento en un supuesto nunca visto en la práctica ante la CPI; se trata de aspectos que determinarán la viabilidad del procedimiento abierto y darán lugar a no pocas interrogantes. Pero, además, del éxito del procedimiento iniciado con estas órdenes de detención depende la credibilidad del sistema penal internacional. La justicia, la rendición de cuentas, la lucha contra la impunidad y la prevención de nuevos crímenes que amenacen la paz y la seguridad internacionales son desafíos de este caso que requieren respuestas audaces. Podemos seguir nombrando más aspectos que remarcan el carácter singular del momento, como el elevado número de Estados que han pedido la intervención del fiscal de la CPI —siguiendo el mecanismo establecido por el artículo 14 del ER—, aún a sabiendas de la no pertenencia de los dos sujetos de derecho implicados. Sólo días después de la invasión, cuarenta y tres miembros requirieron la investigación de la fiscalía, entre ellos todos los de la Unión Europea.

Pero la orden internacional sólo persigue a Putin por crímenes de guerra, uno de los cuatro delitos sobre los que la CPI tiene competencia. Por el momento no pesa sobre él ninguna acusación formal sobre los otros tres tipos penales sobre los que ejerce su capacidad (genocidio, lesa humanidad y

agresión), por más que existan fundadas sospechas. En el mejor de los escenarios, y sólo después del reconocimiento expreso de Ucrania para este caso concreto, la CPI podría investigar todos los crímenes excepto el de agresión. Sin embargo, debido a la no pertenencia de Rusia y Ucrania al ER, precisaría la formación de un tribunal especial. Teóricamente, un instrumento de esta naturaleza debe provenir por encargo del Consejo de Seguridad de la ONU; lo que en este caso no es posible, por el veto de Rusia como miembro permanente.

Así las cosas, la investigación penal para conocer qué está sucediendo en Ucrania y quiénes son sus responsables se ramifica en dos posibilidades. Por un lado, la comisión de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad que podría investigar la CPI; por el otro, el crimen de agresión que queda fuera de su competencia y requiere un mecanismo *ad hoc*. No faltan voces para pedirlo. La Asamblea de la ONU ha advertido de que las operaciones militares de la Federación de Rusia dentro del territorio soberano de Ucrania son de una magnitud que la comunidad internacional no había visto en Europa desde la Segunda Guerra Mundial; lo que requiere una acción urgente que salve a esta generación del “flagelo de la guerra”.⁶ Paulatinamente, se han ido sumando posiciones que comparten la gravedad del momento y reclaman una solución sin precedentes para una situación que también lo es, en alusión a la formación de un tribunal especial. En puridad, sí hay precedentes en los tribunales de Núremberg y de Tokio, celebrados tras la Segunda Guerra Mundial, que, como se ha dicho, son los únicos hasta la fecha que han juzgado el crimen de agresión —o “crimen contra la paz”, como se llamó entonces en su Estatuto—.

Independientemente de su eficacia, y de las enormes dificultades para ponerlo en marcha, el establecimiento de un mecanismo especial para juzgar el crimen de agresión en Ucrania podría ser interpretado como un paso atrás en la evolución de la jurisdicción penal internacional, porque apunta en dirección contraria al espíritu fundacional de la CPI. Durante la última década del siglo 20, las negociaciones previas a su nacimiento se sostuvieron sobre el anhelo de eliminar la multiplicidad de tribunales especiales para situaciones concretas, y, de ese modo, conformar sólo un órgano judicial permanente, vinculado al sistema de Naciones Unidas, con plenas facultades para perseguir

⁶ A/RES/ES-11/1, 18 de marzo de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N22/293/40/pdf/N2229340.pdf?OpenElement>

“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, según el preámbulo del Estatuto.

Siguiendo este objetivo, poco después de la entrada en vigor de la CPI (2002), el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (2010)⁷ para finalizar los procesos juzgados por los mecanismos especiales creados para la extinta Yugoslavia y Ruanda —surgidos tras sendas resoluciones del Consejo en 1993 y 1994, respectivamente, ante la inexistencia en ese entonces de la CPI—. Pero hoy día, dos décadas después de su nacimiento, los logros de la CPI son modestos: ha conocido 31 casos, y emitido 40 órdenes de arresto, de las que sólo 21 personas han sido detenidas y comparecido; mientras que ha dictado 10 condenas y 4 absoluciones.⁸

Aunque este trabajo se dedica a la responsabilidad penal individual por el crimen de agresión, como parte de los más graves crímenes internacionales y la posibilidad de reparación a las víctimas, no podemos olvidar que en el conflicto armado en Ucrania se están cometiendo otros delitos contra los derechos fundamentales de las personas. Estos derechos son protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, un sistema conforme al cual se exigirán procedimientos aparte para determinar la responsabilidad de los Estados mediante una investigación que corresponderá realizar a otras instancias judiciales nacionales o internacionales —probablemente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos—. A pesar de la suspensión de Rusia como miembro del Consejo de Europa, desde el 16 de marzo de 2022, el TEDH puede juzgar violaciones contra el Convenio Europeo de Derechos Humanos por hechos ocurridos hasta el 16 de septiembre de ese mismo año,⁹ incluso aunque hubieran sido cometidos en territorio de otro Estado, si está en un área bajo el control efectivo de una parte contratante del Convenio.¹⁰ El cur-

⁷ S/RES/1966 (2010), 22 de diciembre de 2010. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/706/11/PDF/N1070611.pdf?OpenElement>

⁸ International Criminal Court, “About the Court”, ICC. <https://www.icc-cpi.int/about/the-court>

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Resolution on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights, 22 de marzo de 2022. https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, 7 de julio de 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139347>; Tribunal Europeo de Derechos

so del conflicto armado hace temer que los estragos de la guerra superen esa fecha, pues muchos quedarán en el limbo. Pero la vulneración de derechos humanos, y su persecución judicial, serán objeto de otro estudio y quedan fuera de este análisis.

Esto con la finalidad de centrarnos en la responsabilidad penal del individuo por la comisión del crimen de agresión, que, además, formalmente hablando, Rusia aún no ha cometido en Ucrania. El Consejo de Seguridad, al que corresponde declararlo, no ha determinado siquiera la existencia de un acto de agresión; como tampoco hay, hasta ahora, una acusación formal ni un tribunal que pueda iniciar una investigación concluyente para señalar la existencia fehaciente del crimen. Sin embargo, la actuación de las fuerzas militares rusas en Ucrania se ajusta a los elementos materiales del crimen de agresión que señala el artículo 8 bis del ER, con suficientes motivos para incriminar a altos dirigentes rusos y bielorrusos. Sobre la posibilidad o imposibilidad de cubrir esta laguna hablaremos en las líneas que siguen. Los instrumentos que hoy día dispone el derecho no son suficientes para investigar el crimen de agresión; para ello se necesitaría un tribunal aparte con mandato exclusivo. Allí estriba el gran reto actual para la justicia penal internacional. Esta solución aparece como la más viable —si bien anacrónica—, al rescatar una fórmula del siglo pasado para problemas del tiempo presente. ¿Evolución o involución de la jurisdicción penal internacional?

II. Acto de agresión y crimen de agresión

1. *Dos momentos jurídicos distintos*

La idea básica que sustenta la persecución del crimen de agresión es simple. La propia Carta de la ONU prohíbe, en su artículo 2.4, el uso de la fuerza (con las excepciones que marca el artículo 51, relativas a la legítima defensa y las intervenciones autorizadas por el Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII). Lo que no es tan simple es su persecución judicial; como prueba la inexistencia ya referida de causa alguna en todas estas décadas. Sin embargo, sí ha habido una considerable cantidad de actos de agresión que no

Humanos (TEDH), *Illascu and other v. Moldova and Rusia*, 8 de julio de 2004. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61886>

sirvieron para impulsar ningún procedimiento judicial paralelo, lo cual resulta llamativo. El Consejo de Seguridad que, en aplicación del artículo 39 de la Carta de la ONU, debe interpretar cuándo se produce un acto de esta naturaleza, ha señalado un buen número de casos¹¹ que no han derivado en investigaciones judiciales sino en la impunidad de los supuestos autores. La

¹¹ Por citar algunas resoluciones del Consejo de Seguridad en las que condena de manera explícita actos de agresión, véanse: S/RES/387 (1976), 31 de marzo de 1976. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/295/29/PDF/NR029529.pdf?OpenElement>. “Profundamente preocupado por los actos de agresión cometidos por Sudáfrica contra la República Popular de Angola”.

S/RES/411 (1977), 30 de junio de 1977. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/297/54/PDF/NR029754.pdf?OpenElement>. “Condena enérgicamente al régimen ilegal de la minoría racista de Rhodesia del Sur por sus recientes actos de agresión contra la República Popular de Mozambique”.

S/RES/573 (1985), 4 de octubre de 1985. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/489/73/PDF/NR048973.pdf?OpenElement>. “Condena enérgicamente el acto de agresión armada perpetrado por Israel contra el territorio de Túnez en patente violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho y las normas de conducta internacionales”.

S/RES/577(1985), 6 de diciembre de 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/116406?ln=es>. Dice literalmente “actos injustificados de agresión por parte del régimen racista minoritario de Sudáfrica”; [...] “Reafirmando que la prosecución de esos actos de agresión contra Angola constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”; [...] “Condena enérgicamente al régimen racista de Sudáfrica por sus actos de agresión continuos, intensificados y no provocados contra la República Popular de Angola”; [...] “Exige una vez más que Sudáfrica ponga fin inmediatamente a todos los actos de agresión contra la República Popular de Angola”.

S/RES/568 (1985), 21 de junio de 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/87409?ln=es>. Dice, literalmente, “Actos de agresión cometidos por el régimen racista de Sudáfrica contra la República de Botswana”; [...] “esos actos de agresión sólo pueden servir para agravar la situación en el África meridional”; [...] “1. Condena enérgicamente el reciente ataque militar no provocado e injustificado de Sudáfrica contra la capital de Botswana por constituir un acto de agresión contra ese país y una violación flagrante de su integridad territorial y su soberanía nacional; 2. Condena además todos los actos de agresión, provocación y hostigamiento, incluidos asesinatos, chantajes, secuestros y destrucción de bienes materiales, cometidos por el régimen racista de Sudáfrica contra Botswana; 3. Exige la cesación inmediata, total e incondicional de todos los actos de agresión de Sudáfrica contra Botswana”.

S/RES/ 667 (1990), 16 de septiembre de 1990. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/28/PDF/NR057628.pdf?OpenElement>. El Consejo de Seguridad interpreta como actos de agresión los perpetrados por Iraq contra los locales diplomáticos en Kuwait y su personal, entre ellos el secuestro de nacionales extranjeros que se encontraban en esos locales, en el transcurso de la invasión de este estado en agosto de 1990.

inexistente persecución judicial de estos sucesos puede explicarse por la diferencia entre el *acto* de agresión —cuya determinación como se ha dicho corresponde exclusivamente al Consejo de Seguridad— y el *crimen* de agresión —que es responsabilidad de los tribunales de justicia y subsidiariamente de la CPI—. Acto y crimen están estrechamente relacionados entre sí. Pero son dos pasos distintos —sin que necesariamente uno sea causa o consecuencia del otro— que el derecho internacional codificó en momentos bien diferenciados. El tribunal de Núremberg avaló la coincidencia de ambos conceptos cuando sentenció que el cambio o el intento de cambiar las relaciones internacionales mediante la fuerza de las armas es un acto de agresión; mientras que, si desemboca en guerra, es una guerra de agresión. Así se determinó que la actuación de Alemania en 1939 supuso el origen de una guerra de agresión, que es criminal con arreglo al derecho internacional,¹² en alusión al Pacto Briand-Kellogg. Pero acto y crimen son dos movimientos distintos, y no necesariamente coincidentes. Cronológicamente, primero llegó la definición del acto de agresión, que la comunidad internacional buscaba desde la efímera experiencia de la Sociedad de Naciones,¹³ y no alcanzó su pleno desarrollo hasta décadas después en el seno de la ONU, con la Resolución 3314 (XXIX)¹⁴ de la Asamblea General, que básicamente lo sintetiza en el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. La Asamblea copió el artículo 2.4 de la Carta y pide al Consejo de Seguridad que tenga en cuenta esta definición cuando deba determinar la existencia de un acto de agresión. De manera que, aunque el Consejo tiene plena libertad para decidirlo, la Asamblea le dotó de una herramienta muy precisa con la Resolución 3314. La práctica durante todos estos años revela la flexibilidad del Consejo en la interpretación del acto

¹² Organización de las Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Examen histórico de la evolución en materia de agresión; Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión, Nueva York, 8 a 19 de abril de 2002. PCNICC/2002/WGCA/L.1 <https://digitallibrary.un.org/record/461833?ln=es&v=pdf>

¹³ Para un mejor conocimiento del camino recorrido por la ONU para la definición del acto de agresión, véase el documento Definición de la agresión, Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, en United Nations Audiovisual Library of International Law (2008). https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf

¹⁴ A/RES/3314 (XXIX), 14 de diciembre de 1974.

de agresión, pues no siempre aplica la misma pauta en situaciones análogas.¹⁵ Probablemente porque la agresión es un área en la que los Estados han querido reservarse un cierto margen de interpretación;¹⁶ especialmente cuando implica a los cinco miembros permanentes o algunos de sus amigos.

Después de definir el *acto*, también fueron necesarios grandes esfuerzos para tipificar el *crimen* de agresión. Y se requirió más tiempo aún para incorporarlo entre las competencias de la CPI, ya que el ER no lo recogía en su primera versión. Precisó un reposo doce años y una conferencia de revisión (Kampala, 2010)¹⁷ para finalmente calcar la definición de la Asamblea en la tipificación penal del crimen.¹⁸ La CPI y el Consejo de Seguridad aceptaron la definición de la Asamblea de la ONU, y todos coinciden al pie de la letra con lo expresado en el artículo 2.4 de la Carta, que ha ido imponiendo su rotundidad. No obstante, la aparente coincidencia doctrinal no tiene reflejo en la práctica, ya que los numerosos actos de agresión señalados por resoluciones del Consejo de Seguridad nunca han sido remitidos a la CPI para su investigación criminal; ni tampoco la fiscalía ha abierto causa sobre ellos desde que tiene las competencias, lo que escenifica un llamativo divorcio entre el *acto* y el *crimen*. Al Consejo podemos achacarle el derecho de veto que tienen los cinco miembros permanentes para rechazar la criminalización de la agresión; pero la CPI puede actuar sin servidumbres porque sus conclusiones sobre la existencia del crimen no están vinculadas a lo que digan órganos ajenos.¹⁹

Existen, sin embargo, ciertas condiciones procedimentales. El fiscal de la CPI sólo puede iniciar la investigación sobre un crimen de agresión —obviamente, sólo sobre nacionales cuyos Estados sean parte en el ER— si antes el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia del acto de agresión, ya

¹⁵ S/RES/ 667 (1990), 16 septiembre 1990. El Consejo de Seguridad interpreta como *actos de agresión* los perpetrados por Iraq contra los locales diplomáticos en Kuwait y su personal, entre ellos el secuestro de nacionales extranjeros que se encontraban en esos locales en el transcurso de la invasión de este Estado en agosto de 1990.

¹⁶ Cassese, Antonio, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2001, p. 257.

¹⁷ Corte Penal Internacional, comunicado, 12 de junio de 2010. <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/NR/rdonlyres/43072C93-6C90-4622-83E8-7D97949ADAB7/0/PressReleaseclosingRC12june0245SPANISH.pdf>

¹⁸ Artículos 8 bis, puntos 1 y 2, del Estatuto de Roma.

¹⁹ Artículos 15 bis, punto 9, y 15 ter, punto 4, del Estatuto de Roma: “La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto”.

que, en caso contrario, primero debe informar a este órgano sobre su intención y esperar su pronunciamiento al menos seis meses antes de actuar (artículo 15 bis, 6, 7 y 8 del ER). El control del Consejo de Seguridad es más amplio en los procedimientos que aquellos que la CPI haya iniciado bajo el capítulo VII de la Carta, pues tiene la capacidad de detenerlos incluso una vez comenzado el juicio —y puede hacerlo respecto a los cuatro crímenes bajo competencia de la CPI, según el artículo 16 del ER—, lo cual revela la dependencia política de la justicia penal internacional cuando el ordenante es el Consejo de Seguridad. Por lo demás, la determinación previa del acto de agresión por el Consejo facilita el inicio de la investigación a la fiscalía de la CPI, pero no la obliga ni la vincula. Por fortuna, el ER no establece una relación de dependencia respecto a la actuación del Consejo, sobre el que planea la permanente amenaza del bloqueo por el veto de los cinco Estados permanentes. El papel que debería desempeñar el Consejo de Seguridad en la persecución penal de este crimen desencadenó precisamente profundos desacuerdos entre los redactores del ER, que se dieron por resueltos con el aplazamiento de su inclusión entre las competencias de la CPI. De no ser por eso, el debate y la negociación de la definición (y elementos) del crimen, así como las condiciones de ejercicio de la competencia podrían haber prosperado en un plazo más razonable.²⁰

2. Singularidad procesal del crimen de agresión

El crimen de agresión presenta diferentes rasgos jurídicos con respecto al crimen de guerra, genocidio o lesa humanidad, todos ellos competencia de la CPI, según el artículo 5 del ER. Primero, porque establece que solamente un reducido grupo de personas tiene la capacidad de cometerlo, donde se incluye a quienes están en condiciones efectivas de llevarlo a cabo —esto es, aquellos que controlan o dirigen la acción política o militar de un Estado, según el artículo 8 bis 1 del ER—, lo que prácticamente limita las posibilidades al jefe del Estado o de gobierno. Por el contrario, los demás crímenes que la CPI puede perseguir están al alcance de más personas con rango y capacidades inferiores. De hecho, los tribunales de Tokio y de Núremberg con-

²⁰ Remiro Brotóns, Antonio, “Crimen de agresión, crimen sin castigo”, *Agenda Internacional*, Perú, vol. 12, núm. 23, 2006, pp. 11-37. <https://doi.org/10.18800/agenda.200601.001>

templaron este sesgo al alza en su definición de “crímenes contra la paz”,²¹ el gran contenedor en el que se incluye la codificación actual de agresión.²² Esta particularidad, lejos de facilitar la persecución de las personas sospechosas en la jurisdicción nacional la dificulta, ya que el cargo que ocupan normalmente está sometido a privilegios e inmunidades frente a sus propios tribunales, que encuentran este primer obstáculo en el caso de que emprendan el procedimiento en un plano nacional. La jurisdicción penal internacional siempre es complementaria; sólo se activa cuando se constata que la jurisdicción nacional no puede (o no quiere) intervenir, ni en aplicación de sus leyes internas ni a través del ejercicio de la jurisdicción universal. Ese es el momento para la activación de la justicia penal internacional, la cual, una vez iniciada, tendrá primacía.²³ La nula voluntad de los tribunales nacionales, junto con la inmunidad de los presuntos autores, remiten cualquier posibilidad de investigación del crimen de agresión hacia la jurisprudencia de la CPI. Así, tras declarar la improcedencia de cargo oficial, establecida en su artículo 27, aparece como la fórmula más viable para encausar a los responsables. Aunque esta opción tampoco está exenta de obstáculos, como veremos enseguida.

El segundo rasgo que hace diferente al crimen de agresión deriva de la limitación impuesta a la CPI, que sólo podrá intervenir con la previa aceptación por parte de los Estados implicados, conforme al artículo 8 bis del ER —y del articulado completo, huelga decir—, nacido de la enmienda acordada por consenso en la ya referida conferencia de revisión de Kampala (2010).²⁴ Para el resto de crímenes, basta un reconocimiento *ad hoc* del Estatuto, a través del artículo 12.3, que permite a los Estados no signatarios activar la competencia de la CPI por la vía rápida; un mecanismo de urgen-

²¹ Malanzuck, Peter, *Akehurst's modern introduction to international law*, 7a. ed., Londres, Routledge, 1997, p. 353.

²² Artículo 6 (a) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, Charter of the International Military Tribunal; Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 de Agosto de 1945. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>

²³ El artículo 9.2 del Estatuto del Tribunal Internacional para la exYugoslavia (1993) recoge de manera expresa esta idea. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>

²⁴ Corte Penal Internacional, Resolución de la Conferencia de Revisión RC/Res.1, El crimen de agresión, 11 de junio de 2010, pp. 19-24. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-SPA.pdf

cia que deja fuera al crimen de agresión. Ucrania ha empleado este método exprés para autorizar al fiscal de la CPI que realice la investigación sobre los presuntos crímenes de guerra, genocidio o lesa humanidad cometidos en su territorio. Pero el trabajo que ya está en marcha no incluye al crimen de agresión, porque ni el agredido (Ucrania) ni el presunto agresor (Rusia) son estados parte en el ER; y porque, como queda dicho, no es posible activar la competencia de la CPI para este delito mediante el procedimiento de urgencia descrito en el artículo 12.3.

El tercer rasgo que diferencia a la agresión frente a los demás crímenes radica en su propio nacimiento, deshermanado más de una década respecto a los tres inicialmente incluidos en el ER. Las reticencias para su inclusión llegaron entonces a poner en peligro el nacimiento de la CPI hasta que, tras una larga espera, la agresión se incluyó como el cuarto y último de los crímenes, que definitivamente quedan bajo su competencia desde el 17 de julio de 2018.²⁵

Teniendo en cuenta estas condicionantes, la investigación de la agresión que los dirigentes de Rusia hubieran cometido sobre Ucrania puede hacerse a través de varias vías, complejas todas ellas.

- a) Mediante los tribunales nacionales de los Estados cuyos ciudadanos sean las víctimas, los presuntos agresores o en cuyo territorio se han cometido los crímenes. Esta vía se cierra si tenemos en cuenta que la capacidad operativa de Ucrania para detener a los responsables rusos y llevarlos a juicio es tan improbable como la voluntad de Rusia por hacerlo con sus propios dirigentes. De manera que ni la fiscalía ha iniciado siquiera investigación alguna, ni el gobierno ruso considera lo ocurrido en Ucrania como una agresión, sino todo lo contrario: un acto defensivo ante la agresión de Occidente.²⁶
- b) A través de los tribunales de cualquier Estado sin relación personal ni territorial con la agresión, si sus legislaciones internas permiten al Poder Judicial el ejercicio pleno de la jurisdicción universal. Aquí la

²⁵ Corte Penal Internacional, Resolución de la Asamblea de Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para la activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-SPA.pdf

²⁶ Address by the president of the Russian Federation, 24 de febrero de 2022. <http://en.kremlin.ru/catalog/countries/UA/events/67843>

dificultad aparece por la limitación que imponen las propias leyes nacionales para esta práctica, generalmente condicionada a la territorialidad (que el crimen se haya cometido en su territorio) y a la nacionalidad (de víctimas o agresores).

- c) Descartadas las opciones nacionales, hay que recurrir a la acción complementaria de la CPI, que exige a agresores y agredidos ser nacionales, o estar en un Estado que haya aceptado su plena competencia, condición que no cumplen ni Ucrania ni Rusia.
- d) A través de la CPI o de un tribunal especial, que en ambos casos necesitará de una resolución expresa del Consejo de Seguridad de la ONU, conforme al capítulo VII de la Carta de San Francisco, una circunstancia descartable por la posibilidad de veto de Rusia.
- e) Finalmente, mediante un tratado internacional específico para la formación de un tribunal especial *ad hoc*, dotado de competencias para la persecución del crimen de agresión. Esta última opción aparece como una puerta de emergencia cuando todas las anteriores están bloqueadas, como sucede en el caso de Rusia en Ucrania. Una última y única opción que en absoluto será fácil, y que además provoca dudas sobre su viabilidad y eficacia.

Ciertamente, la formación de un tribunal especial mediante un tratado internacional como el que en su día dio origen a los tribunales especiales de Núremberg (1945) y Tokio (1946), al término de la Segunda Guerra Mundial,²⁷ emerge como la vía más creíble para investigar el crimen de agresión en Ucrania. Este mecanismo cuenta con numerosos e importantes patrocinadores —aunque es oportuno recordar que la celeridad y disposición mostradas ahora por decenas de Estados para enjuiciar la agresión de Rusia en Ucrania brilla por su ausencia en otros escenarios similares con actores distintos—. Un tribunal especial sería la vía para sortear el bloqueo del Consejo de Seguridad de la ONU, instancia que tiene el encargo de velar por la paz y seguridad internacionales, pero que ha sido incapaz de consensuar siquiera un rechazo a lo ocurrido.²⁸ La “agresión deplorable” quedó en un borrador de

²⁷ Heller, Kevin Jon, “Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is a bad idea”, en *Opinio Juris* (Blog), 7 de marzo de 2022. <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>

²⁸ S/2022/155, 25 febrero 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/271/10/PDF/N2227110.pdf?OpenElement>

resolución; mientras que la Asamblea General sí aprobó la suya para “deplorar en los términos más enérgicos la agresión” cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania.²⁹

En este momento del conflicto, teniendo en cuenta las singularidades que lo convierten en un caso inédito en la historia del derecho internacional, hay que recapacitar sobre la legitimidad y la viabilidad de un mecanismo *ad hoc*. Porque cuando la sospecha apunta a un jefe de Estado con asiento permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, sobre el que ya pesa una orden de detención lanzada por la CPI por crímenes de guerra, se configura un escenario jamás antes visto. En efecto, los caminos del derecho —como los de Dios, según advirtió San Pablo en su epístola a los romanos— son inescrutables.

III. La formación de un tribunal especial sobre el crimen de agresión en Ucrania

1. ¿Crimen de agresión sin acto de agresión?

La formación de un tribunal *ad hoc* para el crimen de agresión marcaría un hito en la evolución del derecho penal internacional, tras los únicos precedentes de Núremberg y Tokio. Durante este tiempo han habido otros tribunales especiales, pero ninguno para enjuiciar este crimen; además, tampoco podrían servir como paradigma porque, amén de la participación directa y decisiva del Consejo de Seguridad de la ONU que ahora está descartada, estos organismos contaron en su día con la colaboración del propio Estado en el que se perpetraron los delitos o del que los presuntos criminales eran nacionales (como los tribunales de Tokio 1945, Sierra Leona 2002, Camboya 2006 o Líbano 2007), lo que es una opción inviable ahora.

En la década de los 90, el Consejo de Seguridad sólo habilitó los tribunales especiales de Ruanda y la extinta Yugoslavia para enjuiciar crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra. Con ello se excluyó a la agresión, cuya definición no se ajusta a los conflictos armados de naturaleza no internacional (uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad

²⁹ A/RES/ES-11/1, 2 de marzo de 2022. <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?ln=es>. “La Asamblea General, deplora en los términos más enérgicos la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania, en contravención del Artículo 2 .4) de la Carta”.

territorial o la independencia política de otro Estado) que habían dado lugar a estas situaciones de violencia. La agresión es un acto y un crimen que sólo puede cometer un Estado contra otro, y, según el Consejo de la ONU, no lo hubo (no pudo haberlo) en conflictos armados no internacionales, donde, por el contrario, sí se han perpetrado crímenes de guerra, genocidio o lesa humanidad, como en Yugoslavia y Ruanda.

Junto con el componente estatal, el empleo de la fuerza militar también es condición necesaria para hablar de agresión;³⁰ una premisa compartida por el Consejo de Seguridad, el Estatuto de Roma (en su artículo 8 bis) y la Asamblea General de la ONU, cuando establecen que el primer uso de la fuerza armada por un Estado, en contravención a la Carta de la ONU, bastará para constituir prueba *prima facie* de acto de agresión.³¹ Para que tal acto se produzca se exige un umbral mínimo de gravedad, de manera que efectivamente constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.³² Por más que en el caso que nos ocupa la agresión pueda resultar obvia, jurídicamente su determinación está supeditada a la comprobación fehaciente de su impacto sobre los fundamentos básicos del derecho internacional. Esta disposición aparece en el ER, que la toma de la expresada década atrás por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 3314 (XXIX).³³ De allí proviene la definición de *acto de agresión*, cuyo artículo 2 lo supedita a la evaluación del Consejo de Seguridad, órgano que podría en última instancia y en determinadas situaciones rebajar la calificación. De nuevo, aparece el control del Consejo de la ONU sobre asuntos que tienen que ver con la paz y la seguridad internacionales, que, en ocasiones —como la que tratamos en estas páginas—, lejos de consolidar estos esfuerzos, lo debilitan por la falta de acuerdo de sus miembros permanentes. Ciertamente, todo apunta a la comisión de un acto de agresión por parte de Rusia sobre Ucrania; pero no podemos formalmente sostener esta afirmación sin la designación previa del Consejo de Seguridad, a todas luces improbable por el ejercicio del veto del

³⁰ En la Resolución S/RES/405 (1977), el Consejo de Seguridad de la ONU “condena enérgicamente el acto de agresión armada perpetrado contra la República Popular de Benín el 16 de enero de 1977”, pero por primera y única vez no señala Estado agresor, dejando abierta la posibilidad de que el acto de agresión pueda ser perpetrado por un agente no estatal, mercenarios en este caso.

³¹ A/RES/3314(XXIX), 14 de diciembre de 1974, art. 2.

³² *Ibidem*, art. 8 bis, 1.

³³ A/RES/3314(XXIX), 14 de diciembre de 1974.

presunto actor. La conclusión es rocambolesca, porque, aunque algún día llegue a haber enjuiciamiento, e incluso condena, contra nacionales rusos por cometer *crímenes* de agresión, estos sucesos nunca serán formalmente declarados *actos* de agresión. La Asamblea General de la ONU estableció en su Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional³⁴ que una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, lo que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad. Si existe o no guerra de agresión en Ucrania debe determinarlo un tribunal de justicia imparcial, con plenas garantías para todas las partes. ¿Realmente existe posibilidad de que tal cosa ocurra?

2. Competencia y legitimidad de un tribunal especial

Aun siendo la opción más sólida y viable, la formación de un tribunal especial, nacido de un tratado internacional sin la intervención del Consejo de Seguridad, desmantela dos principios jurídicos básicos, como son la competencia temporal de un órgano judicial —inhabilitado por defecto para investigar casos anteriores a su nacimiento— y la libre voluntad de los Estados para formar parte de un mecanismo internacional de esta índole, lo que está en el corazón de sus competencias soberanas. De manera que esta solución resucita un espinoso debate que se tenía por resuelto. El Estatuto de la CPI limita su actuación, en el artículo 11, a situaciones aparecidas después de su entrada en vigor, mientras que el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la irretroactividad de los acuerdos internacionales en los artículos 4 y 28. Por su lado, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia declara en su artículo 36 la necesaria voluntad de los Estados para someterse a su jurisdicción. Dos principios seculares en la codificación del derecho internacional, como son la temporalidad y voluntariedad, no rigen sin embargo la actuación de un tribunal especial. Una excepción muy controvertida desde la formación de los primeros y únicos mecanismos de este tipo, los ya citados en Núremberg y Tokio, que actuaron con retroactividad³⁵ por más que sus principios y sentencias fueran confirmadas *a posteriori* por la Asamblea

³⁴ A/RES/2625 (XXV), 24 de octubre de 1970. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/PDF/NR035286.pdf?OpenElement>

³⁵ Malanczuk, P., *op. cit.*, p. 354.

General de la ONU.³⁶ Los enjuiciados tuvieron las mínimas garantías procesales. La acusación ignoró principios elementales, como el de *nullum crimen sine lege*³⁷ (afianzado expresamente en los artículos 22 a 24 del ER), en favor de la controvertida práctica de la *lex post facto* en perjuicio de los enjuiciados. Muchos de los procesados fueron condenados a muerte o a cadena perpetua; siendo los principios generales del derecho, como el que se ha enunciado, fuentes válidas del derecho internacional según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La retroactividad de un tribunal especial es una excepción procesal o, como se ha llamado, un defecto congénito³⁸ de los tribunales *ad hoc* que no puede ser eliminado por el recurso de estos tribunales a fuentes no escritas del derecho internacional. ¿Pero es también una irregularidad?

Cuando es el Consejo de Seguridad de la ONU el que lo ordena, el tribunal especial queda legitimado incluso para conocer situaciones anteriores a su formación, por los poderes que le otorga el artículo 25 y el capítulo VII de la Carta, sin que la temporalidad o la pertenencia al Estatuto de Roma actúen como límites. En otras palabras, ningún Estado puede oponerse a la jurisdicción de un tribunal especial si éste nace de una resolución del Consejo de Seguridad. Su justificación jurídica está en el artículo 25 de la Carta de la ONU, que le otorga fuerza vinculante. Comoquiera que todos los Estados de la ONU han aceptado la Carta, también deben hacerlo con la jurisdicción de un tribunal *ad hoc* surgido de su estricta aplicación. En estos casos, la competencia *ratione temporis* será tan flexible como la necesidad demande para el éxito de la investigación; y lo mismo puede colocar su inicio en una fecha anterior a su nacimiento, como ampliar sus actuaciones a conveniencia. Por ejemplo, la resolución que ordenó la creación del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia situó el inicio de la investigación más de dos años antes de su propia existencia, el 1 de enero de 1991; pero mantuvo en suspenso

³⁶ A/RES/95 (I), 12 de noviembre de 1946. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/PDF/NR003655.pdf?OpenElement>

³⁷ Durango, Álvarez, Gerardo A., “Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la conferencia de revisión (Kampala); retos y perspectivas”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Colombia, núm. 24, enero-junio de 2014, pp. 193-218. <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8545>

³⁸ Ambos, Kai, “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”, *Política Criminal*, Chile, vol. 5, núm. 9, art. 6, 2010, p. 238. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A6.pdf

la fecha final hasta que estuviera restaurada la paz,³⁹ que en aquel momento era muy incierta. La extensión temporal parece acertada cuando la formación del tribunal especial se produce antes de que termine el conflicto, pues sería ilógico designar un plazo final mientras la comisión de los crímenes objeto de la investigación no hayan concluido. Otras veces es la fecha de inicio la indeterminada; particularmente cuando se vincula a la recepción de fondos para el funcionamiento del mecanismo. Así ocurrió con el Tribunal Especial para Enjuiciar a los Responsables del Atentado de 14 de febrero de 2005 en Líbano, cuyo Estatuto advertía, en el artículo 5.2, que el Tribunal iniciaría sus trabajos cuando dispusiera de las contribuciones suficientes para garantizar su funcionamiento.⁴⁰

Un tribunal especial creado por resolución del Consejo de Seguridad ejerce poderes obligatorios *erga omnes*. Pero en el caso de la presunta comisión del crimen de agresión de dirigentes rusos contra Ucrania es un imposible ontológico; no podrá ser porque no llegará a nacer. El veto de Rusia como miembro permanente del Consejo de Seguridad elimina cualquier posibilidad de alumbramiento. Esto reduce las posibilidades de llevar a cabo esta tarea faraónica a la única opción de un modelo similar a los celebrados en Núremberg y Tokio a mediados del siglo pasado, los cuales, como ya se ha apuntado, tampoco contaron con la firma de los Estados cuyos nacionales se sentaron en el banquillo como agresores, Alemania y Japón. En ese entonces los acusados no pudieron rechazar la validez del tratado de Londres, por el que nació el tribunal especial, ni evitar su jurisdicción, porque ellos fueron los grandes derrotados tras la contienda. Sólo la fuga, el cambio de identidad o el suicidio les libró del banquillo, aunque no de la persecución. El colapso de uno de los dos bloques enfrentados en la guerra de 1945 dejó al vencedor sin oposición para ejercer su justicia sobre la base de unos tratados redactados sólo por una de las partes. El contexto no pudo ser más propicio para sentar en el banquillo al enemigo hundido y derrotado, sin ninguna capacidad de rechazo y a expensas de una justicia diseñada por los vencedores; algo que difícilmente volverá a repetirse en nuestro tiempo entre Ucrania (entiéndase el bloque occidental que apoya al agredido) y Rusia (que también dispone de impor-

³⁹ S/RES/827(1993), 25 de mayo de 1993. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N93/306/31/pdf/N9330631.pdf?OpenElement>

⁴⁰ S/RES/1757 (2007), 30 de mayo de 2007, Anexo: Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano,.

tantes apoyos internacionales). Aquellos juicios de Núremberg comenzaron el 18 octubre de 1945, después del hundimiento del régimen de la Alemania nazi, pero antes de la entrada en vigor de la Carta de San Francisco, cuando ni la ONU ni el derecho de veto existían; si bien ahora la situación es diametralmente opuesta y desfavorable para una solución similar. En el momento de escribir estas líneas, el conflicto armado entre Rusia y Ucrania permanece irresoluto. Los frentes de guerra permanecen estancados, los contendientes han tejido redes de apoyo que no hacen previsible el colapso de ninguna de las partes y, menos aún, la del presunto agresor. Sin la derrota o rendición previas, las posibilidades de llevar a juicio a los responsables de la agresión se desvanecen.

Otro obstáculo es, paradójicamente, la propia existencia de la ONU, por el ya comentado veto de los miembros permanentes del Consejo. Ello deja una constancia fehaciente de que el funcionamiento orgánico de la Organización impide, en demasiadas ocasiones, la ejecución de sus principios elementales. Por lo tanto, si no es por resolución expresa del Consejo de Seguridad, la única posibilidad de configurar un tribunal *ad hoc* depende de la firma de un tratado internacional entre las potencias y organizaciones internacionales que lo defiendan.

Planteamos ahora otro escollo que no existía cuando se erigieron los tribunales de Núremberg y Tokio, representado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CV), aprobada en 1969, fruto de la codificación del derecho internacional impulsada, tras el final de la Segunda Guerra Mundial, a partir de la segunda mitad del siglo XX. La CV que deberá aplicarse en la redacción del texto que otorgue carta de naturaleza a un tribunal especial,⁴¹ advierte ya en su preámbulo sobre la obligación de respetar el principio universalmente reconocido del libre consentimiento de los Estados (junto con el de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda*). Como los potenciales signatarios de ese tratado también lo son de la CV —incluyendo a Rusia y Ucrania, ambos desde 1986⁴²— y han aceptado libremente sus obli-

⁴¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados está en vigor, y ha sido universalmente aceptada, por lo que deberá aplicarse si un eventual acuerdo internacional para la formación de un tribunal especial vincula sólo a Estados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales, celebrada en 1986, aún no ha entrado en vigor por no alcanzar el número de firmas necesarias.

⁴² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), *United Nations Trea-*

gaciones, es legítimo preguntarse si en el siglo XXI es posible la celebración de un tratado internacional, y su entrada en vigor con plenos efectos jurídicos, sin la anuencia de alguna de las partes afectadas. El artículo 34 de la CV es explícito: un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Mientras que el artículo 35 declara su nulidad si no lo ha expresado por escrito. Incluso con su firma, el artículo 51 dispone como causa de invalidez del tratado si éste se hubiera logrado bajo coacciones y amenazas, las cuales vulnerarían los principios sagrados de la igualdad soberana de los Estados y de abstención de interferir en sus asuntos internos. El derecho internacional considera como *injerencia* cualquier coerción para forzar a un Estado a hacer lo que no quiere o dejar de hacer aquello a lo que el derecho internacional le autoriza. La Corte Internacional de Justicia⁴³ sentencia que la intervención armada es la más clara de las formas de injerencia; pero no es la única, puesto que también se incluye a todas las que de alguna manera puedan alterar la voluntad soberana de los Estados. Y, en fin, ya desde su preámbulo, la CV establece la prohibición de influir en los asuntos internos, protege la independencia y la igualdad soberana de los Estados como principios jurídicos de naturaleza imperativa, que, como ya se sabe, anulan a cualquier tratado que se oponga a ellos. El artículo 53 establece de manera taxativa la nulidad de todo acuerdo que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

Cualquier tratado internacional celebrado en estas circunstancias es nulo en el mismo momento de nacer, y ningún Estado debe obligarse sin la aceptación voluntaria expresada por los cauces indicados en el CV o en el propio texto. En España, por ejemplo, la ley impide la asimilación de las obligaciones impuestas por un tratado si no ha manifestado previamente su consentimiento.⁴⁴ La legislación española define a un tratado internacional como el acuerdo celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de derecho

ty Collection. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en#EndDec
https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en#EndDec

⁴³ International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua judgement, 27 de junio de 1986, párr. 205. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴⁴ Artículos 16 y 17 de la ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales BOE, 28 de noviembre de 2017. <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/11/27/25>

internacional, y regido por el Derecho Internacional; copia literal del artículo 1 de la CV. De lo que se deduce que España no se obligará por ningún tratado internacional sin su consentimiento por escrito. Si este argumento es válido para todos los Estados, no hay motivo para pensar que Rusia tendría que aceptar la jurisdicción de un tribunal penal internacional levantado para perseguir a sus dirigentes.

IV. Contra la impunidad del crimen de agresión

Son los Estados los que soportan la responsabilidad principal de investigar y enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales.⁴⁵ Pero la destrucción ocasionada por la guerra imposibilita a Ucrania ejercer su propia jurisdicción en su territorio. Un año después de la agresión de Rusia, el Banco Mundial calcula que la reconstrucción de las infraestructuras elementales en Ucrania superaría los 4 mil millones de dólares,⁴⁶ cifra creciente cada día que sucede. Este contexto justifica la activación de la complementariedad. Pero no existe un instrumento fiable capaz de llevarla a cabo, entre la falta de confianza general en la justicia penal internacional. Esto incluye a Ucrania, que sólo ha mostrado interés ahora cuando necesita sus servicios, mientras elude los llamamientos continuos para su adhesión, como el formulado por el Consejo Europeo,⁴⁷ que todavía no ha encontrado eco.

La formación de un tribunal penal internacional con competencias sobre el crimen de agresión en Ucrania es una aventura por escribir, no compara-

⁴⁵ Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus tres Protocolos Adicionales; el Convenio de La Haya de 1954 y su segundo Protocolo Adicional; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1976; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006.

⁴⁶ World Bank, Ukraine rapid damage and needs assesment, febrero 2022-2023 p. 9. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099184503212328877/pdf/P1801740d1177f03c0ab180057556615497.pdf>

⁴⁷ Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra cometidos en el contexto de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, 29 de noviembre de 2022. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15237-2022-INIT/es/pdf>

ble a ninguna otra; absolutamente inédita, por implicar al jefe de Estado en activo de un miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU, y jurídicamente indigesta. No sólo porque la negativa del poderosísimo presunto criminal (junto con el previsible apoyo de otros Estados) sumerge en la incertidumbre más espesa a la fuerza vinculante del futurible tribunal, y más aún el cumplimiento de sus decisiones, sino porque de entrada surgen dudas sobre la legitimidad del procedimiento pretendido, por alejarse de los propósitos del derecho internacional en el siglo XXI. Se acusa a Núremberg y Tokio de ser juicios penales con mínimas garantías procesales por una imposición vertical⁴⁸ de la justicia. El sistema penal *ad hoc*, si está fuera de la CPI y del capítulo VII de la Carta de la ONU, sólo se justifica en la necesidad de evitar la impunidad de los autores de los crímenes más graves para la comunidad internacional. En este contexto, la justicia penal vertical es el modo de paliar la ausencia de otra vía válida que hoy, visto todo lo anterior, no existe.

Hasta ahora sólo hay propuestas para enjuiciar a los líderes políticos y militares de Rusia por la agresión armada contra Ucrania, sin muchas posibilidades de éxito. Algunas propuestas son muy loables, como la que representa el Centro Internacional para el Enjuiciamiento del Crimen de Agresión contra Ucrania.⁴⁹ Levantado con los auspicios de la Unión Europea, a través de Eurojust, es en sí mismo un mecanismo inédito y específico para este caso concreto;⁵⁰ pero carece de garantías de éxito en sus pretensiones. Paralelamente, las instituciones principales de la Unión Europea han pedido reiteradamente la persecución judicial de los crímenes que puedan estar sucediendo en Ucrania, incluida la agresión, mediante la creación de un tribunal internacional especial en el seno de las Naciones Unidas, con el reconocimiento explícito de su necesidad para colmar la gran laguna existente en la actual estructura institucional de la justicia penal internacional,⁵¹ en un alarde de optimismo que parece ignorar la enorme dificultad material. Todo es un de-

⁴⁸ Ambos, K., *op. cit.*

⁴⁹ . International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine. <https://www.eurojust.europa.eu/international-centre-for-the-prosecution-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine>

⁵⁰ Eurojust, European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. Core International Crimes Evidence Database <https://www.eurojust.europa.eu/publication/core-international-crimes-evidence-database-ciced#:~:text=CICED%20is%20a%20unique%2C%20tailor,evidence%20of%20core%20international%20crimes>

⁵¹ Parlamento Europeo, Resolución de 19 enero de 2023 sobre la creación de un tribunal

seo expresado desde múltiples actores y posiciones. Mientras que el único recurso a la mano está en el apoyo de los Estados a los esfuerzos nacionales e internacionales de investigación, en particular en lo que se refiere a las pruebas sobre el terreno.⁵² En el momento presente sólo son iniciativas más o menos plausibles, aunque de eficacia incierta, a las que, junto con la complejidad técnica para formar un tribunal que juzgue la agresión, hay que sumar la cambiante voluntad de las organizaciones internacionales y de los Estados individuales, que muchas veces eluden su responsabilidad con la excusa de no existir una definición precisa.⁵³

La persecución judicial del crimen de agresión entraña una dificultad colosal; lejos incluso del alcance de la CPI, por la cantidad de personas y recursos que se necesitan,⁵⁴ y aumentada por la falta de entendimiento con el Consejo de Seguridad de la ONU. La relación entre ambos ha sido ampliamente debatida por los miembros del Consejo y el mundo académico. La conclusión general es la falta de empuje del Consejo, por no remitir a la CPI algunas situaciones en las que supuestamente se han cometido crímenes atroces, y por su indiferencia ante la falta de cooperación de los Estados miembros con la CPI, en relación con las remisiones existentes. Del mismo modo, el Consejo a menudo ha ignorado los informes sobre la falta de cooperación de los Estados miembro remitidos por la CPI;⁵⁵ un defecto de forma que viene de muy atrás, incluso anterior al ER. El máximo órgano ejecutivo de la ONU

para el crimen de agresión contra Ucrania, párr. 7. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0015_ES.pdf

⁵² Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra... *cit.*

⁵³ Cassese, A. *op. cit.*, p. 257.

⁵⁴ Escobar, Hernández, Concepción, “Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, España, vol. 74, núm. 2, 2022, pp. 66-67. <https://www.jstor.org/stable/27169915>

⁵⁵ United Nations Security Council, “Arria-formula Meeting on «The 25th Anniversary of the Rome Statute: the Contribution of the International Criminal Court to the Maintenance of International Peace and Security»”, 18 de julio de 2023. https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2023/07/arrria-formula-meeting-on-the-25th-anniversary-of-the-rome-statute-the-contribution-of-the-international-criminal-court-to-the-maintenance-of-international-peace-and-security.php?utm_medium=email&utm_campaign=17%20July%202023%20campaign%20II&utm_content=17%20July%202023%20campaign%20II+CID_7f7ee962dcdb378e49055fc59564e819&utm_source=Email%20Newsletter&utm_term=Arria-formula%20Meeting%20on%20The%2025th%20Anniversary%20of%20the%20Rome%20Statu

fue incapaz de aprobar ninguna resolución de condena contra la intervención militar de la Unión Soviética en Hungría,⁵⁶ y de Francia y Reino Unido en Egipto, ambas ocurridas en 1956. Ante la evidencia de que la falta de unanimidad de sus miembros permanentes le había impedido al ejercer la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional, se abrió un periodo de extraordinario de emergencia en la Asamblea General,⁵⁷ lo que también ha ocurrido en Ucrania sin resultados por el momento. Hasta hoy el Consejo de Seguridad de la ONU sólo ha remitido dos situaciones a la CPI, con base en el capítulo VII de la Carta: Darfur 2005⁵⁸ y Libia 2011;⁵⁹ en ellas se obliga a los Estados a cooperar plenamente con la investigación. El veto de China y Rusia evitó una remisión similar sobre la situación de Siria en 2014, como ya ha sucedido para aprobar una resolución de rechazo a la agresión sobre Ucrania; y como sucederá ante el improbable caso de someter a debate la creación de un tribunal *ad hoc*.

V. Conclusiones

El veto de los miembros permanentes en el Consejo de Seguridad de la ONU evita la posibilidad de hacer justicia cuando alguno de ellos está implicado. Desde su nacimiento, el sistema de Naciones Unidas se contradice a sí mismo al mantener el privilegio de los Estados poderosos. Esto debilita su primer propósito de preservar la paz y eliminar sus amenazas; como igualmente evidencia la extrema dificultad de hacer justicia por el crimen de agresión en Ucrania. Probablemente nunca veamos un tribunal (ordinario o especial) con capacidad material para detener y juzgar a los autores de las más graves atrocidades *que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad*. Pero el mero hecho de plantear la elevación de un mecanismo especial sugiere otra conclusión: la era de los tribunales *ad hoc*, diseñados para situaciones particulares, que el nacimiento de la CPI pretendía dar por

[te%20the%20Contribution%20of%20the%20International%20Criminal%20Court%20to%20the%20Maintenance%20of%20International%20Peace%20and%20Security](#)

⁵⁶ S/3730/Rev.1, 4 de noviembre de 1956.

⁵⁷ S/RES/112 (1956), 6 de febrero de 1956, y S/RES/120 (1956), 4 de noviembre de 1956.

⁵⁸ S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005.

⁵⁹ S/RES/1970 (2011), 26 de febrero de 2011.

superada, no ha terminado. ¿Pueden convivir dos sistemas, uno permanente y otro(s) especiales, sin que la existencia de uno destruya la credibilidad del otro?

La CPI nació para fungir como una entidad permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, con competencia sobre los *crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*. Pero, como sucede en tantas otras situaciones, su vínculo con la ONU ha resultado ser un obstáculo para todo lo demás, porque el interés particular de los Estados poderosos supera al interés general expresado en el preámbulo del ER. Cuando alguno de los cinco permanentes —o alguno de sus amigos— está implicado en los crímenes más graves, ni la rendición de cuentas ni la reparación de las víctimas son posibles. Esto deja como última opción, débil y residual, la formación de un tribunal especial, fuera del sistema de la ONU, mediante un tratado internacional similar al redactado para los tribunales de Núremberg y Tokio en 1945.

Para que ello ocurra, la primera condición es que Rusia pierda la guerra. Es necesaria una derrota total del presunto autor porque, aunque el crimen de agresión se comete sobre el terreno —en este caso en Ucrania—, este se organiza en los despachos. El curso actual del conflicto armado sugiere qué tan improbable es el hundimiento militar y político de Rusia, como el acceso a los lugares donde se planeó la agresión, lo que aleja cualquier posibilidad fáctica de obtener pruebas y detener a los responsables en su guarida. Por este motivo, el principal desafío no es la formación del tribunal en sí, puesto que podría celebrarse un tratado entre varias potencias que le otorgue carta de naturaleza, como fue en el precitado caso de Núremberg, sino la obtención de pruebas incriminatorias con escrupuloso celo, en su localización y custodia, y, sobre todo, la posterior detención de altos dirigentes rusos —y bielorrusos, si así fuera— incluido los jefes de Estado. ¿Es esto posible? Bajemos a la realidad.

La legitimidad y la eficacia son los umbrales necesarios que debe superar un tribunal de justicia. ¿De qué serviría tanto esfuerzo y dinero invertidos en su organización si no puede llevar a cabo su función? La incapacidad para hacer comparecer a los acusados derrumbaría su credibilidad en poco tiempo, con consecuencias demoledoras para todo el sistema. Y aunque sus promotores defienden la necesidad de enviar al menos un mensaje de rechazo a la violencia con la formación del tribunal, resulta un objetivo demasiado pobre si corresponde con la inoperancia. Hace falta una derrota total del presunto

agresor, tanto en los frentes de guerra como fronteras adentro, con un cambio de régimen político que colabore con la justicia y no proteja a los perseguidos. Así fueron eficaces los tribunales *ad hoc* formados en tiempo reciente. Pero nada hace pensar en un cambio de esta envergadura en Rusia.

Junto con la eficacia, la legitimidad es otro umbral difuso. ¿Cómo justificar la retroactividad en los efectos de un tratado? ¿O la imposición de obligaciones a terceros sin su consentimiento, sin el aval de una resolución de obligado cumplimiento al amparo del capítulo VII de la Carta de la ONU? ¿Cómo celebrar un juicio sin sentar en el banquillo a los acusados, como establecen los principios sagrados del derecho? ¿Sería un tratado justo y representativo de la voluntad de la comunidad internacional? Es cierto que, a diferencia del Consejo de Seguridad, la Asamblea General ha rechazado la agresión de Rusia con mayoría; pero más de la cuarta parte de sus miembros no ha apoyado estas resoluciones de condena.⁶⁰ El nacimiento de un tribunal especial, sin la participación de la ONU ni el respaldo absoluto de la Asamblea, aumenta las dudas sobre su oportunidad. ¿Por qué hacer este esfuerzo ahora para el crimen de agresión en Ucrania, pero no se abordó siquiera en otros episodios similares (como en Iraq, 2003)? Entonces la responsabilidad salpicó a otros Estados poderosos, con poder de veto en la ONU, y sus aliados (Estados Unidos, Reino Unido y España), que lideraron una intervención militar sin la legitimidad del capítulo VII. Nunca se planteó enjuiciar aquellos hechos; no hubo reparación para aquellas víctimas, ni investigación sobre la responsabilidad de los dirigentes de aquellos Estados que hoy son los que lideran la construcción de un tribunal penal para Rusia.⁶¹ Los procedimientos derivados de un tribunal *ad hoc* tienden a ser estructuralmente tendenciosos y parciales, ya que sólo investigan los crímenes cometidos por una de las partes en el conflicto.⁶² ¿Podemos confiar en el criterio de las potencias que quieren formar un tribunal ahora, pero olvidaron otros sucesos de gravedad semejante? ¿Por qué no plantearon esta actuación en 2014, cuando Rusia ocupó por la fuerza de las armas la península ucraniana de Crimea? Un clamoroso silencio para celebrar la victoria de la política sobre el derecho.

⁶⁰ La resolución A/RES/ES-11/6 es la primera que aprueba la Asamblea General tras la invasión de Rusia el 24 de febrero de 2022. De los 193 Estados miembros, 52 no la apoyaron; 5 votaron en contra; 35 se abstuvieron, y 12 no participaron. <https://digitallibrary.un.org/record/3959039?ln=es>

⁶¹ Heller, K. J., *op. cit.*

⁶² Ambos, K., *op. cit.*, p. 240.

VI. Bibliografía

- Ambos, Kai, “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”, *Política Criminal*, Chile, vol. 5, núm. 9, art. 6, 2010, pp. 237-256. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A6.pdf
- Asamblea General de la ONU, Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, en el marco del Undécimo periodo extraordinario de sesiones de emergencia. <https://www.un.org/es/ga/sessions/emergency11th.shtml>
- Bekou, Olympia y Cryer, Robert, “The International Criminal Court and universal jurisdiction: a close encounter?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Reino Unido, vol. 56, núm. 1, 2007, pp. 49-68. <https://corteidh.or.cr/tablas/R06755-2.pdf>
- Burneo Labrín, José Antonio, “El crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Agenda Internacional*, Perú, vol. 25, núm. 36, 2018, pp. 303-322. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6586755>
- Cassese, Antonio, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2001.
- Chehtman, Alejandro, “¿Un tribunal especial para juzgar a Putin por la agresión contra Ucrania?”, *Agenda Estado de Derecho* (Blog), 20 de febrero de 2023. <https://agendaestadodederecho.com/un-tribunal-especial-para-juzgar-a-putin-por-la-agresion-contra-ucrania/>
- Consejo Europeo, Conclusiones del Consejo Europeo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra cometidos en el contexto de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, 29 noviembre de 2022. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15237-2022-INIT/es/pdf>
- Consejo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra cometidos en el contexto de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania; conclusiones, 29 de noviembre de 2022. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15237-2022-INIT/es/pdf>
- Corte Penal Internacional, comunicado, 12 de junio de 2010. <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/NR/rdonlyres/43072C93-6C90-4622-83E8-7D97949ADAB7/0/PressReleaseclosingRC12june0245SPANISH.pdf>
- Corte Penal Internacional, Resolución de la Asamblea de Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para la activación de

la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-SPA.pdf

Corte Penal Internacional, Resolución de la Conferencia de Revisión RC/Res.1, El crimen de Agresión, 11 de junio de 2010, pp. 19-24. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-SPA.pdf

Corten, Olivier y Koutroulis, Vaios, “Tribunal for the crime of aggression against Ukraine”, Bruselas, Parlamento Europeo, Subcomité de Derechos Humanos, 2022. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA\(2022\)702574_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf)

Crane, David M.; Arivalagan, Kanalya; Bhattacharjee, Rohan, y Lampela, Lotta, “Considerations for the setting up of *The Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression*”, Estados Unidos, The Ukraine Task Force of The Global Accountability Network. 2022. https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The_Special_Tribunal_for_Ukraine_on_the_Crime_of_Aggression.pdf

Dannenbaum, Tom, “A special tribunal for the crime of aggression?”, *Journal of International Criminal Justice*, Reino Unido, vol. 20, núm. 4, septiembre de 2022, pp. 859-873. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqac047>

Durango Álvarez, Gerardo A., “Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la conferencia de revisión (Kampala); retos y perspectivas”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Colombia, núm. 24, enero-junio de 2014, pp. 193-218. <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8545>

Escobar Hernández, Concepción, “Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, España, vol. 74, núm. 2, 2022, pp. 57-76. <https://www.jstor.org/stable/27169915>

Estatuto Corte Penal Internacional. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

Estatuto del Tribunal de Núremberg, Charter of the International Military Tribunal; Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 de agosto de 1945. <https://www.refworld.org/docid/3ac6b39614.html>

- Estatuto Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/PDF/N9330631.pdf?OpenElement>
- Estatuto Tribunal Especial para Líbano, S/RES/1757 (2007), 30 de mayo de 2007. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/60/PDF/N0736360.pdf?OpenElement>
- Estatuto Tribunal Especial para Ruanda, S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>
- Eurojust, European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. Core International Crimes Evidence Database <https://www.eurojust.europa.eu/publication/core-international-crimes-evidence-database-ciced#:~:text=CICED%20is%20a%20unique%2C%20tailor,evidence%20of%20core%20international%20crimes>
- Heller, Kevin Jon, “Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is a bad idea”, en *Opinio Juris* (Blog), 7 de marzo de 2022. <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>
- International Criminal Court, The office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, 2016. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf
- International Criminal Court, The office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, 2020. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>
- International Criminal Court, The situation in Ukraine, 2 de marzo de 2022. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>
- International Criminal Court, “ICC arrest warrants in the situation of Ukraine: Statement by President Piotr Hofmánski” (Video), en *Youtube*, 17 de marzo de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=FbKhCAaRLfc>
- International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua judgement, 27 de junio de 1986. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgment, *I. C. J. Reports*, 2002. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>

- Kress, Claus, “The Ukraine war and the crime of aggression” (Ponencia), *Nuremberg Academy Lecture*, Courtroom 600 of the Nuremberg Palace of Justice, 4 de mayo de 2023. https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/Lecture_Prof_Kress_-_The_Ukraine_War_and_the_Crime_of_Aggression_-_Nuremberg_Academy_Lecture_on_4_May_2023.pdf
- Malanzuck, Peter, *Akehurst's modern introduction to international law*, 7a. ed., London, Routledge, 1997.
- NATO Parliamentary Assembly, Declaration Standing with Ukraine, adopted by the Assembly at its Plenary Sitting in Vilnius, Lithuania, on Monday 30 May 2022. <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/95 (I), 12 de noviembre de 1946. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/PDF/NR003655.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/2625 (XXV), 24 de octubre de 1970. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/PDF/NR035286.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/3314 (XXIX), 14 de diciembre de 1974. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_s.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/ES-11/6, 24 de febrero de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/063/11/PDF/N2306311.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/ES-11/1, 2 de marzo de 2022. <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?ln=es>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/ES-11/1, 18 de marzo de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/40/pdf/N2229340.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Examen histórico de la evolución en materia de agresión, PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N01/709/66/PDF/N0170966.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/112 (1956), 6 de febrero de 1956. <https://documents-dds-ny.un.org/>

- [doc/RESOLUTION/GEN/NR0/109/86/PDF/NR010986.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/109/86/PDF/NR010986.pdf?OpenElement)
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/120 (1956), 4 de noviembre de 1956. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/109/86/PDF/NR010986.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/3730/Rev.1, 4 de noviembre de 1956. <https://digitallibrary.un.org/record/539673?ln=es>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/387 (1976), 31 de marzo de 1976. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/295/29/PDF/NR029529.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/405 (1977), 14 de abril de 1977. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/297/48/PDF/NR029748.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/411 (1977), 30 de junio de 1977. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/297/54/PDF/NR029754.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/568 (1985), 21 de junio de 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/87409?ln=es>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/573 (1985), 4 de octubre de 1985. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/489/73/PDF/NR048973.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/577 (1985), 6 de diciembre de 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/116406?ln=es>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/667 (1990), 16 de septiembre de 1990. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/28/PDF/NR057628.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/pdf/N9330631.pdf?OpenElement>

- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/1593 (2005), 31 de marzo de 2005. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/76/PDF/N0529276.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/1757 (2007), 30 de mayo de 2007. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/60/PDF/N0736360.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/1966 (2010), 22 de diciembre de 2010. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/706/11/PDF/N1070611.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/1970 (2011), 26 de febrero de 2011. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/61/PDF/N1124561.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/2022/155, 25 de febrero de 2022. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/271/10/PDF/N2227110.pdf?OpenElement>
- Organization for Security and Co-operation in Europe, Report on violations of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022. <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>
- Parlamento Europeo, Resolución de 19 enero de 2023 sobre la creación de un tribunal para el crimen de agresión contra Ucrania. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0015_ES.pdf
- Pinzauti, Giulia y Pizzuti, Alessandro, “Prosecuting aggression against Ukraine as an «other inhumane act» before the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, Reino Unido, vol. 20, núm. 5, noviembre de 2022, pp. 1061-1083. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqac058>
- Remiro Brotóns, Antonio, “Crimen de agresión, crimen sin castigo”, *Agenda Internacional*, Perú, vol. 12, núm. 23, 2006, pp. 11-37. <https://doi.org/10.18800/agenda.200601.001>
- Security Council Working Methods in Hard Times, mayo de 2023. https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/working_methods_2023.pdf?utm_medium=email&utm_campaign=2%20May%202023%20Working%20Methods%20Report&utm_content=2%20May%202023%20Working%20Methods%20Report+CID_1b7b8f1a70667e57ae4f68888aa822ff&utm_source=Email%20Newsletter&utm_term=PDF

Sgamsi, Nadia, “The ICC: a political tool? How the Rome Statute is susceptible to pressures of more power states”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, Estados Unidos, vol. 24, núm. 1, 2016, 85-104. <http://www.jstor.org/stable/26210471>

The Global Campaign for the Prevention of Aggression. <https://crimeofaggression.info/>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, 7 de julio de 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139347>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Illascu and other v. Moldova and Rusia*, 8 de julio de 2004. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61886>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Resolution on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights, 22 de marzo de 2022. https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf

United Nations Security Council, “Arria-formula Meeting on «The 25th Anniversary of the Rome Statute: the Contribution of the International Criminal Court to the Maintenance of International Peace and Security»”, 18 de julio de 2023. https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2023/07/arria-formula-meeting-on-the-25th-anniversary-of-the-rome-statute-the-contribution-of-the-international-criminal-court-to-the-maintenance-of-international-peace-and-security.php?utm_medium=email&utm_campaign=17%20July%202023%20campaign%20II&utm_content=17%20July%202023%20campaign%20II+CID_7f7ee962dcdb378e49055fc59564e819&utm_source=Email%20Newsletter&utm_term=Arria-formula%20Meeting%20on%20The%2025th%20Anniversary%20of%20the%20Rome%20Statute%20the%20Contribution%20of%20the%20International%20Criminal%20Court%20to%20the%20Maintenance%20of%20International%20Peace%20and%20Security

World Bank, Ukraine rapid damage and needs assesment, febrero 2022-2023. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099184503212328877/pdf/P1801740d1177f03c0ab180057556615497.pdf>

Cómo citar

IJ-UNAM

Suárez Serrano, Chema, “Hacia un tribunal especial para el crimen de agresión en Ucrania. Un camino (im)posible”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 25, núm. 25, 2025, e14748. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2025.25.14748>

APA

Suárez Serrano, C. (2025). Hacia un tribunal especial para el crimen de agresión en Ucrania. Un camino (im)posible. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 25(25), e14748. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2025.25.14748>