

## ANEXO II INFORME DE CONCLUSIONES

# JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

CENTRO DE ESTUDIOS  
DE DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS

Realizado con el apoyo de la Oficina de Derechos Humanos del  
Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación

Elaborado el 17 de abril de 2023

# SUMARIO

I	INTRODUCCIÓN	3
II	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL	4
III	ELEMENTOS CLAVE PARA LA PUESTA EN MARCHA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)	6
IV	EL CASO DE UCRANIA ANTE LA CPI	9
V	LA INTRODUCCIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE LA CPI	11
VI	LA CODIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES DEL ESTATUTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	13
VII	LA JUSTICIA UNIVERSAL <i>VERSUS</i> IMPUNIDAD	14
VIII	COOPERACIÓN CON LA CPI	16
IX	¿HACIA EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL CRIMEN DE ECOCIDIO?	18

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. El 21 de febrero de 2023, el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (CEDIH) de Cruz Roja Española (CRE) organizó con el apoyo de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación el seminario titulado “Justicia Penal Internacional y Lucha contra la Impunidad”. Dirigido al público en general, el encuentro se celebró en formato virtual y contó con 195 personas inscritas, de las cuales aproximadamente 90 siguieron de manera regular el evento.
2. La jornada se estructuró en tres mesas redondas que fueron dirigidas por un moderador y que contaron con tres ponentes cada una (Vid. el programa en el Anexo I). En la primera sesión se abordó de manera general el tema de los crímenes de guerra, la rendición de cuentas y lucha contra la impunidad, mientras que las otras dos mesas redondas se dedicaron a analizar la respuesta de la comunidad internacional y la de los sistemas nacionales respectivamente.
3. Los objetivos específicos que hemos perseguido con este seminario han sido:
  - Estudiar los crímenes de derecho internacional como violaciones de derechos humanos y como infracciones graves de los Convenios de Ginebra.
  - Evaluar la respuesta a los crímenes de derecho internacional desde los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y el sistema de aplicación del derecho internacional humanitario.
  - Analizar la acción de los tribunales penales internacionales como respuesta a los crímenes de derecho internacional.
  - Explorar las posibilidades de mejora de los sistemas de protección, a través de una adecuada coordinación y cooperación entre los distintos sistemas.
4. Cruz Roja Española ha querido contribuir de esta manera a la reflexión sobre el estado de la justicia penal internacional por ser uno de los instrumentos con los que cuenta en la actualidad la comunidad internacional para proteger la dignidad humana. No en vano, vivimos una época en la cual las violaciones de los derechos humanos y los ataques sistemáticos a las víctimas en el contexto de los conflictos armados está adquiriendo un significado especial. Desde esta perspectiva, resulta esencial el desarrollo de mecanismos para la rendición de cuentas por las

más graves violaciones de las normas de derecho internacional en relación con la persona humana.

5. Las exhaustivas presentaciones de los ponentes han permitido hacer una evaluación general sobre el estado de la justicia penal internacional, ofreciendo las claves para entender algunas de las situaciones que se viven en la actualidad en diversos lugares del mundo. Los ponentes hicieron un rico análisis sobre el proceso de codificación de los crímenes de derecho internacional y el desarrollo institucional que se ha producido de manera paralela con la institución de tribunales internacionales. Por fin, reflexionaron sobre las posibilidades que ofrece el derecho penal interno para hacer efectiva la rendición de cuentas por estos crímenes de carácter internacional así como sobre las posibles vías de desarrollo también en relación con nuevos delitos, como el ecocidio. Muchos de los ponentes se refirieron al conflicto de Ucrania para mostrar tanto los límites como el potencial que ofrece la justicia penal internacional.

## **II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL**

6. El primer intento por instaurar un sistema justicia penal internacional para la exigencia de la responsabilidad criminal internacional se produjo al final de la Primera Guerra Mundial. El Tratado de Versalles (1919) incluía diversas disposiciones donde se hacía referencia a la responsabilidad penal del individuo por la violación de normas internacionales y al mismo tiempo preveía la institución de un tribunal militar especial de carácter internacional. Sin embargo, esta primera iniciativa por enjuiciar a los responsables de una guerra de agresión no pudo materializarse. Las autoridades holandesas se negaron a extraditar al emperador alemán –el Káiser Guillermo II– que se había refugiado en su territorio, aduciendo que se le perseguía por un delito con carácter político y que el desarrollo del derecho internacional no autorizaba a enjuiciar a un Jefe de Estado extranjero.
7. Tras la firma en el periodo entre-guerras de un tratado de renuncia a la guerra como instrumento de política internacional, el Pacto Briand-Kellogg<sup>1</sup>, al término de la Segunda Guerra Mundial se instituyen dos

---

<sup>1</sup> Firmado en París el 17 de agosto de 1928. Mediante la suscripción de este instrumento los Estados que conformaban la comunidad internacional en aquel entonces declararon de manera solemne su condena al recurso a la guerra como medio de solución de las controversias internacionales, así como su renuncia a la misma como instrumento de política internacional.

tribunales militares internacionales a fin de depurar la responsabilidad penal individual de los grandes criminales de guerra. El Tribunal de Núremberg, establecido por el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1948<sup>2</sup>, tenía competencia para enjuiciar los delitos más graves que no tenían una localización geográfica particular pero que se consideraba que debían ser castigados: el crimen contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y la “conspiracy”<sup>3</sup>. Por su parte, el Tribunal para el extremo oriente, con sede en Tokio, fue constituido el 19 de enero de 1946 por medio de una proclama del comandante supremo de las potencias aliadas, el General MacArthur, con una estructura y competencia material muy similares al de su antecesor<sup>4</sup>.

8. La introducción de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Núremberg fue algo novedoso y suscitó numerosas críticas, algunas de ellas bien fundamentadas, y apuntaban al hecho de que la asunción de competencia sobre estos hechos conllevaría la violación de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, fundamentales en derecho penal. Es cierto que hasta ese momento no habían sido codificados en ninguna norma penal pero sí que existía una conciencia pública universal sobre la existencia de unas leyes de humanidad. Este hecho se confirmaría el 11 diciembre de 1946, cuando la Asamblea General adopta una resolución por medio de la cual respalda los principios contenidos en el Estatuto de Núremberg y las sentencias del tribunal<sup>5</sup>. Ese mismo año, se adopta la Convención para la prevención y la sanción del delito del genocidio con objeto de enjuiciar ciertos actos que se cometieron antes del comienzo del conflicto y que no podían ser subsumidos en los actos incluidos en el Estatuto de Núremberg por no tener conexión con un conflicto armado<sup>6</sup>. Esta convención preveía en su artículo 6 el establecimiento de una Corte Penal Internacional, lo que dio lugar a que en 1950 se creara un Comité Especial que elaboró un primer proyecto de Estatuto.
9. Sin embargo, el enfrentamiento entre los dos bloques hegemónicos durante el periodo de la Guerra Fría hizo que esta iniciativa cayera por un tiempo en el olvido. Hubo que esperar a 1989 para que la idea fuese reactivada por la Asamblea General de la ONU. Así, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en los años siguientes elaboró y sometió a

---

<sup>2</sup> Vid. [Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg](#), de 8 de agosto de 1945.

<sup>3</sup> Sin embargo, los actos de traición y cooperación con el enemigo y los crímenes de guerra habrían de ser juzgados por los tribunales nacionales de los Estados en los que se hubieran perpetrado y de conformidad con las leyes internas.

<sup>4</sup> Se excluyó, sin embargo, la competencia sobre la controvertida figura de la “conspiracy”.

<sup>5</sup> [Resolución 95 \(I\) del 11 de diciembre de 1946](#).

<sup>6</sup> <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide>

este órgano dos proyectos paralelos, un Estatuto de la CPI (1994) y un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996)<sup>7</sup>. Sobre la base de estos antecedentes, en 1994, la Asamblea General decide acelerar los trabajos y constituir un comité preparatorio para el establecimiento de una CPI. Dicho comité se encargó de preparar un texto consolidado que sería la base de las discusiones que tuvieron lugar en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Roma en 1998.

10. La creación de los dos tribunales “ad hoc” en los años 90 para enjuiciar los delitos cometidos en el marco del conflicto de la antigua Yugoslavia y de Ruanda constituye otra muestra de la firme voluntad de la comunidad internacional por impartir justicia internacional. Ambos tribunales fueron instaurados con relativa facilidad por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de la ONU, si bien con una duración limitada. Así, el tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia fue creado en 1993, con sede en La Haya (Países Bajos), y dotado de competencia para enjuiciar las violaciones graves del DIH, el genocidio y los crímenes contra la humanidad<sup>8</sup>. El Estatuto del tribunal de Ruanda fue establecido un año más tarde en Arusha (Tanzania), con características muy similares si bien con las especificidades necesarias para adaptarlo a las circunstancias particulares del conflicto armado interno ruandés. Ambos tribunales tenían jurisdicción primaria, es decir que primaba sobre la de los tribunales nacionales.
11. El último hito de la justicia penal internacional lo constituyen los tribunales mixtos o híbridos. Estos se caracterizan porque se establecen por medio de un acuerdo entre los Estados afectados por un conflicto y las Naciones Unidas, como ha sido el caso de Sierra Leona, Camboya y Timor del Este. Estos tribunales aplican tanto derecho interno como internacional y se componen de jueces tanto nacionales como internacionales.

### **III. ELEMENTOS CLAVES PARA LA PUESTA EN MARCHA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)**

12. A la vista de las arduas negociaciones que fueron necesarias para que el Estatuto de Roma viera la luz, puede decirse que la Conferencia de Roma fue todo un éxito<sup>9</sup>. Tras ser adoptado el 7 de julio de 1998, el Estatuto entraría en vigor el 1 de julio del 2002, tan sólo cuatro años después. Al día de hoy este tratado cuenta con 123 Estados Partes, lo que significa

---

<sup>7</sup> [https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_448.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_448.pdf)

<sup>8</sup> <https://www.icc-cpi.int/asp>. España depositó el instrumento de ratificación el 24 de octubre del 2000.

<sup>9</sup> <https://www.icc-cpi.int/resource-library/core-legal-texts>

que ha recibido un importante respaldo por parte de la comunidad internacional<sup>10</sup>. Una vez ratificado este instrumento, los Estados aceptan la jurisdicción de la Corte con respecto a todos los crímenes a los que se refiere<sup>11</sup>.

- 13.** A diferencia de los tribunales “ad hoc” donde la jurisdicción internacional tenía prioridad sobre la nacional con respecto a determinados crímenes, la Corte se concibe como una jurisdicción complementaria, por lo que de manera general se privilegia la acción de los tribunales nacionales. Excepcionalmente, la Corte podrá declararse competente si considera que el Estado en cuestión carece de voluntad o de la capacidad para perseguir los actos de su jurisdicción. En ciertas circunstancias, podrá incluso reabrir un proceso si estima que los tribunales nacionales lo desarrollaron con el único objetivo de sustraer al acusado de su responsabilidad, o sin las garantías de independencia e imparcialidad que exige el derecho internacional<sup>12</sup>.
- 14.** El objetivo de la CPI es depurar responsabilidad penal por los crímenes de su competencia, a saber, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio<sup>13</sup>. Únicamente puede conocer de hechos ocurridos con posterioridad al 1 de julio del 2002<sup>14</sup>, si bien el artículo 12 (3) del Estatuto recoge una excepción que habilita al Estado a permitir la actuación retroactiva de la Corte<sup>15</sup>. Se depura responsabilidad individual, las personas juzgadas han de ser mayores de edad y deben estar detenidas en la sede de la Corte puesto que no se admiten los juicios en rebeldía. El artículo 27 del Estatuto introduce una importante evolución con respecto a la responsabilidad al despojar de inmunidad a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores y otros altos cargos oficiales. Todos ellos podrán ser juzgados por la Corte por la comisión de los crímenes de su competencia incluso aunque se encuentren en ejercicio de sus funciones.
- 15.** La competencia de la CPI puede activarse de tres maneras: a petición de alguno de los Estados parte; a través del Fiscal de la Corte y a través del Consejo de Seguridad. En los dos primeros casos se precisa que el Estatuto haya sido ratificado por el Estado de la nacionalidad del autor de

---

<sup>10</sup> El Estatuto aún no ha sido ratificado por tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, a saber, Rusia, Estados Unidos y China.

<sup>11</sup> El Estatuto que no admite en términos generales reservas, por lo que se produce un reconocimiento íntegro del mismo.

<sup>12</sup> *Vid.* Art. 17 del Estatuto de Roma.

<sup>13</sup> Se descartaron otras opciones como el terrorismo y el tráfico de estupefacientes.

<sup>14</sup> Ha de tenerse también en cuenta la fecha específica en la que cada Estado haya ratificado el mismo, puesto que la Corte sólo podrá juzgar los hechos sobrevenidos a esa fecha.

<sup>15</sup> Uganda, por ejemplo, permitió que la Corte ejerciera su competencia con respecto a hechos que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto.

los hechos o alternativamente el de la nacionalidad de la víctima. En la práctica de la Corte ha habido numerosos casos de “auto-remisiones” esto es, cuando es el propio Estado parte el que pide a la Corte que examine determinados hechos<sup>16</sup>. Se han producido también remisiones colectivas o en interés de la comunidad internacional. En el caso de Ucrania, por ejemplo, la decisión del fiscal de 2 de marzo de 2022 de abrir una investigación traía su origen en la remisión que con anterioridad le habían hecho un total de 43 Estados Partes<sup>17</sup>. En otros muchos casos el Fiscal ha activado la competencia de la Corte actuando de oficio. Este resulta ser un procedimiento algo más largo pues implica la intervención de la Sala de Cuestiones Preliminares la cual habrá de autorizar el inicio de las investigaciones<sup>18</sup>. Se pretende así evitar que el fiscal pueda llevar a cabo investigaciones políticamente interesadas.

- 16.** La tercera posible vía para activar la competencia de la Corte se produce en el caso de que el Consejo de Seguridad pida a la Corte que investigue un caso. A tal fin, este órgano deberá adoptar una resolución fundamentada en el Capítulo VII de la Carta de la ONU. La Corte decidirá entonces si considera que hay base suficiente para abrir el caso. Lo interesante de esta opción es que la Corte está habilitada a llevar a cabo una investigación independientemente de que los Estados implicados sean o no parte del Estatuto. Esta situación únicamente se ha producido en dos ocasiones, en relación con Sudán y Libia.
- 17.** En caso de falta de cooperación por parte del Estado, el Consejo de Seguridad podría adoptar medidas a fin de constreñir a los Estados a hacerlo, si bien esto es algo poco frecuente. Por otra parte, el artículo 16 del Estatuto permite que el Consejo de Seguridad bloquee una investigación de la Corte. Para ello es necesario que este órgano adopte una resolución específica que tendrá una validez de 12 meses. Sin duda, estamos ante uno de los puntos oscuros del Estatuto, fruto de las concesiones que tuvieron que hacerse durante las negociaciones diplomáticas.
- 18.** Tras 20 años funcionando, el balance que podemos hacer es que los resultados obtenidos por la Corte son más bien pobres. No cabe duda de que la Corte ha asumido una tarea ingente. Por eso debe ser más bien

---

<sup>16</sup> Casos de Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana, Mail y Palestina. Esta opción ha sido cuestionada por poder oponerse al principio de complementariedad y porque se considera que en algunos casos pueda favorecer una cierta politización de la Corte.

<sup>17</sup> ICC, “[Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation](https://www.icc-cpi.int/ukraine)”, 2 de marzo de 2022; <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

<sup>18</sup> Vid. Art. 15 del Estatuto de Roma. Esto ha ocurrido en los casos de Costa de Marfil, Georgia, Afganistán, Kenia, Filipinas, Myanmar y Bangladés.

selectiva en la elección de los casos que enjuicia y evitar las acusaciones de aplicar dobles raseros, especialmente en las decisiones relativas a la competencia o admisibilidad<sup>19</sup>. Algunas de sus decisiones recientes han sido muy criticadas. La Corte por ejemplo, ha decidido no investigar los hechos cometidos por las fuerzas británicas en Irak ha sido muy criticada<sup>20</sup>. Otra decisión muy discutida ha sido la relativa al caso de Afganistán<sup>21</sup>. El fiscal ha anunciado su intención de excluir a los miembros de las fuerzas armadas estadounidenses y los agentes de la CIA del ámbito de la investigación para centrarse más bien en los delitos presuntamente cometidos por los talibanes y el Estado Islámico<sup>22</sup>.

#### **IV EL CASO DE UCRANIA ANTE LA CPI**

19. El caso de Ucrania resulta muy ilustrativo, ya que nos permite entender la evolución de la CPI y, más en general, el modelo de justicia penal internacional que se está forjando. Ucrania no es parte del Estatuto de Roma pero ha manifestado su voluntad de que la Corte ejerza competencia sobre los crímenes que se están cometiendo en su territorio y para ello ha recurrido a la potestad que le otorga el Estatuto de reconocer la competencia de la Corte para una situación concreta<sup>23</sup>. Este reconocimiento ha permitido que la Corte haya aceptado su competencia con respecto a todos los crímenes que hayan podido cometerse en Ucrania desde noviembre de 2013, con independencia de la nacionalidad de los autores.
20. Sin embargo, la atribución de competencia a la Corte por parte de Ucrania es un requisito necesario pero no suficiente para que esta pueda iniciar una investigación de manera unilateral. Dada la imposibilidad de que el Consejo de Seguridad reenvíe este caso a la Corte, a causa del veto ruso, en este caso Fiscal de la Corte únicamente tenía dos maneras de abrir las investigaciones, mediando la petición de un Estado parte o bien *motu proprio* según el procedimiento establecido por el Estatuto.

---

<sup>19</sup> Ver a este respecto el comunicado: "[20 años de Corte Penal Internacional: En la justicia internacional no hay lugar para dobles raseros](#)", Amnistía Internacional, 1 de julio de 2022.

<sup>20</sup> ICC, "[Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the situation in Iraq/United Kingdom](#)", 9 de Diciembre de 2020; Ver también: <https://www.icc-cpi.int/iraq>

<sup>21</sup> ICC, "[ICC judges authorise Prosecution to resume investigation in Afghanistan](#)", 31 de octubre de 2022.

<sup>22</sup> Ver: "[Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A. A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18\(2\) seeking authorisation to resume investigations in the Situation in Afghanistan](#)", 27 de Septiembre de 2021.

<sup>23</sup> Las Resoluciones fueron adoptadas por el Parlamento Ucraniano en 2014 y 2015. En el primer caso se reconoce para los crímenes cometidos a partir de noviembre, mientras que la segunda reconoce la competencia para enjuiciar los crímenes a partir de febrero de 2014 y la vincula exclusivamente a crímenes cometidos por militares rusos y grupos terroristas que operan en el Donbás.

21. Tras la invasión de Ucrania, el 27 de febrero de 2022, el Fiscal emitió una declaración por medio de la que informaba de su intención de pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que activara la competencia de la Corte sobre la base de un estudio preliminar que había concluido en 2020. Como hemos visto, este es un procedimiento que requiere tiempo<sup>24</sup>. Así en marzo, Lituania, en su condición de Estado Parte, pide al Fiscal que inicie las investigaciones. En paralelo, otros Estados se ponen de acuerdo para remitir conjuntamente el caso al Fiscal. Estas peticiones activan automáticamente la jurisdicción de la Corte, la cual empieza a desplegar equipos de investigación sin mayores dilaciones<sup>25</sup>.
22. El fiscal de la CPI nunca ha llevado a cabo una investigación en un contexto similar al de Ucrania donde se están cometiendo graves crímenes de guerra y contra la humanidad, pero donde también existen alegaciones de genocidio por parte de Rusia. Todo esto, unido a la falta de seguridad, ha complicado enormemente la investigación, aumentando las dificultades para obtener pruebas que resulten válidas. Hay que tener en cuenta, además, que junto a la CPI se están desarrollando otras investigaciones en paralelo por parte de diversas jurisdiccionales nacionales en Rusia, Alemania y Suecia entre otros países<sup>26</sup>. Si a eso añadimos la intervención de otros órganos no jurisdiccionales, como la comisión internacional de expertos de la OSCE<sup>27</sup>, la Comisión Internacional Independiente de Investigación del Consejo de Derechos

---

<sup>24</sup> En 2014 la fiscal había iniciado una investigación preliminar que concluiría en 2020, con la constatación de que en este contexto se habían producido actos que podían ser calificados como crímenes según el Estatuto de Roma. Sin embargo, por cuestiones de orden político la fiscal nunca llegaría a pedir a la sala de cuestiones preliminares que activara la competencia de la Corte.

<sup>25</sup> Situation referred to the ICC by 43 States Parties: March - April 2022; <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

<sup>26</sup> También en nuestro país, la fiscalía general del Estado ha manifestado que estaba llevando a cabo una investigación. “[El fiscal español ofrece ayuda a Ucrania para investigar crímenes de guerra](#)”, *Swissinfo*, 4 de marzo de 2023;

<sup>27</sup> Estos expertos fueron seleccionados en 2022 después de que 45 Estados participantes de la OSCE, tras consultar con Ucrania, invocaran el Mecanismo de Moscú de la OSCE, que permite enviar misiones de expertos para asistir a los Estados participantes en la resolución de una cuestión o problema particular relacionado con la dimensión humana. La misión se envía para “considerar, hacer un seguimiento y aprovechar las conclusiones del informe del Mecanismo de Moscú recibido por los Estados participantes de la OSCE el 12 de abril” que abordaba “los impactos humanitarios y de derechos humanos de la invasión y los actos de guerra de la Federación Rusa, con el apoyo de Bielorrusia, en el pueblo de Ucrania, dentro de las fronteras y aguas territoriales de Ucrania reconocidas internacionalmente”. Según la información disponible esta comisión produjo dos informes relativos a los hechos acontecidos en ese mismo año.

Humanos de la ONU<sup>28</sup>, o la propia Unión Europea<sup>29</sup>, el panorama se complica enormemente.

## **V LA INTRODUCCIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE LA CPI**

23. No cabe duda de que la agresión es un crimen de extremada gravedad. En muchos casos este crimen se encuentra en el origen de situaciones en las que se van a cometer crímenes de guerra y contra la humanidad. A pesar de ello, el castigo de este crimen no suele ser fácil debido a que, a la hora de rendir cuentas, las cuestiones jurídicas suelen imbricarse de manera irremediable con consideraciones de carácter político. Y es que la agresión no sólo genera responsabilidad del Estado y del individuo, sino que además es un crimen de líderes, es decir, que sólo puede ser cometido por los principales dirigentes políticos de un Estado. Hay que tener también en cuenta que el Estatuto atribuye al Consejo de Seguridad de la ONU, la función de calificar los hechos como constitutivos de agresión<sup>30</sup>. El concurso de estos dos factores va a ser determinante para que el enjuiciamiento de este crimen se produzca de manera efectiva en la práctica.
24. La Asamblea General de la ONU ya había definido este crimen en 1974<sup>31</sup>, sin embargo, ha habido que esperar 24 años para que el mismo se incluyera en el Estatuto de la CPI. La Asamblea de los Estados partes en la conferencia de que se celebró en Kampala en el 2010 adoptó las correspondientes enmiendas que entraron en vigor el 17 de junio de 2018. Al día de hoy, el número de Estados que han ratificado esta enmienda es bajo pues tan sólo 44 Estados de los 123 Partes lo han hecho. No todos, como es el caso de España, lo han incorporado a sus códigos penales<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Vid. [Resolución 49/1](#), sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania a raíz de la agresión de Rusia, aprobada el 4 de marzo de 2022, el Consejo de Derechos Humanos; <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/iic/hr-ukraine/index>

<sup>29</sup> Esta situación está llevando al establecimiento de nuevos mecanismos de cooperación. Así por ejemplo, EUROJUST ha creado un equipo conjunto de investigación en el que participa también Ucrania y otros actores y en el que parece que participa la propia fiscalía de la CPI. Ver: [“National Authorities of the Ukraine joint investigation team sign Memorandum of Understanding with the United States Department of Justice”](#), EUROJUST Press Release, 4 March 2023.

<sup>30</sup> Vid. Art. 15 bis párrafos 6 y 7 del Estatuto de Roma.

<sup>31</sup> [Resolución 3314 \(1974\)](#) de 14 de diciembre de 1974.

<sup>32</sup> Hay que recordar que, de conformidad con el principio de complementariedad, este es un requisito necesario. Este crimen sí se encuentra recogido en los ordenamientos internos de otros Estados que no son Partes, curiosamente, Ucrania y Rusia.

25. La agresión se define en el artículo 8 bis del Estatuto<sup>33</sup>. Para que una persona pueda considerarse responsable de tal acto “debe estar en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado” y realizar “un acto que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. Esto incluye, junto al Jefe del Estado o al Presidente del país, al Ministro de Defensa, el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y, en su caso, al Ministro de Asuntos Exteriores. En el párrafo 2 de este artículo se enumeran los actos que se consideran constitutivos del crimen de agresión, con independencia de que se haya o no declarado la guerra.
26. Las dificultades prácticas para enjuiciar el crimen de agresión sobre la base del Estatuto de Roma también se han puesto de manifiesto en este caso. Muchos de estos actos podrían haber sido llevados a cabo por Rusia en el contexto del conflicto de Ucrania. Sin embargo, ninguno de los Estados implicados ha ratificado el Estatuto lo que significa que la Corte tampoco puede ejercer su competencia sobre el crimen de agresión. Por otra parte, para que la CPI pueda conocer este crimen y llegue a dictar una orden de detención hace falta que se cumplan toda una serie de requisitos procesales. Como sabemos, el derecho de veto que corresponde a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, entre los que se encuentra Rusia, hace inviable que este órgano reenvíe al Fiscal del CPI este caso y viceversa. Este es el motivo por el que han surgido algunas iniciativas por las que se pretende establecer un tribunal “ad hoc”.
27. A pesar de su buena acogida por ciertos Estados y organizaciones, como la Unión Europea<sup>34</sup>, la opción de establecer un tribunal especial, de momento, no ha recibido el respaldo de la comunidad internacional. En efecto, esta propuesta que procede de una iniciativa privada además de atentar contra la universalidad de la Corte, plantearía diversos problemas de orden práctico<sup>35</sup>. Para empezar, resulta bastante improbable que un tribunal de estas características funcione de manera efectiva. Debido a su fuerte componente político, es difícil que la pretensión de juzgar a los líderes rusos *in absentia* cuente con el apoyo y la cooperación de los

---

<sup>33</sup> Los artículos 15 bis y 15 ter por su parte se refieren al ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión.

<sup>34</sup> Ver: [“Ukraine: Commission presents options to make sure that Russia pays for its crimes”](#), European Commission, Press release, 30 November 2022. El Parlamento Europeo adoptó el 18 de enero de 2023 la Resolución [\(2022/3017\(RSP\)\)](#) sobre el establecimiento de un tribunal para el crimen de agresión contra Ucrania por 472 votos a favor, 19 en contra y 33 abstenciones. Ver también en relación con este tema: Olivier Corten y Vaios Koutrouli, [“Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment”](#), European Parliament, 2022.

<sup>35</sup> Ver: [“Proposal for a Resolution by the United Nations General Assembly and Accompanying Proposal for a Statute of a Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression”](#), The Ukraine Task Force of The Global Accountability Network, 7 September 2022.

Estados, o al menos de una gran parte de entre ellos. A este respecto, resulta significativo que la propia Ucrania haya cambiado de actitud con respecto a esta iniciativa<sup>36</sup>. En la sesión especial que la Asamblea General ha celebrado tras el primer año de conflicto, Ucrania ha presentado una resolución de carácter más bien general y donde parece que se ha eludido la mención a esta posibilidad<sup>37</sup>.

## **VI LA CODIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES DEL ESTATUTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

28. La codificación de los delitos de derecho internacional en el Código Penal Español empieza a finales de los años 60 con la introducción del delito de genocidio que ha quedado regulado en nuestra legislación con algunas diferencias con respecto al precepto en el que se basa, esto es, el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948<sup>38</sup>. El artículo 607 bis del actual Código Penal (1995), relativo a los crímenes de lesa humanidad, se incluye tras la ratificación del Estatuto por España. Esta disposición resulta poco afortunada desde el punto de vista del principio de complementariedad puesto que en el afán por mejorar la redacción de algunas provisiones, se introducen algunos subtipos que no están recogidos en el Estatuto y, al contrario, presenta ciertas omisiones.
29. El Capítulo III (artículos 608-614) y el Capítulo IV de disposiciones comunes al Título XXIV, establecen una serie de normas que se aplican también a los delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (crímenes de guerra), los cuales se enumeran detalladamente<sup>39</sup>. Los delitos de guerra han dejado de regularse exclusivamente por del Código Penal Militar, al establecer el Código Penal que el sujeto activo de estos crímenes podrá ser cualquier persona, además de un militar. En

---

<sup>36</sup> El Presidente de Ucrania ha apoyado públicamente esta vía en otras ocasiones. Ver: "[Ukraine held a road show regarding the creation of a special tribunal that will try the top leadership of Russia](#)", 19 de diciembre de 2022.

<sup>37</sup> "[Ukraine: General Assembly resumes emergency special session, taking up new text to end war](#)", UN News, 22 February 2023. La Resolución titulada: "Principios de la Carta de las Naciones Unidas en los que se basa una paz general, justa y duradera en Ucrania" fue adoptada el 23 de Febrero de 2023. La Resolución [ES-11/6](#), contó con el apoyo de 141 Estados. Siete Estados (Bielorrusia, República de Corea, Eritrea, Mali, Nicaragua, Rusia y Siria) votaron en contra Entre los 32 Estados que se abstuvieron se encuentran China, India and Paquistán.

<sup>38</sup> El precepto en cierta parte se ha distorsionado pues se altera el texto literal de la Convención y se introduce en el apartado 4 los desplazamientos forzosos del grupo un hecho que no está previsto en la citada Convención.

<sup>39</sup> Estos delitos se introducen en nuestro Código Penal a partir de 1995 como consecuencia de una iniciativa impulsada por el CEDIH. Con posterioridad, las reformas de 2003 y 2010, introdujeron la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra junto con los demás crímenes de derecho internacional, introduciendo determinadas modificaciones que vienen a mejorar la regulación en lo que respecta a los crímenes de guerra que se adecua exactamente a los tratados internacionales en los que se basan.

cuanto al sujeto pasivo, únicamente se considera personas protegidas a las que aparecen indicadas en los correspondientes tratados.

- 30.** Estas disposiciones que pretenden que se sancionen en el ámbito doméstico estos delitos internacionales, en general, se integran en una estructura bien articulada. En la actualidad, el único delito presente en el Estatuto que no se encuentra regulado en nuestro Código Penal es el de agresión<sup>40</sup>. El legislador elevó a crímenes de guerra determinadas acciones que no se consideraban de primer grado pero que han sido tipificados por nuestra legislación. La aportación más meritoria es que castiga los delitos de guerra con independencia de que se comentan en el marco de un conflicto armado con carácter internacional o interno.

## **VII LA JUSTICIA UNIVERSAL VERSUS IMPUNIDAD**

- 31.** De conformidad con el derecho internacional, el principio de jurisdicción universal permite que un Estado ejerza la jurisdicción nacional con respecto a ciertos crímenes especialmente graves y con respecto de los cuales existe un interés por parte de la comunidad internacional en que no queden impunes. Es más, los Estados deberán adoptar medidas en el plano nacional e intensificar su cooperación internacional para que estos crímenes sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.
- 32.** No existe una definición generalmente aceptada, pero el mismo apunta al ejercicio de jurisdicción penal por parte de un tribunal nacional sobre la base exclusiva de la naturaleza del crimen. Este principio, por tanto, prescinde de los vínculos tradicionales de territorialidad o nacionalidad penal, así como de cualquier otra relación con el Estado que ejerce la jurisdicción<sup>41</sup>. Resulta incuestionable que este principio debe aplicarse con respecto al genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad recogidos en el Estatuto. En esta lista suelen incluirse también otros crímenes como la tortura, las desapariciones forzadas y el apartheid. Sin embargo, quedan excluidos de su ámbito los crímenes de agresión y el terrorismo internacional<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Existen diversas opiniones aunque la visión mayoritaria se manifiesta en contra de regularlo en el ámbito interno.

<sup>41</sup> La Comisión de Derecho Internacional se está planteando iniciar trabajos sobre este tema a fin de determinar de forma más clara los contornos de este principio. Vid. Informe de la Comisión de Derecho Internacional 70º período de sesiones (30 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2018), UN Doc. A/73/10, Anexo A ([Jurisdicción Universal](#))

<sup>42</sup> Aunque la prohibición del crimen de agresión es una norma consuetudinaria desde el punto de vista de las relaciones internacionales y de la responsabilidad estatal, pero no puede afirmarse que también lo sea desde la perspectiva del derecho penal internacional. En cuanto al crimen de terrorismo se ha reconducido hacia el principio "aut dedere aut judicare" que es mucho más limitado en cuanto a la atribución de la jurisdicción.

- 33.** La idea surge con el fin de la guerra fría y como consecuencia de algunos casos como el asunto Pinochet y el de Guatemala. En relación con este último, el Tribunal Constitucional adoptó en 2005 una sentencia reconociendo que el artículo 23 (4) de la LOPJ preveía un principio de justicia universal pleno, y que por lo tanto no requerirse ningún tipo de conexión estatal<sup>43</sup>. En esa época se produjo un activismo judicial en muchos países además de España (Bélgica, Alemania, Canadá, EEUU, Argentina) que llevó a la invocación de este principio ante los tribunales nacionales incluso contra líderes europeos o con cobertura occidental<sup>44</sup>. La implementación en la práctica de este principio ha encontrado numerosos obstáculos debido a la tensión política que plantea con respecto al principio de soberanía estatal y otras cuestiones relacionadas como la inmunidad absoluta de jurisdicción con respecto a las actividades de los dirigentes de los Estados en ejercicio de sus funciones<sup>45</sup>.
- 34.** La discrecionalidad política con la que cuentan los Estados en cuanto a la decisión de incoar o no actuaciones penales sobre la base de este principio resulta sin duda problemática. De hecho, algunos grupos regionales perciben un cierto sesgo post-colonial en el modo en que las potencias occidentales lo aplican en la práctica, al observar que estos procesos suele tener por objetivo real a los nacionales de los Estados menos poderosos<sup>46</sup>. Sea como fuere, podemos afirmar que, al día de hoy, existe un consenso sobre la validez del principio de jurisdicción universal como parte del derecho internacional consuetudinario. Este respaldo avalaría las medidas que se dirigen hacia su implementación<sup>47</sup>. No obstante, para que este principio realmente alcance sus objetivos útiles debe de aplicarse de manera cautelosa y en aras de la justicia<sup>48</sup>.
- 35.** Algunos desarrollos en la práctica parecen indicar que en la conciencia de la comunidad internacional se está imponiendo la idea de una *actio*

---

<sup>43</sup> Ver: [Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre](#).

<sup>44</sup> Un caso emblemático lo constituye la demanda presentada contra Ariel Sharon ante los tribunales belgas por crímenes de guerra. El caso por las masacres perpetradas contra civiles palestinos y libaneses en los campamentos de refugiados de Sabra y Chatila en 1982 fue finalmente rechazado en 2003 por el Tribunal Supremo belga.

<sup>45</sup> Puede consultarse a este respecto el proyecto de artículos sobre “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” que la Comisión de Derecho Internacional ha adoptado en Mayo de 2022. [UN Doc. A/CN.4/L.969](#), de 31 de Mayo de 2022.

<sup>46</sup> La Unión Africana ha reconocido el valor del principio de jurisdicción universal, aunque también ha expresado su grave preocupación frente al uso indebido y abuso políticos de este principio. La Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno ha llegado a establecer una moratoria.

<sup>47</sup> Esta norma la avalan diversos instrumentos internacionales, desde los estatutos de los distintos tribunales internacionales hasta el Estatuto de la CPI, un instrumento que actualmente vincula a un gran número de Estados. En su Preámbulo los Estados reconocen que estos crímenes constituyen una amenaza para la seguridad, la paz y el bienestar de la humanidad.

<sup>48</sup> La jurisdicción universal no debe confundirse con el principio de justicia internacional como iniciativa llevada a cabo por los tribunales internacionales, ni tampoco con la denominada justicia extraterritorial puesto esta puede existir sin que se invoque la justicia universal.

*popularis* ex parte a nivel internacional. En su reciente decisión relativa a las excepciones preliminares en el caso de *Gambia c. Myanmar*, el Tribunal Internacional de Justicia ha resuelto a favor de Gambia al considerar que aunque este país no tenga un interés directo en relación con el crimen de genocidio presuntamente cometido contra la minoría *rohingya*, estaría actuando para protegerlos en nombre de los intereses generales de la comunidad internacional<sup>49</sup>.

36. En España, la reforma del 2014 a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial<sup>50</sup>, ha supuesto la eliminación prácticamente completa del principio de justicia universal. No porque se exijan la presencia de los autores en el territorio, requisito que no altera la esencia de este principio, sino porque añade la vinculación del crimen con los nexos tradicionales que lo vinculan con el Estado fundamentalmente el criterio de la nacionalidad activa o pasiva.
37. La jurisprudencia ha pasado por dos momentos distintos. En 2015, el Tribunal Constitucional señalaba que, de conformidad con diversos tratados internacionales, los tribunales deben ejercer su jurisdicción extraterritorial sobre ciertos delitos para evitar que queden impunes. Consideraba así que su persecución era un interés compartido e independiente de los intereses particulares de cada Estado. Sin embargo, tan sólo tres años después, el mismo tribunal vino a considerar que dichos tratados no imponen a los Estados el ejercicio de la acción de la justicia, sino que únicamente los facultan a prever en sus legislaciones el ejercicio de la jurisdicción universal<sup>51</sup>. La transformación de este principio en uno de carácter facultativo no se sostiene a la luz del derecho internacional, especialmente con respecto a los crímenes de guerra. Los Estados partes de los Convenios de Ginebra de 1949 tienen la obligación inequívoca de aplicarlo, adoptando todas las medidas que sean precisas para procesar a sus presuntos autores o para extraditarlos. Ello incluye la adopción de la legislación que resulte necesaria para procesar a estas personas con independencia de su nacionalidad y del lugar de comisión del delito<sup>52</sup>.

## VIII COOPERACIÓN CON LA CPI

---

<sup>49</sup> ICJ, [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(The Gambia v. Myanmar\)](#) Judgment of 22 July 2022.

<sup>50</sup> [Ley Orgánica 1/2014](#), de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Artículo 23 apartados 4, 5 y 6

<sup>51</sup> [Sentencia 140/2018](#), de 20 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. En el mismo sentido se manifestó el Tribunal Supremo en su Sentencia 391/2022, 21 de abril 2022.

<sup>52</sup> Ver. Informe del Secretario General de la ONU titulado "Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal", UN Doc. [A/66/93](#). 10 de junio de 2011, par. 124.

- 38.** El buen funcionamiento de la Corte depende de la efectiva cooperación de los Estados, principalmente los que son parte en el Estatuto pero también de los que no lo hayan suscrito. Dicha cooperación es necesaria a fin de garantizar diversas acciones del proceso penal: para recabar pruebas, proteger a las víctimas y testigos, ejecutar las órdenes de detención, el traslado de personas o el cumplimiento de condenas<sup>53</sup>. Hay que tener presente que la CPI carece de propios medios de ejecución de decisiones judiciales. El artículo 88 del Estatuto establece que los Estados deben asegurarse de que su ordenamiento interno incluya todos procedimientos aplicables y relativos a las diversas formas de cooperación previstas en el Estatuto de Roma. En España, la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la CPI regula el núcleo básico de la cooperación, la entrega de personas y diversas formas de auxilio judicial<sup>54</sup>.
- 39.** En cuanto a las formas de cooperación se han desarrollado algunas que tienen forma voluntaria y que son esenciales para el funcionamiento de la Corte. Existen tres acuerdos esenciales que la Corte puede concluir con los Estados Partes. Los acuerdos para la reubicación temporal o permanente de testigos como medida de protección de carácter permanente o temporal y que tienen carácter confidencial. Existen también acuerdos dirigidos a que se cumplan las decisiones de libertad provisional adoptadas por la Corte en el territorio del Estado parte<sup>55</sup>. Por fin, se han concluido diversos acuerdos de ejecución de sentencias a fin de que las penas se cumplan en los sistemas penitenciarios estatales de conformidad con su legislación penal nacional pero bajo la supervisión de la Corte<sup>56</sup>. Los Estados Partes se han mostrado más reticentes para celebrar otro tipo de acuerdos, como por ejemplo los dirigidos a acoger a personas absueltas.
- 40.** De conformidad con el artículo 87 (7) en el supuesto de que un Estado no atienda la solicitud de cooperación la Corte podrá remitir la cuestión a la

---

<sup>53</sup> La Parte IX del Estatuto de Roma se refiere a la cooperación. El artículo 86 del Estatuto establece la obligación general de cooperar en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia y el 87 incluye disposiciones muy detalladas relativas a las solicitudes de cooperación. Se prevé que la Corte pueda invitar a Estados que no son parte del Estatuto a cooperar y prestar asistencia y también de conformidad con el art. 87 (6) la CPI también puede solicitar la cooperación de organizaciones internacionales, tanto en lo que respecta a la transmisión de información sobre los crímenes presuntamente cometidos como para activar determinados mecanismos.

<sup>54</sup> Esta legislación incluye algunos complementos procesales como la entrega simplificada o la posibilidad de detención provisional incluso sin solicitud formal de entrega cuando haya riesgo de fuga. BOE-A-2003-22715 ; <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/12/10/18/con>

<sup>55</sup> Al día de hoy sólo se ha celebrado un acuerdo de este tipo con Bélgica.

<sup>56</sup> La CPI ha celebrado hasta ahora acuerdos de este tipo con 10 Estados, a saber: Austria, Reino Unido, Bélgica, Finlandia, Dinamarca, Serbia, Mali, Noruega, Argentina y Suecia.

Asamblea de Estados Partes de la CPI, o bien al Consejo de Seguridad si este le hubiera remitido la situación. En el caso de solicitudes concurrentes de extradición hay que tener en cuenta que la Corte no tiene automáticamente preferencia<sup>57</sup>. La CPI tiene un margen de discrecionalidad pues decide de manera facultativa cuando considere que, efectivamente, se ha producido dicha falta de cooperación atendiendo a las circunstancias del caso.

41. En 2017, la Sala de Cuestiones Preliminares decidió que Jordania había violado el Estatuto por no detener al entonces Jefe de Estado de Sudán, Al-Bashir, el cual se encontraba en su territorio para asistir a la cumbre de la Liga Árabe y con respecto del cual pesaban sendas órdenes de detención. La Sala de Apelaciones confirmó esta decisión considerando que, sobre la base del artículo 27 (2) del Estatuto, Jordania no podía invocar la inmunidad absoluta de Jefe de Estado en funciones, por lo que había violado la obligación de cooperación con la CPI<sup>58</sup>. La Sala de Apelaciones sostiene que la inmunidad de los Jefes de Estado no pueda operar ante el CPI en los mismos términos que ante los tribunales nacionales<sup>59</sup>. No existe una norma de carácter consuetudinario que afirme la inmunidad de jurisdicción de un Jefe de Estado frente a un tribunal internacional. Es más, el artículo 27 (2) codifica una norma de derecho internacional consuetudinario<sup>60</sup>. Por otra parte, señala que los tribunales nacionales de Jordania, no estarían ejerciendo su propia competencia sino actuando como sustitutos de la Corte<sup>61</sup>.

## **IX ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL CRIMEN DE ECOCIDIO?**

42. Al día de hoy el delito de ecocidio no aparece recogido en ningún tratado ni se considera parte del derecho internacional consuetudinario. Tampoco parece que sea viable su reconocimiento a través de un instrumento internacional a corto o medio plazo. En el año 2021, un grupo independiente de expertos no gubernamentales propuso su introducción en el Estatuto de Roma a través de una enmienda de conformidad con la

---

<sup>57</sup> Vid. art. 90 del Estatuto de Roma.

<sup>58</sup> La Corte también consideró en esta decisión la [Resolución 1593 \(2005\)](#) del Consejo de Seguridad por medio de la cual le había remitido el asunto y donde decidía que “el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el Fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria”.

<sup>59</sup> Ver: Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa ([ICC-02/05-01/09-397-Anx1](#))

<sup>60</sup> Ver : “[Al-Bashir Case: ICC Appeals Chamber confirms Jordan's non-cooperation but reverses the decision referring it to the ASP and UNSC](#)”, 6 de mayo de 2019. [ICC-02/05-01/09 OA2, 6 May 2019](#). Appeals Chamber | Decision. Case: The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir Situation.

<sup>61</sup> Estos argumentos ha suscitado cierta controversia y un rico debate entre los comentaristas.

cual el ecocidio se definiría como “un acto ilícito o arbitrario cometido con conocimiento de que hay una probabilidad sustancial de que cause un daño grave y bien generalizado o duradero al medio ambiente”<sup>62</sup>.

43. Desde los años 70 existen propuestas para codificar el crimen de ecocidio<sup>63</sup>. La destrucción deliberada del medio ambiente como consecuencia de la guerra ha sido una práctica común a lo largo de la historia. Las prácticas de tierra quemada donde se produce una devastación voluntaria, constituyen un buen ejemplo. La conducción de las hostilidades y el uso de ciertas armas, como las bombas de racimo, dejan residuos tóxicos, sustancias venenosas que se infiltran en el territorio, el agua y la cadena alimentaria por lo que producen daños irreversibles que perduran incluso después del conflicto armado.
44. La evolución de las normas convencionales destinadas a proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados resulta importante a este respecto. Uno de los principales hitos lo constituye la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD) de 1976<sup>64</sup>. Con posterioridad, el Primer Protocolo Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, adoptado en 1977, introduce los artículos 35 (3) y 55 con la intención de limitar los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Aunque en su momento estos instrumentos representaron un importante avance, lo cierto es que al día de hoy aún no han conseguido aplicación universal. El tratado EMOD, en particular, sólo ha sido ratificado por 78 Estados entre los que observan importantes ausencias como Francia.
45. Las Directrices sobre la protección del medio ambiente natural en conflictos armados elaboradas por el CICR en 1994 y revisadas en 2020 han favorecido la introducción de estas protecciones en los manuales y programas de instrucción militares, aumentando la concienciación sobre

---

<sup>62</sup> Fundación Stop Ecocide, una iniciativa para consideración de la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma (“ER” en lo sucesivo) de la Corte Penal Internacional (“CPI” en lo sucesivo) relativa a la adición de un nuevo crimen a la competencia material de la CPI: el ecocidio.

<https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60e439ada9c617141da5d282/1625569715267/ES+SE+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>

<sup>63</sup> Este término fue propuesto por un biólogo de la Universidad de Yale para denunciar la destrucción causada por el agente naranja, un potente herbicida que fue empleado por los Estados Unidos en la guerra de Vietnam, que además causó una gran destrucción de plantas y animales así como graves secuelas para la salud humana (cáncer, malformaciones) que siguen causando grandes estragos aún en la actualidad.

<sup>64</sup> Resolución 31/72 de la Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1976; <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1976-enmod-convention-5tdm2l.htm>

la materia en el ámbito interno<sup>65</sup>. En 1998, el Estatuto de Roma de la CPI introduce una disposición, el artículo 8.2 b. iv), donde se tipifica como crimen de guerra los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. Sin embargo, como sabemos, el Estatuto establece un umbral excesivamente alto para que pueda perseguirse este crimen, pues requiere que los actos en cuestión se hayan producido en el marco de un conflicto armado internacional y que superen el test de proporcionalidad. Dichos daños habrán de ser manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar directa y concreta de conjunto prevista<sup>66</sup>.

- 46.** Las reglas 43 a 45 del Estudio del CICR sobre el derecho consuetudinario (2005) representan un nuevo avance puesto que se refieren a los principios generales sobre la conducción de las hostilidades y las precauciones que deben tomarse, incluso en el caso de conflicto armado interno<sup>67</sup>. En el 2022, se produce otro hito importante con la adopción por parte de la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de principios para la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado<sup>68</sup>. Estos principios tienen en cuenta todo el ciclo del conflicto armado y hacen referencia tanto a medidas de protección como a escenarios postconflicto, sin distinguir entre conflictos armados internos o internacionales.
- 47.** Debido a su íntima conexión con los crímenes medioambientales la tipificación penal del ecocidio en el plano internacional se encuentra cada vez más cerca aunque, como sabemos, esto depende de la voluntad de los Estados. Hay Estados que ya han introducido este crimen dentro de su ordenamiento interno (Rusia, Ucrania y Vietnam, entre otros) mientras que otros, como España, están considerando hacerlo. Diversas campañas y acciones en el seno de diversas organizaciones están produciendo un efecto catalizador<sup>69</sup>.
- 48.** Más difícil resulta reunir la voluntad política que se precisa para crear un órgano internacional con competencia para supervisar, al margen de los

---

<sup>65</sup> Disponibles en: <https://www.icrc.org/es/publication/directrices-sobre-la-proteccion-del-medio-ambiente-natural-en-conflictos-armados>

<sup>66</sup> En el 2016 la Oficina del Fiscal adopta una directriz para dar una consideración particular en el futuro a los delitos relacionados con la destrucción del medio ambiente, los recursos naturales así como a la desposesión ilegal de tierras entre los criterios de priorización y de selección de casos. Ver: Office of the Prosecutor, "[Policy paper on case selection and prioritisation](#)", 15 September 2016.

<sup>67</sup> <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule43>

<sup>68</sup> [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/8\\_7\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_7_2022.pdf)

<sup>69</sup> Algunos Estados Partes se han dirigido a la Asamblea de Estados Partes de la CPI para que la incluyan en su competencia. La Comisión para el Medio Ambiente del Parlamento de la UE adoptó a finales de 2022 una resolución pidiendo que la Directiva Europea para la Protección del Medio Ambiente que se está revisando incluya este delito. El Consejo de Europa ha adoptado un informe y su Asamblea Parlamentaria una resolución en esta misma línea en el 2023.

tribunales ya existentes, las conductas constitutivas de ecocidio y examinar reclamaciones por daños medioambientales<sup>70</sup>. Se debe primar una aproximación holística a este tema, de tal manera que los órganos que ya están recopilando pruebas por otros tipos de crímenes también lo hagan con respecto a las prácticas que atentan contra el medio ambiente. Desde esta perspectiva, resulta igualmente importante integrar a los diversos relatores especiales de la ONU los cuales, desde la singularidad de sus mandatos temáticos, pueden abordar y dar visibilidad al impacto que los daños medioambientales producen sobre los derechos de las personas en el marco de los conflictos armados.

17 de abril de 2023

---

<sup>70</sup> Un ejemplo de este tipo de órganos sería la comisión que se estableció al final de la Guerra del Golfo para dilucidar los daños al medio ambiente que se habían producido. La Comisión de Compensación de las Naciones Unidas fue creada por el Consejo de Seguridad en virtud de las resoluciones 687 (1991) y 692 (1991) y otras conexas para examinar las demandas de compensación y abonar las indemnizaciones a las víctimas de la invasión y la ocupación ilícitas de Kuwait por Irak (1990-1991). La Comisión ha terminado su mandato muy recientemente en virtud de la resolución del Consejo de Seguridad 2621 (2022).