



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La Corte Penal Internacional: Últimas actuaciones y estado de los procedimientos en curso

Presentado por:

Julia Domingo Hernández

Tutelado por:

Nicolás Cabezado Rodríguez

Valladolid, 6 de junio de 2019

RESUMEN

La Corte Penal Internacional es el órgano jurisdiccional supranacional encargado de investigar y juzgar a los culpables de los crímenes más graves, los cuales se encuentran enumerados en el Estatuto de Roma. Desde su creación en 1998, la CPI ha sido una de las principales valedoras de la lucha contra la impunidad y el respeto a los derechos humanos en todo el mundo.

En estos veinte años, numerosos casos han sido examinados por la Corte. En el presente trabajo se tratan los más representativos de las distintas fases del procedimiento: los casos de Georgia y Burundi para el examen preliminar, “Ruto y Sang” y “Kenyatta” en la fase de preparación del juicio oral, “Lubanga” y “Katanga” sobre la sentencia condenatoria, “Gbagbo y Blé Goudé” para la sentencia absolutoria, y el caso “Bemba”, sobre la fase de apelación. Finalmente, se analizan los problemas que se derivan del proceso, así como los nuevos desafíos a los que se enfrenta la Corte Penal Internacional.

ABSTRACT

The International Criminal Court is the supranational court mandated to investigate and prosecute the responsables of the gravest crimes, which are contained in the Rome Statute. Since its creation in 1998, the ICC has played one of the most important roles in the fight against impunity and the respect of human rights in the world.

Many cases have been investigated by the Court over the last twenty years. In this project, the most representative ones of the different stages of the legal process are dealt: Georgia and Burundi for the preliminary examinations, « Ruto and Sang » and « Kenyatta » for the Pre-Trial stage, « Lubanga » and « Katanga » for the conviction, « Gbagbo and Blé Goudé » for the acquittal, and the case « Bemba » for the Appeal Stage. Lastly, the problems arising from the process are analysed, as well as the new challenges faced by the International Criminal Court.

PALABRAS CLAVE

Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, Derechos Humanos, Procedimiento judicial

KEY WORDS

International Criminal Court, Rome Statute, Human Rights, Legal Proceeding

ÍNDICE	Página
1. Introducción	7
2. Una aproximación general a la Corte	
2.1. Antecedentes y marco normativo	9
2.2. El ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional.....	10
2.3. El sistema del Estatuto de Roma	13
2.3.1. La Asamblea de los Estados Parte.....	13
2.3.2. El Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas	13
2.3.3. Órganos propios de la Corte Penal Internacional.....	13
2.4. Líneas generales sobre el procedimiento de la CPI	15
2.5. La CPI: un instrumento contra la impunidad.....	16
3. Últimas actuaciones de la CPI	
3.1. Fase de investigación y fase preliminar: Georgia y Burundi	
3.1.1. Conflicto en Georgia: las tensiones en Osetia del Sur.....	18
3.1.2. Conflicto en Burundi: la guerra permanente entre los Hutus y los Tutsis ..	19
3.1.3. Actuaciones de la CPI en la fase de investigación y sus limitaciones	21
3.2. Preparación del juicio oral: casos “Ruto y Sang” y “Kenyatta” en Kenia	
3.2.1. Caso contra Ruto, Kosgey y Sang: la persecución a los kikuyus y al PNU ..	26
3.2.2. Caso contra Muthaura, Kenyatta y Ali: el apoyo a Kibaki de los Mungiki..	28
3.2.3. Corrupción de los testigos y sobreesimientamiento	30
3.3. Sentencia condenatoria: “Lubanga” y “Katanga” en R. D. Congo	
3.3.1. Contexto histórico y conflictos en la República Democrática del Congo ...	32
3.3.1. Caso “Lubanga”: el reclutamiento de niños soldados en el UPC	34
3.3.2. Caso “Katanga”: la milicia ngiti FRPI y el ataque a Bogoro.....	36
3.4. Sentencia absolutoria: caso “Gbagbo y Blé Goudé” en Costa de Marfil	
3.4.1. Contexto histórico de Costa de Marfil.....	40
3.4.2. Absolución de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé.....	41
3.5. Fase de Apelación: “Bemba” en República Central Africana	
3.5.1. Contexto histórico de la República Centroafricana	45
3.5.2. Caso “Bemba”: el MLC en la República Centroafricana.....	46
4. Conclusiones	50
5. Bibliografía	54

1. INTRODUCCIÓN

Desde su puesta en funcionamiento en el año 2002, la Corte Penal Internacional se ha encargado de juzgar los crímenes más graves cometidos en todo el mundo, procurando que estos no queden impunes. En estas dos décadas, la Corte ha trabajado en pro de los derechos humanos, tratando de garantizar su respeto universal. Ahora bien, la práctica ha demostrado la existencia de una serie de deficiencias en el funcionamiento de la Corte, por lo que se torna necesario reformar algunas de sus normas de actuación.

El presente Trabajo Fin de Grado trata sobre las últimas acciones de la Corte Penal Internacional y los procedimientos que se encuentran aún en curso. El **objetivo** es analizar en profundidad una serie de casos sometidos a dicho tribunal, para proceder después a la extracción de los principales problemas que se vienen suscitando.

Para ello, se han empleado diversas **fuentes primarias**, entre las que se destacan las principales resoluciones de las Secciones de la Corte Penal Internacional y la Fiscalía, como son: las decisiones sobre apertura de un caso, las confirmaciones de cargos y las sentencias en primera instancia y en apelación. Asimismo, se ha trabajado con fuentes secundarias: manuales, libros y artículos de expertos en Derecho Internacional y Derecho Procesal Penal; e informes de organizaciones internacionales defensoras de los derechos humanos, tales como Human Right Watch o Amnistía Internacional.

Para estudiar dichas fuentes, el **planteamiento metodológico** que se ha seguido es el siguiente: primeramente, se ha investigado sobre el contexto y la situación política de los países sometidos a la Corte, para proceder después al examen jurídico del caso en concreto. Con una visión general del estado del procedimiento, se han analizado los pronunciamientos claves, sustrayendo las cuestiones principales y las distintas posiciones de los magistrados cuando hayan existido. Finalmente, los artículos de opinión e informes han ayudado a profundizar más en la materia, proporcionando una visión más completa del asunto.

Partiendo de los objetivos mencionados, y siguiendo la metodología indicada, la **estructura** del trabajo consta fundamentalmente de dos bloques: un primer capítulo introductorio en el que se presenta la Corte Penal Internacional y un segundo capítulo de desarrollo, en el que se analizan varios casos sometidos a la Corte. Finaliza con unas conclusiones generales en las que se ponen en evidencia las problemáticas observadas.

El primer capítulo pretende dar una idea general de lo que es la Corte Penal Internacional, explicando su origen y razón de ser. Asimismo, se expone su ámbito de

competencia (material, temporal y territorial), los órganos que la forman y un breve resumen del procedimiento previsto.

Para el análisis de las actuaciones de la Corte que se contiene en el segundo capítulo, se han seleccionado ocho casos recientes representativos de las distintas fases del procedimiento: investigación preliminar, preparación del juicio oral, sentencia condenatoria, sentencia absolutoria y apelación.

En la exposición relativa a la investigación preliminar, se trata la situación de Georgia y Burundi, al ser los únicos países que actualmente se encuentran en dicha fase. Se realiza una comparativa de ambos casos con el fin de destacar las importantes diferencias que existen entre ellos. En cuanto a la fase de preparación del juicio oral, se ha seleccionado los casos “Ruto y Sang” y “Kenyatta”, relativos a la situación en Kenia, puesto que ambos muestran los problemas existentes dentro de la instrucción del proceso, tanto en la recolección de pruebas como en la interferencia de testigos. En representación de la sentencia condenatoria, se analizan los casos “Lubanga” y “Katanga”, dos de las cuatro condenas que ha dictado la Corte a lo largo de su historia, y las más graves, al ser las únicas en las que se ha juzgado por la comisión de asesinatos. Para la exposición de la sentencia absolutoria, se trata el caso “Gbagbo y Blé Goudé”, puesto que es el fallo más reciente que ha dictado la Corte Penal Internacional., pronunciado el pasado mes de enero. En la fase de apelación se ha seleccionado el caso “Bemba”, al ser la única sentencia en los años de existencia de la Corte dictada por la Sección de Apelaciones que ha revocado el pronunciamiento en primera instancia.

En la explicación de cada caso, se sigue una estructura similar: en primer lugar, se da un contexto histórico y político del país en el que ha tenido lugar el conflicto, para después poder analizar la evolución del proceso y las principales cuestiones jurídicas. Finalmente, se extraen y comentan brevemente los problemas más relevantes del proceso analizado.

El trabajo finaliza con una presentación de los distintos problemas que se han ido derivando de los casos analizados, a modo de conclusión. Dichas cuestiones se recogen de forma transversal, divididas en tres categorías: la cuestión apriorística de la complementariedad de la Corte, los problemas penales y las dificultades puramente procesales.

2. UNA APROXIMACIÓN GENERAL A LA CORTE

2.1. Antecedentes y marco normativo

En líneas generales, la **Corte Penal Internacional** (en adelante, CPI) es un órgano jurisdiccional de carácter supranacional que responde a la necesidad de juzgar los crímenes más graves, evitando que estos puedan quedar impunes.

Aunque la CPI no haya sido creada hasta el año 1998, la idea de una jurisdicción internacional data de finales del s. XIX, con la proposición del suizo Gustave Moynier de instaurar un tribunal internacional permanente que penara las violaciones al derecho de la guerra¹, propuesta que no llegó a materializarse. No fue hasta el fin de la Primera Guerra Mundial, con los Tratados de Versalles y de Sèvres, cuando se planteó la posibilidad de constituir tribunales ad hoc, que juzgaran tanto los crímenes de guerra cometidos por los alemanes, como el genocidio organizado por los turcos en Armenia. No obstante, solo prosperó el Tribunal creado para Alemania, el cual, a pesar de verse limitado por el asilo concedido por los Países Bajos al káiser Guillermo II, la afirmación de la eximente de responsabilidad por obediencia en la toma de decisiones y la escasa cuantía de las penas, se convirtió en el primer órgano jurisdiccional internacional con competencia sobre crímenes internacionales.²

El siguiente gran avance en la historia de la justicia penal internacional tuvo lugar terminada la Segunda Guerra Mundial, con la instauración en 1945 de los **Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio**, a través de los cuales se juzgaron delitos contra la paz, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad cometidos por las Potencias del Eje. Sin embargo, y sin desmerecer sus logros, fueron bastante criticados por encubrir intereses políticos de los Aliados, e impartir lo que se denominó la “justicia de los vencedores”³.

A pesar del proyecto del Comité especial para la elaboración del estatuto de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente a principios de los años 50, no es hasta la última década del s. XX cuando se establecen unos nuevos **tribunales ad hoc** para juzgar los crímenes cometidos en la antigua **Yugoslavia** y en **Ruanda**. Ambos fueron

1 Hall, Christopher Keith: “The first proposal for a permanent international criminal court”, *International Review of the Red Cross*, 1998, p. 29.

2 Cid Muñoz, María Isabel: *La Corte Penal Internacional: un largo camino*, Dykinson, 2008, p. 17.

3 Bassiouni M., Cherif: “De Versalles a Ruanda en 75 años: la necesidad de establecer una Corte Penal Internacional Permanente”, *Revista de Derecho Público, Universidad de los Andes*, 1999, p. 72

creados a través de sendas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU⁴, bajo el amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativo a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Se consideran los antecedentes directos de la Corte Penal Internacional, puesto que son competentes sobre prácticamente los mismos crímenes (salvo el de agresión) y establecen algunos de los principios básicos de la CPI, como la no inmunidad en razón del cargo, la no admisión de la eximente por obediencia o la responsabilidad del superior sobre los actos del subordinado si los conocía y no trató de evitarlos. Además, se establecen en ellos instrumentos de protección a víctimas y testigos, intérpretes, y asesoría y apoyo a víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

El contexto político evidenció la necesidad de establecer un tribunal único y permanente encargado de juzgar los crímenes más graves, con el fin de luchar contra la impunidad y de alcanzar el respeto de los derechos humanos. Por ello, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), ayudada por un comité especial creado en 1995 por la Asamblea General, elaboró un proyecto de estatuto para una corte penal internacional, que fue estudiado y modificado por un Comité Preparatorio, discutido por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la ONU sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional que tuvo lugar el 15 de junio de 1998 y, finalmente, aprobado el 17 de julio de 1998, con el nombre de **Estatuto de Roma**.

España pasó a ser un Estado parte a través de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

2.2. El ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional

Según el Estatuto de Roma, la CPI solo extiende su competencia sobre “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”⁵, que son los siguientes:

- a) El **crimen de genocidio**, definido como aquel intento de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, matando a sus miembros o a través de otros actos lesivos de la integridad física o moral, torturas, traslados

⁴ Resolución 827 (1993) CS ONU del 25 de mayo de 1993 que crea el Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia y Resolución 995 (1994) CS ONU del 8 de noviembre de 1994 que crea el Tribunal Internacional Penal para Ruanda

⁵ Art. 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

forzosos o medidas dirigidas a impedir nacimientos en el grupo. El Estatuto de Roma, da en su artículo 6 una definición muy similar a la adoptada, medio siglo antes, en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio del 9 de diciembre de 1948⁶. Así, para que se pueda hablar de genocidio, no es necesario que este tenga lugar en el seno de un conflicto armado, ni que sea un ataque planificado por las autoridades de un Estado, sino que la característica esencial es puramente teleológica: los actos deben realizarse con la finalidad de acabar con un grupo determinado.

- b) Los **crímenes de lesa humanidad**, compuestos por una serie de conductas realizadas con el fin de atacar a la población civil, entre las que se encuentran comprendidas los asesinatos, los exterminios, la esclavitud, los traslados forzosos, las desapariciones forzadas, las torturas y las diversas formas de violencia sexual. Dichas prácticas son enumeradas en el artículo 7 del Estatuto de Roma, en el que se dispone que, para que puedan ser consideradas como crímenes de lesa humanidad, deberán ser cometidas a través de las políticas de un Estado o de una organización, siempre con conocimiento del ataque.
- c) Los **crímenes de guerra**, constituidos por aquellas violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, así como a las demás leyes, usos y costumbres de derecho internacional reguladoras de los conflictos armados. El artículo 8 del Estatuto enumera de forma extensa diversas infracciones, tales como homicidios, torturas o tratos inhumanos, deportaciones, traslados y confinamientos ilegales, tomas de rehenes, ataques intencionales contra la población y bienes civiles, reclutamiento de niños, empleo de determinadas armas, etc. Además, en dicho precepto se establece una limitación a la competencia de la Corte Penal Internacional: para que esta pueda conocer de un crimen de guerra, es necesario que dichas actuaciones se cometan como parte de una política o a gran escala.

⁶ Art. 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio: *“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

- a) *Matanza de miembros del grupo*
- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.*
- d) *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.*
- e) *Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”*

- d) El **crimen de agresión**, el cual no se definía inicialmente en el Estatuto de Roma, sino que ha habido que esperar hasta la Resolución de la Conferencia de Revisión de Kampala, aprobada el 11 de junio de 2010, según la cual “*una persona comete crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado [...] planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas*”.⁷

Asimismo, la Corte podrá conocer de prácticas constitutivas de delitos contra la administración de la justicia a lo largo de un proceso, como son el falso testimonio, la presentación de pruebas falsas o la corrupción de testigos o funcionarios de la Corte, tal y como dispone el artículo 70 del Estatuto de Roma.

La **competencia temporal** de la CPI es bastante limitada, ya que está facultada para juzgar únicamente aquellos delitos cometidos a partir del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma. En cuanto a su **competencia espacial**, se encuentra también condicionada, ya que solo se extiende a aquellos delitos cometidos por los nacionales de un Estado parte o en el territorio de este. No obstante, un Estado no signatario del Estatuto de Roma está facultado para aceptar la jurisdicción de la Corte, con el fin de que los delitos perpetrados dentro de sus fronteras puedan ser juzgados.

Ahora bien, estas condiciones limitativas en ocasiones pueden verse como innecesarias, ya que el artículo 13.b del Estatuto también otorga al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas facultad para remitir al Fiscal un caso en el que se hayan podido cometer crímenes competencia de la Corte, actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta NU. Así, un órgano totalmente independiente de la CPI, tendrá potestad para determinar su competencia para conocer de un asunto, independientemente de dónde se ha podido cometer el delito o por quién. Esta *vis expansiva* de la Corte Penal Internacional puede verse como paradójica, ya que tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Rusia, China y EEUU) no son Estados parte y, sin embargo, tienen reconocida tal potestad⁸.

Por último, es importante destacar que la Corte Penal Internacional es un instrumento con **carácter complementario**, que solamente puede actuar en el caso de que

⁷ Resolución RC/Res 5 de la Conferencia de Revisión de Kampala y actual art. 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

⁸ Cabezudo Rodríguez, Nicolás (2002): *La Corte Penal Internacional*. Colección Estudios Penales 4, Dykinson, Madrid, pp. 69 a 71.

los Estados en los que se haya cometido un crimen de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión no tengan ni la voluntad ni la capacidad para juzgar a los responsables. Es por esto por lo que la CPI se presenta como un mecanismo internacional para luchar contra la impunidad, en especial la de los más altos dirigentes, sin sobrepasar los límites de la soberanía de los Estados.

2.3. El sistema del Estatuto de Roma

La Corte Penal Internacional posee una estructura diseñada para poder desempeñar sus funciones de manera eficaz e imparcial, de acuerdo con el principio de cooperación entre sus órganos internos y los Estados signatarios del Estatuto, y prestando un especial apoyo a las víctimas de los delitos que han sido o están siendo juzgados en su seno.

Su sede principal se encuentra en La Haya, aunque también tiene una sede en Nueva York y oficinas en Bangui (República Central Africana), Abidjan (Costa de Marfil), Kinshasa y Bunia (República Democrática del Congo), Nairobi (Kenia) y Kampala (Uganda).

2.3.1. La Asamblea de los Estados Parte

Es la cámara en la que los representantes de los Estados que han firmado el Estatuto de Roma se reúnen anualmente para deliberar y tomar las decisiones más importantes que afectan al funcionamiento de la Corte, como es el examen y supervisión de los órganos y su trabajo, la elección de los miembros que los componen y la determinación del presupuesto.

2.3.2. El Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas

Es un instrumento creado en el año 2004 de acuerdo con el artículo 79 del Estatuto, cuyas funciones principales son asistir a las víctimas (proveyéndolas apoyo físico, psicológico y material) y ordenar reparaciones tras una sentencia condenatoria.

2.3.3. Órganos propios de la Corte Penal Internacional

Tal y como dispone el artículo 34 del Estatuto de Roma, la Corte está compuesta por cuatro órganos, encargados del trabajo diario y la administración, que son: la Presidencia, los Magistrados, la Fiscalía y la Secretaría.

- a) La **Presidencia** está formada por el Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos por los Jueces por un mandato de tres años, con posibilidad de renovación. Este órgano posee funciones judiciales (constitución y asignación de casos a las Cámaras, realización de acuerdos de cooperación con los Estados, examen de los recursos de las decisiones de la Secretaría, etc.) y administrativas (supervisión y dirección de la Secretaría y coordinación de las acusaciones). Además, es el encargado de las relaciones de la Corte Penal Internacional con los Estados y con otras organizaciones internacionales.⁹
- b) Los **Magistrados**, por su parte, se dividen en tres secciones: la Sección Preliminar, encargada de la apertura y admisión de los casos; la Sección de Primera Instancia, responsable del juicio oral; y la Sección de Apelación. Hay un total de dieciocho magistrados en la Corte, elegidos por la Asamblea de los Estados Parte entre juristas expertos en derecho penal e internacional por un mandato de nueve años no renovables.
- c) La **Fiscalía** es un órgano independiente, que actúa separadamente, para ejercer sus funciones de la manera más imparcial posible. Está compuesta por un Fiscal General, un Fiscal Adjunto y hasta 380 miembros, organizados en tres Divisiones: la de la Competencia, Complementariedad y Cooperación, encargada de iniciar de oficio los procedimientos pertinentes, de realizar los exámenes preliminares y de la coordinación de la cooperación judicial y las relaciones exteriores de la Fiscalía; la División de Investigación, que se ocupa de proporcionar información y pruebas para su análisis, así como del despliegue de planes de seguridad y políticas de protección; y la División de la Acusación, cuya función principal es el ejercicio de la acción penal, actuando como parte en el proceso¹⁰.
- d) Por último, la **Secretaría** es el órgano encargado de los aspectos de la administración ordinaria de la Corte, tales como la traducción e interpretación de documentos, la dirección del Centro de Detención, el apoyo a víctimas y abogados, la gestión de los presupuestos y finanzas, recursos humanos y los servicios generales, entre otros.

⁹ Artículo 38 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

¹⁰ Gómez Guillamón, Rogelio (2004): “El Fiscal en la Corte Penal Internacional”, *El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los Conflictos Armados Actuales*, pp. 205 a 210.

2.4. Líneas generales sobre el procedimiento de la CPI

En primer lugar, siguiendo el tenor del artículo 13 del Estatuto de Roma, existen tres vías a través de las cuales un asunto puede empezar a ser examinado por la Corte Penal Internacional, que son:

- a) La solicitud de un Estado Parte a la Fiscalía para que investigue la comisión de un delito de su competencia.
- b) El inicio de una investigación de oficio por parte del Fiscal, actuando siempre dentro del ámbito competencial de la Corte.
- c) La remisión de un asunto a la Fiscalía por el Consejo de Seguridad de la ONU en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativo a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Sea cual sea la vía de inicio, la Fiscalía es la encargada de llevar a cabo un **examen preliminar**, en el que debe de decidir si se da comienzo o no a una investigación, teniendo en cuenta la competencia de la Corte, si existen razones fundadas para creer que se ha cometido uno de los cuatro crímenes del Estatuto de Roma, si la apertura del procedimiento servirá los intereses de la justicia y las víctimas y si no existen “verdaderos” procedimientos nacionales que conozcan o hayan conocido de esos asuntos. Actualmente, hay nueve Estados que se están siendo examinados por la Fiscalía. Esta decisión del Fiscal debe ser confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares. Algunos, como es el caso de Filipinas y Venezuela, se encuentran todavía en un momento muy inicial del proceso; otros, como Palestina, Bangladesh y Ucrania, plantean problemas sobre la competencia jurisdiccional de la Corte; y otros, como Colombia, Guinea, Irak y Nigeria, llevan años siendo examinados, a la espera de la decisión de la Fiscalía sobre el inicio o no del proceso.

Tras la resolución de apertura del procedimiento, comienza la **fase de investigación**, en la que la Fiscalía es la encargada de identificar a los presuntos autores de los hechos punibles y buscar los elementos probatorios que puedan existir contra ellos. Además, está facultada para solicitar que se emita una orden de arresto o una citación al investigado para que comparezca ante la Corte. Si la Sección de Cuestiones Preliminares así lo considera, el asunto pasará a la **fase preliminar**, una especie de juicio de acusación a cuyo término se conformarán, o no, los cargos presentados contra el investigado.

Concluida la fase precedente, se da inicio a la fase de enjuiciamiento, de la que conocen los magistrados de la Sección de Primera Instancia. Es en esta fase donde la Fiscalía aportará las pruebas anteriormente recogidas con el objeto de demostrar la

culpabilidad del o de los acusados. Tras el examen plenario, los magistrados dictarán una sentencia condenatoria o absolutoria, la cual podrá ser **recurrida** ante la Sección de Apelación.

Como se puede observar, es un procedimiento similar a cualquier proceso penal de corte occidental, con una primera fase de investigación y una segunda de enjuiciamiento, así como la posibilidad de recurrir la sentencia y obtener otra en segunda instancia. Igualmente, los principios que rigen el proceso son prácticamente los mismos (principio de necesidad, de oficialidad, publicidad, del debido proceso, etc.), los cuales concurren con los principios generales del Derecho Penal expresamente enumerados en el Estatuto, como el de legalidad, irretroactividad, responsabilidad penal individual, el de no inmunidad en razón del cargo, la ineficacia de la obediencia debida y la presunción de inocencia.¹¹

2.5. La CPI: un instrumento contra la impunidad

Como ya se ha señalado, la Corte Penal Internacional, a través de sus diversos órganos y procedimientos, es el único órgano jurisdiccional permanente capaz de juzgar a los responsables de los delitos más graves, independientemente del cargo que estos tengan en su país. Esto es relevante, considerando que en muchos países el Jefe de Estado, el Presidente del Gobierno o los más altos cargos pueden gozar de inviolabilidad personal. Además, en algunos casos estas personas tienen una gran capacidad de influencia sobre la justicia, lo que pone en peligro la separación de poderes y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, característicos de un sistema democrático y de Derecho.

El establecimiento de un tribunal internacional imparcial que actúe en aquellos supuestos en los que la justicia estatal falla es necesario, ya que la soberanía estatal es inviolable y la autodesignación de un juez de otro país como competente para conocer un asunto apelando al principio de jurisdicción universal, tal y como sucedió con Baltasar Garzón y Pinochet, puede dar origen a conflictos diplomáticos de gran magnitud que los Estados no siempre van a estar dispuestos a asumir. Asimismo, la experiencia nos ha demostrado que las ventajas de un tribunal permanente frente a uno *ad hoc*, creado a posteriori para investigar y juzgar casos determinados, son numerosas, no solo por cuestiones pragmáticas, sino también por la caracterización de tales órganos como

¹¹ Cid Muñoz, María Isabel: *La Corte Penal Internacional: un largo camino*, Dykinson, 2008, p.46.

tribunales de excepción, amén de la imperatividad del principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales desfavorables.

La responsabilidad penal de los culpables de delitos tan graves como los genocidios, crímenes de lesa humanidad, de guerra o de agresión no puede quedar supeditada al mal funcionamiento de la justicia de un país, ni a los conflictos políticos que pueden derivarse. Sobre la base de este planteamiento se ha creado la Corte Penal Internacional, órgano que aspira a ser la garantía última de que determinados actos no van a quedar nunca impunes, y que el respeto a los derechos humanos está por encima de la soberanía de cualquier Estado.

3. ÚLTIMAS ACTUACIONES DE LA CPI

3.1. Fase de investigación y fase preliminar: Georgia y Burundi

Existen en este momento dos Estados que están siendo objeto de una investigación por la Fiscalía en el curso de la fase de instrucción: Georgia, por el conflicto armado con Rusia y las fuerzas de la región de Osetia del Sur; y la República de Burundi, por las violencias post electorales del 2015, así como la represión de la oposición por parte del Gobierno.

3.1.1. Conflicto en Georgia: las tensiones en Osetia del Sur

A partir del 27 de enero de 2016, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional se encuentra investigando la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad por parte de las fuerzas armadas de Osetia del Sur y las fuerzas militares rusas y georgianas en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 10 de octubre de 2008, los meses más intensos en el conflicto georgiano. Este caso es bastante significativo, ya que es el primer procedimiento sobre un Estado no situado en el continente africano que se inicia desde la creación de la Corte.

Desde su proceso de independencia de la URSS a principios de la década de los 90, Georgia se ha visto obligada a gestionar las aspiraciones rupturistas de carácter nacionalista de varias regiones dentro de sus propias fronteras, las cuales habían ganado cierta autonomía bajo la Unión Soviética. Una de ellas es Osetia del Sur –límitrofe con la región rusa de Osetia del Norte–, donde la mayoría de sus habitantes forman parte de una etnia propia y utilizan un lenguaje y un alfabeto diferente del georgiano. Esta región ha sido el núcleo de diversos conflictos territoriales durante años, llegando a declararse independiente en 1992 tras un golpe de Estado. Dicha situación fue apaciguada con la firma del Acuerdo de Sochi, a través del cual los gobiernos de Georgia y Rusia crearon las fuerzas pacificadoras JPKF (*Joint Peacekeeping Force*). No obstante, en los años siguientes las posturas se fueron polarizando progresivamente: los rusos siguieron adoptando políticas de cooperación y favorecimiento con el Sur de Osetia; los georgianos eligieron como presidente a Mikheil Saakashvili, líder de la Revolución de las Rosas, cuyo principal objetivo era la integridad territorial; y los osetianos, por su parte, celebraron en 2006 un referéndum no reconocido por el Estado de Georgia, en el cual se votó a favor de la independencia.

Tales eran las tensiones, que en el mes de julio de 2008 comenzaron una serie de ataques recíprocos entre las fuerzas osetianas y georgianas, que culminaron en la noche del

7 al 8 de agosto, cuando las fuerzas militares aéreas de Georgia bombardearon Tskhinvali, la capital de Osetia del Sur. Este suceso fue determinante para la entrada del ejército ruso en territorio georgiano. A pesar de los intentos de la Unión Europea para establecer la paz a través de la firma de un acuerdo el 12 de agosto de 2008, las fuerzas militares rusas no abandonaron la zona hasta el 10 de octubre. Días después de su retirada, Rusia se convirtió en el primer país en reconocer a Osetia del Sur como un Estado independiente.¹²

En cuanto a los crímenes alegados, tanto la Fiscalía como la Sección de Cuestiones Preliminares consideran que hay motivos fundados para creer que las fuerzas de Osetia del Sur han cometido homicidios intencionales, destrucciones y apropiaciones de bienes del enemigo y saqueos, prácticas constitutivas de un crimen de guerra contra la población de etnia georgiana residente en Osetia del Sur, ya sea en el seno de un conflicto armado internacional (entre Rusia y Georgia), como no internacional (entre Georgia y las fuerzas osetianas). Además, se investiga a ambas partes por dirigir supuestamente ataques contra personal y material pertenecientes a una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, como son las JPKF, actos también subsumibles en el concepto de crimen de guerra establecido en el Estatuto de Roma. Por último, la Fiscalía está investigando a las fuerzas de Osetia del Sur por la comisión de prácticas constitutivas de crímenes de lesa humanidad contra la población civil, tales como asesinatos, deportaciones o traslados forzosos y persecuciones por motivos étnicos. Aunque haya pruebas de la existencia de delitos sexuales, como violaciones o formas de violencia sexual, la Fiscalía no ha encontrado un nexo con el conflicto armado, por lo que, en un principio, no se alega su comisión como un delito de lesa humanidad, aunque se deja a posterior revisión.¹³

3.1.2. Conflicto en Burundi: la guerra permanente entre los Hutus y los Tutsis

La República de Burundi es objeto de una investigación por parte de la Corte Penal Internacional desde el 25 de octubre de 2017, fecha en la que la Sección de Cuestiones Preliminares autorizó la apertura del caso¹⁴. Se examina la posible comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra por parte de las autoridades gubernamentales burundesas entre el 26 de abril de 2015 y el 27 de octubre de 2017.

Desde su independencia de Bélgica, la historia de Burundi ha estado marcada por numerosos conflictos violentos entre la etnia de los hutus, de la que forman parte la

¹² Request for authorisation of an Investigation pursuant to article 15 in Georgia, pp.13 a 25.

¹³ Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation in Georgia, pp. 15 a 16.

¹⁴ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, pp. 93 y 94.

mayoría de la población, y los tutsis, minoría históricamente privilegiada. Estos continuos enfrentamientos devinieron en una guerra civil muy similar a la ruandesa entre los años 1993 y 2000, que acabó con la firma del Acuerdo de Arusha y la creación de un gobierno provisional. Así, en el año 2005, tuvieron lugar las primeras elecciones democráticas del país, en las que salió victorioso Pierre Nkurunziza, líder del partido hutu CNDD-FDD (*Conseil National pour la Défense de la Démocratie - Forces de Défense de la Démocratie*), quien fue reelegido como presidente en 2010.¹⁵

Sin embargo, el 25 de abril de 2015, Nkurunziza anunció su voluntad de presentarse de nuevo para un tercer mandato, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución y en el Acuerdo de Arusha, lo que originó numerosas protestas en Bujumbra, que fueron fuertemente reprimidas por parte de la policía y autoridades de Burundi. En vista de lo ocurrido, Godefroid Nyombare, jefe de los servicios de inteligencia burundeses (los SNR: *Service National de Renseignement*), dio un golpe de Estado el 13 de mayo, que, tras dos días de luchas, acabó fracasando. Finalmente, el 21 de julio de 2015, el CNDD-FDD salió victorioso y Nkurunziza volvió a erigirse como presidente de Burundi.

Desde el inicio de las protestas y manifestaciones, se han producido múltiples ataques contra miembros de la oposición, población residente en barrios considerados contrarios al Gobierno, medios de comunicación, observadores internacionales y distintos miembros de la sociedad civil. A esto hay que añadir las violentas represalias por parte de las autoridades contra la población, acaecidas tras el ataque de unas bases militares situadas en los alrededores de Bujumbra, el 11 de diciembre de 2015.

Por todo esto, la Corte Penal Internacional considera que existen motivos fundados para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad por parte de las autoridades burundesas, la policía nacional, el servicio de inteligencia y la *Imbonerakure* (rama joven del partido CNDD-FDD), consistentes en asesinatos, encarcelaciones o privaciones graves de la libertad física, torturas, violaciones, desapariciones forzadas y persecuciones por motivos políticos. En cuanto a los crímenes de guerra, la Fiscalía no considera que, de momento, existan indicios suficientes para poder calificar la situación como un conflicto armado no internacional.¹⁶

¹⁵ Report on Preliminary Examination Activities 2017, pp. 63 a 64.

¹⁶ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, pp. 65 a 68.

3.1.3. Actuaciones de la CPI en la fase de investigación y sus limitaciones

Tanto en la solicitud de apertura de la Fiscal como en la autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares, se sigue un minucioso análisis sobre la competencia jurisdiccional de la Corte, los crímenes alegados y la admisibilidad del caso en razón de la complementariedad respecto a los procedimientos nacionales en curso y la gravedad de los hechos.

En primer lugar, ambos casos han sido **iniciados de oficio por la Fiscalía**, gracias a la facultad que la conceden los artículos 13 c) y 15.1 del Estatuto. La Fiscalía tiene, además, la obligación de notificar esta circunstancia a los Estados Parte, en especial a aquellos en los que se debería ejercer normalmente la jurisdicción, así como a las víctimas. Esto ha planteado serios problemas en Burundi, puesto que, teniendo en cuenta la situación actual, se considera que la vida e integridad de los testigos puede correr peligro, al ser identificados como posibles opositores del régimen. Por ello, se ha decidido tomar las medidas protectoras oportunas y proceder *ex parte*, limitando la participación de los afectados y el alcance de la información proporcionada al Gobierno burundés¹⁷.

Tras las oportunas notificaciones, la Fiscalía analiza minuciosamente si el potencial caso se encuentra dentro del ámbito competencial de la Corte o no, a cuyo objeto se examina primeramente si concurren los presupuestos previstos en el artículo 13 del Estatuto (si se ha cometido en un Estado parte o por los nacionales de este, si el Estado ha solicitado la jurisdicción o si, en su defecto, se ha actuado a través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas). En lo que respecta al caso georgiano, aunque Osetia del Sur no sea reconocida por la Corte como un Estado independiente y Rusia no sea un Estado signatario, Georgia sí que ha ratificado el Estatuto de Roma el 5 de septiembre de 2003, por lo que la CPI ha confirmado sin problema su competencia. No obstante, en Burundi la situación no es tan clara, ya que, a pesar de haber ratificado el Estatuto el 21 de septiembre de 2004, las autoridades burundesas comunicaron su retirada el pasado 26 de octubre de 2016. La Corte Penal Internacional ha salvado este impedimento invocando lo dispuesto en el artículo 127 del Estatuto, en virtud del cual tal retirada no surte efecto hasta un año después de la fecha en que se notifique esa decisión¹⁸, por lo que es efectivamente

¹⁷ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, pp. 5 a 11.

¹⁸ Artículo 127 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

competente para conocer de los delitos cometidos en el territorio de Burundi antes del 26 de octubre de 2017.¹⁹

Otro requisito para que la Corte pueda extender su jurisdicción es la comisión de uno de los crímenes enumerados en el Estatuto (genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad o de agresión), calificación penal que puede resultar problemática en ocasiones. En el asunto georgiano, por ejemplo, no está claro si los actos se producen en el seno de un conflicto armado internacional entre Rusia y Georgia, o si, por el contrario, forman parte de un conflicto armado no internacional entre Georgia y las fuerzas osetianas, lo que modificaría el precepto aplicable. Para superar este inconveniente, la Fiscalía ha optado por fragmentar los hechos, distinguiendo dos fases: la primera, desde principios de julio hasta la noche del 7 al 8 de agosto de 2008, caracterizada por las hostilidades entre georgianos y osetianos; y la segunda, entre el 8 de agosto y el 10 de octubre de 2008, en la que tuvo lugar la ocupación rusa. Es evidente que los hechos ocurridos a partir de la entrada de las tropas rusas forman parte de un conflicto armado internacional y que, por lo tanto, serán aplicables los apartados a) y b) del artículo 8 del Estatuto. Ahora bien, la calificación de los hechos sucedidos en el primer periodo no resulta tan clara, ya que, aunque existan ciertos datos relativos a la colaboración rusa en el entrenamiento, organización y financiación de las milicias osetianas, la Fiscalía carece aún de prueba bastante para demostrar una participación directa de Rusia antes del 8 de agosto, lo que permitiría calificar como internacional el conflicto armado. No obstante, las diferencias que existen entre las prácticas constitutivas de un crimen de guerra en un conflicto de índole internacional (art. 8. a y b) y uno no internacional (art. 8. c, d, e y f) son mínimas, ya que se recogen supuestos muy similares. En este sentido, la Sección de Cuestiones Preliminares no considera la calificación del crimen como fundamental para la apertura de las investigaciones, por lo que se ha seguido adelante, posponiendo esta cuestión al momento de formulación de las acusaciones formales.²⁰

Examinado el cumplimiento de los presupuestos competenciales antedichos, la Fiscalía y la Sección de Cuestiones Preliminares analizan la satisfacción del principio de **complementariedad**, es decir, la existencia de procedimientos nacionales en curso y la gravedad de los hechos. Siguiendo el tenor del artículo 17.1 del Estatuto, para que un caso pueda ser juzgado por la Corte, ninguna jurisdicción nacional debe estar conociendo o

¹⁹ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, pp. 12 a 15.

²⁰ Decision on the Prosecutor's request for autorisation of an investigation in Georgia, p.13

haber conocido del mismo asunto y haber decidido no ejercer la acción penal o haber dictado sentencia. Esta norma, que se presenta como evidente, es fundamental para el respeto del principio *non bis in idem*. Ahora bien, incluso ante la existencia de un proceso nacional, la Corte podrá declararse como competente si demuestra que no hay voluntad real o posibilidad material para juzgar el asunto por parte del Estado, esto es, si no existen avances tangibles, concretos y progresivos en el proceso²¹. Gracias a esta vía, la CPI justifica el ejercicio de su competencia en países en los que caben dudas sobre la imparcialidad y el respeto de las garantías procesales, como es el caso de Georgia y Burundi, evitando a su vez que un Estado pueda blindarse frente a la actuación de la Corte mediante la simulación de un proceso.

Respecto al conflicto georgiano, tanto en Rusia como en Georgia se abrieron procesos judiciales y comisiones de investigación, con el fin de esclarecer lo sucedido y juzgar a los máximos responsables. Sin embargo, tras múltiples problemas, las autoridades georgianas suspendieron los procedimientos el 17 de marzo de 2015, alegando que la situación era muy frágil y podría tener consecuencias negativas para la población²². En Rusia, en cambio, dichos procesos continúan, aunque solo se han abierto aquellos en los que se ven involucrados nacionales rusos, puesto que consideran al gobierno *de facto* de Osetia del Sur como competente para juzgar los asuntos cometidos en su territorio. Asimismo, en base a los múltiples retrasos injustificados, la Corte no estima que se estén produciendo avances concretos, ni que las autoridades judiciales rusas tengan capacidad para recoger todas las pruebas necesarias de una forma totalmente imparcial, por lo que se ha declarado como competente para conocer del asunto.²³

Por otra parte, en vista de lo ocurrido tras las protestas pre electorales del 26 de abril y los ataques a las bases militares del 11 de diciembre de 2015 en Burundi, se han abierto cuatro comisiones de investigación y cinco procedimientos. Sin embargo, la Fiscalía considera que solamente se están examinando los crímenes cometidos por aquellas personas contrarias al régimen, y nunca por la policía o las autoridades burundesas. Por tanto, en este caso no existiría conflicto de jurisdicciones, ya que los sujetos investigados por la Corte Penal Internacional, al formar parte del Gobierno, la policía, los servicios de

²¹ Seils, Paul (2018): “Manual de complementariedad: una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales”, *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, pp. 46 a 50.

²² Request for autorisation of an investigation pursuant to article 15 in Georgia pp. 141 a 142.

²³ Decision on the Prosecutor’s Request for Authorisation of an Investigation in Georgia, pp. 18 a 22.

inteligencia y el *Imbonerakure*, no están siendo objeto de una investigación judicial en Burundi.²⁴

Actualmente, la Fiscalía se encuentra recogiendo pruebas e investigando minuciosamente lo sucedido. No obstante, existen en ambos países numerosos problemas que dificultan su actuación a la hora de recabar información para la instrucción del caso. Por ejemplo, en Georgia, las informaciones proporcionadas por las autoridades y testigos georgianos contradicen aquellas facilitadas por Rusia y Osetia del Sur. Además, no existe una tercera parte que pueda contrastar los hechos, por lo que la eficiencia en la investigación de los hechos puede verse gravemente afectada²⁵. En Burundi, en cambio, el principal problema en la recolección de materiales probatorios es, como ya señalamos, la peligrosa posición en la que se encuentran aquellos que testifican en contra de las autoridades, ya que, al ser vistos como opositores al régimen, pueden ser objeto de represalias. Esta situación provoca que, la mayor parte de las veces, la población, antes que poner en peligro su vida o la de sus familiares, prefiera no proporcionar ninguna información y que los culpables salgan indemnes, lo que obstaculiza considerablemente la labor de la Corte.

Además, dicha falta de pruebas agrava la –ya existente– dificultad para demostrar el nexo de determinados actos individuales con la existencia de un conflicto general, quedando estos fuera de la jurisdicción de la CPI. Así, responsables de prácticas tan graves como violaciones o torturas pueden resultar impunes desde la perspectiva de la Corte, ante la incapacidad para probar la relación suficiente con el hecho principal. Esto es lo que ocurre en el caso de Georgia, donde, aunque la Fiscalía asegure haber recogido varias declaraciones en las que se denuncia la comisión de actos de violencia sexual dentro del contexto del conflicto²⁶, por el momento dichas prácticas no se han mostrado lo suficientemente vinculadas ni con el conflicto armado –lo que permitiría que fuesen consideradas por la Corte como un crimen de guerra–, ni con la política de ataque generalizado y sistemático contra la población civil –lo que las subsumiría dentro de los crímenes de lesa humanidad–.

En consecuencia, la dificultad de la Fiscalía en la fase instructora para recabar pruebas y crear un hilo conductor que reúna el conjunto de prácticas constitutivas de un

²⁴ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, pp. 71 a 88.

²⁵ Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15 in Georgia, pp. 28 a 31.

²⁶ Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation in Georgia, p.15

delito de magnitud suficiente para poder ser juzgado por la CPI, se ve finalmente traducida en la existencia de largos procesos judiciales, cuyas actuaciones se prolongan durante años, lo que limita bastante la capacidad de actuación de la Corte Penal Internacional.

3.2. Preparación del juicio oral: casos “Ruto y Sang” y “Kenyatta” en Kenia

El 31 de marzo de 2015 la Corte Penal Internacional abrió un procedimiento para investigar los numerosos actos de violencia que se produjeron en Kenia tras las elecciones de diciembre de 2007. Aunque el caso haya sido sobreesido por falta de pruebas suficientes²⁷, dicho proceso es un claro ejemplo de los problemas a los que se somete la Corte en la fase del juicio oral.

La evolución política de Kenia siempre ha estado caracterizada por las tensiones entre los múltiples grupos étnicos que en ella conviven: los kikuyus, los luhya, los kalenjís, los luos, los masaiís, etc. Kenia es una antigua colonia británica que se independizó en 1964, bajo el liderazgo del kikuyu Jomo Kenyatta, quien, tras hacerse con el poder, instauró una dictadura. En 1978 le sucedió Daniel Arap Moi, quien mantuvo el orden dictatorial en el país, a pesar de las graves tensiones étnicas, el intento de golpe de Estado en 1982 por unidades de las fuerzas aéreas y las presiones internacionales para instaurar una democracia. No fue hasta el año 1992 cuando se convocaron las primeras elecciones presidenciales parcialmente abiertas, al permitir a varios partidos presentarse a la presidencia del Gobierno. Finalmente, Arap Moi salió victorioso, manteniéndose en el poder.

En 2002, tras los considerados como primeros comicios verdaderamente democráticos en Kenia, el kikuyu Mwai Kibaki se convirtió en el tercer presidente del Gobierno, el primero en democracia, al derrotar a Uhuru Kenyatta, hijo del antiguo dictador. Durante su mandato, Kibaki intentó modificar la atribución de poderes otorgados al Primer Ministro en la Constitución, cambiando de un sistema parlamentario a uno presidencialista²⁸, lo que suscitó numerosas críticas entre líderes políticos de dentro y fuera de su partido, así como entre la población keniana. En el referéndum organizado en el 2005, dicha reforma acabó fracasando.

²⁷ Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, pp. 1 y 2.

²⁸ Anders Andreassen, Bård y Tostensen, Arne (2006): «Of Oranges and Bananas : The 2005 Kenya Referendum of the Constitution », *CMI Working Papers*, pp. 1 a 8.

El conflicto investigado por la CPI tiene su origen en las elecciones presidenciales celebradas el 27 de diciembre de 2007, en las que se presentaron Mwai Kibaki, bajo las siglas del PNU (*Party of National Unity*), y el luo Raila Odinga, líder del ODM (*Orange Democratic Movement*). A pesar de que las encuestas previeran el triunfo de Odinga, fue Kibaki quien se alzó con la victoria, lo que suscitó las alarmas tanto entre los miembros del ODM, como en la Comisión Electoral de Kenia (ECK), que denunció numerosas irregularidades. Así, ignorando las acusaciones de fraude electoral, Kibaki decidió proclamarse Presidente de la República, lo que originó una serie de actos violentos que sumieron a Kenia en una profunda crisis político-social, causando al menos 1.000 muertos y más de 500.000 desplazados en tan solo dos meses²⁹. Finalmente, en febrero de 2008 se firmó un acuerdo de paz impulsado por el antiguo Secretario General de la ONU, Kofi Annan.

El conflicto keniano ha sido abordado por la Corte Penal Internacional a través de dos casos: “The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang” y “The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali”.

3.2.1. Caso contra Ruto, Kosgey y Sang: la persecución a los kikuyus y al PNU

El 23 de enero de 2012, la Corte Penal Internacional confirmó los cargos presentados contra el diputado keniano William Samoei Ruto y el periodista Joshua Arap Sang. Ambos eran acusados de ser responsables –Samoei Ruto en grado de coautoría y Arap Sang como partícipe indirecto– de la comisión de crímenes de lesa humanidad, como asesinatos (art. 7.1.a), deportaciones o traslados forzosos de población (art. 7.1.d) y persecuciones a un colectivo por motivos políticos (art. 7.1.h). Los magistrados de la Sección Preliminar desestimaron, en cambio, las acusaciones presentadas contra el político Henry Kiprono Kosgey, al no existir pruebas suficientes que lo señalaran como responsable³⁰.

Tanto Samoei Ruto como Kosgey eran miembros del *Orange Democratic Movement (ODM)*, partido político que se originó en torno a varios grupos étnicos opuestos a la reforma constitucional del 2005 y bajo el cual se había presentado Raila Odinga a las

²⁹ Human Right Watch (2008): *Ballots to Bullets, Organized Political Violence and Kenya's Crisis of Governance*,

³⁰ Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, pp. 103 a 137.

elecciones del 2007. Por su parte, Joshua Arap Sang era un periodista miembro de la directiva de la cadena radiofónica kalenjin Kass FM, medio bastante crítico con el entonces presidente Kibali y el PNU. Pues bien, la Corte Penal Internacional acusaba a los tres de haber llevado a cabo un plan de exterminio y expulsión del Valle del Rift a los kikuyus y a los simpatizantes del PNU.

La Fiscalía sostenía que, para coordinarse de manera efectiva, se solían organizar reuniones secretas dirigidas por Samoei Ruto, a las que acudían políticos, empresarios y personas influyentes partidarias del ODM. En dichas reuniones, se planeaban ataques a poblaciones habitadas mayoritariamente por miembros de la etnia kikuyu, que posteriormente efectuarían grupos de jóvenes kalenjis armados. Según las informaciones aportadas por los testigos interrogados, se llegaron a convocar al menos ocho reuniones entre diciembre de 2006 y diciembre de 2007, justo antes de las elecciones, aunque la defensa haya negado en todo momento haber participado en ellas y los datos proporcionados sean en ocasiones contradictorios³¹. Además, existen pruebas fehacientes de que, entre diciembre de 2007 y enero de 2008, se produjeron numerosos ataques en las ciudades de Turbo, Eldoret, Kapsabet y Nandi Hills, donde decenas de seguidores del PNU de etnia kikuyu fueron asesinados u obligados a huir tras ver sus hogares y pertenencias destruidas.³² Por tanto, la Fiscalía mantiene que existió una coordinación entre los miembros de lo que denomina como “La Red”, con el objetivo de perseguir y expulsar al colectivo kikuyu por motivos políticos. A esto hay que añadir la colaboración de Arap Sang, quien, a través de su programa radiofónico “Lee Nee Emet”, no solo incitaba a agredir a los kikuyus, lanzando numerosos mensajes de odio y noticias falsas, sino que también publicitaba las reuniones de este grupo y retransmitía, supuestamente, instrucciones en clave para atacar las áreas designadas.³³

Sin embargo, el 5 de abril de 2016 la Sección de Cuestiones Preliminares declaró el juicio contra Ruto y Arap Sang sobreesido por falta de pruebas. A este respecto, aunque el sobreesimiento como tal no está previsto ni en el Estatuto de Roma ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Corte considera que es fundamental para la celebración de un juicio justo en el que se respeten los derechos del acusado, como el derecho a la presunción de inocencia (art. 66.1 del Estatuto) y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art.

³¹ Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, pp. 39 a 57.

³² *Ibid.*, pp. 88 a 102.

³³ *Ibid.*, pp. 129 a 137.

67.1 del Estatuto). Igualmente, la posibilidad de que un caso sea sobreseído se deriva del sistema acusatorio formal que rige el procedimiento de la Corte Penal Internacional.³⁴ Para que pueda dictarse, la defensa debe presentar una solicitud preferentemente por escrito justo después de la exposición de las pruebas por parte de la Fiscalía o del Representante Legal de las Víctimas, si se realiza de forma separada. Aplicando analógicamente los artículos 64.2, 64.3.a), y 64.6.f) del Estatuto, se entiende que el órgano competente para conocer y dictar el sobreseimiento será la Sección de Primera Instancia³⁵. Finalmente, un caso será sobreseído cuando las pruebas presentadas sean insuficientes para declarar culpable al acusado por el delito cometido, esto es, cuando no reúnan los elementos de hecho y de derecho del tipo legal, ni establezcan la responsabilidad criminal individual del acusado³⁶.

En concreto, el caso de Samoei Ruto y Arap Sang ha sido sobreseído resolviendo de forma favorable sobre la solicitud presentada por la defensa de Sang el 23 de octubre de 2015 y por la de Ruto, el 26 de octubre de 2015. Esto se debe a que, aunque hubiera pruebas de que simpatizantes del PNU y kikuyus habían sido atacados³⁷, no había base probatoria suficiente para acreditar que existía una organización que coordinara y planificara dichas agresiones, nexa necesario para agrupar el conjunto de actos violentos dentro de un mismo ataque de suficiente magnitud para encontrarse dentro de los crímenes competencia de la Corte. Asimismo, no se hallaron pruebas suficientes que señalaran a Samoei Ruto como el organizador y director de tales violencias, ni de que las retransmisiones radiofónicas de Arap Sang contuvieran verdaderas instrucciones de ataque.³⁸ Por consiguiente, a fecha de hoy el caso se encuentra sobreseído provisionalmente hasta que aparezcan nuevas pruebas que evidencien la culpabilidad de los acusados.

3.2.2. Caso contra Muthaura, Kenyatta y Ali: el apoyo a Kibaki de los Mungiki

De forma paralela, el 23 de enero de 2012 se confirmaron también los cargos contra el político kikuyu Uhuru Muigai Kenyatta y contra el director de los Servicios Públicos Francis Kirimi Muthaura, por los que se les acusaba de haber cometido crímenes de lesa humanidad, tales como asesinatos (art. 7.1.a), traslados forzosos de la población y

³⁴ Decision n°5 on the Conduct of Trial Proceedings: Principles and Procedure on “No Case to Answer” Motions, in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, pp. 6 a 10

³⁵ *Ibid.*, pp. 17 a 19.

³⁶ *Ibid.* p. 11 a 17.

³⁷ Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang* p.56.

³⁸ *Ibid.*, pp. 49 a 56.

deportaciones (art. 7.1.d), violaciones y otras formas de violencia sexuales (art. 7.1.g), persecución (art. 7.1.h) y otros actos inhumanos (art.7.1.k). No ocurrió lo mismo con el entonces comisionario de la Policía keniana Mohamed Hussein Ali, quien no fue finalmente acusado ante la Corte.³⁹

En este caso, la Fiscalía defendía que existía una vinculación entre los simpatizantes del PNU (defensores de Mwai Kibaki) y la organización criminal kikuyu “Mungiki”. Así, se alegaba que Kenyatta y Muthaura proveían a dicha organización de armas, financiación, y apoyo institucional y logístico, con el fin de exterminar y ejecutar a los simpatizantes del ODM de Raila Odinga y Samoei Ruto, así como a los miembros de las etnias luo, luhya y kalenjin. Fuentes testificales afirmaron que, desde noviembre de 2007, representantes de los políticos Kenyatta y Muthaura mantuvieron contacto con miembros de la organización criminal Mungiki. Además, se alegaba que tuvieron lugar tres reuniones en la ciudad de Nairobi entre noviembre de 2007 y enero de 2008, en las que participaron ambos acusados e integrantes Mungikis, como el antiguo líder Maina Njenga, al que supuestamente pagaron para organizar los ataques⁴⁰. Los actos violentos en cuestión contra partidarios del partido político ODM se sucedieron entre el 24 y el 28 de enero de 2008, en las ciudades kenianas de Nakuru y Naivasha. Dichos ataques consistieron en asesinatos, agresiones sexuales, violaciones del derecho a la integridad física a través de la realización forzosa de circuncisiones (tradición realizada por los miembros de la etnia kikuyu), destrucciones de casas y propiedades y robos.⁴¹

En este asunto, al igual que ocurrió en el caso contra Ruto y Arap Sang, los magistrados de la Corte Penal Internacional se vieron obligados a sobreseer el caso por falta de pruebas que evidenciaran que los incidentes de Nakuru y Naivasha habían formado parte de un plan común orquestado por Kenyatta y Muthaura, y no de agresiones esporádicas cometidas por algunos miembros de la organización criminal Mungiki. Por tanto, y no sin negar la gravedad de la situación, el 18 de marzo de 2013 se retiraron los cargos presentados contra Muthaura⁴² y el 5 de diciembre de 2015, aquellos por los que se

³⁹ Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute in the case of *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uburu Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, pp. 152 a 154.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 104 a 150.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 48 a 84.

⁴² Prosecution notification of withdrawal of the charges against Francis Kirimi Muthaura, pp. 6 a 8.

acusaba a Uhuru Kenyatta, quedando el caso sobreesido provisionalmente, esto es, hasta que aparezcan nuevas pruebas que permitan reabrir el procedimiento⁴³.

3.2.3. Corrupción de los testigos y sobreesimiento

Ambos casos se encuentran estancados por el mismo motivo: las pruebas materiales son prácticamente inexistentes y las informaciones proporcionadas por los testigos son vagas y contradictorias. Al analizar los testimonios, la Fiscalía es plenamente consciente de que no puede tomar por cierto todo lo que se afirme, sino que es necesario relativizar las declaraciones y contrastarlas. En este sentido, la Corte tiene pruebas de que se han cometido efectivamente interferencias por parte de personas influyentes, como el periodista Walter Osapiri Barasa o los abogados Paul Gichery y Philip Kipkoech Bett, todos ellos acusados por la Corte por corrupción e interferencias con los testigos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 70.1.c. del Estatuto de Roma⁴⁴. Por otra parte, varias de las personas llamadas en calidad de testigos, han sido partícipes en las reuniones convocadas por ambos grupos, por lo que hay motivos suficientes para pensar que también ellos pueden ser responsables de los crímenes alegados, con lo que las informaciones que pueden proporcionar son escasamente fiables.

A esto hay que añadir las múltiples discrepancias entre los jueces a la hora de continuar el caso. Tanto en el proceso contra Samoei Ruto y Arap Sang como en el de Muthaura y Kenyatta, el magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares Hans-Peter Kaul discrepaba de las confirmaciones de cargos, al considerar que el concepto de “organización” recogido en el artículo 7.2.a del Estatuto debería haber sido interpretado más restrictivamente. Para Kaul, una organización debía estar formada por una colectividad de personas organizadas jerárquicamente y reunidas durante un periodo de tiempo prolongado con un fin común. Además, dicho colectivo habría de tener capacidad suficiente para atacar a gran parte de la población civil, así como de imponer su política en el seno de sus miembros a través de sanciones internas. Por tanto, ni “La Red” pro-ODM, ni la alianza entre Kenyatta, Muthaura y los Mungikis para acabar con los partidarios del PNU se podían considerar organizaciones responsables de un crimen de lesa humanidad,

⁴³ Decision on the withdrawal of charges against Mr. Kenyatta, pp. 6 a 7.

⁴⁴ Warrant of arrest for Walter Osapiri Barasa, pp. 6 a 11 y Decision on the “Prosecution’s Application under Article 58(1) of the Rome Statute”, pp. 5 a 10.

por lo que el magistrado consideraba que la Corte había rebasado su competencia material⁴⁵.

Del mismo modo, a la hora de pronunciar la retirada provisional de cargos por sobreseimiento, han existido diferencias de opinión entre los jueces. Por ejemplo, en el caso contra Samoei Ruto y Arap Sang, de los tres magistrados que formaban la Sección de Primera Instancia, cada uno tenía una visión distinta de la posible continuación del proceso: la juez Olga Herrera Carbuccia consideraba que había pruebas suficientes para continuar el proceso⁴⁶, el juez Robert Fremr, por su parte, que el juicio debía ser sobreseído hasta la aparición de nuevas informaciones⁴⁷, y el juez-presidente Chile Eboe-Osuji, por último, que el juicio debía declararse nulo por la existencia de interferencias con los testigos y que, sin embargo, era necesario proceder a la reparación a las víctimas⁴⁸. Ante semejante situación, la opinión que acabó prevaleciendo fue la del Magistrado-Presidente Chile Eboe-Osuji.

Por último, es interesante señalar los intentos de la Unión Africana –organización que se ha mostrado siempre bastante crítica con la CPI– de paralizar los procesos, alegando para ello la inmunidad que poseen Samoei Ruto y Uhuru Kenyatta y en razón de su cargo como Diputado de la Asamblea Legislativa y Presidente de la República de Kenia, respectivamente. Dicha inmunidad se desprende del artículo 46Abis del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos⁴⁹, según el cual “*no se iniciarán ni continuarán demandas ante la Corte contra ningún jefe de Estado o de gobierno en funciones de la Unión Africana, ni contra nadie que actúe o tenga derecho a actuar en dicha capacidad, ni contra otros altos cargos del Estado con base en sus funciones, durante el tiempo que ocupen el cargo*”. Alegado al que la Corte Penal Internacional ha dado respuesta negando cualquier tipo de inmunidad en el marco del Estado, lo que históricamente se ha denominado como el “Tercer Principio de Núremberg”, tal y como se dispone en el artículo 27 del Estatuto.⁵⁰ Según este precepto, “*el Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni*

⁴⁵ Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul in the Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute

⁴⁶ Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, p.59

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 49 a 57

⁴⁸ *Ibid.*, p. 254

⁴⁹ Artículo modificado durante la Cumbre de la Unión Africana celebrada el 26 y 27 de junio de 2014 en Guinea Ecuatorial.

⁵⁰ Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, p.143

constituirá per se motivo para reducir la pena”. Asimismo, añade en su apartado segundo que “*las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella*”.

Por tanto, si los casos contra Samoei Ruto y Uhuru Kenyatta han sido sobreesidos sin haberse siquiera abierto la fase de juicio oral, no ha sido en ningún momento por la inmunidad de los acusados ni por las presiones de la Unión Africana, sino por la falta de pruebas y la imperatividad del principio de presunción de inocencia, el cual debe regir en un proceso con todas las garantías⁵¹.

3.3. Sentencia condenatoria: “Lubanga” y “Katanga” en R. D. Congo

3.3.1. Contexto histórico y conflictos en la República Democrática del Congo

Ya desde su ocupación colonial por Leopoldo II de Bélgica, la República Democrática del Congo ha sufrido numerosas tensiones y conflictos armados. Al independizarse de Bélgica en 1960, Pierre Lumumba fue proclamado Primer Ministro, cargo que solamente mantuvo 5 años, puesto que los problemas secesionistas de las provincias de Katanga y de Kasai del Sur, su marcado discurso anti-belga y su alianza con la Unión Soviética, derivaron en un golpe de Estado apoyado por la CIA. Gracias a este golpe, en 1965, Mobutu Sese Seko se proclamó emperador del Zaire, dando inicio a una dictadura apoyada por EEUU, la cual se prolongó durante más de treinta años.

En 1996, tras una guerra que duró poco menos de un año, la AFDLC (*Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo*), apoyada por varios países africanos, consiguió derrocar a Mobutu y colocar en el poder al opositor Laurent-Désiré Kabila. No obstante, las tensiones no cesaron, ya que la pobreza del país era extrema y los saqueos a los recursos naturales constantes. Así, el 2 de agosto de 1998 comenzó en la República Democrática del Congo lo que es conocido como la “Guerra Mundial Africana”, en la que se enfrentaron el Gobierno de Kabila –apoyado por países aliados, como Angola, República Centroafricana, Sudán, Namibia, Zimbawe y el Chad– contra diversos grupos armados rebeldes, ayudados por Uganda, Ruanda y Burundi. A pesar de los múltiples intentos pacificadores (el Acuerdo de Lusaka de 1999, los Acuerdos de Gbadolite en 2002 y

⁵¹ Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, pp. 141 a 178

los Acuerdos de Sun City en 2002) y el asesinato de Kabila en 2001, no se logró poner fin a este conflicto hasta el 16 de diciembre de 2002, a través de la firma del Acuerdo de Pretoria, gracias al cual se instauró un gobierno de transición presidido por Joseph Kabila, hijo del antiguo presidente.

No obstante, este proceso de pacificación no fue generalizado, ya que en la provincia de Ituri, situada en la frontera este del país con Uganda, los conflictos se prolongaron durante unos años más. Allí, las ambiciones ugandesas y ruandesas por las riquezas naturales congoleñas se aprovecharon de las ya antiguas tensiones étnicas entre los hemas –minoría elitista partidaria de la autonomía de la provincia– y los lendus y ngitis –mayoría rural y desfavorecida–⁵². Solamente entre julio del 2002 y marzo del 2003, este conflicto armado se saldó con la muerte de más de 5.000 civiles⁵³, víctimas de las violencias producidas por las fuerzas militares de Uganda, Ruanda y diversos grupos armados rebeldes, entre los que destacan el ngiti RCD-ML (*Rassemblement Congolais pour la Démocratie – Mouvement Libération*), el MLC (*Mouvement de Libération du Congo*) partidario de Kabila, las fuerzas hema de la UPC (*Union des Patriotes Congolais*), la coalición FIPI (*Front pour l'Intégration et la Paix en Ituri*) y el lendu FRPI (*Force de Résistance Patriotique en Ituri*).

Aunque se hayan creado comisiones pacificadoras y haya intervenido la Comunidad Internacional, lo cierto es que actualmente la región de Ituri sigue siendo sufriendo numerosos ataques, debido a la incapacidad para el establecimiento de una autoridad gubernamental permanente. Por su parte, en el resto de la República Democrática del Congo, la situación también es bastante inestable, ya que son frecuentes los movimientos insurreccionales de milicias, como Kamwina Napsu⁵⁴, o las tensiones con grupos secesionistas, como el Bundu Dia Kongo⁵⁵. No obstante, tras las elecciones de enero del

⁵² Maindo Monga Ngonga, Alphonse (2003): «La Républiquette de l'Ituri en République Démocratique du Congo : un far west ougandais », *Politique Africaine*, Editions Karthala, pp. 181 a 192

⁵³ Human Rights Watch : *Ituri : Couvert de sang. Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, pp. 1 a 3.

⁵⁴ Desde mediados del 2016, más de 500 personas han muerto a causa del conflicto entre el Gobierno y Kamwina Napsu, milicia armada de la región de Kasai, disputa originada por el incumplimiento de Kabila de la elección de jefes tradicionales en la zona rural. Para más información véase: Dairo, Trinidad (2017): “RD Congo: la guerra contra los Kamuina Nsapu, un síntoma de la descomposición del país”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*

⁵⁵ Actualmente, los miembros de la secta político-religiosa de Bundu Dia Kongo se encuentran perseguidos por el Gobierno de la RD Congo, debido a su propósito de eliminar las fronteras establecidas por el colonialismo y recuperar una nación basada en la etnia y la tradición cultural. Para más información véase: Immigration and Refugee Board of Canada (2018): *Democratic Republic of Congo: The Bundu Dia Kongo (BDK) mouvement, including its political agenda, structure, offices and documents*

2019, en las que se ha alzado con la victoria Felix Tshisekedi –poniendo fin al largo gobierno de Joseph Kabila–, se ha producido la primera transición gubernamental pacífica de la historia del país, lo que proporciona algo de esperanza de cara al futuro.

Pues bien, en junio de 2004, la Corte Penal Internacional abrió una investigación sobre la situación de la República Democrática del Congo, a través de la cual ha examinado lo ocurrido en el conflicto armado de Ituri entre 2002 y 2003 (Casos contra Katanga, Lubanga, Ntaganda y Ngudjolo Chui) y en los ataques del 2009 y 2010 a la población de Kivu (caso Mbarushimana y Mudacumura).

3.3.2. Caso “Lubanga”: el reclutamiento de niños soldados en el UPC

El 12 de julio de 2012, la Corte Penal Internacional dictó la primera sentencia condenatoria de su historia⁵⁶, en la que se condenó al jefe militar hema Lubanga Dyilo a 14 años de prisión por la comisión del crimen de guerra de reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en un grupo armado y su uso para participar activamente en las hostilidades (art. 8.e.vii)⁵⁷.

Lubanga Dyilo era el líder de la UPC (*Union Patriotes Congolais*) y de su ala militar, las FPCL (*Forces Patriotiques de Libération du Congo*), grupos armados de etnia hema, cuyas aspiraciones consistían en la obtención de la autonomía de la provincia de Ituri y el mantenimiento de sus privilegios respecto a otras etnias, como los lendus o los ngitis. Para ello, este grupo participó activamente en el conflicto que tuvo lugar en la región del Lago Albert entre 2002 y 2003. Ahora bien, las alianzas de la UPC oscilaron considerablemente a lo largo de toda la guerra, estando apoyada en un principio por el RCD-ML (*Rassemblement Congolais pour la Démocratie – Mouvement Libération*) y por Uganda, para después aliarse con el RCD-Goma (*Rassemblement Congolais pour la Démocratie*) y Ruanda.

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional obtuvo numerosos testimonios que demostraban que la UPC de Lubanga había reclutado, alistado y utilizado a un gran número de niños menores de 15 años para llevar a cabo los ataques, incluso algunos extremadamente jóvenes, de 5 o 6 años⁵⁸. Lo cierto es que el uso de menores entre las filas era (y sigue siendo) una práctica generalizada en las milicias de la República Democrática

issued to members, relations with the government and with other political parties, treatment of members by the authorities (2016-July 2018)

⁵⁶ Amnistía Internacional (2012): *Primera condena de la CPI: 14 años de prisión para Lubanga Dyilo*

⁵⁷ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 10 de julio de 2012, pp.38 a 39.

⁵⁸ *Ibid.*, p.29

del Congo, con todas las consecuencias perjudiciales que puede acarrear a los menores: traumas psicológicos, depresión, exposición a un ambiente de violencia y miedo, etc. Por ello, es considerado tanto por el Derecho Humanitario como por el propio Estatuto de Roma como un hecho de notoria gravedad. Pues bien, la Corte ha considerado que Lubanga Dyilo era plenamente consciente del uso de menores en la UPC, puesto que, como jefe militar y presidente del grupo, era quien dirigía, coordinaba y proporcionaba apoyo logístico, como armas, munición, alimentos o uniformes. Además, él mismo utilizaba personalmente niños menores de 15 años entre sus guardias de seguridad y veía habitualmente a menores entre sus tropas. Por consiguiente, aunque el reclutamiento de niños soldados no fuera su objetivo, la Sección de Primera Instancia de la Corte consideró que la contribución de Lubanga fue esencial para que se realizaran estas prácticas, por lo que le señaló como criminalmente responsable.

Igualmente, fueron presentadas numerosas pruebas que indicaban que también se había reclutado a niñas menores de 15 años para que fueran violadas por los soldados o utilizadas como esclavas sexuales, lo que podría constituir un crimen de guerra. El problema es que dichas prácticas no fueron alegadas en la audiencia de confirmación de cargos, sino que no se presentaron pruebas hasta el juicio oral. Por tanto, la Sección de Primera Instancia consideró que la violencia sexual no podía ser tomada en consideración, al haber precluido el trámite para su alegación⁵⁹. Esta decisión fue criticada por el magistrado Odio Benito en su opinión disidente, al considerar que Lubanga había dispuesto de tiempo suficiente para preparar su defensa⁶⁰. Finalmente, la Cámara determinó que no había pruebas suficientes para demostrar que Lubanga había ordenado directamente el reclutamiento de niñas para ser violadas por los militares, ni que dicha práctica fuera sistemática, ni parte del plan común por el que se acusaba a Lubanga⁶¹.

Por lo tanto, Lubanga Dyilo solamente fue condenado por la Sección de Primera Instancia de la CPI por reclutamiento de soldados menores de 15 años como crimen de guerra, contenido en el artículo 8.e.vii del Estatuto. De todos modos, esta sentencia supuso una victoria para la Corte Penal Internacional, que demostró al mundo su operatividad y capacidad de juzgar por la comisión de los crímenes más graves, sin importar la capacidad de influencia ni el cargo del acusado.

⁵⁹ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 10 de julio de 2012, pp. 24 a 28.

⁶⁰ Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, pp. 41 a 43.

⁶¹ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 10 de julio de 2012, pp. 24 a 28.

3.3.3.Caso “Katanga”: la milicia ngiti FRPI y el ataque a Bogoro

El 7 de marzo de 2014, la Sección de Primera Instancia condenó a Germain Katanga, líder ngiti del grupo armado FRPI (*Forces de Résistance Patriotique à Ituri*), a 12 años de prisión por la comisión de asesinatos (art. 8.c.i), ataques contra la población civil (art.8.e.i), destrucción de bienes y saqueos como crímenes de guerra (art. 8.e.v.), y de asesinatos como crimen de lesa humanidad (art.7.1.a)⁶².

Según los magistrados, estos delitos fueron principalmente cometidos durante el ataque de las fuerzas FRPI-FNI a la ciudad de Bogoro el 24 de febrero de 2003, en el contexto de la guerra en la provincia de Ituri. La Fiscalía afirmaba que, tanto Katanga como Ngudjolo Chui (líder lendu del FNI –*Front des Nationalistes et Intégrationnistes*–, al que se ha juzgado en un caso separado), habían sido los creadores del plan de ataque a Bogoro, sede militar de la UPC (*Union Patriotes Congolais*) y hogar de numerosos civiles de etnia hema. En esta línea, se presentaron pruebas de que, para llevar a cabo esta agresión, se habían reunido unos días antes en un campamento sito en Aveba del que era comandante Katanga, encuentro que aprovecharon para idear el plan, que trasladaron posteriormente a sus tropas⁶³. Así, según la Fiscalía, ambos animaron a sus combatientes no solo a tomar el control de Bogoro, sino también a destruirla y asesinar a sus habitantes. Además, este ataque tuvo un marcado carácter discriminatorio, ya que los soldados ngitis preguntaban por el origen étnico de las personas a las que atacaban, con el objeto de asegurarse de que sus víctimas fueran de la etnia hema. Se estima que el ataque a de Bogoro causó la muerte de más de 100 civiles⁶⁴, así como numerosos destrozos materiales. Incluso más diez años después, esta ciudad sigue sufriendo las consecuencias del cruento ataque: la pobreza es aún mayor, existe un gran número de huérfanos y viudas, los supervivientes siguen teniendo secuelas físicas y psíquicas, y numerosos habitantes hemas se han visto obligados a huir de la región.⁶⁵.

La Sección de Primera Instancia, en su sentencia, afirmaba que no había pruebas suficientes para sostener más allá de cualquier duda que Germain Katanga había estado en Bogoro el día del ataque, ni que hubiera participado en las celebraciones posteriores, ni

⁶² Décision relative à la peine (article 76 du Statut) dans l’affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, pp.70 y 71.

⁶³ Decision on the Confirmation of Charges in the case of *The Prosecutor v- Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, pp. 190 a 200.

⁶⁴ Amnistía Internacional (2003) : *République Démocratique du Congo, Ituri : un besoin de protection, une soif de justice*, pp. 1 a 3.

⁶⁵ Décision relative à la peine (article 76 du Statut) dans l’affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, pp. 26 a 28.

siquiera que la milicia ngiti constituyera entonces un aparato organizado. No obstante, sí que consideraba clara la contribución de Katanga a las FRPI, aportando medios logísticos como armas y municiones. Asimismo, la Cámara consideró que Katanga ocupaba el 23 de febrero de 2003 la posición más alta del grupo armado, asumiendo el poder de decisión sobre las armas utilizadas y las decisiones generales. Por último, era evidente que Katanga conocía la ideología anti-hema que propugnaba el FRPI y la compartía, ya que no solo era perfectamente consciente del cruento ataque que había cometido la milicia en la ciudad de Nyakunde ya en septiembre de 2002, sino que él mismo colaboraba en el discurso de odio hacia los hemas.

Sin embargo, la Sección de Primera Instancia no consideró que hubiera pruebas suficientes para condenarle como autor directo del plan de ataque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25.3 del Estatuto; aunque sí que afirmó que su colaboración en el ataque de Bogoro había sido clave, ya que, sin sus alianzas y sus aportaciones, no se hubiera podido efectuar. Por consiguiente, en la sentencia condenatoria de 7 de marzo de 2014 se determinó finalmente que Katanga era criminalmente responsable como cooperador necesario, en virtud del art. 25.3.d del Estatuto⁶⁶.

Aunque sea una de las pocas sentencias condenatorias que ha llegado a dictar la Corte Penal Internacional, lo cierto es que Germain Katanga no ha sido condenado por todos los delitos por los que se le acusaba en la confirmación de cargos. Efectivamente, en un principio la Sección de Cuestiones Preliminares había considerado que existían motivos suficientes para creer que Katanga y los soldados del FRPI habían empleado a niños menores de 15 años entre sus filas, haciéndolos participar en las hostilidades. No obstante, la Sección de Primera Instancia, estimó que no existía prueba bastante que demostrara la responsabilidad directa sobre el reclutamiento de niños como soldados, a pesar de que existieran numerosos testimonios presentados tanto por la Fiscalía como por el Representante Legal de las Víctimas de niños-soldados que afirmaban que esta práctica era habitual en el grupo armado⁶⁷. En esta misma línea, en la confirmación de cargos también se acusó a Katanga de delitos consistentes en violaciones y crímenes de esclavitud sexual, puesto que existían testimonios que sostenían que, durante el ataque a Bogoro, numerosas mujeres civiles habían sido violadas y/o aprisionadas por las tropas del FRPI para

⁶⁶ Décision relative à la peine (article 76 du Statut) dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, pp.59 a 61

⁶⁷ Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, pp. 417 a 420.

⁶⁸ *Ibid.* pp. 440 a 441

convertirse en las “mujeres” de los combatientes. Respecto a esto, tampoco se ha podido determinar ni que los delitos sexuales cometidos por los soldados fueran ordenados por Katanga como parte de la ofensiva, ni que fueran siquiera conocidos por este⁶⁹.

Al igual que ocurrió con Lubanga Dyilo, la sentencia ha sido vista por la comunidad internacional como uno de los primeros triunfos de la Corte. Pese a esto, lo cierto es que en ambos casos existe una gran cantidad de pruebas que apuntan a que se cometieron delitos por los que no se ha podido juzgar a los acusados. En este sentido –y como ya se ha señalado–, en el caso contra Lubanga varios testimonios presentados por la Fiscalía alegaron que el reclutamiento de niñas menores de 15 años para ser violadas o utilizadas como esclavas sexuales era una práctica habitual entre las tropas de la UPC⁷⁰. Del mismo modo, en el caso contra Katanga, se presentaron pruebas que señalaban la participación activa de niños menores de 15 años en el grupo armado FRPI, así como la comisión de actos de violencia sexual por parte de los militares. Pues bien, en ambos casos la Corte consideró que la responsabilidad de Lubanga y Katanga (jefes militares de ambos grupos) no estaba suficientemente determinada, ya que no existían pruebas que evidenciaran que dichas prácticas hubieran sido directamente ordenadas por ellos, ni tan siquiera que estuvieran al corriente de su comisión.

Esto pone en evidencia las dificultades que presentan algunas prácticas muy frecuentes en los ataques, como son los actos de violencia sexual cometidos por los miembros de un grupo militar o fuerza armada, para ser imputadas a su superior jerárquico. Por una parte, la Corte es un tribunal supranacional cuya jurisdicción solamente se extiende a delitos de gran magnitud, juzgando únicamente a los principales responsables y no a cada uno de los partícipes. Por consiguiente, para que pueda conocer de un acto de violencia sexual, no basta con que este se haya realizado de manera aislada o espontánea, sino que debe formar parte de un conjunto de acciones conexas, generales y sistemáticas, ya sea en el contexto de una política de ataque a la población civil (art. 7.1.h del Estatuto), ya lo sea en el marco de un conflicto armado (arts. 8.2.b.xxii y 8.2.e.vi). Por otra parte, un jefe militar o superior jerárquico solo podrá ser criminalmente responsable de los actos cometidos por sus subordinados si los hubiere ordenado directamente (art. 25), si “*hubiere sabido, o en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o*

⁶⁹ Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, pp. 706 a 711.

⁷⁰ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 10 de julio de 2012, pp. 24 a 28.

se proponían cometerlos; y no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento” (art. 28 del Estatuto).

Así, aunque existan pruebas de que los miembros de un grupo militar han cometido actos de violencia sexual contra mujeres o niñas, la responsabilidad de sus superiores o jefes militares no se deduce directamente, sino que requiere también demostrar que tales acciones fueron ordenadas por aquel o tuvo conocimiento de que se estaban produciendo y no tomó medidas para evitarlo. Al contrario de lo que ocurre con otros delitos como los homicidios o las destrucciones de propiedades y saqueos, la violencia sexual no forma parte del objetivo principal de la agresión, sino que tiene un carácter instrumental, y ello dificulta aún más la prueba mencionada.

El problema es que algunas de estas prácticas, como los abusos sexuales y violaciones, son tan frecuentes en el contexto de las agresiones que a veces es difícil creer que un jefe militar ignore por completo que sus tropas las lleven a cabo. ¿Deberían, entonces, ser imputables a un jefe militar o comandante también aquellos actos que sabe o intuye que se van a producir como consecuencia de un ataque que ha ordenado, aunque no sean parte de sus instrucciones expresas? Pero lo cierto es que una persona, a pesar de su superioridad jerárquica, no puede responder criminalmente de todo lo que hagan sus subordinados.

Al final, por muy despreciables que sean algunas prácticas, la Corte es incapaz de juzgar delitos sobre los que, aunque posea pruebas que señalen que han sido cometidos, se escapan de su alcance. Precisamente, es la propia dimensión de la Corte Penal Internacional, considerada como el instrumento para juzgar –únicamente– los delitos más graves, lo que acaba limitando en gran parte su capacidad de actuación.

3.4. Sentencia absolutoria: caso “Gbagbo y Blé Goudé” en Costa de Marfil

El pasado 15 de enero de 2019, la Sección de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional absolvió al ex-Presidente de la República de Costa de Marfil Laurent Gbagbo y al antiguo ministro de Educación, Juventud y Formación Profesional Charles Blé Goudé, por los crímenes cometidos en Costa de Marfil entre noviembre de 2010 y abril de 2011.

3.4.1. Contexto histórico de Costa de Marfil

Debido a su gran riqueza natural, Costa de Marfil ha sufrido numerosos conflictos políticos y sociales a lo largo de una historia caracterizada por la constante lucha entre sus líderes por alcanzar el poder. Además, existe una gran diferencia étnico-religiosa entre el norte –musulmán y foco de inmigración de otros países más pobres– y el sur, mayoritariamente católico.

Desde su independencia de Francia en 1960 y hasta la convocatoria de las primeras elecciones en 1993, el país estuvo sumido en el régimen dictatorial de Felix Houphouët-Boigny, considerado por muchos el padre de la patria. En 1993, tras la muerte de Houphouët-Boigny, se designó como sucesor al presidente de la Asamblea Nacional Henri Konan, quien gobernó hasta 1999, año en el que el militar Robert Guéï dio un golpe de estado. El régimen militar de Guéï fue bastante breve, puesto que, en las controvertidas elecciones presidenciales convocadas en el 2000, Laurent Gbagbo, opositor y líder del partido FPI (*Front Populaire Ivoirien*), se alzó con la victoria. El mandato de Gbagbo estuvo marcado por una guerra civil entre el Gobierno y las fuerzas rebeldes del Norte, consecuencia de un nuevo intento de golpe de estado promovido en el 2002 del que se responsabilizó al líder musulmán houthoëtista Alassane Ouattara y a sus seguidores⁷¹. Este conflicto armado finalizó en 2007 con la firma del Acuerdo de Ouagadougou, gracias a la intervención de Naciones Unidas.

El 31 de octubre y el 28 de noviembre de 2010 se convocaron elecciones presidenciales, en las que Laurent Gbagbo y Alassane Ouattara se disputaron la Presidencia de la República marfileña. Sin embargo, los resultados no fueron claros para ninguna de las partes: mientras Gbagbo se preparaba para jurar el cargo, Ouattara –apoyado por la ONU y occidente– afirmaba que en realidad era él quien había ganado los comicios. Esta situación fue el origen de una serie de actos violentos entre los cristianos del sur (partidarios de Gbagbo) y los musulmanes y fuerzas rebeldes ocupantes del norte (seguidores de Ouattara), conflicto que se ha prolongado hasta mayo de 2011, tras la proclamación de Alassane Ouattara como Presidente de la República.

Aunque Costa de Marfil no haya ratificado el Estatuto de Roma hasta el año 2013, en 2003 aceptó la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para investigar lo ocurrido

⁷¹ Human Right Watch (2004): *Côte d'Ivoire: Établir les responsabilités dans les graves crimes contre les droits humains, un élément clé pour résoudre la crise*, pp. 4 a 6.

tras el golpe de estado de 2002⁷². Igualmente, en diciembre de 2010 y en mayo de 2011, las autoridades marfileñas enviaron dos cartas confirmando la competencia de la Corte para juzgar también los sucesos violentos derivados de las pasadas elecciones presidenciales. Gracias a estas confirmaciones, el 3 de octubre de 2011 la Sección de Cuestiones Preliminares autorizó la solicitud de apertura de investigaciones por la Fiscalía de oficio en virtud del artículo 15.3 del Estatuto, con el objeto de investigar los crímenes más graves cometidos en Costa de Marfil desde las elecciones de 2010.

3.4.2. *Absolución de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé*

El principal proceso concerniente al conflicto marfileño es el caso contra Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, a los que se les ha acusado de haber cometido crímenes de lesa humanidad, como asesinatos (art.7.1.a), violaciones (art.7.1.g), persecución (art. 7.1.h) y otros actos inhumanos (art. 7.1.k)⁷³. La Sección de Cuestiones Preliminares confirmó los cargos presentados por la Fiscalía el 12 de junio de 2014 contra Gbagbo, y el 11 de diciembre de 2014 contra Blé Goudé, en los que se les imputaba la comisión de dichos delitos en vista de cuatro sucesos principales:

- a) La perpetración de una serie de actos violentos por las FDS (*Forces de Défense et Sécurité*)⁷⁴ al reprimir una marcha organizada el 16 de diciembre de 2010 por simpatizantes de Ouattara alrededor de los edificios de la RTI (*Radiodiffusion-Télévision Ivoirienne*), con el objetivo de cambiar la dirección de la cadena, de tendencias gbagbistas. La Fiscalía sostiene que dichas represalias causaron más de 45 muertes y más de 54 heridos, y que, además, al menos 16 mujeres fueron violadas⁷⁵.
- b) Los ataques efectuados en los barrios de Doukouré y Mami Fitaï, situados en la ciudad de Yopougon y habitados mayoritariamente por personas del norte y de países del oeste de África, considerados pro-Ouattara. Según la Fiscalía, estas agresiones fueron cometidas por fuerzas y milicias partidarias de Gbagbo en

⁷² Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Republic of Côte d'Ivoire, 18 de abril 2003

⁷³ Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, pp. 129 a 130, y Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé, pp. 87 a 89.

⁷⁴ Nombre no oficial de las fuerzas y cuerpos de seguridad marfileños, en el cual se aglutina a las FANCI (*Forces Armées Nationales de Côte d'Ivoire*), la *gendarmerie*, la Guardia Republicana, la Policía Nacional y al CECOS (*Centre de Commandement des Opérations de Sécurité*)

⁷⁵ Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, pp.13 a 21, y Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé, pp. 10 a 13

dos ocasiones, del 25 al 28 de febrero y sobre el 12 de abril de 2011, causando alrededor de 100 muertes y más de 22 violaciones⁷⁶.

- c) Las agresiones dirigidas contra una manifestación en Abobo el 3 de marzo de 2011, en la que un grupo de mujeres pedían la dimisión de Gbagbo. La Cámara consideró que había motivos suficientes para creer que fueron las FDS quienes irrumpieron en la marcha, causando al menos 7 muertes y varios heridos⁷⁷.
- d) Los bombardeos dirigidos contra la ciudad de Abobo el 17 de marzo de 2011, en los que resultaron más de 40 civiles muertos y más de 60 heridos. La Fiscalía señalaba a una unidad de las fuerzas armadas marfileñas como responsable, aunque las pruebas no eran determinantes⁷⁸.

Igualmente, se acusaba a Gbagbo y a Blé Goudé de ser responsables de la comisión de numerosos actos de violencia sexual contra mujeres partidarias de Ouattara, de la instrucción de numerosas represiones violentas contra manifestantes civiles y de varios ataques contra la población en localidades mayoritariamente pro-Ouattara.⁷⁹

La Fiscalía y la Sección de Cuestiones Preliminares sostenían que estos ataques formaban parte de un plan dirigido por Laurent Gbagbo, con el fin de mantenerse en el poder a cualquier precio. A tales efectos, recibió la ayuda de quienes integraban su círculo más cercano, entre ellos el ministro Charles Blé Goudé, quien mantenía relaciones con los líderes de las juventudes pro-Gbagbo y las FDS; así como su esposa, Simone Gbagbo, líder del CNRD (*Congrès National de la Résistance pour la Démocratie*), quien se encargaba de coordinar a los activistas y vincular al Gobierno con organizaciones de jóvenes y milicias. Además, contaban con el apoyo de milicias paramilitares y mercenarios a los que instruían y financiaban, así como de organizaciones de jóvenes pro-Gbagbo, los cuales eran alentados a tomar las armas y atacar mediante un discurso violento y xenófobo.

Sin embargo, para poder juzgar por la comisión de un crimen de lesa humanidad, los ataques deben ser “*generalizados y sistemáticos contra una población civil*” y ser conformes “*con la política de un Estado o de una organización*”⁸⁰. De este modo, frente a las pruebas incriminatorias relativas a las reuniones entre Gbagbo y los altos comandantes de las FDS, del aumento de personal de las fuerzas armadas gracias a jóvenes mercenarios integrados a

⁷⁶ Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, pp. 21 a 25 y Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé, pp.31 a 36 y pp. 13 a 19 y 21 a 24.

⁷⁷ *Ibid.* pp. 19 a 20

⁷⁸ *Ibid.* pp. 25 a 31 y pp. 20 a 21

⁷⁹ *Ibid.* pp.13 a 21 y pp. 37 a 46 y pp. 24 a 28

⁸⁰ Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

través de una estructura paralela y de la adquisición de armas por parte de Gbagbo y su círculo a pesar del embargo dictado por Naciones Unidas, la defensa mantuvo que dichas actuaciones simplemente respondían al contexto de conflicto armado en el que el país estaba sumido, y que el objetivo no era atacar a la población civil, sino defenderse de los rebeldes y mantener la estabilidad nacional.

Finalmente, el pasado 15 de enero de 2019, los magistrados de la Sección de Primera Instancia de la Corte atendieron las solicitudes de las defensas de Gbagbo y Blé Goudé, disponiendo la absolución de ambos por falta de pruebas y su puesta en libertad inmediata. Según determina la Cámara, la Fiscalía había sido incapaz de demostrar la existencia de un plan común para mantener a Gbagbo en el poder que incluyera la comisión de tales crímenes contra la población civil, ni que dicha política general de ataque a civiles existiera siquiera. Tampoco, añade, se ha podido probar que los crímenes alegados no sean actos individuales, sino que formen parte de una política en conjunto⁸¹. Por último, según los magistrados, no hay pruebas suficientes de que los discursos xenófobos de Gbagbo y Blé Goudé constituyan verdaderas órdenes o instrucciones de ataque, ni que contribuyan consciente e intencionalmente a la comisión de crímenes, por lo que no pueden ser juzgados como responsables ante la Corte⁸². Cabe destacar la opinión disidente expresada por la juez Olga Herrera Carbuccia, para quien sí que existirían pruebas suficientes para considerar culpables a los acusados y, por tanto, condenarlos por los cargos formulados contra ellos⁸³.

Lo llamativo de esta sentencia es que aún no se ha documentado por escrito, motivando debidamente esa falta de pruebas y la consiguiente absolución, sino que solamente ha sido pronunciada de forma oral en el juicio, siguiendo lo dispuesto en el apartado primero de la Regla número 144 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, según la cual *“las decisiones de la Sala de Primera Instancia [...] serán dictadas públicamente y, siempre que sea posible, en presencia del acusado, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales [...] y los representantes de los Estados que hayan participado en las actuaciones”*. No obstante, añade el segundo párrafo que *“se hará llegar lo antes posible copias de las decisiones indicadas a: quienes hayan participado en las actuaciones [...] (y a) el acusado”*. Si bien es cierto que los magistrados han

⁸¹ Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée y Blé Goudé Defence No Case to Answer Motion

⁸² Decision on request for provisional release and no case to answer motions in the case of *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, 15 enero de 2019

⁸³ Dissenting Opinion of Judge Herrera Carbuccia to the Chamber's Oral Decision of 15 January 2019 on the case of *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, pp. 15 a 20

afirmado que se dictaría posteriormente una sentencia motivada y con todos los detalles de la absolución, lo cierto es que a día de hoy aún no ha sido publicada, lo que retrasa la posible apelación de la Fiscalía. Sobre este aspecto, también discrepa la magistrada Herrera Carbuccia, quien considera que se debería haber aportado la sentencia completa en el momento de declarar la absolución de los acusados, tal y como dispone el artículo 74.5 del Estatuto de Roma⁸⁴, a tenor del cual “*el fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y conclusiones*”. Por mucho material probatorio que tengan que valorar los magistrados, la redacción de una sentencia escrita y motivada es bastante urgente, puesto que forma parte de una de las garantías procesales más básicas, asegurando la imparcialidad de la Corte y la aplicación del Derecho. Una decisión tan importante como la absolución no puede expresarse de una manera tan escueta e infundada, obligando a los acusados y a la Fiscalía a esperar varios meses para conocer las razones de los magistrados, sobre todo si también se está decretando la inmediata puesta en libertad de los acusados. En esa demora reside un sustancial riesgo de fuga antes de la eventual apelación. Igualmente, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, enumerado en el artículo 67.1.c del Estatuto es una de las garantías mínimas en todo proceso.

En todo caso, esta absolución ha supuesto un duro revés para la Comunidad Internacional, que ha visto cómo la serie de actos violentos cometidos en Costa de Marfil han quedado sin ningún responsable. En este sentido, organizaciones internacionales, como Amnistía Internacional, han puesto en relieve la decepción de las víctimas de y la sensación de impotencia⁸⁵. Esto es más preocupante si se tiene en cuenta la amnistía decretada por Alassane Ouattara en agosto del 2018 “*en nombre de la reconciliación nacional*”, gracias a la cual más de 800 personas –Simone Gbagbo entre ellas– no tienen por qué responder de los delitos cometidos⁸⁶. Asimismo, aunque la Corte Penal Internacional haya afirmado que los crímenes perpetrados por las fuerzas pro-Ouattara durante el periodo post electoral del 2010 también iban a ser investigados, todavía no se ha acusado a nadie ni se ha hecho público ningún avance en la investigación, la cual, en vista de la absolución de Gbagbo y Blé Goudé, es probable que no prospere.

En conclusión, es cierto que la cantidad de pruebas examinadas por la Corte es notoria, y que una sentencia por escrito exige una explicación minuciosa del razonamiento

⁸⁴ Disenting Opinion of Judge Herrera Carbuccia to the Chamber’s Oral Decision of 15 January 2019 on the case of *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, pp. 5 a 11

⁸⁵ Amnistía Internacional (2019) : *Acquittement de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé : une vive déception pour les victimes des violences post-électorales*

⁸⁶ Human Rights Watch (2019) : *Côte d’Ivoire: Événements de 2018, Responsabilité pour les crimes passés*

que han seguido los magistrados. No obstante, esta lentitud en el proceso puede llegar a verse como una falta de transparencia, por lo sería conveniente hacer público, como mínimo, los fundamentos más básicos de su decisión.

3.5. Fase de Apelación: “Bemba” en República Central Africana

3.5.1. Contexto histórico de la República Centrafricana

La República Centrafricana es actualmente uno de los Estados más pobres y conflictivos de toda África, sumido en una inestabilidad política casi permanente. Desde su independencia de Francia en 1960, y hasta el año 1991, este país ha estado gobernado por varios regímenes autoritarios, impuestos todos ellos mediante sucesivos golpes de estado: el régimen de David Dacko (1960-1965 y 1979 -1981), el de Jean Bédel Bokasa (1965 -1979) y el de André Kolingba (1981-1993). No fue hasta el año 1993 cuando se instauraron las primeras elecciones plurales, en las que se impuso Ange-Felix Patassé, líder del MLPC (*Mouvement de Libération du Peuple Centrafricain*). Durante su gobierno, Patassé estableció una nueva Constitución en 1995, lo que le proporcionó los apoyos de Francia y Occidente, quienes, a pesar de todo, supervisaron la frágil situación del país a través de las misiones de intervención de Naciones Unidas.

Este periodo de estabilidad duró poco, ya que, en marzo de 2003, el opositor François Bozizé, dio un golpe de Estado y se proclamó presidente de la República Centrafricana. Esto fue el desencadenante de un conflicto armado entre diversos grupos rebeldes (la *Union des Forces Démocratiques pour le Rassemblement*, el MLPC de Patassé, la *Armée Populaire pour la Restauration de la République et la Démocratie*, etc.) y el Gobierno de Bozizé, apoyado por Chad, Francia y las Naciones Unidas, conflicto que terminó el 11 de enero de 2007, con la firma del Acuerdo de Libreville. Sin embargo, dicho intento pacificador no prosperó, y en 2012, tras el golpe de Estado de la coalición Séleka⁸⁷, resurgió el conflicto. Este grupo era contrario al régimen de Bozizé y apoyaba al líder de la UFDR, Michel Djotodia, quien finalmente consiguió proclamarse presidente en marzo de 2013. Ante esta situación, grupos cristianos de civiles tomaron las armas y crearon las milicias anti-balaka, lo que se derivó en un nuevo conflicto armado que obligó a dimitir a Djotodia en enero de

⁸⁷ Séleka: coalición armada de la etnia de los peuls y musulmana, compuesta por diversos grupos rebeldes, como las UFDR, la CPSK (*Convention Patriotique du Salut du Kodro*), la CPJP (*Convention des Patriotes pour la Justice et la Pièx*), el FDPC (*Front Démocratique du Peuple Centrafricain*), etc.

2014 y que no finalizó hasta la firma del Acuerdo de paz de Brazzaville en julio 2014⁸⁸. Hoy en día, la situación política de la República Centroafricana sigue siendo muy frágil, y el desarme total de los combatientes se mantiene aún como uno de los principales objetivos a lograr.

Actualmente, la Corte Penal Internacional tiene dos casos abiertos respecto a la situación de la República Centroafricana: el primero –que se expondrá a continuación–, en el que se investiga el conflicto originado tras el golpe de Estado de Bozizé, entre 2002 y 2003; y el segundo, en el que se examinan los crímenes cometidos durante la guerra de 2012.

3.5.2. Caso “Bemba”: el MLC en la República Centroafricana

El caso Bemba es el único asunto en la historia de la Corte Penal Internacional en el que la Sección de Apelaciones ha contradicho la sentencia de la Sección de Primera Instancia, absolviendo al ya declarado culpable. En este proceso, se había condenado al congoleño Jean Pierre Bemba a 18 años de prisión por la comisión de crímenes de guerra como asesinatos (art. 8.2.c.i), violaciones (art. 8.2.e.vi) y saqueos (art. 8.2.e.v), y de crímenes de lesa humanidad, tales como asesinatos (art. 7.1.a) y violaciones (art. 7.1.g), todos ellos cometidos entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, durante el conflicto armado de la República Centroafricana⁸⁹.

Jean-Pierre Bemba es el fundador y líder del MLC (*Mouvement de Libération du Congo*), un grupo político-militar de la República Democrática del Congo que intervino en la guerra centroafricana, con el objetivo de reinstaurar el gobierno de Patassé, su aliado político. Para ello, el MLC desplegó sus tropas por el sudeste de la República Centroafricana, atacando de forma cruenta a todo aquel que fuese partidario de Bozizé, así como a los civiles que se encontraban a su paso. Tanto por parte de la Fiscalía como de la Sección de Cuestiones Preliminares, y, después, por la Sección de Primera Instancia en la sentencia condenatoria, se hizo hincapié en la existencia del mismo *modus operandi* en el ataque a las víctimas por los soldados del MLC. Así, las tropas se dividían en grupos y entraban de forma violenta en los hogares de las familias, a cuyos miembros mataban, violaban, herían, torturaban y maltrataban. Tras esto, saqueaban todo lo que pudieran, dejando las viviendas completamente vacías y sin ninguna propiedad. Además, testimonios aportados por la

⁸⁸ Emmanuel Chauvin : “La guerre en Centrafrique à l’ombre du Tchad. Une escalade conflictuelle régionale ?”, *Observatoire Pharos*, 2018, pp. 33 a 36.

⁸⁹ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, pp. 43 a 46.

Fiscalía afirmaban que, la mayoría de las veces, las víctimas estaban desarmadas, que los asesinatos se cometían en presencia de otros miembros de la familia y que, en ocasiones, las víctimas de las violaciones solamente tenían entre 10 y 17 años⁹⁰. Esta secuencia de hechos determinó que los magistrados de la Sección de Primera Instancia aplicaran las circunstancias agravantes de indefensión de las víctimas respecto a las violaciones, y de crueldad particular, en relación con las violaciones y saqueos cometidos⁹¹.

Bemba resultó condenado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28.a del Estatuto, según el cual un jefe militar será criminalmente responsable ante la CPI por los delitos que hubieren cometido sus subordinados bajo su mando y control efectivo, y por aquellos crímenes en los que, no habiendo ejercido una autoridad efectiva, “*hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo [...] o se proponían cometerlos, y no hubiere adoptado todas las medidas necesarias razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento*”. Pues bien, la Sección de Primera Instancia estimó que Jean Pierre Bemba era quien asumía el mando efectivo del MLC y, por ende, quien tomaba las decisiones más importantes⁹². Asimismo, la Cámara señaló que había pruebas suficientes para concluir que Bemba sí que estaba al corriente de las prácticas de sus soldados, puesto que recibía periódicamente información sobre la actuación de sus tropas y la comunicación con los altos mandos era regular⁹³. Por consiguiente, la cuestión era determinar si se habían tomado medidas o no, y si estas habían sido razonables, en su caso. A este respecto, la Cámara apreció la adopción de ciertas medidas por el acusado, como la apertura de comisiones de investigación (como la operación Mondonga, la Comisión Zongo y la misión Zibut), la reunión en noviembre del 2002 con el Presidente centroafricano Patassé y con Lamine Cissé (representante de Naciones Unidas en República Centroafricana), la elaboración de un código de conducta, el establecimiento de un sistema disciplinario y el intercambio de correspondencia con Lamine Cissé y con la Federación Internacional de Derechos Humanos, entre otras⁹⁴. A pesar de ello, los magistrados de la Sección de Primera Instancia dispusieron que dichas medidas habían sido inadecuadas e insuficientes para evitar la violencia de los soldados del MLC y que otras soluciones que estaban a su alcance,

⁹⁰ Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, pp. 12 a 29.

⁹¹ *Ibid.*, p. 44.

⁹² *Ibid.* pp. 29 a 33.

⁹³ Judgement pursuant to Article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* pp. 346 a 350.

⁹⁴ *Ibid.* pp. 350 a 356.

como la remisión del asunto a las autoridades de la República Centroafricana o la efectiva cooperación internacional para investigar los crímenes, podrían haber sido más eficaces⁹⁵. Por esta razón, el 21 de marzo de 2016 la Corte dispuso que Jean-Pierre Bemba sí que era criminalmente responsable, condenándolo a 18 años de prisión⁹⁶.

No conforme con la sentencia, la defensa apeló la decisión, alegando principalmente que Bemba no había sido condenado por hechos expresamente indicados y basados en elementos fácticos concretos, sino por un número indeterminado de crímenes que supuestamente se habían cometido durante un intervalo de tiempo y en un ámbito geográfico localizado. Además, la defensa del congoleño alegó que no podía ser criminalmente responsable en razón de su condición de jefe militar (art. 28.a), puesto que, al contrario de lo que se había dicho, sí que había tomado las medidas que estaban a su alcance. En este sentido, se alegó que la Sección de Primera Instancia había incurrido en errores en la apreciación de las pruebas al haber omitido dos medidas determinantes adoptadas por Jean-Pierre Bemba durante el conflicto: la redistribución de los soldados del MLC para evitar el contacto directo con la población civil y el envío de una carta al Primer Ministro de la República Centroafricana solicitando la apertura de una comisión internacional de investigación, ya que las autoridades centroafricanas estarían mejor facultadas a la hora de recoger las pruebas⁹⁷.

Siguiendo principalmente estas dos líneas argumentales, el pasado 8 de junio de 2018, la Sección de Apelación ha estimado las pretensiones de la defensa y ha decidido absolver a Jean Pierre Bemba en segunda instancia, declarando su libertad inmediata⁹⁸.

En efecto, la Cámara ha considerado que se incurrió en error, al omitir dos de las medidas adoptadas por Bemba. Por consiguiente, considerando en conjunto todas las precauciones tomadas para evitar la violencia entre las tropas del MLC, la Sección de Apelación ha afirmado que se realizó una interpretación excesivamente restrictiva del artículo 28.a del Estatuto en la sentencia condenatoria y que, al contrario de lo que se dijo, Bemba sí que había tomado todas las medidas que estaban en su mano, por lo que no puede ser penalmente responsable⁹⁹.

⁹⁵ Judgement pursuant to Article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* p. 356.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 47.

⁹⁷ Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, pp. 10 a 12.

⁹⁸ *Ibid.* pp. 79 a 80.

⁹⁹ *Ibid.* pp. 44 a 79.

Igualmente, los magistrados han considerado que se procedió erróneamente, ya que ni la Fiscalía a lo largo de todo el proceso, ni la Sección de Cuestiones Preliminares en la confirmación de cargos, ni la Sección de Primera Instancia en la sentencia, identificaron en particular los crímenes que, presuntamente, se habrían cometido. Al contrario, lo que se hizo fue señalar un intervalo de tiempo de cuatro meses y medio y un ámbito geográfico de más de 600.000 km² en los que *supuestamente* se produjeron los asesinatos, violaciones y saqueos con un determinado patrón de conducta, sin identificar nunca a las víctimas, ni dar siquiera una aproximación del impacto de dichas prácticas. Tal y como han subrayado los magistrados, para poder condenar a alguien son necesarios elementos fácticos concretos de los que se tengan pruebas fehacientes, es decir, no basta con descripciones generales de hechos o circunstancias en el contexto de un conflicto. En consecuencia, la Sección de Apelación ha determinado que la Corte incurrió en error al condenar a Jean-Pierre Bemba por la presunta comisión de un conjunto de crímenes que no fueron probados individualmente, quebrantando uno de los principios más básicos de la Justicia: el principio *in dubio pro reo*¹⁰⁰.

Por otra parte, una de las principales complicaciones de este proceso han sido las interferencias con los testigos y la aportación de falsos testimonios promovidas por el mismo Jean Pierre Bemba, Aimé Kilolo Musamba y Jean-Jacques Mangenda Kabongo (sus abogados), Fidèle Babala Wandu (su socio político) y Narcisse Arido (testigo aportado por la defensa). Por ello, el 19 de octubre de 2016 la Sección de Cuestiones Preliminares les condenó por la comisión de un delito contra la administración de justicia en virtud del artículo 70 del Estatuto, “*al haber interferido en el proceso del caso Bemba*”¹⁰¹. Dicha sentencia fue apelada y, finalmente, el 8 de marzo de 2018, la Sección de Apelación confirmó la condena contra Bemba, Kilolo y Mangenda, absolviendo al resto¹⁰². Este proceso paralelo presentó varios problemas para el caso principal, ya que no solo puso en cuestión la credibilidad de los testigos a la hora de declarar, sino que suscitó dudas sobre la posible nulidad del juicio, puesto que el fallo podía estar basado en falsos testimonios. De este modo, el magistrado de la Sección de Apelación Eboe-Osuji consideraba que lo apropiado no era absolver a

¹⁰⁰ Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's Judgement pursuant to Article 74 of the Statute. pp. 23 a 44.

¹⁰¹ Judgement pursuant to Article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, pp. 455 a 458.

¹⁰² Judgement on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled « Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute »

Jean Pierre Bemba, sino declarar el juicio nulo y comenzar un nuevo proceso con todas las garantías. No obstante, tal y como han expresado los magistrados Christine Van den Wyngaert y Howard Morrison en su opinión separada a la sentencia absolutoria, recomenzar un juicio que ya ha durado casi ocho años podría ser perjudicial, y más aún cuando el acusado ya ha pasado 10 años en el centro penitenciario de la Corte. Un nuevo proceso limpio de irregularidades podría prolongarse excesivamente, poniendo en peligro la presunción de inocencia¹⁰³.

Si bien es cierto que era urgente poner fin a la situación de prisión provisional en la que se encontraba el acusado, hay que tener en cuenta que lo que está en juego es la credibilidad de la Corte, y la celebración de un juicio limpio de vicios y corrupción debe ser una cuestión primordial. Ahora bien, en realidad el principal problema son los plazos que maneja la Corte Penal Internacional, los cuales se alargan años y años debido a la gran cantidad de pruebas, documentos e informes relativos a cada asunto. Encarcelar provisionalmente a un acusado durante casi 10 años en el centro penitenciario mientras se decide sobre su culpabilidad es excesivo, sobre todo si se tiene en cuenta que el delito que se discute lleva aparejada una pena de prisión de 18 años. Esto es, antes siquiera de determinar la posible culpabilidad del acusado en una sentencia condenatoria definitiva, este ya ha podido cumplir más de la mitad de la condena, puesto que los años que pase en prisión provisional serán descontados de la pena final. Una vez más, la amplia dimensión de la Corte se presenta como un inconveniente, ya que es precisamente su magnitud lo que la impide impartir justicia de manera eficaz y sin dilaciones.

¹⁰³ Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison in the «Judgement pursuant to Article 74 of the Statute» in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, p.31.2

4. CONCLUSIONES

La Corte Penal Internacional ha conseguido proporcionar un cauce institucional a la justicia internacional, situando el respeto a los derechos humanos por encima de la soberanía de los Estados. Al mismo tiempo, dicho tribunal se ha mostrado como un instrumento fundamental en la lucha contra la impunidad, especialmente en aquellos países con una administración de justicia frágil. El gran número de Estados que han ratificado el Estatuto y la cantidad de asuntos que están siendo o han sido investigados por la CPI avalan la importancia de la misma en el panorama del Derecho Penal Internacional.

Ahora bien, a pesar de sus reconocidas virtudes, la Corte también plantea diversos problemas en su funcionamiento. La primera dificultad con la que se encuentra la Corte es determinar si un caso es admisible o no en razón del principio de **complementariedad** respecto a los procedimientos nacionales. En este sentido, el artículo 17 del Estatuto de Roma permite a la CPI juzgar un asunto que ha sido objeto de investigación por un Estado con jurisdicción cuando este *“no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”*. Es decir, se exigen dos requisitos: uno intencional o anímico y otro de incapacidad material. El Estatuto desarrolla brevemente en el art. 17.2 los indicios que se deben dar para que concurren dichos presupuestos. Así, para que se entienda que un Estado no está dispuesto a juzgar un asunto se exige *“que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal, [...] que haya habido una demora injustificada en el juicio [...] incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia, [...] (y) que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial”*. Por otra parte, para determinar la incapacidad material de un Estado para llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento, se examina *“si debido al colapso [...] de su administración de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”*.

El problema es que algunos de los criterios establecidos en el Estatuto de Roma son bastante vagos y generales, y se prestan a una interpretación subjetiva por parte de la Cámara que los examine, sobre todo aquellos basados en la intención del Estado. Determinar la incapacidad material de un Estado suele ser más fácil, al basarse en criterios más objetivos, pero señalar su *“propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal”* o su falta de *“independencia e imparcialidad”* presenta, por contra, numerosas dificultades. Por ejemplo, justificar la actuación de la Corte por la falta de voluntad de Burundi para juzgar

de una manera imparcial e independiente en el conflicto postelectoral fue más complicado que determinar la incapacidad de Rusia para recolectar pruebas en territorio georgiano tras lo ocurrido en Osetia del Sur. Un Estado puede sentirse fuertemente atacado cuando se cuestiona la imparcialidad e independencia de su administración de justicia, lo que puede generar desconfianza y recelo hacia la Corte, como ocurre actualmente con varios países africanos. Al mismo tiempo, la CPI tiende a desconfiar más de la justicia de aquellos Estados más recientes o menos desarrollados, por lo que, en ocasiones, se la tilda de imparcial.

Por ello, sería conveniente el desarrollo de unos objetivos claros, escritos y recogidos en un mismo documento, que determinaran cuándo estaría facultada la Corte para actuar en los casos en los que exista un procedimiento nacional. No basta con que se aluda a los principios generales del Derecho Internacional Procesal, ni que se justifique mediante precedentes judiciales: la certeza y seguridad jurídica son necesarias para aportar una mayor confianza en el tribunal.

Entre las dificultades en el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, se pueden distinguir también problemas en **sede penal**, como son las dificultades en los tipos y en el establecimiento de la responsabilidad criminal del jefe militar.

En lo relativo a los tipos penales, una de las cuestiones más controvertidas es el **término “organización”** del artículo 7.2 del Estatuto, sobre el crimen de lesa humanidad. Así, en el caso “*Ruto y Sang*” se discutía sobre si “La Red” formada por los partidarios del ODM podía calificarse como organización. Lo mismo ocurría en el caso “*Kenyatta*”, en el que se los magistrados mostraban sus reservas a la hora de calificar como tal la alianza de Kenyatta con la organización criminal mungiki; y en el caso “*Gbagbo*”, donde su círculo más cercano no podía ser calificado de ningún modo como una organización. Para que se pueda hablar de una organización en términos del artículo 7 del Estatuto, la Corte exige los siguientes presupuestos: (a) que englobe a una colectividad de personas, (b) que se haya instituido y actúe con un objetivo común, (c) durante un periodo de tiempo, (d) que se encuentre bajo responsabilidad de mando o tenga un cierto grado de jerarquía, (e) que tenga la capacidad para imponer una política determinada en sus miembros y sancionarlos, (f) y que tenga la capacidad y los medios para atacar a cualquier población civil a gran escala¹⁰⁴. Pues bien, la cuestión principal es saber si un grupo no estatal de crimen

¹⁰⁴ Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul in the Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 67(7)(a) and (b) of the Rome Statute in the case of *The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, pp. 161 a 162.

organizado o un conjunto de población civil armada puede formar parte de una organización y ser juzgada por actos constitutivos del crimen de lesa humanidad. Al respecto, los magistrados no alcanzan una posición uniforme: aunque la solución general sea considerar como organización a cualquier grupo armado que sea capaz de realizar ataques que atenten contra los valores humanos, algunos, como el juez Hans-Peter Kaul, sostienen la necesidad de una estructura cuasi estatal.

Otro problema vinculado con el tipo del crimen de lesa humanidad es la dificultad para determinar cuándo un acto ha sido cometido como parte de un **ataque generalizado y sistemático**, tal y como dicta el artículo 7.1 del Estatuto. Por una parte, el término “generalizado” hace referencia a la gran escala del ataque, así como al gran número de víctimas. Por otra parte, un ataque puede ser calificado como “sistemático” en razón de su naturaleza organizada y la improbabilidad de que haya sido cometido de forma aleatoria o accidental. En este sentido, existen dificultades para calificar como “generalizadas y sistemáticas” a algunas acciones simultáneas a la agresión principal (como los actos de violencia sexual o las torturas). Y es que, de no cumplir tales condiciones, no pueden ser juzgadas por la Corte. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los actos de violencia sexual en los casos de “*Katanga*” y “*Lubanga*”, y lo mismo puede suceder en el caso de Georgia, en el que, aunque la Fiscalía haya mencionado que tiene pruebas de que se han cometido violaciones, no hay fundamentos que indiquen que sean generalizadas ni sistemáticas, por lo que, de momento, no pueden ser consideradas con el crimen principal.

Asimismo, la determinación de la **responsabilidad penal de los jefes militares y otros superiores** por las actuaciones cometidas por sus subordinados presenta considerables dificultades. Al respecto, el –ya mencionado– artículo 28 del Estatuto establece que un jefe militar solo será criminalmente responsable de los actos cometidos por sus fuerzas cuando haya tenido conocimiento (o, en razón de las circunstancias, hubiera debido tenerlo) y no haya adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance. En ocasiones, probar el simple conocimiento del superior de determinadas prácticas realizadas por los subordinados presenta serias dificultades, sobre todo cuando dichos actos no forman parte de las instrucciones de ataque en concreto. Esto es lo que ocurrió en los casos de “*Lubanga*” y “*Katanga*”, en los que la Fiscalía fue incapaz de probar que ambos jefes militares conocían los actos de violencia sexual que realizaban sus tropas. Igualmente, determinar si se han adoptado “medidas necesarias y razonables” presenta complicaciones, ya que no queda claro cuándo una medida puede ser calificada como razonable y cuándo como insuficiente, tal y como sucedió con el caso de “*Bemba*”.

En cuanto a las **deficiencias procesales**, una de las primeras limitaciones de la Corte aparece en la **recolección y práctica de las pruebas**. Como en cualquier tribunal, los testimonios aportados no siempre son del todo fiables, a pesar del deber de decir la verdad y el juramento. A esto hay que añadir el miedo de muchos testigos, que ven cómo su vida y la de su familia pueden correr peligro si testifican contra las autoridades estatales, como sucede en el caso de Burundi. Al mismo tiempo, la corrupción e interferencias con los testigos no es algo inusual, tal y como ocurrió en los casos de “Ruto y Sang”, “Kenyatta” y “Bemba”. Con el fin de eludir estos problemas, la Corte mantiene en secreto la identificación de los testigos y se declara competente para conocer de los delitos contra la administración de justicia, en virtud del art. 70 del Estatuto. No obstante, es evidente que los miedos y la corrupción en los testimonios continúan dificultando considerablemente el trabajo en la fase instructora y en la práctica de pruebas, lo que, en los casos “Ruto y Sang” y “Kenyatta”, ha derivado en una sentencia absolutoria por falta de base probatoria.

Otra de las grandes limitaciones de la Corte es la **larga duración de sus procesos**, los cuales, en ocasiones, llegan a prolongarse hasta diez años. Esto se debe principalmente a la propia naturaleza de la Corte, ya que, al igual que ocurre con otros tribunales internacionales de gran magnitud, la ingente cantidad de pruebas y documentos a examinar ralentiza considerablemente los procesos. En consecuencia, el derecho a la impartición de una justicia sin dilaciones indebidas puede llegar a verse afectado. Así, en el caso “Bemba”, el investigado ha pasado nueve años en prisión provisional; y en el caso “Gbagbo” se está tardando meses en emitir una sentencia escrita en la que se expresen los motivos de su absolución. Dicho problema no tiene una solución clara, puesto que no se puede achacar en ningún momento a la falta de medios de la Corte, sino a su propia condición.

Por último, hay que mencionar el sometimiento de la Corte Penal Internacional a las **presiones políticas** y a la **opinión pública**. En efecto, actualmente la Corte es fuertemente criticada y vista con recelo por ciertos países implicados en los procesos en curso y sus aliados, como es el caso de la Unión Africana, así como por aquellos que la perciben como un ataque a su soberanía, como Estados Unidos. Igualmente, los procesos se encuentran excesivamente mediatizados, por lo que, en muchas ocasiones, el conjunto de la sociedad emite su propio veredicto antes siquiera del fallo judicial, lo que puede llegar a afectar al correcto desarrollo del proceso y al derecho a la presunción de inocencia. Por consiguiente, es indispensable que los magistrados se muestren imparciales e independientes en todo momento y que apliquen el Derecho de la manera más objetiva posible, en aras de un juicio justo y con todas las garantías.

Un tribunal internacional permanente que juzgue los crímenes más graves, como la Corte Penal Internacional, es necesario para el mantenimiento de la justicia universal. Si bien es cierto que es un instrumento imprescindible para el respeto de los derechos humanos, es evidente que algunas cuestiones relativas a su funcionamiento deben ser reformadas en búsqueda de una mejor impartición de justicia, como es el caso del establecimiento de unos criterios de complementariedad objetivos, la clarificación de los conceptos de “organización” y “ataque sistemático y generalizado” o la agilización de los procesos, por ejemplo. No basta con el mero mantenimiento de la institución, sino que es preciso que la Corte corrija sus problemas y se adapte a las nuevas exigencias de la justicia. Ahora bien, sin el apoyo y la colaboración de los Estados y la Comunidad Internacional, esto es inviable, por lo que, si no existe una cooperación activa y un apoyo generalizado, la Corte Penal Internacional corre el peligro de quedarse obsoleta, lo que sería una derrota a la justicia universal.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional, *Acquittement de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé : une vive déception pour les victimes des violences post-électorales*, 15 de enero de 2019, disponible en : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2019/01/cote-acquittal-of-gbagbo-a-crushing-disappointment-to-victims/>
- Amnistía Internacional, *Primera condena de la CPI: 14 años de prisión para Lubanga Dyilo*, 12 julio de 2012, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2012/07/primera-condena-cpi-anos-prision-lubanga/>
- Anders Andreassen, Bård y Tostensen, Arne (2006): *Of Oranges and Bananas : The 2005 Kenya Referendum of the Constitution*, CMI Working Papers
- Bassiouni M., Cherif (1999): “De Versalles a Ruanda en 75 años: la necesidad de establecer una Corte Penal Internacional Permanente”, *Revista de Derecho Público, Universidad de los Andes*.
- Cabezudo Rodríguez, Nicolás (2002): *La Corte Penal Internacional*. Colección Estudios Penales 4, Dykinson, Madrid.
- Carta de las Naciones Unidas, hecha en San Francisco el 26 de junio de 1945. Boletín Oficial del Estado, 16 de noviembre de 1990, núm. 275, pp. 33862 a 33870.
- Casas Sierra, Begoña (2017): “La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 8 de junio de 2017.
- Caslin, Olivier: “« Pourquoi nous avons décidé de passer à l'action »: Godefroid Niyombare livre sa version du coup d'État de 2015 au Burundi.”, *Jeune Afrique*, 15 mayo de 2017.
- Champin, Christophe: “Côte d'Ivoire: les grandes dates de l'histoire politique”, *RFI Afrique*, 6 de agosto de 2010, disponible en : <http://www.rfi.fr/afrique/20100806-cote-ivoire-grandes-dates-histoire-politique>
- Chauvin, Emmanuel (2018) : “La guerre en Centrafrique à l'ombre du Tchad. Une escalade conflictuelle régionale? ”, *Observatoire Pharos*
- Cid Muñoz, María Isabel (2008): *La Corte Penal Internacional: un largo camino*. Cuadernos Luis Jiménez de Asúa, Dykinson, Madrid.
- Deiros, Trinidad (2017): “RD Congo: la guerra contra los Kamuina Nsapu, un síntoma de la descomposición del país”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, disponible en:

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2017/DIEEEO63-2017_RDCongo_TrinidadDeiros.pdf

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Boletín Oficial del Estado, 27 de mayo de 2002, núm. 126, pp. 18824 a 18860

Gómez Guillamón, Rogelio (2004): “El Fiscal en la Corte Penal Internacional”, *El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los Conflictos Armados Actuales*, pp. 205 a 210

Hall, Christopher Keith (1998): “The first proposal for a permanent international criminal court”, *International Review of the Red Cross* n°332, Ginebra, pp. 57-61.

Human Rights Watch, *Ballots to Bullets: Organized Political Violence and Kenya's Crisis of Governance*, 16 de marzo de 2008, disponible en : <https://www.hrw.org/report/2008/03/16/ballots-bullets/organized-political-violence-and-kenyas-crisis-governance#>

Human Rights Watch, *Côte d'Ivoire : Établir les responsabilités dans les graves crimes contre les droits humains, un élément clé pour résoudre la crise*, octubre 2004.

Human Rights Watch, *Côte d'Ivoire : Événements de 2018*, 2019, disponible en : <https://www.hrw.org/fr/world-report/2019/country-chapters/325738>

Human Rights Watch, *Ituri : Couvert de sang. Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, julio 2003, vol. 15, n°11 (A)

Immigration and Refugee Board of Canada (2018): *Democratic Republic of Congo: The Bundu Dia Kongo (BDK) mouvement, including its political agenda, structure, offices and documents issued to members, relations with the government and with other political parties, treatment of members by the authorities (2016-July 2018)*, disponible en : <https://www.refworld.org/docid/5b9b62894.html>

International Criminal Court, disponible en : <https://www.icc-cpi.int/Pages/Main.aspx>.

Maindo Monga Ngonga, Alphonse (2003): « La Républiquette de l'Ituri en République Démocratique du Congo : un far west ougandais », *Politique Africaine*, Editions Karthala

Resolución 260 A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se aprueba el Convenio para la Prevención y Sanción del Genocidio, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1948. Boletín Oficial del Estado, 8 de febrero de 1969, núm. 34, pp. 1944 a 1945.

Resolución RC/Res.5 de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, hecha en Kampala el 11 de junio de 2010. Boletín Oficial del Estado, 18 de septiembre de 2014, núm. 227, pp. 72966 a 72970.

Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, modificadas en La Haya el 22 de mayo de 2013.

s.a.: “Costa de Marfil: un país sumido en una guerra por el poder”, *El País*, 11 de abril de 2011, disponible en: <https://elpais.com/internacional/2011/04/11/actualidad/1302472813850215.html>

Salmón Gárate, Elisabeth : *El procedimiento ante la Corte Penal Internacional*, disponible en: <http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>.

Seils, Paul (2018): “Manual de complementariedad: una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales”, *Centro Internacional para la Justicia Transicional*.

Verini, James “The Prosecutor and the President”, *The New York Times*, 22 junio de 2016, disponible en: https://www.nytimes.com/2016/06/26/magazine/international-criminal-court-moreno-ocampo-the-prosecutor-and-the-president.html?_r=0

DOCUMENTOS DE LA CORTE

Decision n°5 on the Conduct of Trial Proceedings (Principles and Procedure on “No Case to Answer” Motions) in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, 3 de junio de 2014, ICC-01/09-01/11-1334

Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, 5 abril de 2016, ICC-01/09-01/11-2027

Decision on request for provisional release and no case to answer motions in the case of *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, 15 enero de 2019, disponible en : <https://www.youtube.com/watch?v=Fa09RtT3pG0>

Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 21 de junio de 2016, ICC-01/05-01/08

Decision on the Confirmation of Charges, in the case of *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07

Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, in the case of *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, 23 enero 2012, ICC-01/09-02/11

Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, in the case of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, 23 enero 2012, ICC-01/09-01/11

Decision on the Prosecutor’s request for authorization of an investigation in Georgia, 27 de enero de 2016, ICC-01/15

Decision on the withdrawal of charges against Mr. Kenyatta, 31 de marzo de 2015, ICC-01/09-02/11

Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, 25 octubre 2015, ICC-01/17-X-9-US-Exp

Decision relative à la peine (article 76 du Statut) dans l’affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, 23 mayo de 2014, ICC-01/04-01/07

Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Republic of Côte d’Ivoire, 18 de abril de 2003

Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's
Judgement pursuant to Article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-
Pierre Bemba Gombo*, 8 de junio de 2018, ICC-01/05-01/08 A

Judgement pursuant to Article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre
Bemba Gombo*, 21 de marzo de 2016, ICC-01/05-01/08

Judgement rendu en application de l'article 74 du Statut dans l'affaire *Le Procureur c. Germain
Katanga*, 7 marzo 2014, ICC-01/04-01/07

Office of the Prosecutor (2017): "Report on Preliminary Examination Activities 2017",
International Criminal Court, 4 de diciembre de 2017

Présidence de la République de Côte d'Ivoire : "Lettre de Confirmation de la Déclaration
de reconnaissance", 14 de diciembre de 2010

Prosecution notification of withdrawal of the charges against Francis Kirimi Muthaura, 11
de marzo de 2013, ICC-01/09-02/11

Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 16 octubre 2015, ICC-
01/15-4-Corr