

# LOS 20 AÑOS DE VIGENCIA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: JURISPRUDENCIA EMBLEMÁTICA ¿AVANCES? O ¿RETROCESOS?

DRA. THAIRI MOYA SÁNCHEZ\*

**Resumen:** El Estatuto de la Corte Penal Internacional acaba de cumplir 20 años de vigencia. Durante este tiempo, el trabajo de la Corte ha estado lleno de altibajos. La intención de este ensayo es repasar brevemente los aportes y evaluar la jurisprudencia de esta Corte.

**Palabras claves:** CPI, Estatuto, Jurisprudencia, Casos, Situaciones.

**Summary:** The International Criminal Court has just completed 20 years of operation. During this time, the Court's work has been full of ups and downs. The intention of this essay is to review the contributions and evaluate the jurisprudence promulgated by this Court.

**Keywords:** ICC, Statute, Jurisprudence, Cases, Situations.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (mención honorífica y excelente). Maestra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Nottingham (ex becaria Chevening). Especialista en Derecho y Política Internacional de la Universidad Central de Venezuela. Cuenta con estudios en el Instituto René Cassin de Francia, la Academia de Derecho Internacional de la Haya, entre otros. Ha sido investigadora invitada por el Centro Noruego de Derechos Humanos de la Universidad de Oslo y es investigadora asociada del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello. Las opiniones aquí presentadas son a título personal.

## INTRODUCCIÓN

Los primeros 20 años de trabajo de la Corte Penal Internacional (CPI) han estado llenos de altibajos, no solo en la forma en que se han iniciado algunas investigaciones sino como ha sido el desarrollo jurisprudencial de las mismas. En este sentido, se debe hacer mención, por ejemplo, que, a la fecha, la Fiscalía ha abierto investigaciones en diecisiete situaciones, entre estas se tienen: Afganistán; Burundi; dos en la República Centroafricana; Costa de Marfil; Sudán; la República Democrática del Congo; Georgia; Kenia; Libia; Malí; Uganda; Bangladesh/Myanmar, Filipinas, Ucrania, Palestina y Venezuela, siendo esta última la única en la región americana.<sup>1</sup> Adicionalmente, la Fiscalía se encuentra realizando diligencias preliminares en tres situaciones: Guinea; Nigeria y Venezuela II.<sup>2</sup>

Por su parte, las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte han acusado públicamente a 46 personas,<sup>3</sup> algunas de estas incluyen al líder rebelde Joseph Kony de Uganda,<sup>4</sup> al ex presidente Omar al-Bashir de Sudán,<sup>5</sup> al presidente Uhuru Kenyatta de Kenia,<sup>6</sup> al presidente Laurent

---

<sup>1</sup> ICC. Situation and cases. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> ICC. About the Court. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>4</sup> ICC. The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti. ICC-02/04-01/05. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/uganda/kony> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>5</sup> ICC. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. ICC-02/05-01/09. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>6</sup> ICC. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. ICC-01/09-02/11. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta> (accesado 22 de junio de 2022).

Gbagbo de Costa de Marfil<sup>7</sup> y al exvicepresidente Presidente Jean-Pierre Bemba de la República Democrática del Congo.<sup>8</sup>

Hasta el momento se han dado 31 casos ante la Corte, y algunos casos tienen más de un sospechoso. Los jueces de la CPI han emitido 37 órdenes de arresto. Gracias a la cooperación de los Estados, 21 personas han sido detenidas en el centro de detención de la CPI y estas han comparecido ante la Corte. 12 personas siguen prófugas. Por otra parte, se han retirado los cargos contra 3 personas debido a su muerte.<sup>9</sup>

En este sentido, ante estos números, encontraremos diversos avances en materia jurisprudencial, así como algunos retrocesos en el establecimiento de algunas responsabilidades ante la comisión de crímenes internacionales. Se revisarán brevemente los casos de: 1) *Thomas Lubanga Dyilo*, 2) *Caso Bosco Ntaganda*, 3) *Caso Katanga/Ngudjolo*: 4) *Caso Uhuru Kenyatta*: 5) *Caso Ahmad al-Faqi al-Mahdi*: 6) *Caso Al-Hassan*, 7) *Caso Dominic Ongwen*, 8) *Caso Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé*: 9) *Caso de Jean-Pierre Bemba*. Por lo tanto, no se abordará con detalle los hechos ocurridos en cada situación bajo investigación por la corte.

## I. ALGUNOS CASOS EMBLEMÁTICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A continuación, se presentan una serie de casos considerados emblemáticos debido a los crímenes analizados y a los resultados finales de los mismos.

### 1. Caso Thomas Lubanga Dyilo (Situación: República Democrática del Congo)

Thomas Lubanga Dyilo es expresidente de las Unión de Patriotas Congoleños, fue declarado culpable de reclutar y alistar a niños menores de 15 años y utilizarlos como participantes activos en el conflicto

<sup>7</sup> ICC. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*. ICC-02/11-01/15. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>8</sup> ICC. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba> (accesado 22 de junio de 2022).

<sup>9</sup> ICC. About the Court. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> (accesado 22 de junio de 2022).

de la República Democrática del Congo en los años 2002 y 2003. Miles de niños, algunos de tan solo siete años, fueron reclutados y utilizados como combatientes, así como porteadores, cocineros y esclavos sexuales, por parte de todos los bandos en conflicto. Lubanga fue declarado culpable de alistar y utilizar a niños soldados en la República Democrática del Congo (RDC) y condenado a 14 años de prisión, siendo esta la primera condena realizada por la corte en el año 2012.

Fue un hito para la naciente institución que el 14 de marzo de 2012, la Sala de Primera Instancia de la CPI háyase culpable a Lubanga Dyilo del crimen de guerra de “reclutamiento o alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos, y utilizarlos para participar activamente en hostilidades”. La sentencia fue adoptada por unanimidad de los tres jueces – el presidente Adrian Fulford (Reino Unido), Elizabeth Odio Benito (Costa Rica) y René Blattman (Bolivia)-quienes determinaron que Lubanga “sabía” y “tenía conocimiento” del crimen que se estaba perpetrando. En este caso se fueron desarrollando muchos de los conceptos más emblemáticos del Estatuto de Roma.<sup>10</sup>

Otro de los grandes aportes de esta jurisprudencia fue el establecimiento de los principios y las reparaciones de las víctimas, sentencia dictada el 07 de agosto de 2012. En la sentencia se resalta que “las reparaciones cumplen dos propósitos principales consagrados en el Estatuto: obligan a los responsables de delitos graves a reparar el daño que causaron a las víctimas y facultan a la Sala para que los infractores rindan cuentas de sus crímenes”. Igualmente, se indica que “Las reparaciones en el presente caso deben, en la medida de lo posible, aliviar el sufrimiento causado por estos delitos; hacer justicia a las víctimas aliviando las consecuencias de los hechos ilícitos; disuadir futuras violaciones; y contribuir a la reintegración efectiva de los ex niños soldados. Las reparaciones pueden ayudar a promover la reconciliación entre el condenado, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas hechos”.<sup>11</sup> Se ha destacado que la sentencia tendría como inspiración

<sup>10</sup> ICC. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo). (ICC 01/04-01/06-2842) Decisión según el art. 74 del Estatuto CPI. Disponible en: [www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf).

<sup>11</sup> ICC. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo) ICC-01/04-01/06. 07 August 2012, parra 179.

los dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Principios y Directrices de Naciones Unidas de 2005. A los efectos, se indica que los principios a ser seguidos pueden ser resumidos de la siguiente manera<sup>12</sup>:

- El derecho a la reparación es un derecho humano debidamente establecido en diferentes tratados sobre derechos humanos.
- Las víctimas deben recibir siempre un trato justo y equitativo, en donde deben ser consideradas tanto las que han participado en el proceso como las que no lo han hecho.
- Debe prevalecer el respeto y la dignidad de las víctimas.
- No deben existir acciones discriminatorias entre las víctimas, tales como edad, sexo, origen, etc.
- Las reparaciones pueden ser determinadas tanto para las víctimas directas como para las indirectas, entre estas: familiares y personas que de alguna manera han colaborado con las víctimas directas. Igualmente se tendrán las entidades jurídicas, entre estas las ONG y hospitales.
- Igualmente, se estableció que las reparaciones deben ser accesibles para todas las víctimas, así como considerar la edad, en particular la violencia sexual y las consecuencias de estos crímenes.
- De la misma manera las reparaciones pueden ser individuales o colectivas. En este entendido se debe preservar que las reparaciones individuales no causen problemas en las comunidades y, de la misma manera, las reparaciones colectivas se tendrán que considerar los tipos de daños sufridos.

## **2. Caso Bosco Ntaganda (Situación: República Democrática del Congo)**

Es un exjefe de personal militar del Congreso Nacional para la Defensa del Pueblo (CNDP), un grupo de milicias armadas que opera en la provincia de Kivu del Norte de la Región Democrática del Congo.

<sup>12</sup> Ane Gemma López Martín, “La Corte Penal Internacional hace historia: primer veredicto de culpabilidad y primera sentencia sobre reparación a las víctimas en el caso de El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Foro, *Nueva época*, vol 15, núm 2 (2012): 255-281. ISSN: 1698-5583. pp. 271-272.

Ntaganda fue acusado por la CPI en 2006 por su presunto papel en el reclutamiento de niños soldados en la provincia de Ituri entre 2002 y 2003. Después de años de evadir a la Corte, el caso llegó a una conclusión dramática en diciembre de 2019 cuando el denominado “señor de la guerra” fue declarado culpable de 18 cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en la RDC y condenado a 30 años de prisión. Es la sentencia más larga en la historia de la Corte. El caso de Ntaganda representa un punto culminante en el reconocimiento de la violencia sexual contra hombres y niños.

Este caso establece la responsabilidad sobre la coautoría indirecta a través de una estructura de poder. La decisión creó desacuerdo entre los jueces, razón por la cual se encontrarán dos opiniones separadas y una parcialmente concurrente en atención a la novedosa figura.

### **3. Caso Katanga & Ngudjolo (Situación: República Democrática del Congo)**

Se caracteriza por ser el primero en donde se juzgaron los crímenes de violencia sexual. Fueron acusados conjuntamente de tres crímenes de lesa humanidad (asesinato, esclavitud sexual y violación) y siete crímenes de guerra (utilizar niños menores de 15 años para tomar parte activa en las hostilidades; dirigiendo deliberadamente un ataque contra una población civil como tal o contra civiles individuales que no toman parte directa en hostilidades; homicidio intencional; destrucción de propiedad; expoliación; esclavitud sexual; y violación).

La coautoría indirecta se aplicó por primera vez en el caso Katanga & Ngudjolo. Tanto Katanga como Ngudjolo fueron acusados de utilizar las organizaciones rebeldes a su disposición y solo combinando sus fuerzas pudieron perpetrar las atrocidades. Cada acusado no solo era responsable de las acciones de sus propias tropas sino también de las acciones de las tropas del otro (párr. 484). Esta “responsabilidad cruzada” sentó con fuerza las bases de la doctrina de la coautoría indirecta. Los líderes se vuelven responsables no solo de las personas bajo su mando, sino también de las personas que mandan sus colaboradores.

La coautoría indirecta es una potente herramienta de enjuiciamiento. Este tipo de autoría permite la condena de acusados que están sus-

tancialmente alejados del autor físico del delito en dos ejes. Dichos acusados no sólo están apartados verticalmente de la comisión del delito (en virtud de su perpetración indirecta), sino que también están apartados horizontalmente (en virtud de su coautoría con otros colaboradores en el plano horizontal).<sup>13</sup> El manejo del concepto de “control” en este tipo de autoría permite establecer el vínculo entre los acusados desde dos ejes con los perpetradores físicos de las atrocidades.

La coautoría indirecta podría representar el futuro de los procesos penales internacionales ante la CPI puesto que tiene gran similitud a la Empresa Criminal Conjunta (JCE), que responsabiliza a las personas por los delitos cometidos a través o por medio de una empresa criminal y que vino a definir la estrategia de enjuiciamiento con respecto a la perpetración en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). La coautoría indirecta se ha presentado en muchos casos de la CPI, incluidos los casos de Kenyatta y Muthaura, Gbagbo y Blé Goudé, Ongwen y Ntaganda.

#### **4. Caso Uhuru Kenyatta (Situación: Kenia)**

El juicio de la CPI del actual presidente de Kenia, Uhuru Kenyatta, terminó en 2015 debido a la falta de pruebas y la aparente manipulación de testigos. Kenyatta fue acusado de crímenes de lesa humanidad durante la violencia postelectoral en Kenia en 2007-2008. Kenyatta se convirtió en el primer jefe de estado en funciones en comparecer ante un tribunal penal internacional. No obstante, el caso no tuvo el final anhelado.

La Fiscalía atravesó un camino difícil. El caso fue fuertemente politizado dentro de Kenia y el gobierno de ese Estado trató de detener los casos tanto en la CPI (argumentando tardíamente que los procesaría en su jurisdicción nacional) como en la ONU. En 2012, Kenyatta y Ruto se unieron a las fuerzas políticas y se postularon con éxito para presidente y vicepresidente, en parte basándose en una plataforma anti-CPI. Dos de los casos fueron desestimados por los jueces de instrucción en la fase de confirmación, que tiene lugar entre la acusación inicial del acusado

<sup>13</sup> Jens David Ohlin, *Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability*, Cornell Law Faculty Publication, Paper 577, Cornell, 2012. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/577>.

y el juicio, y dos de los casos fueron desestimados por la propia Fiscal antes del juicio.

La interferencia de los testigos, en forma de sobornos y amenazas, ha plagado los casos de Kenyatta y Ruto/Sang. Cuando la Fiscal, finalmente, abandonó el enjuiciamiento de Kenyatta, citó la interferencia de los testigos como una de las razones principales del colapso del caso.<sup>14</sup> Esta situación no sería la primera vez que ocurriría puesto que es un problema que existe en todos los casos en la CPI, situación ocurrida también en los llamados “tribunales ad-hoc” o los tribunales establecidos para conflictos particulares, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).

En todo caso, la CPI ha adaptado sus procedimientos y estrategias para contrarrestar esta amenaza. En 2013, la Asamblea de Estados Partes (AEP) enmendó la Regla 68 de las Reglas de Procedimiento y Prueba para permitir la admisión como evidencia de ‘declaraciones anteriores de testigos’ que posteriormente no proporcionaron evidencia como resultado de una interferencia.<sup>15</sup> Aunque los jueces de primera instancia pueden dar menos peso a tales declaraciones en comparación a la dada a los testigos que puedan comparecer ante el tribunal para declarar, este cambio de regla representa un paso significativo en la lucha contra la intimidación de testigos, la que es menos probable que ocurra en la fase de investigación que después de que se presentan los cargos y los testigos de cargo son públicamente identificados.

De la misma manera, la antigua Fiscal indicó que el fracaso de este caso se debió en gran medida a que el gobierno de Kenia no entregó la evidencia solicitada por la corte, por ejemplo, grabaciones telefónicas, estados bancarios lo que hubiese permitido demostrar el enlace entre las ordenes de Kenyatta y Mungiki con las pandillas callejeras, encargadas de llevar a cabo las matanzas. De esta situación se resalta como son

<sup>14</sup> Anna Holligan, “Uhuru Kenyatta case: Most high-profile collapse at ICC, BBC. 05 December 2014. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-30353311> (Accesado 28 de junio de 2022).

<sup>15</sup> ICC. Rules of Procedure and Evidence. Rule 68. As amended by resolution ICC-ASP/12/Res.7. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

necesarios los contrapesos en los poderes internos de los Estados para que puedan hacer frente a estas situaciones.<sup>16</sup>

La Sra. Bensouda señaló que, a finales de 2013, frustrada por el hecho específico de que el gobierno de Kenia no cumplió con una solicitud de registros financieros en el caso Kenyatta durante un período de 19 meses, la Fiscal solicitó a la Sala de Primera Instancia que se transmitiera una conclusión a la ASP de que Kenia no había cumplido su obligación legal de cooperar con la Corte. La Sala de Primera Instancia concluyó que el “incumplimiento de Kenia no solo ha comprometido la capacidad del Fiscal[o] de investigar a fondo los cargos, sino que, en última instancia, ha afectado la capacidad de la Sala para cumplir con su mandato”.<sup>17</sup> No obstante, ejerciendo su discreción, la Sala de Primera Instancia optó por no transmitir una determinación de incumplimiento a la Asamblea de Estados Parte. La Sala de Apelaciones revocó esta decisión y concluyó que, al ejercer su discreción, la Sala de Primera Instancia llegó a conclusiones que contradecían su conclusión anterior de que Kenia no había cooperado en detrimento de la Corte.

La conclusión de las Salas de Primera Instancia y Apelaciones de que Kenia no cumplió con sus obligaciones en virtud del Estatuto de Roma es sin duda una vergüenza diplomática y política para Kenia, pero este proceso también subraya las limitaciones de los poderes de la CPI. En un sistema doméstico, los tribunales normalmente obligarán el cumplimiento mediante desacato o arresto. No así en la CPI. Cuando los Estados Partes no cumplen con sus obligaciones legales, el recurso es una remisión a la Asamblea de Estados Parte (ASP), un organismo de 123 Estados Partes que no está especialmente capacitado para emprender acciones de ejecución. Por su parte, en un sistema nacional las acciones de aplicación son el comienzo de un proceso para obtener el

<sup>16</sup> Redress. ICC Prosecutor’s withdrawal of charges against Kenyatta, a blow to victims of the post-election violence In Kenya. 05 December 2014. Disponible en: <https://redress.org/news/icc-prosecutors-withdrawal-of-charges-against-kenyatta-a-blow-to-victims-of-the-post-election-violence-in-kenya/> (accesado 28 junio de 2022).

<sup>17</sup> ICC. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the status of the Government of Kenya’s cooperation with the Prosecution’s investigations in the Kenyatta case. 05 December 2014. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-status-government-kenyas-0>

cumplimiento, en la CPI es más probable que una remisión a la ASP represente el final de los esfuerzos fallidos para obtener la cooperación. La Sala de Apelaciones subrayó este mismo punto en su decisión de revocar la decisión de la Sala de Primera Instancia, enfatizando que al decidir si derivar a un Estado Parte a la AEP, la Sala de Primera Instancia debe considerar si existen formas alternativas de obtener el cumplimiento por parte del Estado Parte, incluyendo por persuasión o movilizándolo la asistencia de actores fuera de la Corte:

“Dado que el objetivo final es obtener la cooperación, una Sala tiene discrecionalidad para considerar todos los factores que puedan ser relevantes en las circunstancias del caso, incluso si los actores externos podrían realmente brindar asistencia concreta para obtener la cooperación solicitada teniendo en cuenta la forma y el contenido de la cooperación; si la remisión proporcionaría un incentivo para la cooperación del Estado requerido; si, en cambio, sería beneficioso entablar más consultas con el Estado requerido; y si se pueden tomar acciones externas más efectivas por parte de otros actores además de la AEP o el CSNU, como terceros Estados u organizaciones internacionales o regionales. En conclusión, la Sala de Apelaciones considera que está claro que, al determinar si una remisión es apropiada, una Sala a menudo deberá tener en cuenta consideraciones que son distintas de la evaluación fáctica de si el Estado ha incumplido con una solicitud de cooperar”.<sup>18</sup>

Otra de las enseñanzas dejadas por este caso fue como desde el poder se podía intimidar a los testigos. Este caso despertó dudas sobre la capacidad de la corte de asegurarse sus propias pruebas toda vez que dependió únicamente del Estado keniano para conseguir las. Además, demostró que una de las supuestas grandes fortalezas de la corte que era la cooperación, a su vez también podía ser una de sus grandes debilidades. Por otra parte, las víctimas confiaron excesivamente en que la corte recaudaría todas las evidencias incriminatorias necesarias.

En todo caso, la situación de Kenia ha demostrado que el Estatuto de Roma no es suficiente para garantizar la cooperación *ipso facto*.

<sup>18</sup> ICC. Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta judgment on the Prosecutor’s appeal against Trial Chamber v(B)s “Decision on Prosecution’s application for a finding of non-compliance under Article 87 (7) of the Statute” (2015) supra n 37 at para 53.

Por lo tanto, este caso deja ver claramente que la Corte e inclusive los interesados en la aplicación de la justicia internacional deben continuar desarrollando, adecuando y perfeccionando la normativa nacional e internacional para superar los múltiples obstáculos que se pueden enfrentar cuando el gobierno de un Estado no está dispuesto a colaborar con la Corte. A la par, la Corte debe lidiar también con las limitaciones de la norma internacional, así como con sus propias limitaciones institucionales, y continuar buscando soluciones creativas para lograr la rendición de cuentas.

No obstante, se considera que este tipo de limitaciones podrían ser mejor frenadas a través de los poderes internos de los Estados. Un posible mecanismo de esto es que los Estados promulguen leyes de cooperación con la Corte en donde se establezcan mecanismos alternativos al dominio total del Poder Ejecutivo mediante una repartición equitativa de las potestades cooperación con la CPI entre los poderes públicos; por ejemplo, en el Estado, los poderes que tienen su origen en la voluntad popular son tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo, por lo que, pareciese que mediante una serie de normas claras este último poder podría asumir la cooperación de la Corte cuando el Poder Ejecutivo se negase.

## **5. Caso Ahmad al-Faqi al-Mahdi (Situación: Malí)**

En 2016, Ahmad al-Faqi al-Mahdi fue condenado por su papel en la destrucción de edificios religiosos e históricos en Tombuctú, Malí.<sup>19</sup> Esta fue la primera vez que la Corte declaró la destrucción cultural como un crimen de guerra y la primera vez que procesó a un militante islámico. Esta es la primera vez que la CPI acusa a un miembro de un grupo armado islamista, y la primera vez que el fiscal presenta un caso contra una persona únicamente por el cargo de atacar y destruir monumentos religiosos y culturales. Los objetivos de los ataques incluyeron las tumbas de los santos sufíes y los manuscritos antiguos, en un centro cultural que ha sido reconocido mundialmente como Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO.

<sup>19</sup> ICC. Prosecutor v *Ahmad al-Faqi al-Mahdi*. No. ICC-01/12-01/15, Judgment and sentence. 27 September 2016.

En este caso, la Sala de Apelaciones hizo posible que las reparaciones sean más fructíferas para las víctimas individuales.<sup>20</sup> En este sentido, se destaca que aunque los crímenes de guerra, por su naturaleza, implicarían una mayor incertidumbre sobre la determinación de las víctimas: cuántas y quiénes son; la sala estableció que las Salas de Primera Instancia creen categorías de víctimas y deleguen en el Fondo de Víctimas la obligación de establecer un mecanismo de selección para maximizar la eficacia del proceso de reparación en situaciones de incertidumbre. Por lo tanto, la Sala de Primera Instancia tendrá que crear adecuadamente categorías de víctimas con derecho a reparaciones antes de delegar, retener el control final, como determinar la elegibilidad de los solicitantes en el proceso de selección, ya sea a pedido del solicitante o por iniciativa propia.

## 6. Caso de Al-Hassan (Situación: Malí)

Este caso es Pionero al establecer la persecución por motivos de género. El caso contra Al-Hassan, presunto miembro del grupo armado Ansar Eddine y jefe *de facto* de la policía islámica, es el segundo que surge de la Situación de Malí.

El juicio es el segundo caso en la CPI relacionado con la brutal ocupación de Tombuctú por parte de Ansar Dine. Como miembro del grupo, Ahmad Al Faqi Al Mahdi, fue declarado culpable en 2016 y condenado a nueve años de prisión por atacar nueve mausoleos y la puerta de una mezquita en la ciudad en 2012. Si bien el primer caso, contra Al Mahdi, resultó en una condena final, este no incluyó cargos por delitos sexuales y de género; por el contrario, los cargos de la Fiscalía contra Al-Hassan incluyen varios delitos sexuales y de género, incluido el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género, un cargo sin precedentes ante la CPI en la etapa de confirmación de cargos.

El Fiscal (OTP) alegó que Al Hassan era “la cara” de la Policía Islámica en Tombuctú con Ansar Dine/AQMI, que eran grupos yihadistas que intentaban establecer un Estado Islámico. Presuntamente organizaba las actividades y el funcionamiento de la policía y estaba a cargo de

<sup>20</sup> ICC. Prosecutor v Ahmad al-Faqi al-Mahdi. No. ICC-01/12-01/15, March 8, 2018.

su administración. Además, habría participado en patrullajes policiales y en la aplicación de las nuevas normas establecidas por Ansar Dine/AQMI con las que expresó su satisfacción por su eficacia contra la población civil. Presuntamente también ayudó a policías a casarse ejerciendo presión sobre las familias y apoyó la destrucción de mausoleos (párrs. 23-4).

Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, fue u“a “figura cl”ve” en un reinado de terror después de que los rebeldes vinculados a Al Qaeda invadieran la ciudad del desierto de Malí en 2012.

La defensa indicó que Al Hassan era simplemente un miembro de la policía islámica, en un momento en que las autoridades malienses estaban en desorden, que estaba “obligado a respetar y ejecutar las decisiones del tribunal islámico. Esto es lo que hace la policía en todo el mundo”. Además agregó que si Al Hassan hubiese desobedecido las órdenes judiciales, “se habría arriesgado a ser tildado de traidor y espía” y podría haber sido ejecutado. Cualquier intento de huir de Malí habría puesto en riesgo a su familia.

El 19 de febrero de 2020, la Sala de Apelaciones de la CPI emitió su decisión “Apelación de admisibilidad de Al Hassan” que desestimó la apelación de Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (Al Hassan) de la decisión de admisibilidad de la Sala de Cuestiones Preliminares de Al Hassan<sup>21</sup> que había sostenido que su caso, acusándolo de trece cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, cumplió con el requisito del artículo 17(1)(d) de que era lo suficientemente grave para ser admisible ante la Corte.

Como escribió la Sala de Cuestiones Preliminares de Al Hassan en la decisión impugnada, el párrafo 50 indica que: “...de acuerdo con la Sala de Apelaciones [en la Apelación de Órdenes de Arresto del Congo, ‘[h]abían los redactores del Estatuto tenido la intención de limitar su aplicación solo a los líderes más importantes sospechosos de ser los más responsables podrían haberlo hecho expresamente’...”.

<sup>21</sup> ICC. The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Décision relative à l’exception d’irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l’affaire soulevée par la défense’. No. ICC-01/12-01/18 OA. 19 february 2020.

En derecho, el propósito del artículo 17(1)(d) del Estatuto “no es obligar a la Corte a elegir sólo los casos más graves, sino meramente obligarla a no procesar casos de gravedad marginalidad”. Específicamente, la Sala de Apelaciones indicó que la distinción hecha durante el proceso de redacción del Estatuto: que el requisito de gravedad era una cuestión de si ejercer la jurisdicción de la Corte de la Corte en lugar de una cuestión de existencia de jurisdicción. Razonaron que el texto del artículo 17(1)(d) y el Preámbulo establecen que los crímenes dentro de la competencia material de la Corte son todos de suficiente gravedad en principio, pero que conductas menos graves pueden ser excluidas de acciones posteriores para que la Corte no estuviera “abrumado con casos menos graves”<sup>22</sup>

Las diversas declaraciones de la Sala de Apelaciones de que el propósito del requisito de gravedad es excluir los casos de gravedad marginal<sup>23</sup> y que el artículo 17(1)(d) pretende ‘obligar’ a la Corte no enjuiciar tales casos<sup>24</sup> sugiere que existe una presunción en contra de permitir que tales casos procedan.

Además, la Sala de Apelaciones sostuvo que se aplicaban las mismas consideraciones a un ‘caso’ bajo el artículo 17(1)(d) que las que había decidido la Sala de Apelaciones con respecto al artículo 17(1)(a) en la Apelación de Admisibilidad de Gaddafi<sup>25</sup> donde sostuvo que un ‘caso’ incluía tanto la conducta del sospechoso que es la base de los cargos en su contra como la conducta que se le imputa llevada a cabo por otros perpetradores. También basándose en el caso Gaddafi, agregó que la ‘conducta’ que define ‘el caso’ es la conducta del sospechoso, así como la conducta descrita en los incidentes bajo investigación que se imputan al sospechoso. Un ‘incidente’ es un evento histórico definido en tiempo y lugar en el que se alega que uno o más perpetradores cometieron delitos que no pueden determinarse en abstracto sino en todas las circunstancias de un caso, incluido el contexto de los delitos

<sup>22</sup> ICC. The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Décision relative à l’exception d’irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l’affaire soulevée par la défense’. (párrs. 53-58).

<sup>23</sup> Ibidem (párrs. 53, 56, 58, 59)

<sup>24</sup> Ibidem, párrafo 59.

<sup>25</sup> ICC. The Prosecutor v Saif-Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi. Situation in Libya. ICC-01/11-01/11 OA 4. 21 May 2014.

y las alegaciones generales contra el sospechoso<sup>26</sup>. Se trataba de una cuestión de coherencia en el Estatuto.

Finalmente, la Sala de Apelaciones estableció los criterios pertinentes para la evaluación del requisito de gravedad que son holísticos y deben realizarse caso por caso.<sup>27</sup> Estos incluyeron:

- Los factores cuantitativos (particularmente el número de víctimas) son importantes pero no determinantes;
- Criterios cualitativos (algunos factores ‘agravantes o cualitativos’ como la naturaleza, escala, forma de comisión de los delitos, incluidos los derechos humanos violados como resultado, el impacto en las víctimas, el papel y el grado de participación del acusado y los motivos discriminatorios);
- Algunos factores de sentencia en las Reglas 145(1)(c) y 145(2)(b) (incluyendo la extensión del daño causado, la naturaleza de la conducta, los medios empleados, el grado de participación del acusado, el grado de intención, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la indefensión de las víctimas, la crueldad de la conducta, la pluralidad de víctimas y cualquier móvil discriminatorio<sup>28</sup>. Esto se debió a que el artículo 78(1) exige que la Corte tenga en cuenta “la gravedad del delito” al dictar sentencia. Los factores de la sentencia proporcionaron pautas útiles para evaluar la gravedad en virtud del artículo 17(1)(d) y garantizaron la coherencia en la interpretación del concepto de gravedad dentro del Estatuto<sup>29</sup>

## 7. Caso Dominic Ongwen (Situación: Uganda)

Es un excomandante del Ejército de Resistencia del Señor, quien fue condenado a 25 años por 61 cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el norte de Uganda entre julio de 2002 y diciembre de 2005. La Fiscalía llegó a elevar el número de cargos de siete (7) a setenta (70) confirmándose sesenta y un (61) cargos. Diecinueve (19) cargos se relacionaban con delitos sexuales y

<sup>26</sup> ICC. The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. párr. 65.

<sup>27</sup> Ibidem, párrafo. 94.

<sup>28</sup> Ibidem, párrafo. 89-92.

<sup>29</sup> Ibidem, párrafo. 93.

de género, incluida la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzado, el matrimonio forzado como un acto inhumano, la esclavitud, los ultrajes a la dignidad personal y la tortura como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.<sup>30</sup>

Además, la sala de primera instancia estableció los parámetros legales de los elementos generales de los crímenes de lesa humanidad, a saber, un ataque sistemático o generalizado contra una población civil conforme a una política organizacional<sup>31</sup> y crímenes de guerra cometidos en un contexto no internacional de un conflicto armado<sup>32</sup>; los tipos de responsabilidad relevantes para la situación, a saber, perpetradores<sup>33</sup>; la autoría indirecta<sup>34</sup> y la coautoría indirecta<sup>35</sup> y el delito de tentativa<sup>36</sup>; y finalmente, las dos defensas planteadas por Ongwen, enfermedad o deficiencia mental<sup>37</sup> y coacción.<sup>38</sup>

Este caso representa cuantitativamente, el mayor número de crímenes sexuales y de géneros imputados a un acusado. Además, representa un hito importante en el avance de la justicia de género. Ongwen es el primer caso de la CPI en donde la fiscalía presentó el cargo de matrimonio forzado como un acto inhumano equivalente a crímenes de lesa humanidad, aunque el Estatuto de Roma no incluye explícitamente este crimen. Además, es la primera vez que el crimen de embarazo forzado es juzgado por un tribunal internacional.

Los desarrollos más emblemáticos de esta decisión pueden resumirse de la siguiente manera:

- **Ultrajes a la dignidad personal**

Basándose tanto en el documento Elementos de los crímenes de la CPI como en la jurisprudencia de los tribunales para la antigua

<sup>30</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021.

<sup>31</sup> Ibidem, párrafos 2673-2682.

<sup>32</sup> Ibidem, párrafos 2683-2693.

<sup>33</sup> Ibidem, párrafo 2782.

<sup>34</sup> Ibidem, párrafos 2783-2785.

<sup>35</sup> Ibidem, párrafos 2786-2788.

<sup>36</sup> Ibidem, párrafo 2699.

<sup>37</sup> Idem, párrafos 2450-2457.

<sup>38</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021. párrafos 2581-2589.

Yugoslavia y para Sierra Leona, la Sala de Primera Instancia encontró que el delito de ultrajes a la dignidad personal tenía los siguientes elementos acumulativos:

- el perpetrador humilló, degradó o violó de otro modo la dignidad de una o más personas;
- la gravedad de la humillación, degradación u otra violación fue de tal grado que generalmente se reconoce como un ultraje a la dignidad personal; y
- dicha persona o personas estaban fuera de combate, o eran civiles, personal médico o personal religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.<sup>39</sup>

Asimismo, la gravedad del impacto del acto en la dignidad de una persona debe evaluarse caso por caso, pero no se exige que el sufrimiento o la lesión tengan efectos a largo plazo<sup>40</sup>; en cuanto a la *mens rea*, el autor debe haber tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que establecieron la condición de víctima, pero no es necesario demostrar que el autor tenía una intención o un motivo discriminatorio o que había emitido un juicio de valor sobre la gravedad de los actos infligidos<sup>41</sup>. Aplicando estos requisitos a los hechos, la sala de primera instancia consideró que obligar a una persona a matar a otra persona con un garrote e inspeccionar cadáveres, obligar a una persona a ver cómo matan a alguien, así como obligar a las madres a abandonar a sus hijos en los caminos transitados constituía una violación de la dignidad de las víctimas lo suficientemente grave como para constituir el crimen de guerra de ultrajes a la dignidad personal.<sup>42</sup>

La Sala dispuso que se entendería como embarazo forzado “el confinamiento ilegal de una mujer a la que se ha dejado embarazada a la fuerza, con la intención de afectar la composición étnica de cualquier población o llevar a cabo otras violaciones graves del derecho

<sup>39</sup> Ibidem, párrafo 2755.

<sup>40</sup> Ibidem, párrafo 2756.

<sup>41</sup> Ibidem, párrafo 2757.

<sup>42</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021 párrafos 2903 y 3065, este último de los cuales indica que Ongwen ha estado involucrado en estas actividades y por lo tanto culpable del delito de atentados a la dignidad personal.

internacional. Esta definición no se interpretará en modo alguno en el sentido de que afecta a las leyes nacionales relativas al embarazo”.

La sala de primera instancia explicó<sup>43</sup> en el párrafo 2723 que “la concepción forzada de la mujer podría ocurrir antes o durante el parto ilegal”<sup>44</sup> y que “el perpetrador no necesita dejar personalmente embarazada a la víctima a la fuerza, el confinamiento de una mujer que ha sido embarazada a la fuerza por otro es necesario y suficiente para el delito de embarazo forzado”. En atención al primer elemento de este delito, “l “confinamiento ilegal”, la sala de primera el punto de vista de que “la mujer debe haber sido restringida en su movimiento físico en contra de las normas del derecho internacional”, lo que no requiere una duración del “encierro ni que la privación de libertad debe ser severa como se requiere para el delito de reclusión. Con respecto al segundo elemento, ser “obligada a embarazarse”, la sala de primera instancia dijo que éste podría ir más allá de la mera violencia física y, al igual que los demás delitos en el estatuto, también pueden incluir otras circunstancias coercitivas como haber sido “causadas por temor a la violencia, coacción, detención, opresión psicológica o abuso de poder, contra ella u otra persona, o por aprovecharse de un entorno coercitivo, o que la mujer que quedó embarazada era una persona incapaz de dar un consentimiento genuino”.<sup>45</sup>

Con respecto a los elementos mentales, que se capturan en el artículo 7(2)(f) por las palabras “con la intención de afectar la composición étnica de cualquier población o llevar a cabo otras violaciones graves del derecho internacional”, la sala de primera instancia enfatizó que esta oración está enmarcada de manera disyuntiva, por lo que “confinar a una mujer con la intención de violar, esclavizar sexualmente, esclavizar y/o torturar”<sup>46</sup> se incluiría en la segunda parte de la oración. Asimismo, la Sala de Primera Instancia consideró los antecedentes históricos de la disposición, “no se requiere que el imputado

<sup>43</sup> Ibidem. después de discutir la historia detrás de esta disposición con cierto detalle en los párrafos 2717-2722.

<sup>44</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021.

<sup>45</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021, párrafo 2725.

<sup>46</sup> Ibidem, párrafo 2727.

haya tenido la intención de mantener a la mujer embarazada más allá de estas intenciones alternativas”, es decir, que el delito se configura independientemente de que el imputado destinados específicamente a mantener a la mujer embarazada.

Ongwen fue declarado culpable de este delito porque dejó embarazadas a la fuerza a dos mujeres, no les permitió irse poniéndolas bajo fuerte vigilancia y les dijo que las matarían si intentaban escapar; debido a la naturaleza de los actos realizados por Ongwen y al hecho de que ocurrieron durante un largo período de tiempo, combinado con su intención de continuar cometiendo otros delitos, como matrimonio forzado, tortura, violación y esclavitud sexual, el elemento mental también se cumplió.

### • El acto inhumano del matrimonio forzado

La sala de primera instancia expuso primero, con cierto detalle, la naturaleza y las consecuencias del matrimonio forzado al declarar en los párrafos 2748-2749<sup>47</sup>:

“El elemento central y el acto subyacente del matrimonio forzado es la imposición de este estatus a la víctima, es decir, la imposición, independientemente de la voluntad de la víctima, de deberes asociados con el matrimonio, incluso en términos de exclusividad de la (violación forzada) unión conyugal impuesta a la víctima – así como el consecuente estigma social. Tal estado, más allá de su ilegalidad, tiene también efectos sociales, éticos e incluso religiosos que impactan gravemente en el bienestar físico y psíquico de la víctima. La víctima puede verse a sí misma como unida o unida a otra persona a pesar de la falta de consentimiento. Además, un grupo social dado puede ver a la víctima como un cónyuge “legítimo”. En la medida en que el matrimonio forzado resulta en el nacimiento de niños, esto crea efectos emocionales y psicológicos aún más complejos en la víctima y sus hijos más allá de los efectos físicos obvios del embarazo y la maternidad”.

“En consecuencia, el daño sufrido por el matrimonio forzado puede consistir en el ostracismo de la comunidad, el trauma psíquico, el

<sup>47</sup> ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15. 04 February 2021.

grave atentado a la dignidad de la víctima y la privación de los derechos fundamentales de la víctima a elegir a su cónyuge”.

La sala de primera instancia también llegó a explicar por qué la conducta que subyace al matrimonio forzado no está totalmente capturada por otros crímenes de lesa humanidad al distinguirla del crimen de esclavitud sexual, al indicar que:

“Para centrarnos en la esclavitud sexual y la violación en particular, estos delitos y el matrimonio forzado existen independientemente uno del otro. Mientras que el delito de esclavitud sexual penaliza la restricción o el control por parte del perpetrador de la autonomía sexual de la víctima mientras se encuentra en estado de esclavitud, el “otro acto inhumano” del matrimonio forzado penaliza la imposición de la “asociación conyugal” por parte del perpetrador con la víctima. El matrimonio forzado implica la imposición de esta asociación conyugal y no exige necesariamente el ejercicio del dominio sobre una persona, elemento esencial para la existencia del delito de servidumbre. Asimismo, el delito de violación no penaliza la imposición del “estado civil” a la víctima. Cuando se utiliza un concepto como ‘matrimonio’ para legitimar un estado que a menudo implica una violación en serie, las víctimas sufren un trauma y un estigma más allá del causado por ser una víctima de violación sola”.<sup>48</sup>

## **8. Caso Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé (Situación: Costa de Marfil)**

En 2019, el expresidente de Costa de Marfil Laurent Gbagbo y el líder juvenil Charles Blé Goudé fueron absueltos de crímenes de lesa humanidad a raíz de las elecciones presidenciales de 2010 después de que se abriera su juicio conjunto ante la CPI en enero de 2016.<sup>49</sup>

Bagbo y Blé Goudé habían sido acusados de cuatro cargos de crímenes de lesa humanidad, asesinato, violación, otros actos inhumanos/

<sup>48</sup> ICC. The Prosecutor v. Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021, párrafo 2750.

<sup>49</sup> ICC. Situation in the Republic of Côte d’Ivoire in the case of The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé. Trial Chamber I. ICC-02/11-01/15. 16 July 2019.

intento de asesinato, y persecución. Al parecer, estos delitos se cometieron cuando la violencia postelectoral barrió Costa de Marfil entre el 16 de diciembre de 2010 y el 12 de abril de 2011. Sin embargo, ambos fueron absueltos por la debilidad de las pruebas. En concreto, los jueces no consideraron probada la existencia de un plan común dirigido a mantener a Laurent Gbagbo en el poder, que hubiese dado lugar a la comisión de crímenes contra la humanidad “de conformidad con o en cumplimiento de una política estatal u organizativa”, ni la concurrencia de patrones de violencia que permitiesen deducir la vigencia de una “política para atacar a la población civil”. Este caso fue la antítesis del caso de *Kennyatta* en donde se atacó a la Fiscalía por depender únicamente del Estado keniano puesto que en este se reponsabilizó a la Fiscalía por sostener su investigación en informes de ONG.<sup>50</sup>

En especial, llama la atención la opinión del juez Henderson quién desestimó de manera reiterada los informes de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales y de medios de comunicación, al considerar que habían sido elaborados a partir de rumores anónimos.<sup>51</sup>

No obstante, este caso es bastante controversial por las posiciones adoptadas por la mayoría y la disidencia en atención al medio probatorio y a la relación de los discursos de odio dado por los investigados y las acciones ejecutadas por los *Jeunes Patriotes*.

La decisión adoptada por la mayoría de los jueces en la sala de juicios se enfocó sobre dos eventos particulares que la primera instancia se desestimó rápidamente, de la siguiente manera:

“Sobre la base de las pruebas disponibles, una sala de primera instancia razonable podría determinar que el Sr. Blé Goudé accedió a movilizar a los jóvenes para ayudar a evitar que los manifestantes llegaran al edificio de RTI. Sin embargo, la evidencia no es capaz de respaldar la conclusión de que el Sr. Blé Goudé apeló a los jóvenes para que participaran en la violencia o indujeran de otra manera el

<sup>50</sup> Völkerrechtsblog. International Law & International Legal Thought. The ICC’s ‘evidence problem’. The future of international criminal investigations after the Gbagbo acquittal. 10 January 2019. Disponible en: <https://voelkerrechtsblog.org/the-iccs-evidence-problem/>

<sup>51</sup> ICC: Reasons of Judge Geoffrey Henderson. ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red. 16 July 2019. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_07450.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_07450.PDF)

asesinato, la violación y las lesiones de los partidarios de Ouattara durante la marcha de RTI”.<sup>52</sup>

Con respecto al segundo discurso, la mayoría admitió que, si bien no contiene un llamado directo a la violencia, el lenguaje utilizado tampoco es neutral y podría percibirse como que conlleva el riesgo de que algunas personas tomen el asunto en sus propias manos y se actúen más allá de lo que se les pidió.<sup>53</sup> Sin embargo, tal riesgo no debe asumirse y debe establecerse mediante pruebas<sup>54</sup>. La sala indicó que la debilidad de las pruebas se basaba en que no había ejemplos de que las personas que asistieron a la manifestación cometieran alguna de las ‘supuestas’ ordenes, una conclusión reforzada por el hecho de que la violencia tuvo lugar a más de un kilómetro del lugar del discurso y por el hecho de que pudo haber otras circunstancias que condujeron a esta violencia.<sup>55</sup> Además, el significado del discurso también debe evaluarse en vista de las acciones posteriores de Blé Goudé, como se vio en una serie de transmisiones a fines de febrero y principios de marzo. Si bien estos discursos indican que estaba al tanto de la manera en que se habían implementado sus instrucciones de vigilancia y estaba al tanto de la violencia cometida después del discurso, el hecho es que la violencia había disminuido considerablemente entre su entrevista de principios de marzo y el 14 de marzo y ese es un esfuerzo por calmar la situación había tenido éxito.<sup>56</sup>

En relación con la transmisión del 5 de abril en donde se habría ofrecido un discurso enardecido, la mayoría volvió a enfatizar que no hubo un llamado directo a la violencia por parte de Blé Goudé<sup>57</sup> ni hubo evidencia de que los perpetradores de la violencia escucharon este mensaje o cómo lo interpretaron<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> ICC. Situation in the Republic of Côte d’Ivoire in the case of The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé. Trial Chamber I. ICC-02/11-01/15. 16 July 2019. Párrafo 1985.

<sup>53</sup> Ibidem, párrafo 1988.

<sup>54</sup> Ibidem, párrafo 1994.

<sup>55</sup> Ibidem, párrafos 1995-200 y 2008.

<sup>56</sup> Ibidem, párrafos 2001-2007.

<sup>57</sup> Ibidem, párrafo 2011.

<sup>58</sup> Ibidem, párrafo 2015.

Por su parte, quien suscribe, comparte la opinión del Juez Herrera Carbuccion,<sup>59</sup> la cual podría considerarse como muy fuerte, puesto que Herrera Carbuccion realiza un análisis detallado de antecedentes jurisprudenciales, ante cortes internacionales, nacionales y sistema ONU para alcanzar la conclusión de que Blé Goudé fue responsable “de inducir y solicitar la comisión de los siguientes crímenes de lesa humanidad, descritos en el artículo 7 del Estatuto, cometidos en general durante la violencia postelectoral en los bloqueos de carreteras por parte de los Jeunes Patriotes, y en particular durante la Marcha sobre RTI del 16 de diciembre de 2010 y ataques en la comuna de Yopougon, Abidjan, entre el 25 y el 28 de febrero de 2011 y el 12 de abril de 2011: (a) asesinato; (b) violación; (c) otros actos inhumanos; (d) tentativa de asesinato; y (e) persecución de civiles desarmados”.

El análisis anterior llevó al juez disidente a concluir:

“Es cierto que el discurso del odio *per se* no siempre es delictivo o una incitación a la violencia. A ser así considerado, debe demostrarse que estos discursos, incluidos los de incitación a la violencia, contribuyó a la comisión de un ataque generalizado y sistemático durante la violencia postelectoral y en particular durante los incidentes relevantes. Una Sala de Primera Instancia razonable podría determinar, a partir de las pruebas, que los discursos, “mots d’ordre” y llamados del Sr. Blé Goudé durante la violencia postelectoral, considerados en su conjunto, y a la luz del particular contexto social y político de esa violencia postelectoral, contribuyó sustancialmente a los actos de violencia cometidos por los Jeunes Patriotes. La evidencia analizada anteriormente apoya la existencia de un vínculo directo entre los discursos y “mots d’ordre” del Sr. Blé Goudé a los Jeunes Patriotes y los ataques que estos perpetraron en contra de civiles desarmados que se percibían como simpatizantes de Ouattara. ... Por lo tanto, sería razonable concluir que los Jeunes Patriotes fueron el instrumento de la voluntad del Sr. Blé Goudé para implementar la política de Estado. Teniendo en

<sup>59</sup> ICC. Dissenting opinion Judge Herrera Carbuccion (Public redacted version) Annex C. ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red. 16 July 2019. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_07451.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_07451.PDF)

cuenta su retórica, que se centró en los extranjeros, la ONUCI y el Sr. Ouattara y.. , sería razonable concluir que el Sr. Blé Goudé sabía que los civiles atacados serían aquellos considerados partidarios del opositor Alassane Ouattara. Una Sala de Primera Instancia razonable también podría concluir que el Sr. Blé Goudé usó un discurso de odio que promovía la discriminación y la violencia, negando en última instancia a las víctimas de los crímenes cometidos por los Jeunes Patriotes sus derechos fundamentales a la vida, la libertad, la seguridad, la integridad física y la dignidad humana”.<sup>60</sup>

Finalmente, en atención a los resultados, la ex Fiscal Bensouda declaró que “Estábamos completamente convencidos y teníamos la convicción de que la posición de la Sala de Primera Instancia estaba equivocada. Pero ahora la mayoría ha decidido. Y, por supuesto, todos tenemos que cumplir con eso”.<sup>61</sup>

## **9. Caso de Jean-Pierre Bemba (Situación: República Centroafricana)**

Bemba es exvicepresidente de la República Democrática del Congo, con un rol activo en el conflicto de la República Centroafricana y fue detenido el 23 de mayo de 2008 en Bélgica siendo posteriormente entregado a La Haya.

Bemba fue la primera persona en ser condenada por la Corte bajo la doctrina de responsabilidad de mando/ responsabilidad del superior. También es la primera vez en la historia del derecho penal internacional que la violencia sexual contra los hombres se imputa como delito de violación y el primer caso ante la Corte en el que se escuchan testimonios de hombres víctimas de violencia sexual en apoyo de la acusación de violación. Sin embargo, este éxito duró poco.

El Sr. Bemba fue acusado en 2008 de crímenes de lesa humanidad y crímenes De guerra presuntamente cometidos en la República Cen-

<sup>60</sup> Ibidem, párrafo 646.

<sup>61</sup> Traducción libre de: ‘We were completely convinced and had the conviction that the position of the Trial Chamber was wrong. But now the majority has decided. And, of course, we all have to abide by that.’ Fuente: Green Ruth. Twenty years on the frontline of International Criminal Justice. International Bar Association. Disponible en <https://www.ibanet.org/twenty-years-on-the-frontline-of-international-criminal-justice>

troafricana entre 2002 y 2003. Fue declarado culpable por la Sala de Primera Instancia en 2016<sup>62</sup> y condenado a 18 años de prisión.<sup>63</sup> Sin embargo, el 8 de junio de 2018, la Sala de Apelaciones anuló su condena, tras lo cual fue puesto en libertad.<sup>64</sup> Dicha decisión fue un gran golpe para la reputación de la Corte. En junio de 2018, el señor de la guerra Jean-Pierre Bemba fue absuelto de los cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la República Centroafricana entre 2002 y 2003 por la Sala de Apelaciones de la CPI.

La mayoría de la Sala de Apelaciones cambió su interpretación del Artículo 28(a)(ii). La Sala hizo una construcción amigable para el acusado de lo que podría ser entendido como “necesario” y “razonable” en el contexto de la responsabilidad del superior. A modo de ejemplo, el párrafo 170 de la decisión de apelación sostuvo, sin citar doctrina o jurisprudencia con autoridad que: “Los comandantes pueden hacer un análisis de costo/beneficio al decidir qué medidas tomar, teniendo en cuenta su responsabilidad general de prevenir y reprimir los delitos cometidos por sus subordinados”. Esa frase encarna un grado extraordinario de deferencia hacia el acusado. La Sala de Apelaciones demostró una escasa consideración por las raíces éticas de la doctrina que tradicionalmente impone deberes adicionales a los superiores militares, la mayoría de la sala transformó así la responsabilidad del superior en una amonestación con poco efecto y una carga legal que se elude con demasiada facilidad.

Queda reflexionar que la jurisprudencia que se leen más como opiniones personales, en lugar de argumentos cuidadosamente contruidos

<sup>62</sup> ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. ICC-01/05-01/08. 21 March 2016.

<sup>63</sup> ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment pursuant to Article 76 of the Statute. ICC-01/05-01/08. 21 June 2016.

<sup>64</sup> ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. ICC-01/05-01/08. 21 March 2016.

ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”. ICC-01/05-01/08 A. 8 June 2018.

que se basan en precedentes legales, plantean la preocupación de que los jueces estén participando en lo que el difunto juez Antonin Scalia de la Corte Suprema de los Estados Unidos denominó como ‘especulaciones jurídicas hechas derecho’ puesto que se estarían realizando y dando prioridad a simples suposiciones sobre el contenido del Estatuto de Roma, a diferencia de una exégesis cuidadosa de los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma, un examen sistémico de los precedentes legales existentes y las fuentes del derecho establecidas en el Artículo 21 del Estatuto. Lo señalado podría tener como consecuencia que los futuros abogados de defensa presenten teorías irreales o sin bases doctrinales y jurídicas que podrían ser consideradas por los jueces de la corte tal como ocurrió en este caso.

## II. CONCLUSIONES

Tal como se ha apreciado en este breve artículo se destaca que, si bien la Corte Penal Internacional representa un gran avance en la lucha contra la impunidad, a nivel internacional, queda claro de que existen grandes retos a los que se deben enfrentar los interesados en alcanzar justicia ante este tribunal internacional. La Corte **no ha mantenido** una jurisprudencia consistente y sólida, lo que se puede apreciar en las diferentes opiniones disidentes y decisiones que pareciesen ser tomadas sin el reconocimiento previo al desarrollo histórico del derecho internacional penal y sus respectivas figuras. En todo caso, algo que si queda claro de todos estos casos es que la debilidad en la recolección y presentación de pruebas han afectado el resultado final de los casos. Por lo tanto, se debe destacar, a corto y mediano plazo, el rol principal que tiene y tendrá la tecnología para la recolección y preservación de las evidencias y pruebas. Se debe asumir que hay un cambio de paradigma con este tribunal, el cual hace cada vez más engorroso sobre cómo será evaluado el material probatorio. No se pueden recoger pruebas con lápiz y papel. En todo caso, nos tocará seguir observando y abogando por el fortalecimiento de esta corte encargada de luchar contra la impunidad.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- HOLLIGAN, Anna. Uhuru Kenyatta case: Most high-profile collapse at ICC. BBC. 05 December 2014. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-30353311> (Accesado 28 de junio de 2022)
- ICC: Reasons of Judge Geoffrey Henderson. ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red. 16 July 2019. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_07450.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_07450.PDF)
- ICC. The Prosecutor v Saif-Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi. Situation in Libya. ICC-01/11-01/11 OA 4. 21 May 2014.
- ICC. About the Court. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. Dissenting opinion Judge Herrera Carbuccion (Public redacted version) Annex C. ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red. 16 July 2019. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_07451.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_07451.PDF)
- ICC. Prosecutor v *Ahmad al-Faqi al-Mahdi*. No. ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence. 27 September 2016.
- ICC. Prosecutor v Ahmad al-Faqi al-Mahdi. No. ICC-01/12-01/15, Reparations Order, Appeal Chambers. March 8, 2018.
- ICC. Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber v(B)s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87 (7) of the Statute" (2015).
- ICC. Rules of Procedure and Evidence. Rule 68. As amended by resolution ICC-ASP/12/Res.7. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>
- ICC. Situation and cases. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. ICC-01/05-01/08. 21 March 2016.
- ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment pursuant to Article 76 of the Statute. ICC-01/05-01/08. 21 June 2016.
- ICC. Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute". ICC-01/05-01/08 A. 8 June 2018.

- ICC. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the status of the Government of Kenya's cooperation with the Prosecution's investigations in the Kenyatta case. 05 December 2014. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-status-government-kenyas-0>
- ICC. The Prosecutor v Dominic Ongwen. Situation in Uganda. Public Redacted. Trial judgment. ICC-02/04-01/15 04 February 2021.
- ICC. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti. ICC-02/04-01/05. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/uganda/kony> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*. ICC-02/11-01/15. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo).(ICC 01/04-01/06-2842) Decisión según el art. 74 del Estatuto CPI. Disponible en: [www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf).
- ICC. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Situation in Democratic Republic of the Congo) ICC-01/04-01/06. 07 August 2012.
- ICC. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. ICC-01/09-02/11. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta> (accesado 22 de junio de 2022)
- ICC. The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense'. No. ICC-01/12-01/18 OA. 19 february 2020.

- LÓPEZ MARTÍN, Ane Gemma. La Corte Penal Internacional hace historia: primer veredicto de culpabilidad y primera sentencia sobre reparación a las víctimas en el caso de El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo. *Foro, Nueva época*, vol 15, núm 2 (2012): 255-281. ISSN: 1698-5583.p 271-272.
- OHLIN, Jens Davi“, “Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability” (2012). Cornell Law Faculty Publications. Paper 577.
- Redress. ICC Prosecutor’s withdrawal of charges against Kenyatta, a blow to victims of the post-election violence In Kenya. 05 December 2014. Disponible en: <https://redress.org/news/icc-prosecutors-withdrawal-of-charges-against-kenyatta-a-blow-to-victims-of-the-post-election-violence-in-kenya/> (accesado 28 junio de 2022)
- Völkerrechtsblog. International Law & International Legal Thought. The ICC’s ‘evidence problem’. The future of international criminal investigations after the Gbagbo acquittal. 10 January 2019. Disponible en: <https://voelkerrechtsblog.org/the-iccs-evidence-problem/>