

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-4801-1

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Ramina, Larissa.

R173 Coleção direito internacional multifacetado:
direitos humanos, guerra e paz./ Larissa Ramina,
Tatyana Scheila Friedrich./ Curitiba: Juruá, 2014.
338 p. – v. 3

1. Direitos humanos. 2. Direito Internacional.
I. Friedrich, Tatyana Scheila. II. Título.

CDD 342 (22.ed.)
CDU 342.7

000005

Larissa Ramina
Tatyana Scheila Friedrich
Coordenadoras

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL MULTIFACETADO

DIREITOS HUMANOS, GUERRA E PAZ

VOLUME III

Prefácio de Caroline Proner

Colaboradores

Alessandra Back	Kai Ambos
Camila Baraldi	Liliana Lyra Jubilit
Danielle Annoni	Lysian Carolina Valdes
Deisy Ventura	Maria de A. do Vale Pereira
Estefânia Maria de Q. Barboza	Paulo Emilio V. B. de Macedo
Gabriel Pablo Valladares	Rui Carlo Dissenha
João Carlos Jarochinski Silva	Silvia M. O. S. Apolinário
Julia Bertino Moreira	Tatyana Scheila Friedrich

Curitiba
Juruá Editora
2014

MOREIRA, Julia Bertino. A proteção internacional aos refugiados e a legislação brasileira (lei federal 9.474/97). In: MENEZES, Wagner (Org.). *Estudos de Direito Internacional: anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. v. II. Curitiba: Juruá, 2004. p. 44-52.

_____. *Política em relação aos refugiados no Brasil (1947-2010)*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas: UNICAMP, 2012.

NOGUEIRA, Maria Beatriz; MARQUES, Carla Cristina. Brazil: ten years of refugee protection. *Forced Migration Review*, Oxford, v. 30, p. 57-58, 2008.

OKOTH-OBBO, George; O'CONNOR, Courtney Mireille; KJAERUM, Morten; CHANTAVANICH, Spupang. Regional approaches to forced migration. In: VAN SELM, Joanne; KAMANGA, Khoti; MORRISON, John; NADI, Aninia; SPOLJAR-VRZINA, Sanja; VAN WILLIGEN, Loes (Ed.) *The refugee convention at fifty: a view from forced migration studies*. Lanham; Oxford: Lexington books, 2003. p. 31-45.

REIS, Rossana Rocha. *Construindo Fronteiras: políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo, 2002. Tese de doutorado FFLCH/USP.

SALOMON, Kim. *Refugees in the cold war: toward a new international refugee regime in the early postwar era*. Lund: Lund University Press; Bromley: Chartwell-Bratt, 1991.

SANTIAGO, Jaime Ruiz de. O Direito Internacional dos Refugiados: características e desenvolvimento na América Latina. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). *A proteção dos Direitos Humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. San José: IIDH; Instituto Friedrich Naumann-Stiftung: Brasília, 1992. p. 125-147.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y ÁFRICA: ¿MÁS ALLÁ DE UNA MERA “CORTE PENAL AFRICANA”?

Kai Ambos^{1*}

Sumario: 1. Introducción: tensiones crecientes. 2. ¡Esto (también) es una CPI africana! 3. No hay una única posición africana sobre la CPI. 4. Motivos políticos y jurídicos por los cuales la mayoría de las situaciones de la CPI vienen de África. 5. Expansión de la CPI: posibles situaciones futuras. 6. Conclusión: ¿soluciones africanas para problemas africanos?

1 INTRODUCCIÓN: TENSIONES CRECIENTES

Aunque la Unión Africana (en adelante “UA”) promovió hace algunos años y sin reservas el desarrollo de la CPI, convocando, por ejemplo, a la ratificación universal del Estatuto de Roma en su plan estratégico para 2004-7², lo cierto es que su actitud cambió considerablemente con el dictado de la orden de detención de Al-Bashir³. En reiteradas ocasiones, tanto la

¹ Professor da Georg August Universitat Gottingen, Alemanha. Juiz da Corte Estadual de Gottingen.

* Agradezco a mi asistente de investigación y estudiante de doctorado, Sabine Klein, por su invaluable apoyo en la preparación de este artículo. También agradezco al Dr. Phil Clark (Londres/Oxford) y al Dr. Gerhard Anders (Zúrich) por sus valiosos comentarios. El original (“Expanding the focus of the ‘African Criminal Court’”) fue publicado en W. Schabas et al. (eds.), *Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, 2013, pp. 499-529. Traducción del inglés de Lucas Tassara; revisión del autor; actualización del traductor y del autor.

² UA, “Strategic Plan of the Commission of the African Union, Volume 3: 2004-2007 Plan of Action”, (mayo de 2004), p. 65.

³ La agencia Reuters informó que un diplomático africano había dicho que “Bashir nos está dividiendo” y que “aquellas dos partes provocaron una gran lucha entre los delegados”. B. Malone, “African Nations divided over Bashir Genocide Charge” *Reuters* (Kampala, 25 de julio de 2010) <<http://uk.reuters.com/article/2010/07/25/uk-africa-bashir-idUKTRE66O1NR20100725>> última visita del 11 de enero de 2014. Ver recientemente K. Mills, “‘Bashir is dividing us’: Africa and the International

Cuando la CPI dictó otra orden de detención, esta vez contra el líder libio Muammar Gaddafi¹⁰ (quien ya había fallecido¹¹), la UA emitió una declaración similar en la que convocaba a sus Estados Miembros a no cooperar con la CPI en este pedido¹².

Además, la UA actualmente está tratando de limitar las facultades del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con relación al artículo 16: ha propuesto a la Asamblea de Estados Partes ("AEP") de la CPI una enmienda a esta norma en virtud de la cual las facultades de suspender un caso ya no estarán en cabeza del Consejo de Seguridad, sino de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el supuesto en que el Consejo no se pronuncie sobre esa solicitud dentro de los seis meses¹³.

¹⁰ Existen diversas formas de verter al castellano dicho apellido (Gadafi, Gaddafi, Gadafi, etc.; la primera es la más frecuente en castellano). Luego de la muerte de Gadafi el 20 de octubre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI dio por cerrado el caso en contra suyo el 22 de noviembre de 2011 (*Situation in the Libyan Arab Jamahiriya: Prosecutor v Muammar Gaddafi, Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi* (Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi) ICC-01/11-01/11-28).

¹¹ Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya* (Orden de detención de Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi) ICC-01/11-13 (27 de junio de 2011).

¹² Asamblea de la UA, "*Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court*" (1º de julio de 2011) Assembly/AU/Dec. 366 (XVII), párr. 6. Ver H.J. Lubbe, "The African Union's decisions on the indictments of Al-Bashir and Gaddafi and their implications for the implementation of the Rome Statute by African States", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (eds) *Power and Prosecution: Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa* (Universitätsverlag Göttingen 2012), p. 194 y ss. <http://webdoc.sub.gwdg.de/univerlag/2012/GSK24_ambos_power.pdf> última visita del 12 de enero de 2014. Sobre el rol de Gadafi con respecto a la relación entre la CPI y África/UA, ver K. Mills (nota 3), p. 446 y ss. (quien sostiene que con la muerte de Gadafi se eliminó una "importantísima fuente de intoxicación entre África y la CPI").

¹³ El asunto fue discutido brevemente en la 9ª Asamblea de Estados Partes, y se formó un grupo de trabajo sobre esta enmienda: D. Akande, "ICC Assembly of States Parties Discusses Possible Amendments to ICC Statute" (18 de diciembre de 2010) <<http://www.ejiltalk.org/icc-assembly-of-states-parties-discusses-possible-amendments-to-icc-statute/>> última visita del 12 de enero de 2014. La enmienda es discutida en Akande *et al* (nota 4), p. 12 y ss.; Asamblea de la UA, 30-31 de enero de 2011 (nota 4), párrs. 7-8 (en donde convoca a los miembros de la UA a apoyar activamente la enmienda). D. Akande "Addressing the African Union's Proposal to Allow the UN General Assembly to Defer ICC Prosecutions" (30 de octubre de 2010) <<http://www.ejiltalk.org/addressing-the-african-unions-proposal-to-allow-the-un-general-assembly-to-defer-icc-prosecutions/>> última visita del 12 de enero de 2014, en donde vincula a la enmienda con "el sentimiento de algunos Estados africanos de que sus asuntos son dejados de lado y que la estructura del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no toma suficientemente en cuenta sus intereses". M. du Plessis, The

En este contexto es importante mencionar los recientes acontecimientos con relación a la situación de Kenia¹⁴. Luego de que el Fiscal individualizara a seis sospechosos de haber participado en los actos de violencia post electorales, y de haber solicitado las respectivas órdenes de comparecencia en diciembre de 2010, el parlamento keniano consideró la denuncia del Estatuto de Roma, y el gobierno keniano, apoyado por la Asamblea de la UA¹⁵, solicitó al Consejo de Seguridad que utilizara sus facultades para suspender el proceso en base al artículo 16 a fin de facilitar la implementación de mecanismos de justicia locales¹⁶. Posteriormente, el gobierno keniano impugnó la admisibilidad de la causa, lo cual fue rechazado por la CPI. La Sala de Cuestiones Preliminares II sostuvo que no había habido "*actividad investigativa concreta en relación a los... sospechosos en cuestión*"¹⁷, y que seguía vigente el estado de inactividad por parte del Estado¹⁸.

International Criminal Court that Africa Wants (Institute for Security Studies, Pretoria 2010, p. 67, analiza el argumento del doble estándar del Consejo de Seguridad.

¹⁴ Sobre la "deshonrosa caída en desgracia de Kenia", ver C. Gevers y M. du Plessis, "Another Stormy Year for the International Criminal Court and its Work in Africa" (22 de abril de 2011) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1870965> última visita del 12 de enero de 2014. También se sostuvo que Kenia "resultó un campo de batalla para la actual 'pelea por el alma del derecho internacional'" en M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze, "African Efforts to close the Impunity Gap. Lessons for Complementarity from National and Regional Actions" (noviembre de 2012), *Institute for Security Studies Paper*, vol. 241, p. 2, en donde citan a D. Tladi, "The African Union and the International Criminal Court: The Battle for the Soul of International Law" (2009) *South African Yearbook of International Law*, vol. 34, p. 57. Sobre los motivos que explican la dificultad para hacer efectiva la justicia local e internacional en Kenia: S. Brown y C.L. Sriram, "The Big Fish won't fry themselves: Criminal Accountability for Post-Election Violence in Kenya" (2012) *African Affairs*, vol. 111, pp.244-260.

¹⁵ Asamblea de la UA, 30-31 de enero de 2011 (nota 4), párr. 6.

¹⁶ Para un resumen de estos desarrollos, ver la Declaración de las Organizaciones de la Sociedad Civil Africanas y Organizaciones Internacionales con presencia en África, "Kenya: Civil Society Organizations Call for Support for the International Criminal Court" (25 de enero de 2011) <<http://www.hrw.org/en/news/2011/01/25/kenya-civil-society-organizations-call-support-international-criminal-court>> última visita del 12 de enero de 2014.

¹⁷ *Situation in the Republic of Kenya: Prosecutor v Muthaura, Kenyatta and Ali* (Decision on the Application of the Government of Kenya challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute) ICC-01/09-02/11-96 (30 de mayo de 2011), párrs. 49-65. A una conclusión similar se llegó en *Situation in the Republic of Kenya: Prosecutor v Ruto, Kosgey and Sang* (Decision on the Application of the Government of Kenya challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute) ICC-01/09-01/11-101 (30 de mayo de 2011). Ambas decisiones fueron confirmadas por la Sala de Apelaciones de la CPI,

Gadafi repitió, durante su presidencia de la UA que “la orden de la CPI para detener al presidente Bashir es un intento [de Occidente] de recuperar sus antiguas colonias”²⁶. Por supuesto que su posición no cambió cuando la CPI se volvió en contra suyo²⁷.

La actitud crítica, incluso hostil, no pasó desapercibida en La Haya y algunas capitales africanas. La nueva Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, hizo mención a los “rumores” sobre la “desvinculación africana”²⁸, y advirtió que la relación entre la CPI y la UA no debería continuar deteriorándose²⁹. Varios Estados Partes africanos incumplieron con sus obligaciones impuestas por el Estatuto de Roma³⁰ cuando recibieron a Al-Bashir en una visita de Estado oficial en lugar de arrestarlo³¹. Ciertamente, el embajador de Chad, Ahmat Mahamat Bachir,

Democratic Republic of Congo, Prosecutor v Callixte Mbarushimana (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/04-01/10-465-Red (16 de diciembre de 2011), p. 149; confirmada por la Sala de Apelaciones de la CPI, *Situation in the Democratic Republic of Congo, Prosecutor v Callixte Mbarushimana* (Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled “Decision on the confirmation of charges”) ICC-01/04-01/10-514 (30 de mayo de 2012), y hoy en día es un hombre libre otra vez.

²⁶ “Sudan Leader in Qatar for Summit”, *BBC News* (Londres, 29 de marzo de 2009) <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/7970892.stm>> última visita del 12 de enero de 2014.

²⁷ Ver la declaración del abogado de Gadafi: T.B. Langa, “Libya: Legal Statement on International Criminal Court (ICC)” <<http://www.mathaba.net/news/?x=627316>> última visita del 12 de enero de 2014. El proceso contra Gadafi finalizó debido a su fallecimiento, ver *Situation in Libya: Prosecutor v Muammar Gaddafi* (Decision to Terminate the Case against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi) ICC-01/11-01/11 (22 de noviembre de 2011). En relación al apoyo de la UA a Gadafi, ver nota 12 y el texto respectivo.

²⁸ Ankumah (nota 7), p. 3.

²⁹ Declaración de Fatou Bensouda, mesa redonda CPI-Fiscalía, 19–20 de octubre de 2010.

³⁰ Ver nota 99. Posteriormente la Asamblea de la UA (nota 4) decidió que Chad y Kenia “estaban implementando varias decisiones de la Asamblea de la UA... así como actuaban en busca de la paz y estabilidad en sus respectivas regiones”, párr. 5. Vertambién, W. Mwangi y T. Mphepo, “Developments in International Criminal Justice in Africa during 2011” (2012) *African Human Rights Law Journal*, vol. 12, p. 273 y ss.

³¹ Associated Press, “Kenya Defends Failure to Arrest Sudan’s President Omar Al Bashir in Nairobi”, *Guardian* (Londres, 29 de agosto de 2011) <<http://www.guardian.co.uk/world/2010/aug/29/kenya-omar-al-bashir-arrest-failure>> última visita del 12 de enero de 2014; X. Rice, “Chad Refuses to Arrest Omar Al Bashir on Genocide Charges”, *Guardian* (Londres, 22 de julio de 2010) <<http://www.guardian.co.uk/world/2010/jul/22/chad-refuses-arrest-omar-al-bashir>> última visita del 12 de enero de 2014. También se reportaron otros viajes a Egipto, Eritrea, Etiopía, Libia, Mauritania, Qatar, Arabia Saudita y Zimbabue, ver “Sudan’s Bashir Planned Visit to Mauritania Kept Under Tight Wraps”, *Sudan Tribune* (Sudán, 18 de

expresó el descontento general de los líderes africanos al decir que: “estamos con el Estado de Derecho y todos tienen que pagar por sus errores y por cualquier delito que hayan cometido, pero no lo aceptaremos cuando sea selectivo y dirigido solo contra los líderes africanos”³². En julio de 2013 Al-Bashir participó en el cumbre de la UA sobre Sida, tuberculosis y malaria en Abuya, capital de Nigeria, y tampoco fue detenido por este Estado que también es Estado parte de la CPI. Además, la UA rechazó la creación de una oficina de enlace con la CPI cerca de su sede en Adís Abeba, Etiopía³³, y en su lugar propuso una Sala Penal para la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos que trate sobre delitos internacionales³⁴. Últimamente, la UA, por iniciativa de algunos Estados (en particular Kenia y Sudán), organizó una “cumbre CPI” en Adís Abeba, unos días antes de la reunión de la Asamblea de Estados Partes en La Haya (20-28 noviembre de 2013), para reforzar la crítica “africana” a la CPI e, incluso, amenazar con una renuncia colectiva al Estatuto de Roma. Al final, sin embargo, solamente se adoptó una resolución solicitando a los (otros) Estados Partes y a la CPI que tomaran en cuenta la situación especial de los Jefes de Estado activos que están procesados (o sea, concretamente, Al-Bashir y Kenyatta)³⁵. En

diciembre de 2009) <http://www.sudantribune.com/spip.php?page=imprimable&id_article=33510> última visita del 12 de enero de 2014. La UA consideró que Malawi, Yibuti, Chad y Kenia estaban cumpliendo con diversas decisiones de la Asamblea de la UA sobre no cooperación con la CPI cuando recibieron al presidente sudanés Bashir, ver Asamblea de la UA, 29-30 de enero de 2012 (nota 4) párr. 7; en una nota más genérica urgió a los Estados Partes africanos del Estatuto de Roma a que compensen sus obligaciones hacia la Unión Africana con aquellas otras hacia la CPI, cf. Asamblea de la UA, 15-16 de julio de 2012 (nota 4), párr. 5.

³² “Bashir Warrant: Chad Accuses ICC of Anti-African Bias”, *BBC News* (Londres, 22 de julio de 2010) <<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-10723869>> última visita del 12 de enero de 2014.

³³ Ver Asamblea de los Estados Partes de la CPI, “Report of the Court on the Establishment of an Office for the International Criminal Court at the African Union Headquarters in Addis Ababa” ICC-ASP/8/35 (4 de noviembre de 2009), párrs. 15 y 46, en donde se sostiene que era deseable y posible la implementación de esa oficina a fin de colaborar con el desarrollo y mantenimiento de una estrecha relación de trabajo con la UA, y para difundir información sobre la Corte. Ver también, Ankumah (nota 7), p. 4–5; K. Mills (nota 3), p. 432.

³⁴ Ver nota 119, y M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze (nota 14), p. 3.

³⁵ Sesión Extraordinaria de la Asamblea de la UA, 12 de octubre de 2013, Addis Adaba, Etiopía, Ext/Assembly/AU/Dec.1 (Oct.2013), *Decision on Africa’s Relationship with the International Criminal Court (ICC)*: “10. (i) Que para salvaguardar el orden constitucional, la estabilidad y la integridad de los Estados miembros, no se deberá iniciar o continuar ninguna persecución penal ante ningún tribunal internacional o corte contra ningún Jefe de Estado o de Gobierno de la UA en funciones, o cualquier

consecuencia, la AEP adoptó una enmienda de las Reglas de Procedimiento y Prueba ("RPP") facilitando la ausencia de estos acusados en procesos contra ellos³⁶.

otra persona que actúe o tenga derecho a actuar en tal carácter durante su mandato de oficina; (ii) Que los juicios al Presidente Uhuru Kenyatta y al Vicepresidente William Samoei Ruto, que son los actuales líderes en ejercicio de la República de Kenia, deben ser suspendidos hasta que terminen su mandato [...] (vii) Solicitar a los Estados Partes africanos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular a los miembros de la Junta de la Asamblea de los Estados Partes, a que incluyan en la agenda de las próximas sesiones de la AEP el tema de las acusaciones contra Jefes de Estado y de Gobierno africanos por la CPI, y sus consecuencias en la paz, la estabilidad y la reconciliación en los Estados Miembros de la Unión Africana".

³⁶ Resolución ICC-ASP/12/Res.7, aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria el 27 de noviembre de 2013. Enmiendas de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

Regla 100. Lugar del juicio

1. La Corte, en una determinada causa en la cual considere que redundaría en interés de la justicia, podrá decidir que ha de sesionar en un Estado distinto del anfitrión, por el período o los períodos que sean necesarios, para entender del caso en su totalidad o en parte.

2. La Sala, en cualquier momento después de iniciada la investigación, podrá, de oficio o a petición del Fiscal o de la defensa, recomendar que se cambie el lugar en que sesiona la Sala. La Sala procurará presentar esa recomendación por unanimidad de sus magistrados o, en su defecto, por una mayoría de los mismos. La recomendación tendrá en cuenta la opinión de las partes y la de las víctimas, así como una evaluación preparada por la Secretaría, e irá dirigida a la Presidencia. La recomendación será hecha por escrito y en ella se especificará en qué Estado sesionaría la Sala. La evaluación preparada por la Secretaría figurará en anexo de la recomendación.

3. La Presidencia consultará al Estado en que la Sala se propone sesionar y, si éste estuviera de acuerdo en que la Sala puede hacerlo, la decisión correspondiente deberá ser adoptada por la Presidencia en consulta con la Sala. A continuación, la Sala o cualquier magistrado designado podrá sesionar en el lugar decidido.

Regla 68

Testimonio grabado anteriormente

1. Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no haya adoptado medidas con arreglo al artículo 56, la Sala de Primera Instancia podrá, de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 69, y después de haber oído a las partes, permitir que se presente un testimonio grabado anteriormente en audio o video o la transcripción de ese testimonio u otro documento que sirva de prueba de él, a condición de que esto no redunde en detrimento de los derechos del acusado ni sea incompatible con ellos, y de que se cumplan uno o varios requisitos de las subreglas siguientes.

2. Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente no está presente en la Sala de Primera Instancia, la Sala podrá permitir la presentación de ese testimonio grabado anteriormente en cualquiera de los casos siguientes:

a) Tanto el Fiscal como la defensa han tenido ocasión de interrogarlo en el curso de la grabación;

b) El testimonio grabado anteriormente se refiere a la prueba de una circunstancia distinta de los actos y el comportamiento del acusado. En tal caso:

i) Al decidir si permite la presentación del testimonio grabado anteriormente a que se refiere la subregla b), la Sala considerará entre otras cosas si dicho testimonio:

- se refiere a cuestiones que no están materialmente en litigio;
- es de índole acumulativa o corroborativa, en el sentido de que otros testigos prestarán o prestaron testimonio oral respecto de hechos similares;
- se refiere a información de contexto;
- de ser presentado, favorece los intereses de la justicia; y
- presenta indicios suficientes de credibilidad;

ii) Sólo podrá presentarse el testimonio grabado anteriormente a que se refiere la subregla b) cuando vaya acompañado de una declaración del testigo según la cual, a su leal saber y entender, el contenido del testimonio grabado anteriormente es veraz y exacto. Las declaraciones de acompañamiento no podrán contener información nueva y deberán datar de un momento razonablemente próximo al momento de la presentación del testimonio grabado anteriormente;

iii) Las declaraciones de acompañamiento deberán hacerse ante un testigo autorizado al efecto por la Sala pertinente o de conformidad con las leyes y los procedimientos de un Estado. La persona que testifique dicha declaración deberá confirmar por escrito la fecha y lugar de la misma, y que la persona que hace la declaración:

- es la persona identificada en el testimonio grabado anteriormente;
- afirma que hace la declaración voluntariamente y libre de presiones indebidas;
- declara que, a su leal saber y entender, el contenido del testimonio grabado anteriormente es veraz y exacto; y
- ha sido informada de que si el contenido del testimonio grabado anteriormente no es veraz, podrá ser enjuiciada por falso testimonio;

c) El testimonio grabado anteriormente procede de una persona posteriormente fallecida, presuntamente fallecida, o que, debido a obstáculos que no pueden ser superados mediante una diligencia razonable, no está en condiciones de prestar testimonio oralmente. En tal caso:

i) El testimonio grabado anteriormente a que se refiere la subregla c) sólo podrá presentarse si la Sala está convencida de que la persona no está disponible por los motivos antedichos, de que no se podía prever la aplicación de las medidas dispuestas en el artículo 56, y de que el testimonio grabado anteriormente presenta indicios suficientes de credibilidad;

ii) El hecho de que el testimonio grabado anteriormente se refiera a la prueba de ciertos actos o de cierto comportamiento del acusado puede ser un obstáculo a la admisión de ese testimonio, en su totalidad o en parte;

d) El testimonio grabado anteriormente procede de una persona que ha sido sometida a presiones. En tal caso:

i) El testimonio grabado anteriormente a que se refiere la subregla d) sólo puede ser presentado si la Sala está convencida de que:

- la persona no ha podido comparecer para prestar testimonio o, habiendo comparecido, no ha podido presentar pruebas respecto de aspectos materiales incluidos en su testimonio grabado anteriormente; - la incomparecencia de la persona o su imposibilidad de presentar pruebas se ha visto materialmente influida por presiones indebidas, incluidas las amenazas, la intimidación o la coerción;
- se han hecho esfuerzos razonables para asegurar la comparecencia de la persona como testigo o, si ha comparecido, para que preste testimonio sobre todos los hechos concretos de que tenga conocimiento;

- la presentación del testimonio grabado anteriormente favorece los intereses de la justicia; y
- el testimonio grabado anteriormente presenta indicios suficientes de credibilidad;
- ii) A los fines de la subregla d) i), una presión indebida puede ser aquella que afecta, entre otras cosas, a los intereses de la persona de orden físico, psicológico, económico o de otro tipo;
- iii) Cuando el testimonio grabado anteriormente presentado de acuerdo con la subregla d) i) se refiera a actuaciones ya concluidas por los delitos definidos en el artículo 70, la Sala podrá tener en cuenta en su apreciación los hechos establecidos en esas actuaciones;
- iv) El hecho de que el testimonio grabado anteriormente se refiera a la prueba de ciertos actos o de cierto comportamiento del acusado puede ser un obstáculo a la admisión de ese testimonio, en su totalidad o en parte.

3. Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente está presente en la Sala de Primera Instancia, la Sala podrá permitir la presentación de dicho testimonio, siempre que el testigo no se oponga a la presentación de ese testimonio, y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso.

Regla 134 bis

Presencia mediante el uso de la videotecnología

1. Todo acusado que haya sido citado a comparecer podrá presentar a la Sala de Primera Instancia una petición escrita de que se le autorice a estar presente en la Corte por medios videotecnológicos durante una o varias partes de su juicio.
2. La Sala de Primera Instancia dirimirá la cuestión caso por caso, teniendo debidamente en cuenta el tema de las audiencias específicas en cuestión.

Regla 134 ter

Dispensa de la presencia en el juicio

1. Todo acusado que haya sido citado a comparecer podrá presentar por escrito a la Sala de Primera Instancia una petición de dispensa y de representación letrada únicamente, durante una o varias partes de su juicio.
2. La Sala de Primera Instancia solamente aceptará la petición si tiene el convencimiento de que:
 - a) Existen circunstancias excepcionales que justifican la ausencia;
 - b) Las posibles medidas alternativas, tales como el cambio de la fecha del juicio o su aplazamiento por un corto periodo, serían insuficientes;
 - c) El acusado ha renunciado explícitamente a su derecho a estar presente en el juicio; y
 - d) Los derechos del acusado quedarán plenamente asegurados en su ausencia.
3. La Sala de Primera Instancia dirimirá la cuestión caso por caso, teniendo debidamente en cuenta el tema de las audiencias específicas en cuestión. Las ausencias se limitarán a lo estrictamente necesario, y no se convertirán en regla.

Regla 134 quater

Dispensa de la presencia en el juicio debida a funciones públicas extraordinarias

1. Todo acusado que haya sido citado a comparecer y que tenga el mandato de desempeñar funciones públicas extraordinarias al más alto nivel nacional podrá presentar por escrito a la Sala de Primera Instancia una petición de dispensa y de representación letrada únicamente; la petición deberá especificar que el acusado ha renunciado explícitamente a su derecho a estar presente en el juicio.
2. La Sala de Primera Instancia considerará la petición con prontitud y, en caso de que las posibles medidas alternativas sean insuficientes, aceptará la petición tras haber determinado que ello redundará en interés de la justicia y siempre que los derechos del acusado queden plenamente asegurados. La decisión se adoptará teniendo debidamente

Si bien el problema de la imagen negativa de la CPI en algunos lugares de África recibió atención solo recientemente en la literatura especializada³⁷, lo cierto es que desde hace mucho tiempo que viene siendo objeto de una amplia discusión en la prensa, especialmente en los periódicos africanos³⁸. Muchos de estos comentaristas tienen la misma opinión que los líderes políticos más críticos. Las principales acusaciones consisten en considerar a la CPI como un instrumento legal (neo-) colonial³⁹, o bien que, durante sus años de formación, la CPI ha utilizado a los estados africanos como conejillos de indias⁴⁰. En este sentido, Adam

en cuenta el tema de las audiencias específicas en cuestión y podrá ser revisada en cualquier momento.

- ³⁷ Para una descripción general, ver C.L. Sriram, "The International Criminal Court Africa Experiment-The Central African Republic, Darfur, Northern Uganda and the Democratic Republic of the Congo", en C.L. Sriram y S. Pillay (eds) *Peace versus Justice? The Dilemma of Transitional Justice in Africa* (University of KwaZulu-Natal Press, Ciudad del Cabo, 2009), p. 320; N. Waddell y P. Clark, "Introduction" en N. Waddell y P. Clark (eds) *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa* (Royal African Society, Londres, 2008), p. 8. Vertambién, H. van der Wilt, "Universal Jurisdiction under Attack: An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States" (2011) *JICJ*, vol. 9, p. 1043; E. Keppler, "Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa" (2011) *Journal of African Law*, p.1; para una interpretación distinta, ver T. Reinold, "Constitutionalization? Whose constitutionalization? Africa's ambivalent engagement with the International Criminal Court" (2012) *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, p. 1087 y ss. (en donde sostiene que la UA se niega a ser cooptada por el sistema del constitucionalismo internacional, postura que forma parte de una "campaña más amplia dirigida a reorganizar las relaciones entre las distintas autoridades públicas involucradas en la gobernabilidad global (y regional)". Ver también, H.L. Lubbe (nota 12), p. 179 y ss.
- ³⁸ Se pueden consultar varias opiniones críticas en los periódicos en J.A. Goldston, "More Candour about Criteria: The Exercise of Discretion by the Prosecutor of the International Criminal Court" (2010) *JICJ*, vol. 8, p. 383 (385).
- ³⁹ E.S. Abdulai, "The Standoff between the? ICC and African Leaders: The Debate Revisited", en The Foundation for Law, Justice and Society, en colaboración con The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008-2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford 2010), pp. 9-11; vertambién D. Hoile, "International Criminal Court: Africa Beware of 'New' Legal Colonialism", *The Independent* (Uganda, 14 de junio de 2010) <<http://www.independent.co.ug/index.php/column/opinion/86-opinion/3032-international-criminal-court-africa-beware-of-new-legal-colonialism>> última visita del 12 de enero de 2014; D. Chandler, *From Kosovo to Kabul and Beyond. Human Rights and International Intervention* (2a ed. Pluto Press, Londres, 2006), pp. 147-148, 155-156.
- ⁴⁰ Sobre estas afirmaciones y las dificultades para encontrar su origen, ver C.L. Sriram "The ICC Africa Experiment: The Central African Republic, Darfur, Northern Uganda, and the Democratic Republic of the Congo" <http://www.humansecuritygateway.com/documents/ISA_ICCAfricaexperiment.pdf> última visita del 2 de enero de 2013.

Branch adopta una posición completamente radical: en su opinión, la CPI “se niega a escuchar a los africanos e interviene solo cuando le conviene hacerlo a sus intereses políticos y pragmáticos”; además, “debilita la posibilidad misma de políticas significativas” y por ende “quizá la mejor solución para todos nosotros, africanos y occidentales, sea ignorar – olvidar – a la CPI porque nuestra fe en ella es una gran parte del problema”⁴¹.

En este artículo mostraré que las críticas contra la CPI, aunque en cierto modo entendibles, son incorrectas esencialmente por tres motivos. Primero, el continente africano se ha involucrado seriamente en la creación de la CPI y continúa haciéndolo. Por lo tanto, África no es un objetivo para la CPI (o al menos no lo es fundamentalmente), sino que es parte de ella. Segundo, no hay una única voz africana sino varias; otras, quizá menos estridentes, brindan su apoyo a la CPI. Tercero, objetivamente hay razones jurídicas y políticas que explican por qué actualmente la mayoría de las situaciones ante la CPI provienen de África. A modo de conclusión, se argumentará que si bien la CPI no está, por cierto, solamente ocupándose de África (tomando en cuenta las investigaciones preliminares), en un futuro cercano también deberá iniciar investigaciones formales sobre situaciones y casos no africanos.

2 ¡ESTO (TAMBIÉN) ES UNA CPI AFRICANA!

A pesar de su pretensión de universalidad, la CPI también es una corte africana. Los Estados africanos se han involucrado y le han dado un amplio apoyo desde su creación⁴². Actualmente, África es el grupo

⁴¹ A. Branch, “Forget the ICC: Reflections on the Bashir Arrest Warrant”, *Critical Investigations into Humanitarianism Africa* blog (6 de abril de 2009) <<http://www.cihablog.com/forget-the-icc-reflections-on-the-bashir-arrest-warrant/>> última visita del 12 de enero de 2014; A. Branch, “What the ICC Review Conference Can’t Fix”, en *The Foundation for Law, Justice and Society*, en colaboración con *The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford* (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008–2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2010), pp. 32–35; ver Shane Hickey, “African Union says ICC should not prosecute sitting leaders”, *The Guardian* (Londres, 12 de octubre de 2013) <<http://www.theguardian.com/world/2013/oct/12/african-union-icc-kenyan-president>> última visita del 7 de enero de 2014; “AU Summit on the ICC – Protecting leaders in office to the detriment of victims and peace”, *FIDH* (París – Nairobi, 18 de octubre de 2013) <<http://www.fidh.org/en/africa/african-union/14154-au-summit-on-the-icc-protecting-leaders-in-office-to-the-detriment-of>> última visita del 7 de enero de 2014.

⁴² Sobre el fuerte compromiso africano en la creación de la CPI, ver también H. Jallow y F. Bensouda “International Criminal Law in an African Context”, en M. du Plessis (ed) *African Guide to International Criminal Justice* (Institute for Security Studies, Pretoria 2009), p. 41. Igualmente, K. Mills (nota 3), p. 445.

regional más grande entre los Estados Partes –tiene treinta y tres Estados Partes⁴³. Estos Estados importan una mayoría sobre un total de cincuenta y cuatro Estados africanos⁴⁴ y representan aproximadamente el 59% de la población total africana⁴⁵. Un buen número de cargos de alta jerarquía dentro de la Corte están en manos de ciudadanos africanos. Así, cinco de los dieciocho jueces (activos) son de origen africano (Sanji Mmasenono Monaneng de Botsuana, Akua Kuenyehia de Ghana, Joyce Aluoch de Kenia, Chile Eboe Osuji de Nigeria y todavía continuando en su proceso Fatoumata Dembele Diarra de Mali)⁴⁶. En la Oficina de la Fiscalía, la anterior Fiscal Adjunta, Fatou Bensouda (Gambia), es desde noviembre

⁴³ Otros catorce estados han firmado el Estatuto de Roma pero al tiempo de escribir estas líneas no lo habían ratificado aun, ellos son: Argelia, Angola, Camerún, Cabo Verde, Egipto, Eritrea, Guinea-Bisáu, Costa de Marfil, Marruecos, Mozambique, Santo Tomé y Príncipe, Sudán y Zimbabue. Costa de Marfil aceptó la competencia de la CPI conforme al artículo 12(3) del Estatuto de Roma, ver nota 87.

⁴⁴ Ver la clasificación del Banco Africano de Desarrollo <<http://www.afdb.org/en/countries/>> última visita del 12 de enero de 2014. Otras fuentes señalan hasta cincuenta y ocho Estados africanos, incluyendo departamentos o territorios de ultramar europeos (Islas Canarias, Mayotte, Reunión y Santa Elena) y el territorio en disputa de Sahara Occidental, ver por ejemplo, Relief Web, administrada por la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) <<http://www.reliefweb.int/rw/dbc.nsf/doc103?OpenFormandrc=1#show>> última visita del 12 de enero de 2014. Luego del reciente referendun en Sudán del Sur, este territorio se convirtió en el 54° Estado Africano con su declaración de independencia del 9 de julio de 2011. Sobre los resultados del referendun publicados por la Comisión del Referendun de Sudán del Sur: <<http://southern Sudan 2011.com/>> última visita del 2 de enero de 2013; “South Sudan Referendum: 99% Vote for Independence”, *BBC News* (Londres, 30 de enero de 2011) <<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-12317927>> última visita del 12 de enero de 2014. Sobre la declaración de independencia, ver “South Sudan’s Flag Raised at Independence Ceremony”, *BBC News* (Londres, 9 de julio de 2011) <<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-14092375>> última visita del 12 de enero de 2014. Sudán del Sur se convirtió en miembro de las Naciones Unidas el 14 de julio de 2011, ver “UN welcomes South Sudan as 193rd Member State”, *UN News Center* (14 de julio de 2011) <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39034#UOQDTraUrUg>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁴⁵ Estimación propia sobre la base del informe de población del Population Reference Bureau [Oficina de Referencia Poblacional] “2012 World Population Data Sheet” (Population Reference Bureau, Washington 2012) <<http://www.prb.org/Publications/Datasheets/2012/world-population-data-sheet/data-sheet.aspx>> última visita del 12 de enero de 2014. De acuerdo a este informe, a mediados de 2011 la población africana total ascendía a 1.072 millones. La población de los 33 Estados Partes africanos de la CPI es de 643.2 millones, que equivale al 60% de la población africana total.

⁴⁶ Ver <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/the%20judges/Pages/the%20judges%20%20%20biographical%20notes.aspx> última visita del 12 de enero de 2014.

de 2011 la Fiscal jefa, mientras que Phakiso Mochochoko (Lesoto) es el director de la "División Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación". Por otra parte, la CPI también goza de un amplio apoyo entre la sociedad civil africana; más de 800 ONG integran la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI), lo cual significa aproximadamente un tercio de sus miembros totales⁴⁷.

Además de lo expuesto, el hecho de que la Fiscalía examine de manera más detallada una situación en un determinado país también puede implicar efectos positivos para ese país. En ese caso, por ejemplo, el país en cuestión tiene la oportunidad de involucrarse activamente en el desarrollo del derecho penal internacional⁴⁸. De todos modos, la CPI no solo lidia con la situación o caso concreto, sino que adopta un abordaje más abarcador, holístico, en relación a la situación política y jurídica del país involucrado. Así, debe evaluar la predisposición y capacidad del sistema de justicia nacional para tratar la situación de que se trate, y analizar los factores individuales que fundamentan el test de complementariedad del artículo 17⁴⁹. Esto exige una relación constante y continua con el país respectivo, principalmente a través de comunicaciones, cooperación, medidas de "complementariedad positiva"⁵⁰ y las llamadas actividades de proyección exterior. Esta relación también

⁴⁷ J. Ford, *Bringing Fairness to International Justice: A Handbook on the ICC for Defence Lawyers in Africa* (Institute for Security Studies, Pretoria 2009), p. 19.

⁴⁸ Sobre el impacto significativo que tiene la lucha contra la impunidad en los pueblos de África, ver Jallow y Bensouda (nota 42), p. 47, y du Plessis (nota 13), p. 5 y ss. Ver también con relación a la Conferencia de Revisión llevada a cabo en Kampala del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, B. Among, "Court Must Fight Impunity, say African Delegates", *Africa Renewal Online* (Kampala, 6 de julio de 2010); E. Keppler, "Strong African Support for the ICC at the Kampala Review Conference" (2010) *The Forum*, vol. 1, pp.33-34 (publicado por la Coalición Ugandesa por la CPI).

⁴⁹ Sobre este test en relación a Colombia, ver K. Ambos, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the ICC: An Inductive, Situation-based Approach* (Berlin, Springer, 2010), p. 43; para una versión reducida y actualizada, ver K. Ambos, "The Colombian Peace Process (Law 975 of 2005) and the ICC's Principle of Complementarity", en C. Stahn y M. El Zeidy (eds) *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (CUP, Cambridge, 2011), p. 1071; en español: Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de "justicia y paz" en Colombia. Bogotá (GTZ-ProFis, Temis), 2010.

⁵⁰ A favor de la complementariedad positiva, ver también K. Ambos, "Introduction", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), nota al pie 18. Para una interpretación más amplia de la complementariedad en el contexto africano dentro del marco de la complementariedad positiva, ver M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze (nota 14), p. 5 y ss.

puede ser fructífera para la Fiscalía y la Corte a fin de entender de manera más acabada el contexto social en cuestión, y para desarrollar políticas generales y estrategias para las futuras investigaciones.

En términos generales, entonces, teniendo en cuenta la gran participación africana y su compromiso con la CPI, es justo decir que existe un fuerte apoyo e incluso una necesidad de la Corte por parte de África: "África es un participante, no es un objetivo"⁵¹. En palabras de Kofi Annan pronunciadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la CPI en Kampala:

*Cuando me encuentro con africanos de distintos sectores de la sociedad reclaman justicia: si es posible de sus propios tribunales, si no existe alternativa creíble, de los tribunales internacionales... África desea esta Corte. África necesita esta Corte. África debe continuar apoyando esta Corte*⁵².

3 NO HAY UNA ÚNICA POSICIÓN AFRICANA SOBRE LA CPI

Los gobiernos africanos no se expresan a través de una sola voz. A pesar de las recientes críticas a las que se hizo referencia en la introducción a este trabajo, es justo decir que la mayoría de los miembros de la UA, esto es, los treinta y tres Estados Partes, apoyan a la CPI. Hace no mucho tiempo reafirmaron su compromiso en la Conferencia de Revisión en Kampala a través de la llamada Declaración de Kampala⁵³. Es cierto que el compromiso de los Estados Partes difiere en cuanto a su intensidad, pero esto es así en relación a los Estados Partes en general, y

⁵¹ Ankumah (nota 7), p. 5.

⁵² K. Annan, Discurso en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la CPI en Kampala (31 de mayo de 2010) <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-statements-KofiAnnan-ENG.pdf> última visita del 12 de enero de 2014, párr. 35.

⁵³ Conferencia de Revisión de la CPI, Declaración de Kampala, adoptada por consenso el 8 de junio de 2010, ICC-RC/4: "Nosotros, los altos representantes de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, reunidos en Kampala, Uganda, en la primera Conferencia de Revisión en virtud del presente Estatuto, llevada a cabo entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010... solemnemente: 1. Reafirmamos nuestro compromiso con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su plena aplicación, así como su universalidad e integridad ... 7. Decidimos continuar y reforzar nuestros esfuerzos para asegurar la plena cooperación con la Corte de conformidad con el Estatuto, en particular en los ámbitos de la implementación de la legislación, la ejecución de resoluciones judiciales, la ejecución de órdenes de detención, la conclusión de acuerdos y la protección de testigos, y para expresar nuestro apoyo político y diplomático a la Corte".

no significa una objeción al apoyo general que tiene el proyecto de la CPI expresado mediante la adhesión al Estatuto de Roma⁵⁴.

La verdadera división, tal como surgió con posterioridad a la orden de detención de Al-Bashir, se presenta generalmente entre los Estados Partes y los Estados no Partes. Mientras que la Asamblea de la UA decidía que sus Estados Miembros no debían extraditar a Al-Bashir a la CPI⁵⁵, se orquestaba una agresiva campaña en contra de la CPI por parte de un grupo de Estados árabes, liderados en concreto por Libia⁵⁶, cuyo (anterior) líder condenaba la orden de detención a través de las siguientes palabras:

Este es un peligroso precedente que no deja ninguna duda sobre la injusticia y la independencia de la CPI puesto que se basa en la selectividad y un doble estándar alejados de sus facultades legales. La llamada CPI no tiene legitimidad ni jurisdicción legal para examinar estas acusaciones contra el presidente sudanés Omar Hassan Al-Bashir.

Esta orden amenaza la seguridad y la paz en África y en el mundo... los tribunales penales internacionales se especializan en realizar estas acusaciones al azar y no en base a pruebas, y las dirigen en contra de los líderes de países africanos y árabes, y los países del tercer mundo, a excepción de algunos puesto que es incapaz de tomar las mismas medidas en contra de los verdaderos criminales de guerra en Irak, Afganistán, Palestina y la ex Yugoslavia⁵⁷.

La Liga de Estados Árabes (en donde diez de sus veintidós miembros son países africanos), calificó a la orden de detención como "peligrosa"⁵⁸. Sudán (del Norte) creó un Comité de Crisis de Alto Nivel y

⁵⁴ Para una interpretación más matizada, por ejemplo, porque se focaliza en la dinámica local como una explicación para adherirse al Estatuto de la CPI, ver C. Lauterbach, "Commitment to the International Criminal Court among Sub-Saharan African States" (2008-2009) *Eyes on the ICC*, vol. 5, p. 85.

⁵⁵ Sobre más decisiones de la UA contra la CPI ver (nota 9). K. Mills (nota 3), pp. 404-447, se refiere al debate dentro de la UA para enjuiciar a Al-Bashir y concluye que en general no hay una privación de justicia sino que la discusión muestra a "África discutiendo consigo misma y la comunidad internacional sobre la mejor manera de proceder" (p. 445).

⁵⁶ Annan (nota 52) se refiere a "algunos líderes africanos".

⁵⁷ Editorial "Libya Condemns ICC Decision as Sudan Rejects Hague Court, Expels Aid Agencies", *The Tripoli Post* (Libia, 6 de marzo de 2009) <<http://www.tripolipost.com/article/detail.asp?c=1&i=2911>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁵⁸ "Sudan Genocide Charges 'Dangerous'. Arab League Official says ICC Prosecutor's move will have Dangerous Repercussions", *Al Jazeera* (19 de julio de 2008)

cuestionó a la CPI en reiteradas ocasiones⁵⁹. Por otra parte, entre los Estados africanos no árabes, sobresale la acusación del presidente Kagame de Ruanda citada anteriormente⁶⁰. En general estas reacciones no llaman la atención si se considera que una orden de detención contra un Jefe de Estado en ejercicio -Estado que, además, es uno de los más grandes de África- no es una cuestión cotidiana para un tribunal penal (internacional) y por lo tanto, como era de esperar, encontró resistencia en algunos círculos políticos. Pero lo cierto es que esta cuestión no sería muy diferente en otros continentes, incluyendo a Europa. De todos modos, y ante este panorama, es bastante llamativo que algunos gobiernos de la UA le hayan dado prioridad a sus obligaciones emergentes del tratado por sobre la solidaridad con el presidente sudanés. Así, por ejemplo, Botsuana declaró oficialmente que Al-Bashir sería arrestado si llegaba a poner un pie en su país⁶¹, y en términos similares se expresó Sudáfrica⁶². En este sentido, se pudo

<<http://english.aljazeera.net/news/africa/2008/07/2008719201910382737.html>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁵⁹ El gobierno sudanés formó un "Comité de Alto Nivel para Manejar la Crisis con la CPI": ver Annalisa Ciampi, "The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute" (2008) *JICJ*, vol. 6, p. 885. Posteriormente se emitieron advertencias por el aumento de la violencia como reacción a las acusaciones: ej, Associated Press, "Sudan to ICC: Darfur Violence may Increase if You Indict President Bashir", *Christian Science Monitor* (Jartum, 14 de julio de 2008) <<http://www.csmonitor.com/World/Africa/2008/0714/p04s02-woaf.html>> última visita del 12 de enero de 2014. Por el contrario, la oposición sudanesa valorizó las órdenes de detención: Al Jazeera, "Mixed Reaction to ICC Ruling", *Al Jazeera* (17 de julio de 2008) <<http://english.aljazeera.net/focus/2008/07/20087178405527512.html>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁶⁰ Ver (nota 24) y texto adjunto.

⁶¹ En la cumbre de la UA en Kampala, el vicepresidente Mompoti Merafhe dijo: "Botsuana no se puede asociar con ninguna decisión que le exija incumplir con sus obligaciones ante la CPI. Botsuana pretende cumplir con sus obligaciones y cooperar con la CPP": ver Ministerio de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Botsuana, "Press Release: Botswana stands by International Criminal Court" (Gaborone, 28 de julio de 2010) <<http://www.gov.bw/en/News/Botswana-stands-by-the-International-Criminal-Court-/>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁶² Thandi Modise, sub-secretario del partido gobernante CNA en Sudáfrica dijo: "Si Bashir viniese hoy a Sudáfrica claramente haríamos lo que se debe hacer a fin de llevar al acusado a La Haya. No podemos permitir una situación en la que un individuo pisotee los derechos de las personas y se salga con la suya... Los autores de los crímenes de guerra deben ser enjuiciados a toda costa", en *Sudan Tribune*, "South Africa Says it will Arrest Sudan's Bashir Despite AU Resolution", *Sudan Tribune* (Jartum, 30 de julio de 2010) <<http://www.sudantribune.com/spip.php?article35817>> última visita del 12 de enero de 2014. Sudáfrica es uno de los pocos países africanos que ha implementado en su legislación el Estatuto de Roma, ver M. du Plessis, "South Africa's Implementation of the Rome Statute", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), p. 23 y ss.

observar un cambio de dirección sustancial en Malawi. El 14 de noviembre de 2011 este país autorizó a Al-Bashir una visita sin arrestarlo y en consecuencia fue denunciado por la CPI por esta violación del tratado.⁶³ Unos meses después, en julio de 2012, cuando se estableció que la 19ª cumbre de la UA tuviera lugar en Malawi, el nuevo gobierno del presidente Joyce Branda se negó a ser el anfitrión debido a que no quería recibir a Al-Bashir nuevamente.⁶⁴ En consecuencia, parecería ser que la decisión sobre el incumplimiento adoptada por la CPI y su remisión al Consejo de Seguridad tuvo algún efecto.

Pero aparte de las divisiones entre los gobiernos africanos, también hay desacuerdos entre estos gobiernos y las personas que afirman representar, e incluso dentro de los propios gobiernos.⁶⁵ Aunque no hay información confiable ni datos empíricos concretos⁶⁶, las impresiones

⁶³ CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Situation in Darfur, Sudan: Prosecutor v al Bashir* (Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir) ICC-02/05-01/09-139 (12 de diciembre de 2011), párr. 47. Ver también, W. Mwangi y T. Mphemo (nota 30), p. 274 y ss.

⁶⁴ UA "19th African Union (AU) Summit to be held in Addis Ababa, Ethiopia" (13 de junio de 2012) <<http://www.au.int/en/content/19th-african-union-au-summit-be-held-addis-ababa-ethiopia>> última visita del 12 de enero de 2014. "Malawi not to host Summit after Row over Sudan Leader", *BBC News* (Londres, 8 de junio de 2012) <<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-18364947>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁶⁵ Un buen ejemplo es Kenia, en donde la coalición gobernante entre el Primer Ministro Raila Odinga y el Movimiento Democrático Naranja, en general, apoyan a la Corte, mientras que el Presidente Mwai Kibaki (Partido de la Unidad Nacional) se opone cada vez con más frecuencia (ver Daily Nation, "Kenya: African Leaders Split on Bid to Defer Hague Trials" *AllAfrica.com* (Nairobi, 27 de enero de 2011) <<http://allafrica.com/stories/201101271286.html>> última visita del 2 de enero de 2013). Esta división interna es típica en gobiernos que son consecuencia de acuerdos que distribuyen el poder en una fase de transición política.

⁶⁶ Solo conozco unos pocos estudios sólidos sobre la actitud de Uganda hacia la CPI: P. Vinck et al., *When the War Ends. A Population-based Survey on Attitudes about Peace, Justice and Social Reconstruction in Northern Uganda* (diciembre 2007) <<http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/When-the-War-Ends.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014 (esta encuesta complementa un estudio anterior sobre Uganda del Norte: International Centre for Transitional Justice and Human Rights Centre, University of California, Berkeley, *Forgotten Voices. A Population-based Survey on Attitudes about Peace and Justice in Northern Uganda* (julio de 2005) <<http://escholarship.org/uc/item/4qr346xh>> última visita del 12 de enero de 2014). Consecuentemente, el 74% de aquellos que han oído de la CPI piensan que contribuyó a reducir la violencia, y el 68% piensan que contribuyó a presionar al Ejército de Resistencia del Señor [LRA en inglés] para que iniciara conversaciones de paz (ibid 37-39). Para un estudio con un cuestionario más elaborado, ver Oficina del Alto

periodísticas y los informes de las ONG indican que la CPI goza de un amplio apoyo entre la sociedad civil africana, especialmente en los países y regiones en donde tuvieron lugar las situaciones que tramitan ante el tribunal⁶⁷. Así, con respecto a la decisión de la UA de no cooperar con la orden de detención de Al-Bashir emitida por la CPI, no menos de ciento sesenta y cuatro ONG de toda África dijeron lo siguiente:

...las organizaciones de la sociedad civil abajo firmantes apelamos a los Estados Partes africanos de la CPI para que reafirmen su apoyo a la CPI y su compromiso de cumplir con sus obligaciones de acuerdo al Estatuto de Roma, especialmente en relación con la detención y el traslado del presidente de Sudán a la CPI...

La sociedad civil de todo el continente ha expresado su preocupación por la decisión de la UA. Se requiere un esfuerzo colectivo de todos los africanos para asegurar que no se debiliten las medidas destinadas a poner fin a la impunidad en nuestro continente. Por eso esperamos que nuestros gobiernos no renuncien a tan importantes objetivos, y que permanezcan firmes en su apoyo a la realización de la justicia para las víctimas de los peores crímenes, incluyendo la reafirmación de su compromiso de cooperación con la CPI⁶⁸.

Del mismo modo, cincuenta y ocho organizaciones (pertenecientes a diecisiete países africanos) reaccionaron frente a las recientes actividades keniatas en contra de la CPI mediante una declaración conjunta en la cual:

Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, *Making Peace Our Own: Victims Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda* (agosto de 2007), especialmente pp. 49 y 61 <<http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900sid/AMMF-763G7T?OpenDocument>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁶⁷ Ver M. Kimani, Pursuit of Justice or Western plot? International Indictments Stir Angry Debate in Africa' (2009) 23(3) *African Renewal* <Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.> visitado 1 Enero 2013, p. 12. Para más ejemplos del apoyo de la sociedad civil a la CPI, cf. M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze (nota 14), p. 9 y ss.

⁶⁸ Sobre la declaración y la lista de los 164 signatarios, ver: Human Rights Watch, "African Civil Society Urges African State Parties to the Rome Statute to Reaffirm their Commitment to the ICC", *HRW News* (Nueva York, 30 de julio de 2009) <<http://www.hrw.org/node/84759>> última visita del 12 de enero de 2014; además, para una iniciativa conjunta de varias ONG nacionales e internacionales, ver: International Federation of Human Rights, African Centre for Justice and Peace Studies and Sudan Human Rights Monitor on the al Bashir investigations: International Federation for Human Rights (FIDH), "Press Release: The African Union Defies the ICC and Dares Trample on the Memory of Dafuri Victims!" (Paris, Nairobi, Jartum y Kampala, 30 de julio de 2010) <<http://www.fidh.org/The-African-Union-defies-the>> última visita del 12 de enero de 2014.

[Instan] al gobierno y parlamento de Kenia a reafirmar su apoyo a la CPI y a poner fin a cualquier intento por debilitar el sistema del Estatuto de Roma y la investigación de la CPI en Kenia, sea a través de la denuncia del pacto como cualquier otra dilación⁶⁹.

Últimamente, frente a la "cumbre CPI" de la UA mencionada arriba, unos 130 ONG africanas reafirmaron su apoyo a la CPI y solicitaron a los Estados africanos que siguieran apoyando a la Corte⁷⁰.

También es frecuente encontrar declaraciones a favor de la CPI en los medios africanos⁷¹. Desde la perspectiva de las víctimas se han expresado preocupaciones en relación a la posición de algunos gobiernos respecto a la orden de detención de Al-Bashir⁷²: "las víctimas africanas merecen más que esto de nuestros Jefes de Estado, de hecho, el continente africano merece más"⁷³. Por último, pero no menos importante, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), un órgano cuasi-jurisdiccional basado en la Carta Africana⁷⁴, acusó al

⁶⁹ Declaración de las Organizaciones de la Sociedad Civil Africana y Organizaciones Internacionales con Presencia en África (nota 16); reacciones en la Fiscalía de la CPI, "Weekly Briefing: 26-31 January 2011", número 72, p. 3.

⁷⁰ "Letter to Foreign Ministers on Support for the ICC in Advance of Extraordinary AU Summit", Human Rights Watch (4 de octubre de 2013), <<http://www.hrw.org/news/2013/10/04/letter-foreign-ministers-support-icc-advance-extraordinary-au-summit>> última visita del 7 de enero de 2014.

⁷¹ Como ejemplos: D. Pacuto, "Why the ICC is Important for You and Me", *Daily Monitor* (Uganda, 19 de enero de 2010), p. 12; K. Mulli, "We Must Not Forget the Real Beneficiaries of ICC", *The East African* (Kenia, 7 de junio de 2010), p. 17.

⁷² Ver además, Declaración de James Gondi, Eastern Africa International Criminal Justice Initiative in Nairobi ("amenaza con bloquear el acceso a la justicia a las víctimas de los peores crímenes cometidos en el continente"), en Human Rights Watch, "Africa: Reaffirm Support for International Criminal Court", *HRW News* (Nueva York, 30 de julio de 2009) <<http://www.hrw.org/en/news/2009/07/30/africa-reaffirm-support-international-criminal-court>> última visita del 12 de enero de 2014; S. Wandera y E. Kasozi, "Human Rights Officials want President Bashir arrested", *Daily Monitor* (Uganda, 31 de agosto de 2010) <<http://www.monitor.co.ug/News/National/-/688334/969732/-/view/printVersion/-/1r0b5k/-/index.html>> última visita del 12 de enero de 2014, e International Federation for Human Rights (FIDH) et al (nota 68).

⁷³ Coalición para la CPI, "Press Release: African Union Heads of State Approve Anti-ICC Provisions: Global Coalition Calls on African States to Honour Obligations to the Court" (La Haya, 3 de agosto de 2010) <http://coalitionfortheicc.org/documents/CICC_AdvisoryAU_3August2010_final.pdf> última visita del 12 de enero de 2014.

⁷⁴ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) nació con la entrada en vigor de la Carta Africana (el 21 de octubre de 1986; adoptada por la Organización de Estados Africanos el 27 de junio de 1981). Tiene la tarea de promover y proteger los derechos humanos y los derechos colectivos (de los pueblos) a través del continente africano, así como la interpretación de la Carta Africana de

gobierno sudanés de cometer una gran variedad de violaciones a los derechos humanos y ordenó, entre otras cosas, que se investigaran los abusos en Darfur y que los responsables rindieran cuentas⁷⁵. También el Relator Especial para los Refugiados, Solicitantes de Asilo, Desplazados Internos y Migrantes en África (un mecanismo especial de la CADHP⁷⁶) criticó al gobierno sudanés al expresar su grave preocupación por la decisión de aquel país de expulsar a las organizaciones nacionales e internacionales de ayuda humanitaria de Darfur, así como a su personal, y calificó a esta maniobra como "un error en su compromiso con la lucha contra la impunidad"⁷⁷.

Sin embargo, nada de esto significa que no existan voces críticas dentro de la sociedad civil africana y la comunidad académica en relación a la CPI⁷⁸. Pero las críticas fundadas de los sectores académicos no deben confundirse con la vendetta política de algunos gobiernos africanos que están tan poco interesados en la justicia penal internacional y la responsabilidad de los líderes africanos como lo están en la democracia y el Estado de Derecho. De todos modos, lo cierto es que las críticas muchas veces no entienden a la CPI, ni su funcionamiento. Justamente por estos motivos la CPI decidió llevar a cabo las actividades de proyección exterior –aunque criticadas por su demora y selectividad⁷⁹– en

Derechos Humanos y de los Pueblos y la consideración de reclamos por las violaciones a la Carta (art. 30, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos). Se reporta a la Asamblea de Jefes de Estados y Gobiernos de la Unión Africana.

⁷⁵ Fiscalía de la CPI, "Weekly Briefing 27 July – 3 August 2010", vol. 48, p. 1.

⁷⁶ El Relator Especial para Refugiados, Solicitantes de Asilo, Personas Internamente Desplazadas y Migrantes en África es un mecanismo especial de la CADHP (ver "Resolución sobre el mandato del Relator Especial para Refugiados, Solicitantes de Asilo, Personas Internamente Desplazadas y Migrantes en África" de la reunión del CADHP en su 36ª Sesión Ordinaria llevada a cabo del 23 de noviembre al 7 de diciembre de 2004 en Dakar, Senegal, y "Resolución sobre la renovación del mandato del Relator Especial para Refugiados, Solicitantes de Asilo, Personas Internamente Desplazadas y Migrantes en África" de la reunión de la CADHP en su 42ª Sesión Ordinaria llevada a cabo del 15 al 28 de noviembre de 2007 en Brazzaville, República del Congo (ACHPR/Res.116 (XXXII) 07)).

⁷⁷ CADHP, "Press Release: Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers, Internally Displaced Persons, and Migrants in Africa" (13 de marzo de 2009) en <<http://www.achpr.org/press/2009/03/d26/>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁷⁸ Como ejemplo: C. Dolan, "Imposed Justice and the Need for Sustainable Peace in Uganda", *Refugee Law Project* (18 de julio de 2008) <http://www.beyondjuba.org/BJP1/Conference_presentations/Imposed_Justice_and%20the_need_for_Sustainable_Peace_in_Uganda.pdf> <<http://www.refugeelawproject.org/seminars/imposingjustice.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014.

⁷⁹ Por ejemplo por Phil Clark (comentarios sobre este artículo realizados en una comunicación personal el 16 de febrero de 2011 (archivo en poder del autor)). Esta posición sumamente crítica no es confirmada en su totalidad por mi estudiante de

especial en los países en donde tiene alguna situación⁸⁰. Resulta sumamente curioso señalar que en los siete países en donde existe una situación siempre ha surgido la pregunta referida a si la CPI se focalizaba en los países africanos, mas no por qué ello era así. Así como ésta, se tiene conocimiento de muchas otras preguntas y confusiones similares⁸¹.

4 MOTIVOS POLÍTICOS Y JURÍDICOS POR LOS CUALES LA MAYORÍA DE LAS SITUACIONES DE LA CPI VIENEN DE ÁFRICA

La explicación racional y legal para todo este debate se resume en dos motivos esenciales por los cuales la mayoría de las situaciones de la CPI se originan en África. Primero, el continente africano tiene más conflictos armados que cualquier continente en el mundo, y vinculado a esto tiene el mayor número de Estados Partes con conflictos armados. Por el contrario, en América Latina, por ejemplo, hay sólo un Estado Parte con una situación comparable de conflicto interno (Colombia). Además,

doctorado, Sabine Klein, quien realizó una exhaustiva investigación de campo a principios de 2010 y en 2011 en Uganda como observadora de diversas actividades de proyección exterior. De acuerdo a su versión, las actividades de proyección exterior en 2009/2010 mejoraron considerablemente y fueron bastante exitosas, al menos hasta la Conferencia de Revisión. Las actividades de proyección exterior de Uganda se focalizaron en varias áreas y grupos poblacionales, utilizando diversos medios que incluían una presencia continua en la radio (que es el principal medio de información en Uganda). Además, Klein ve un efecto de proyección significativo en la Conferencia de Revisión de Kampala con sus actividades laterales (que incluyen mayor presencia en los medios, eventos públicos y procesos de evaluación previos a la conferencia): S. Klein, "Uganda and the International Criminal Court Review Conference- Some Observations of the Conference's Impact in the 'Situation Country' Uganda" (2010) *Gottingen J Int'l L*, vol. 2, p. 669.

⁸⁰ CPI, Sección de Documentación e Información Pública / Unidad de proyección exterior, "Outreach Report 2010" (26 de noviembre de 2010); Resúmen en CPI "Weekly Update", vol. 60, ICC-PIDS-WU_60/10_Eng (20 de diciembre de 2010), pp. 5-6; sobre cuestionamientos a las actividades de proyección exterior de la CPI y reclamos por mayores fondos para esas actividades: J.N. Clark, "International War Crimes Tribunals and the Challenge of Outreach" (2009) *JCLR*, vol. 9, p. 99 (112); sobre la importancia de las actividades de proyección exterior en general, y los programas del Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal de Camboya en particular, ver N.H. Pentelovitch, "Seeing Justice Done: The Importance of Prioritizing Outreach Efforts at International Criminal Tribunals" (2007-2008) *Georgetown J Int'l L*, vol. 39, p. 445; sobre las actividades de proyección exterior del Tribunal Penal Internacional para Ruanda: V. Peskin, "Courting Rwanda. The Promises and Pitfalls of the ICTR Outreach Programme" (2005) *JICJ*, vol. 3, p.950.

⁸¹ CPI, Sección de Documentación e Información Pública / Unidad de proyección exterior, "Outreach Report 2010".

los mayores intervinientes en conflictos de otras partes del mundo (por ejemplo, Rusia y Estados Unidos) no son Estados Partes del Estatuto de Roma⁸².

Segundo, debido a la participación activa de los Estados africanos en la creación de la CPI, esos mismos Estados también han sido los primeros en invocar la competencia de la Corte: las primeras situaciones fueron remitidas a la CPI por los propios países involucrados a través del mecanismo de auto-remisión conforme al artículo 13(a), esto es -en orden cronológico -: Uganda⁸³, República Democrática del Congo⁸⁴ y República Centroafricana⁸⁵. Además, la CPI recibió una remisión propia de Malí y abrió una investigación formal en enero de 2013⁸⁶. Por otro lado, y pese a no ser un Estado Parte, Costa de Marfil aceptó la competencia de la CPI el 18 de abril de 2003 (bajo la presidencia de Gbagbo) lo cual fue reconfirmado el 3 de mayo de 2011 (bajo la presidencia de Ouattara, ¡y con Gbagbo ahora sometido a proceso en La Haya!)⁸⁷. Si bien las auto-revisiones le otorgan a la Fiscalía un margen de discreción con respecto a la decisión de abrir o no una investigación formal⁸⁸, lo cierto es que muestra la intención por parte del Estado involucrado de que la CPI efectivamente lleve a cabo la persecución penal. Por lo tanto, no llama la atención que la Fiscalía haya iniciado investigaciones formales con posterioridad a estas remisiones⁸⁹ y

⁸² Sriram (nota 40), p. 4, se refiere a Birmania y Estados Unidos.

⁸³ CPI, Comunicado de prensa, "President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC" ICC-20040129-44 (29 de enero de 2004).

⁸⁴ CPI, Comunicado de prensa, "Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo" ICC-OTP-20040419-50 (19 de abril de 2004).

⁸⁵ CPI, Comunicado de prensa, "Prosecutor Receives Referral Concerning Central African Republic" ICC-OTP-20050107-86 (1 de julio de 2005); Sriram (nota 40), texto de las notas al pie 8-10.

⁸⁶ República de Malí, Ministerio de Justicia / Secretaría General (13 de julio de 2012) <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Pages/situation%20index.aspx> última visita del 12 de enero de 2014; CPI, Comunicado de prensa, "ICC Prosecutor Fatou Bensouda on the Malian State Referral of the Situation in Mali since January 2012" (18 de julio de 2012) ICC-OTP-20120718-PR829; CPI, Comunicado de prensa, "ICC Prosecutor opens investigation into war crimes in Mali: The legal requirements have been met. We will investigate" (16 de enero de 2013) ICC-OTP-20130116-PR869.

⁸⁷ CPI, Comunicado de prensa, "Situation in Côte d'Ivoire assigned to Pre-Trial Chamber II" (20 de mayo de 2011) ICC-CPI-20110520-PR672.

⁸⁸ P. Akhavan, "Self-Referrals before the International Criminal Court: Are States the Villains or the Victims of Atrocities?" (2010) *CLF*, vol. 21, p.103 (112).

⁸⁹ Ver Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation" ICC-OTP-20040623 (23 de junio de 2004); Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "Prosecutor of the

que ninguno de los Estados denunciadores haya impugnado, por el momento, la admisibilidad del procedimiento⁹⁰ – a diferencia de Kenia en donde el Fiscal intervino *proprio motu*⁹¹, o Libia, en donde la competencia fue invocada por una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁹² –. Ante este panorama difícilmente pueda decirse que el Fiscal está aplicando una iniciativa neo-colonial o está seleccionando arbitrariamente países africanos, los cuales, después de todo, fueron los que remitieron las situaciones bajo investigación.

Las otras tres situaciones africanas se iniciaron como consecuencia de remisiones del Consejo de Seguridad (Sudán⁹³ y Libia⁹⁴) y como una investigación *proprio motu* de la Fiscalía (Kenia⁹⁵). En este último caso originalmente el Estado involucrado estaba dispuesto a cooperar; de hecho, el Fiscal preparó el terreno para su intervención

International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda" ICC-OTP-20040729-65 (29 de julio de 2004); Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic" ICC-OTP-20070522-220 (22 de mayo de 2007).

⁹⁰ Ver nota 95.

⁹¹ Ver nota 94.

⁹² La admisibilidad del caso solo fue cuestionada por la defensa en el caso "Bemba": *Situation in the Central African Republic: Prosecutor v Bemba* (Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber II of 24 June 2010 entitled 'Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges') ICC-01/05-01/08-962 (19 de octubre de 2010). En la situación de Uganda la admisibilidad fue visada *proprio motu* por la Sala de Cuestiones Preliminares II: *Situation in Uganda: Prosecutor v Kony et al* (Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute) ICC-02/04-01/05-377 (10 de marzo de 2009); del mismo modo, sobre las apelaciones de la defensa, ver: *Situation in Uganda: Prosecutor v Kony et al* (Judgment on the appeal of the Defence against the 'Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute' of March 2009) ICC-02/04-01/05-408 (16 de septiembre de 2009). En la *Situation in the DRC: Prosecutor v Katanga and Chui*, se confirmó la admisibilidad del caso a pedido de la defensa y no del gobierno de la República Democrática del Congo: (Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute)) ICC-01/04-01/07-1213-tENG (16 de junio de 2009); confirmado por (Judgment on the Appeal of Mr Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case) ICC-01/04-01/07-1497 (25 de septiembre de 2009). Sobre la impugnación de Kenia contra la admisibilidad, ver nota 17, por la de Libia, ver nota 22.

⁹³ UNSC Res 1593 (31 de marzo de 2005) UN Doc S/RES/1593.

⁹⁴ UNSC Res 1970 (26 de febrero de 2011) UN Doc S/RES/1970.

⁹⁵ Fiscalía de la CPI, "Letter to the ICC's President in accordance to Regulation 45 of the Regulations of the Court" ICC-01/09-1-Anx (6 de noviembre de 2009) y *Situation in the Republic of Kenya* (Decision assigning the Situation in the Republic of Kenya to Pre-Trial Chamber II) ICC-01/09 (6 de noviembre de 2009).

proprio motu en extensas negociaciones con las autoridades keniatas⁹⁶. También hubo negociaciones similares en Uganda y la República Democrática del Congo que generaron que estos países remitieran las situaciones en que estaban involucrados⁹⁷. Solamente en la situación de Sudán (y en la de Libia) ha habido desde siempre, como ya se explicó, una férrea oposición por parte de los Estados involucrados⁹⁸, y de hecho, estas situaciones –especialmente el caso contra el presidente Al-Bashir–

⁹⁶ Fiscalía de la CPI, "Agreed Minutes of the Meeting between Prosecutor Moreno-Ocampo and the Delegation of the Kenyan Government" (3 de julio de 2009) <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6D005625-2248-477A-9485-FC52B4F1F5AD/280560/20090703AgreedMinutesofMeetingProsecutorKenyanDele.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014; Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "Kenyan High-Level Delegation Meets ICC Prosecutor" ICC-CPI-20090703-PR431 (3 de julio de 2009). Tanto el Presidente como el Primer Ministro de Kenia se comprometieron explícitamente a cooperar con la Corte durante los exámenes preliminares, Fiscalía de la CPI, "Weekly Briefing" (30 de marzo – 5 de abril de 2010), vol. 31, p. 3; la Fiscalía recibió elementos que podrían constituir prueba por parte de las autoridades keniatas, Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "ICC Prosecutor Receives Materials on Post-Election Violence in Kenya" (16 de julio de 2009) ICC-OTP-20090716-PR438. Según Phil Clark (declaración hecha en una comunicación personal el 16 de febrero de 2011) la intención inicial del Fiscal era que el propio estado keniatá remitiera el caso a la Corte, y solo cuando esto no ocurrió ejerció sus facultades *proprio motu*. Ver recientemente, I. Stegmiller, "The ICC and Mali: Towards more Transparency in International Criminal Law Investigations" (2013), *CLF*, vol. 24, p. 475 (478).

⁹⁷ Todavía no son claros el alcance, iniciativa e intereses de esas negociaciones. Así, por ejemplo, en relación a Uganda, el Fiscal sostiene haber invitado a que remitiera la situación a fin de maximizar la cooperación con miras a una investigación más eficiente: L. Moreno Ocampo, "The Tenth Anniversary of the ICC and Challenges for the Future: Implementing the Law", Discurso en la London School of Economics (8 de octubre de 2008) <<http://www.lse.ac.uk/humanRights/articlesAndTranscripts/ICClecture.pdf>>: C:\Users\Lucas Tassara\Documents\Traduccion Ambos African Criminal Court\www.iccnw.org\documents\20081007LuisMorenoOcampo.pdf> última visita del 12 de enero de 2014. Según S.M.H. Nouwen y W.G. Werner, "Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan" (2011) *EJIL*, vol. 21, p. 941 (947), "algunos asesores legales de Uganda en materia internacional le sugirieron al gobierno y a la Fiscalía de la CPI que Uganda tenía una situación en su propio territorio que sería ideal para la CPI". Por el contrario, según Clark, la Fiscalía perseguía a los gobiernos de la República Democrática de Congo y de Uganda para que les remitiera los casos a la CPI a fin de probar el éxito de la incipiente CPI con respecto a la justicia global: P. Clark, "Chasing Cases: The International Criminal Court and the Politics of State Referral in the Democratic Republic of Congo and Uganda", en C. Stahn y M. El Zeidy (eds) *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (CUP, Cambridge 2011), p. 1180.

⁹⁸ Oficialmente, la oposición de Sudán se basa en sostener que en Darfur la justicia entra en conflicto con la paz. Al Bashir, escudado por la estructura estatal como actual Jefe de Estado, sigue estando políticamente activo y viaja a otros países (ver nota 31).

han sido la principal causa del deterioro de las relaciones entre la CPI y (algunos) países africanos. Es cierto que en términos de su legitimidad se trata de la situación más débil bajo investigación por cuanto se refiere a un Estado no Parte y hasta se dirige contra un Jefe de Estado en funciones. De todos modos, y sin perjuicio del problema jurídico sumamente complejo en cuanto a si una resolución del Consejo de Seguridad que remite el caso con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas puede levantar la inmunidad de un Jefe de Estado aun en el marco de las relaciones inter-estatales de tipo horizontal (artículo 98 (1))⁹⁹, lo cierto es que no se puede atribuir responsabilidad a la CPI cuando el Consejo de Seguridad invoca sus facultades del Capítulo VII para remitir una situación que involucra a un Estado no Parte y a un Jefe de Estado. En otras palabras, las principal responsabilidad, al menos desde una perspectiva de "causa y efecto" por la actual tensión entre la CPI y algunos Estados africanos es del Consejo de Seguridad, el cual, de hecho, con posterioridad abandona a la CPI al no seguir el trámite de las situaciones.

En síntesis, es justo decir que al actual estado de cosas en la CPI no se debe a una política de persecución arbitraria y discriminatoria que se focaliza en los Estados africanos. De hecho, ninguna situación africana ha llegado a la Corte en base a alguna decisión singular *proprio motu* de la Fiscalía. Incluso en la situación de Kenia, la única investigación formalmente iniciada por una acción *proprio motu* de la Fiscalía conforme al artículo 15 del Estatuto, hubieron extensas conversaciones

⁹⁹ Para una interpretación convincente sobre la remisión conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que implícitamente torna aplicable el artículo 27 a Sudán a nivel nacional, y que otros Estados no Partes tienen el derecho (aunque no el deber) de detener y entregar a Al Bashir, ver D. Akande, "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities" (2009) *JICJ*, vol. 7, p.333; R. Frau, *Das Verhältnis zwischen dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof und dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen: Art. 13 lit. b) ISGH-Statut und der Darfur-Konflikt vor dem Gerichtshof* (Duncker and Humblot, Berlin, 2010), p. 364 y ss., y el comunicado de prensa conjunto emitido por la Federación Internacional por los Derechos Humanos, el Centro Africano de Estudios para la Justicia y la Paz, y el Observador de los Derechos Humanos en Sudán (nota 59). Por el contrario, consideran que la orden de detención es legal pero que la solicitud de la CPI a los Estados Partes para que entreguen al detenido es incompatible con el art. 98(1): P. Gaeta, "Does President Bashir Enjoy Immunity from Arrest?" (2009) *JICJ*, vol. 7, p. 315. Ver también, K. Ambos, *Internationales Strafrecht* (3a ed. Beck, Munich, 2011), p. 7 (número al margen 106), 8 (número al margen 77) con mayores referencias. Sobre la relación entre el artículo 27 y el 98 del Estatuto de Roma, ver C. Gevers, "Immunity and the implementation legislation in South Africa, Kenya and Uganda", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), p. 85 y ss.

previas entre la Fiscalía y las autoridades keniatas a fin de asegurar su disposición a cooperar una vez que las investigaciones formales comenzaran¹⁰⁰. Así, los mecanismos para invocar la competencia de la Corte establecidos en el artículo 13 del Estatuto determinan que la intervención de la Fiscalía dependa de una decisión formal (como la remisión por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad), o al menos alguna forma de estímulo externo (como la referencia a la "información acerca de un crimen" del artículo 15(1)) que le permite a la Fiscalía iniciar una investigación *proprio motu*. La situación de Kenia muestra que el estándar de información exigido por el artículo 15(1) es elevado, e incluso, cuando se alcanza –por ejemplo, mediante un informe de una comisión independiente de expertos, para el caso, el informe de la Comisión Waki¹⁰¹ – la política del actual Fiscal no es la de abrir una investigación sin más, sino la de iniciar conversaciones, hasta se podría decir "negociaciones"¹⁰², con el Estado involucrado¹⁰³.

Por otra parte, es importante mencionar que las investigaciones en África no significan que los sospechosos sean necesariamente africanos. La Fiscalía de la CPI ha señalado en reiteradas oportunidades que también iría por aquellas personas "que ordenaron y financiaron la violencia"¹⁰⁴, esto es, que las investigaciones también se focalizarán en

¹⁰⁰ Ver nota 84.

¹⁰¹ Ver K. Annan, "The Kenya National Dialogue and Reconciliation: Two Years On, Where Are We?" (Nairobi, 2-3 de diciembre de 2010) <<http://www.dialoguekenya.org/pressmedia/02-Dec-2010%20-%20The%20Kenya%20National%20Dialogue%20and%20Reconciliation%20Two%20Years%20On%20Where%20Are%20We%200pening%20Remarks%20Kofi%20Annan.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014. A principios de 2008 en Kenia, el Sr. Annan lideró el Panel de Personalidades Africanas Eminentes de la Unión Africana para ayudar a encontrar una solución pacífica a la violencia post-electoral.

¹⁰² Es crítico al respecto Clark (nota 97) quien considera que las preocupaciones interesadas y pragmáticas de la Corte para lograr resultados judiciales la exponen a la manipulación de las elites locales y a la posibilidad de que se ofrezcan garantías a determinados oficiales gubernamentales de que no serán expuestos a investigación. Nouwen y Werner (nota 97), pp. 951-958 también son críticos sobre las actividades pre-investigativas motivadas por intereses institucionales en Uganda y Sudán, pero concluyen en forma bastante optimista que las actividades de la CPI conllevan una dimensión política inherente que debe ser reconocida y entendida (ibid p. 961).

¹⁰³ Por ejemplo, Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "ICC Prosecutor Receives Materials on Post-Election Violence in Kenya" ICC-OTP-20090716-PR438 (16 de julio de 2009), en donde hace referencia a los "esfuerzos colaborativos", en virtud de los que recibieron información sobre la violencia post-electoral en Kenia de las autoridades gubernamentales.

¹⁰⁴ L. Moreno-Ocampo, "Interdisciplinary Colloquium on Sexual Violence as International Crime: Interdisciplinary Approaches to Evidence" (2010) *Law and*

los hombres de negocios involucrados en los crímenes internacionales cometidos en el territorio africano¹⁰⁵. Si esta declaración de intenciones se pusiera en práctica, o incluso si se convirtiera en una estrategia de persecución¹⁰⁶, la Fiscalía sería digna de elogio puesto que desde hace mucho tiempo se sostiene que en varios de los conflictos africanos hay involucrados intereses financieros, empresariales y otros similares¹⁰⁷. La supuesta complicidad de Occidente con estos conflictos ha sido un desincentivo para que la UA coopere con la CPI¹⁰⁸. Una estrategia como la descrita anteriormente también puede tener un efecto preventivo sobre futuros crímenes si se considera que generalmente se realizan por los beneficios que se obtienen¹⁰⁹.

Otra explicación para el interés de la CPI en África consiste ciertamente en la falta de un mecanismo de justicia penal nacional o regional que sea viable¹¹⁰. En gran parte han sido los organismos

Social Inquiry, vol. 35, p. 839 (846): "el mandato de la CPI es ascender en la cadena de comando hasta los mayores responsables, hasta aquellos que ordenaron y financiaron la violencia".

¹⁰⁵ R. Gallmetzer, "Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas: The Strategy of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court" (2010) *JICJ*, vol. 8, p.947 (950-951). Aunque hasta el momento no hay ningún caso sometido a proceso que involucre el aspecto empresarial, lo cierto es que esta estrategia ha sido expresada en reiteradas ocasiones: ver por ejemplo, D. Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law* (Intersentia, Utrecht 2010), p. 182; A. Clapham, "Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups" (2008) *JICJ*, vol. 6, p. 899.

¹⁰⁶ Para un análisis crítico de la estrategia del Fiscal de la CPI, ver K. Ambos, "Prosecuting Crimes at the International Criminal Court: Is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?" (2012) *Crime, Law & Social Change*, vol. 58, p. 391.

¹⁰⁷ Por ejemplo, la guerra en el Congo fue financiada con concesiones de madera tropical, metales preciosos y otros recursos naturales como el coltan: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo", UN Doc S/2001/357 (12 de abril de 2001); sobre las relaciones entre los recursos naturales y la violencia en la Región de los Grandes Lagos, ver UN SC Res 1653, UN Doc S/Res/1653 (27 de enero de 2006).

¹⁰⁸ I. Eberchi, "Armed Conflicts in Africa and Western Complicity: A Disincentive for African Union's Cooperation with the ICC" (2009) *African J of Legal Studies*, vol. 3, p.53 (54).

¹⁰⁹ Ver también Fiscalía de la CPI, "Comunicado de prensa" PIDS.009.2003-EN (16 de julio de 2003), pp. 3-4: "la investigación de los aspectos financieros de las supuestas atrocidades será crucial para evitar futuros crímenes y para la persecución de aquellos ya cometidos"; igualmente, Fiscalía de la CPI, "Comunicado de prensa" ICC-OTP-20030926-37 (26 de septiembre de 2003).

¹¹⁰ T.Y.N. Wilson, "The International Criminal Court: Creation, Competence, and Impact in Africa" (2008) *African J of Criminology and Justice Studies*, vol. 3 (2), p. 115-116,

internacionales y no los mecanismos de justicia penal local *stricto sensu* quienes han llevado a cabo la búsqueda de la justicia por la comisión de estos graves crímenes, especialmente con relación a aquellas personas que tienen mayor responsabilidad¹¹¹. Incluso en Sudáfrica, con su

señala una "debilidad en las jurisdicciones africanas" y lo vincula con la impresión de justicia desigual que se tiene de la CPI. Ver además, C. Ero, "Understanding Africa's Position on the International Criminal Court", en The Foundation for Law, Justice and Society, en colaboración con The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008-2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2011), p. 11-14, en donde insta a la UA a trabajar en forma más eficiente para que los responsables rindan cuentas. Vertambién, B. Olugbuo, *The Domestic Implementation of the Rome Statute in Sub-Saharan Africa: A Discussion on the Strategies, Problems and Prospects of Fighting Impunity in the African Continent* (Lambert Academic Publishing, 2011).

¹¹¹ En este sentido, Phil Clark (declaración en una comunicación personal del 16 de febrero de 2011) señala que con respecto a los esfuerzos internos —que incluyen más de 400.000 procesos contra sospechosos de genocidio en los tribunales ruandeses locales y en las jurisdicciones *gacaca*, así como cientos de casos por crímenes contra la humanidad (incluyendo violencia sexual) en los tribunales civiles y militares congoleños—, el rol de la justicia internacional ha sido significativo pero limitado, y no superaron los esfuerzos locales. Aquí no cuestionaré la gran importancia que han tenido estos procesos internos, aunque no sean considerados como mecanismos ordinarios de justicia criminal *stricto sensu* en el sentido mencionado más arriba. Para una versión crítica sobre la decisión de complementariedad de la CPI en el caso *Lubanga* a la luz de un "sistema legal suficiente", ver R. Bowman, "Lubanga, the DRC and the African Court: Lessons Learned from the First International Criminal Court Case" (2007) *African Human Rights L J*, vol. 7, p. 412 (424 *et seq.*). Sobre los tribunales *gacaca* en Ruanda, ver W.A. Schabas, "Genocide Trials and *Gacaca* Courts" (2005) *JICJ*, vol. 3, p. 879; y A. Megwalu y N. Loizides, "Dilemmas of Justice and Reconciliation: Rwandans and the *Gacaca* Courts" (2010) *African J Int'l and Comparative L*, vol. 18, p. 1. En Burkina Faso, República Centroafricana, Kenia, República de Mauricio, Senegal, Sudáfrica, Las Comoras y Uganda, se aprobó la legislación de implementación, ver M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze (nota 14), nota al pie 57. Sobre la situación de las leyes locales de implementación al año 2006 en detalle, ver O. Bekou y S. Shah, "Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience" (2006) *Human Rights Law Review*, vol. 6, p. 499. La implementación de esta legislación ha experimentado distintos cambios; en relación a las inmunidades en Sudáfrica, Kenia y Uganda, cf. C. Gevers (nota 99), p. 85 y ss., especialmente p. 105 y ss.; en relación a la implementación de la jurisprudencia sobre violencia sexual y de género, cf. B. Meyersfeld, "Implementing the Rome Statute in Africa: Potential and Problems of the Prosecution of Gender Crimes in Africa in Accordance with the Rome Statute", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), p. 145 y ss.; en relación a las implicancias de la pena de muerte en la República Democrática de Congo, cf. L. Ngondji Ongombe, "The Impact of the Death Penalty in the Process of Adopting the Law Implementation of the Rome Statute in the Democratic Republic of Congo", en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), p. 73 y ss.

fundacional Comisión por la Verdad y la Reconciliación, las persecuciones penales completas nunca fueron una opción¹¹². El principio de complementariedad de la CPI asegura el respeto por las investigaciones, persecuciones penales y juicios a nivel local¹¹³. Hasta el momento, el test de la complementariedad aplicado en todos los países en los cuales hay una situación ha llevado a decidir a favor de la admisibilidad debido a la total inacción por parte del Estado¹¹⁴. Los intentos por establecer mecanismos locales –por ejemplo, la implementación de una división de crímenes internacionales en la Suprema Corte de Uganda¹¹⁵, o el establecimiento de un tribunal híbrido como propuso la UA en Sudán¹¹⁶– no superó el mero bosquejo de las disposiciones legales, y no produjo ningún resultado concreto con respecto a posibles persecuciones penales o juicios¹¹⁷. Esta es una

¹¹² O. Fiss, "Within Reach of the State: Prosecuting Atrocities in Africa" (2009) *HRQ*, vol. 31, p. 59–60, quien concluye que los mecanismos nacionales tienen que ser tenidos en cuenta.

¹¹³ Sobre la complementariedad *stricto sensu*, ver Ambos (nota 49), p. 54.

¹¹⁴ Sobre este test, ver Ambos (nota 49).

¹¹⁵ Ver <http://www.judicature.go.ug/index.php?option=com_content&task=view&Itemid=154> última visita del 12 de enero de 2014.

¹¹⁶ Informe Final de la PANUA (nota 9), párr. 246. También analiza la falta de procesos nacionales en la situación de Kenia: A. Okuta, "National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya" (2009) *JICJ*, vol. 7, p.1063, y N. Wainaina y P. Chepng'etich, "Special Tribunal Enactment: Why Cabinet, MPs, are Misleading Kenyans", en The Foundation for Law, Justice and Society, en colaboración con The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008–2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2010), p. 110.

¹¹⁷ Por el contrario, en Uganda las respectivas causas penales sufrieron un fuerte golpe con la suspensión del primer juicio de la División de Crímenes Internacionales contra un antiguo comandante del Ejército de Resistencia del Señor luego de que el Tribunal Constitucional de Uganda fallara a favor de la aplicación de las leyes de amnistía: *Ugandan Constitutional Court, Constitutional Petition No. 036/11, Thomas Kwoyelo alias Latoni v Uganda*, 22 de septiembre de 2011 <<http://www.ulii.org/ug/judgment/2011/10>> última visita del 12 de enero de 2014. Como la Ley de Amnistía ugandesa dejó de estar vigente el 23 de mayo de 2012, luego de que el Ministro del Interior no ejerciera sus facultades para extenderla por otros dos años (cf. Ugandan Minister of Internal Affairs, Statutory Instrument No. 34 of 2012 (23 de mayo de 2012); Ugandan Minister of Internal Affairs, Statutory Instrument No. 35 of 2012 (23 de mayo de 2012); Ugandan Minister of Internal Affairs, Statutory Instrument No. 35 of 2012 (23 de mayo de 2012); "The Statute of Amnesty in Uganda (Part 2)" (11 de junio de 2012) <<http://www.jlos.go.ug/index.php/document-centre/news-room/archives/item/211-the-status-amnesty-in-ugandapart2>> última visita del 12 de enero de 2014), queda aun por verse si la División de Crímenes Internacionales va a tramitar causas posteriores al conflicto. Para una valoración crítica en sentido similar, ver también Oette (nota 4), p. 363 y ss. (aplaudiendo la recomendación del PANUA de establecer un tribunal híbrido).

diferencia fundamental con la situación en Colombia, por ejemplo, en donde la actividad local en diversos niveles hace que el examen de complementariedad se convierta en un ejercicio profundamente normativo y destinado a pronunciarse sobre el sistema de justicia penal en su totalidad¹¹⁸. Además, tampoco existe una corte penal africana en un nivel supranacional, y los organismos de derechos humanos actualmente existentes, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, o la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, no tienen competencia sobre crímenes internacionales¹¹⁹. Sin embargo, recientemente tanto la Unión Africana como la Comunidad Africana Oriental han propuesto extender la competencia de los órganos judiciales supranacionales existentes a fin de que abarquen crímenes internacionales¹²⁰. Estos esfuerzos fueron criticados

Akande *et al* (nota 4), p. 24, recomiendan extender las persecuciones penales locales a aquellos acusados por delitos de competencia de la CPI. Sobre los factores y/o dificultades para explicar la demora en la implementación de los respectivos mecanismos de justicia nacional (ej, falta de conciencia, incapacidades, dudas políticas, preocupaciones constitucionales o políticas, costos, falta de grupos locales de presión), ver Max du Plessis "Complementarity: A Working Relationship between African States and the International Criminal Court", en du Plessis (nota 42), p. 134–135.

¹¹⁸ Para un análisis sobre el proceso de paz bajo la Ley 975, ver Ambos (nota 49), p. 57; ver también K. Ambos y F. Huber, "The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court: Is there Sufficient Willingness and Ability on the Part of the Colombian Authorities or Should the Prosecutor Open an Investigation Now?", versión ampliada de la exposición en "Thematic Session: Colombia' ICC OTP-NGO roundtable" (La Haya, 19–20 de octubre de 2010) <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/2770C2C8-309A-408E-A41B-0E69F098F421/282850/civil1.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014. Para una valoración crítica del informe de la Fiscalía de la CPI sobre Colombia del 14 de noviembre de 2012, ver K. Ambos *et al.*, <<http://m.semana.com/opinion/articulo/examen-preliminar-cpi-caso-colombiano/326053-3>>, última visita del 4 de enero de 2014.

¹¹⁹ Sobre los futuros mecanismos regionales de justicia penal y su irrelevancia con respecto a la complementariedad, ver Oette (nota 4), p. 362 y ss. Por su parte, Bowman (nota 111), p. 426 y ss., hace un llamado a apoyar a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos mas que a remitir casos a la CPI.

¹²⁰ En la Unión Africana, el Comité Ejecutivo presentó un proyecto de protocolo a la Asamblea de la UA en el que se extiende la jurisdicción de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos a los crímenes internacionales. Esto motivó que la asamblea solicitara un estudio de las implicancias financieras y estructurales. El asunto deberá ser discutido devuelta en la cumbre de la UA prevista para enero de 2013. Cf. Asamblea de la UA, "Decision on the Protocol of Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights" (15-16 de julio de 2012) Doc. Assembly/AU/13 (XIX)a, párrs. 1 y 2. En el mismo sentido, ver M. du Plessis, "Implications of the AU decision to give the African Court Jurisdiction over International Crimes" (2012) *Institute for Security Studies Paper*, vol. 235. Para un análisis de los fundamentos y posibles problemas de una sala penal de la Corte

bajo el concepto de “complementariedad negativa”, o incluso “complementariedad cínica”, puesto que posiblemente estén impulsados por la intención de evadir la competencia de la CPI, realizar juicios con exposición mediática y mantener la impunidad¹²¹. El único mecanismo regional que está en vigor es el “Protocolo para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación”, que condena los crímenes internacionales y obliga a los Estados Miembros a adoptar todas las medidas respectivas para su persecución penal¹²². Por lo tanto, en términos generales, la CPI posiblemente realice y promueva un rol necesario, con miras a fortalecer los aun incipientes mecanismos de justicia penal y de derechos humanos africanos¹²³.

Por último, las críticas políticas a la CPI parecen soslayar que la decisión de unirse o no a ese tribunal es una decisión soberana de cada Estado. A diferencia de los tribunales penales *ad hoc*, la CPI no impone

Africana, ver C.B. Murungu, “Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights” (2011) *JICJ*, vol. 9, p. 1067 y ss (sostiene que esa sala configuraría un incumplimiento de las obligaciones emergentes del Estatuto de Roma).

En la Comunidad Africana Oriental se propuso extender la jurisdicción de la Corte de Justicia Africana Oriental: en la reciente 14ª Cumbre Ordinaria se recibió un informe provisional del Consejo de Ministros y el asunto será informado en la 12ª Cumbre Extraordinaria en 2013, ver EAC Secretariat “Communiqué of the 14th Ordinary Summit of EAC Heads of State” (30 de noviembre de 2012), párr. 10. Del mismo modo, ver E. Kabeera, “East Africa: EAC ‘Competent to Handle International Criminal Cases’” *allAfrica* (19 de agosto de 2012) <<http://allafrica.com/stories/201208190034.html>> última visita del 12 de enero de 2014. Sobre ambos desarrollos, ver también, K. Ambos, “Introduction”, en K. Ambos y O.A. Maunganidze (nota 12), pp. 11-2.

¹²¹ M. du Plessis, A. Louw y O. Maunganidze (nota 14), p. 2. Vertambién, M. du Plessis, “A case of negative regional complementarity? Giving the African Court of Justice and Human Rights Jurisdiction over International Crimes”, *EJIL:Talk!* blog (27 de agosto de 2012) <<http://www.ejiltalk.org/a-case-of-negative-regional-complementarity-giving-the-african-court-of-justice-and-human-rights-jurisdiction-over-international-crimes/>> última visita del 12 de enero de 2014.

¹²² Adoptado por los Jefes de Estado y Gobierno de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos el 29 de noviembre de 2006 como Protocolo al Pacto sobre Seguridad, Estabilidad y Desarrollo en la Región de los Grandes Lagos. Sobre este Protocolo y su regulación detallada, ver C.B. Murungu, *Immunity of State Officials and Prosecution of International Crimes in Africa* (University of Pretoria, 2011) <<http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-01252012-112603/>> última visita del 12 de enero de 2014, p. 162 y ss. (también concluye que este protocolo constituye el “único mecanismo sub-regional” existente contra los crímenes internacionales en África, p. 192).

¹²³ Wilson (nota 110), p. 117.

justicia sino que, como regla, simplemente extiende su competencia a aquellos Estados que se la habían delegado previamente (la remisión del Consejo de Seguridad sería la excepción). Ante este panorama los reproches de que se trata de un neo-colonialismo jurídico son errados¹²⁴. Mientras que el colonialismo se distingue por su pretensión imperialista que se materializa en la ocupación o en la anexión (y sería un crimen internacional hoy en día)¹²⁵, la justicia penal internacional es una respuesta a las groseras violaciones a los derechos humanos y la consiguiente impunidad. En otras palabras, el discurso neo-colonial pone en un pie de igualdad a la comisión de esos crímenes con su persecución penal.

5 EXPANSIÓN DE LA CPI: POSIBLES SITUACIONES FUTURAS

A pesar de que debería haber quedado en claro por el momento que la atención de la Corte en el continente africano no es el resultado de un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad en la persecución penal, sino que puede ser explicado a partir de un conjunto de factores jurídicos y políticos complejos, de todos modos es cierto que la Corte debería expandir su actuación más allá de África a fin de ganar legitimidad y disipar las preocupaciones actualmente existentes¹²⁶. En este contexto, antes que nada, es importante señalar que no deben confundirse las investigaciones formales que tiene la CPI con su actividad general. Esta última tarea va mucho más allá de África. Actualmente, la Fiscalía tiene ocho situaciones que, como es de público conocimiento, están en la etapa del examen preliminar¹²⁷, esto es, se encuentran en la primera fase de las

¹²⁴ Sriram (nota 40); ver además, texto de la nota 39.

¹²⁵ Ver el nuevo crimen de agresión (art. 8 *bis*) que en lo que se refiere al acto ilícito de la agresión (art. 8 *bis*(2)) se basa en la definición adoptada por la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las ONU del 14 de diciembre de 1974, conforme a la cual ese acto debe ser dirigido “contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado”. Para un análisis integral con mayores referencias, ver K. Ambos, “The Crime of aggression after Kampala” (2010) *German Ybk of Int'l L.*, vol. 53, p.463; en español: *El crimen de agresión después de Kampala*, Madrid, España (Cuadernos de “Bartolomé de las Casas” No. 51, Universidad Carlos III, Dykinson) 2011.

¹²⁶ Sobre el “doble estándar”, ver L.N. Sadat, “On the Shores of Lake Victoria: Africa and the Review Conference for the International Criminal Court” (Washington, 31 de mayo de 2010) <<http://law.wustl.edu/harris/papers/AfricaICCAFLASpring-Final5-24-2010.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014.

¹²⁷ Ver <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx> última visita del 4 de enero de 2014.

actividades de la Fiscalía que tiene por finalidad evaluar si inicia o no una investigación formal¹²⁸. Solo tres de estas situaciones se refieren a países africanos (Guinea¹²⁹, Nigeria y Unión de las Comoras), las otras se vinculan con Asia (Afganistán, Georgia y República de Corea) y América Latina (Colombia y Honduras)¹³⁰. Además, los exámenes preliminares anteriores incluyeron a Irak, Venezuela y Palestina¹³¹, en los cuales el Fiscal concluyó que no se presentaban los requisitos para solicitar autorización para iniciar una investigación de la situación¹³².

¹²⁸ Para ver la definición de la Fiscalía de la CPI: "Weekly Briefing: 7-13 de diciembre de 2010", vol. 67, p. 4-5. En relación a la estructura de la etapa previa al juicio, ver Ambos (nota 99), p. 8 (números marginales 20 y ss.), y Ambos/Stegmiller, "Investigando crímenes internacionales ante la Corte Penal Internacional: ¿existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprensiva?", Revista Penal (España) No. 32 (julio 2013), p. 41 (46 ss.).

¹²⁹ Fiscalía de la CPI, Comunicado de prensa, "ICC Prosecutor Confirms Situation in Guinea Under Examination" ICC-OTP-20091014-PR464 (14 de octubre de 2009).

¹³⁰ Fiscalía de la CPI, "Weekly Briefing 7-13 de diciembre de 2010", vol. 67, p. 4. La Fiscalía distingue entre exámenes preliminares referidos a cuestiones de competencia (Afganistán, Honduras, Corea y Nigeria) de aquellos otros referidos a cuestiones de admisibilidad/complementariedad (Colombia, Georgia, Guinea Ecuatorial y Malí), ver CPI, "Report on Preliminary Examination Activities 2012", p. 2 y ss., <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/Report-on-Preliminary-Examination-Activities-2012.aspx> última visita del 12 de enero de 2014. Sobre Colombia, ver también el informe intermedio de la Fiscalía del 14 de noviembre de 2012 y nuestro trabajo en <<http://m.semana.com/opinion/articulo/examen-preliminar-cpi-caso-colombiano/326053-3>>.

¹³¹ Fiscalía CPI, "Situation in Palestine. Summary of Submissions on whether the Declaration Lodged by the Palestinian National Authority Meets Statutory Requirements" (3 de mayo de 2010) <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D3C77FA6-9DEE-45B1-ACC0-B41706BB41E5/282852/PALESTINEFINAL201010272.pdf>> <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D3C77FA6-9DEE-45B1-ACC0-B41706BB41E5/282845/PALESTINEFINAL201010273.pdf>> última visita del 12 de enero de 2014. Ver la discusión sobre este tema en, Michael Kearney y John Reynolds en el capítulo 18 de Schabas *et al.*, citado en la primera nota *; recientemente E. Kontorovich, "Israel/Palestine - The ICC's Uncharted Territory" (2013) JICJ, vol. 11, p. 979 y ss.

¹³² Venezuela: Fiscalía de la CPI, "Letter of the Prosecutor" (9 de febrero de 2006) <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf> última visita del 12 de enero de 2014; Irak: Fiscalía de la CPI, "Letter of the Prosecutor" (9 de febrero de 2006) <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf> última visita del 12 de enero de 2014. Para un análisis de ambas decisiones, ver L. Gentile "Understanding the ICC", en du Plessis (nota 42), p. 110. Con el reconocimiento formal del Estado de Palestina por la Asamblea General de la ONU ahora Palestina podría hacerse parte del Estatuto de Roma e también hacer una

Por lo tanto, la actividad general de la Fiscalía se extiende más allá de los límites africanos, y brinda suficientes motivos para esperar que en un futuro cercano la Fiscalía abra una investigación formal en un país no africano. En todo caso, es relevante señalar que en la etapa preliminar ya se viene desarrollando una actividad investigativa compleja en el interior de la Fiscalía¹³³. La enorme cantidad de comunicaciones realizadas conforme al artículo 15 - desde julio de 2002 hasta fines de 2013 se recibieron 10.352¹³⁴ - demuestra la gran carga de trabajo que enfrenta la CPI durante la etapa del análisis preliminar¹³⁵ (entre el 1º de noviembre de 2012 y el 31 de octubre de 2013 se recibieron 597, de las cuales 503 eran manifiestamente ajenas a la competencia de la Corte¹³⁶). Entre otras cosas la Fiscalía debe examinar la competencia de la Corte, la existencia y gravedad de los crímenes internacionales, las posibles investigaciones nacionales y los conflictos de principios, en especial la cláusula del "interés de la justicia"¹³⁷. Sin lugar a dudas que una mayor transparencia en el proceso de selección de las situaciones y los casos despejaría las preocupaciones con respecto al grado de arbitrariedad involucrado en esa tarea, y no sólo desde una perspectiva africana¹³⁸. Por estos motivos hay que celebrar la reciente publicación de un documento con los principios a seguir en los exámenes preliminares, así como también la publicación de los informes sobre estas actividades de exámenes preliminares¹³⁹. De hecho, la elaboración de este documento se explica por:

nueva declaración según el Art. 12 (3) del Estatuto, ver K. Ambos, <http://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/>

¹³³ Sobre el "procedimiento interno" previo a que el Fiscal elija un caso o abra una investigación, ver Ankumah (nota 7), p. 6.

¹³⁴ Fiscalía CPI, "Report on Preliminary Examination Activities 2013" (noviembre de 2013), p. 5/6.

¹³⁵ Fiscalía CPI, "Weekly Briefing" (21 de diciembre - 6 de enero de 2010) vol. 69, p. 3.

¹³⁶ Ver nota 134.

¹³⁷ Ankumah (nota 7), p. 6.

¹³⁸ A du Plessis y A. Louw "Symposium on 'The ICC that Africa Wants': Key Outcomes and Recommendations" (Institute for Security Studies, Pretoria, 2010), p. 4 (el simposio se realizó en Stellenbosch en noviembre de 2009). Ver también, P. Clark, "Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda", en Waddell y Clark (nota 37), p. 38; por su parte, Ford (nota 47), p. 20 entiende que ya hay una "considerable transparencia" emergente.

¹³⁹ Fiscalía de la CPI, "Policy Paper on Preliminary Examinations" (noviembre de 2013) http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20202013.pdf, última visita del 8 de enero de 2013. Ver también, Ambos/Stegmiller (nota 128), espec. p. 47 y ss.; Fiscalía de la CPI, "Report on Preliminary Examination Activities 2011" (13 de diciembre de 2011) <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/Report-on-Preliminary-Examination-Activities-2011.aspx>

el interés de promover la claridad y previsibilidad en cuanto a la manera en que se aplican los criterios legales establecidos en el Estatuto¹⁴⁰.

El documento subraya los principios generales de independencia, imparcialidad y objetividad¹⁴¹, y propone un procedimiento adecuado para los exámenes preliminares. También deja en claro que "cuestiones como el equilibrio geográfico o regional no constituyen un criterio relevante para determinar si una situación amerita que sea investigada bajo el Estatuto"¹⁴². Claramente este documento va en la dirección correcta, puesto que contribuye a una mejor comprensión de los procedimientos internos de selección y trabajo. No obstante, desde una perspectiva objetiva se debe reconocer que existe un límite al control externo de las decisiones de la Fiscalía sobre la selección de las situaciones y los casos, toda vez que esas decisiones se basan en gran medida en sus facultades discrecionales que, a su vez, en cierto modo son necesarias para cumplir en forma efectiva las funciones que tiene cualquier órgano de persecución penal¹⁴³.

6 CONCLUSIÓN: ¿SOLUCIONES AFRICANAS PARA PROBLEMAS AFRICANOS?

El interés de la CPI en África no significa que la CPI deba o vaya a imponer un modelo de justicia retributiva occidental en las sociedades africanas sin tener en cuenta el específico contexto cultural local¹⁴⁴. En algunos aspectos las sociedades africanas se pueden distinguir de otras sociedades¹⁴⁵, pero ello no significa, como sostienen los estereotipos

20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/otp%20report%20on%20preliminary%20examinations_%2013%20december%202011.aspx> última visita del 12 de enero de 2014; y Fiscalía de la CPI, "Report on Preliminary Examination Activities 2012" (nota 130).

¹⁴⁰ Fiscalía de la CPI, "Policy Paper on Preliminary Examinations", (nota 139), párr. 21.

¹⁴¹ *Ibid* párr. 33.

¹⁴² *Ibid* sumario del párr. 11.

¹⁴³ Goldston (nota 38), p. 383-406; en el mismo sentido, ver D.D.N. Nseroko, "Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals" (2005) *JICJ*, vol. 3, p. 124 y 142.

¹⁴⁴ En forma bastante enérgica, ver también du Plessis (nota 13), p. 82-83: "los mitos de la naturaleza anti-africana de la CPI y su selección discriminatoria para investigar situaciones constituyen un ataque a una institución que merece todo el apoyo".

¹⁴⁵ Demás está decir que es difícil hablar de África en su totalidad pues no sólo existen diferencias sustanciales entre África del Norte y África subsahariana, sino que las circunstancias difieren ampliamente también de Estado a Estado, así como entre distritos, tribus y clanes, e incluso, parcialmente, de pueblo en pueblo.

occidentales, que sean sociedades incivilizadas, bárbaras y violentas *per se*¹⁴⁶. Por lo general se caracterizan por tener una percepción que se focaliza en la comunidad. De esta manera, como reacción a los comportamientos criminales se han promovido los llamados mecanismos de justicia tradicional, como el sistema de tribunales *gacaca* en Ruanda¹⁴⁷, que significan una visión alternativa al modelo de justicia que defienden la visión occidental y la CPI¹⁴⁸. Esta forma de administrar justicia se basa en el ideal restaurativo, y tiene como finalidad la reconciliación de las comunidades involucradas y el restablecimiento del "equilibrio social"¹⁴⁹, en lugar de la estigmatización de los responsables mediante la imposición del castigo penal al estilo occidental. Se puede cuestionar si los mecanismos retributivos son respuestas razonables al comportamiento criminal, y de ser así en qué medida, cuando la comunidad y sus miembros nunca internalizan ninguno de los valores de la justicia retributiva¹⁵⁰. Por ende, las soluciones locales y regionales deberían ser aceptadas y reconocidas en la mayor medida posible.

Tal como se demostró en otro lugar, el Estatuto de la CPI es un instrumento flexible que permite la aplicación de mecanismos de justicia

¹⁴⁶ Para una buena crítica, en especial con respecto al juicio a Taylor ante el Tribunal Especial para Sierra Leona, ver G. Anders, "Testifying About 'Uncivilised Events': Problematic Representations of Africa in the Trial Against Charles Taylor" (2011) *LJIL*, vol. 24, p. 937.

¹⁴⁷ Sobre esta cuestión, ver Schabas (nota 111), p. 879; Megwalu y Loizides (nota 111); P. Clark, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda* (Cambridge Studies in Law and Society, Cambridge, 2010).

¹⁴⁸ Ver, por ejemplo, K. Ambos, "The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC" en K. Ambos et al (eds) *Building a Future on Peace and Justice* (Springer, Berlín, 2009), pp. 48-49 (en castellano: "El marco jurídico de la justicia de transición", Bogotá, Temis, 2008); sobre las dificultades en el contexto de la justicia penal internacional y las culturas no occidentales, ver T. Kelsall, "International Criminal Justice and Non-Western Cultures", en The Foundation for Law, Justice and Society, en colaboración con The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008-2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2010), p. 17.

¹⁴⁹ O. Oko, "The Limits of Prosecutions", en The Foundation for Law, Justice and Society en colaboración con The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (ed) *Debating International Justice in Africa: Collected Essays, 2008-2010* (Foundation for Law, Justice and Society, Oxford 2010), p. 21.

¹⁵⁰ En este sentido: Oko (nota 149), p. 21, quien ve a la violencia en África como el resultado de una desconfianza étnica y la marginalización económica de las comunidades, y sostiene que los procedimientos penales al estilo occidental no logran captar todas las formas por las cuales las presiones coyunturales exacerbaban la violencia.

alternativos siempre y cuando conlleven cierta forma de responsabilidad¹⁵¹. Así, la pregunta decisiva consiste en saber si los mecanismos de justicia alternativa como los tribunales *gacaca* (Ruanda), los procedimientos tradicionales de reconciliación y recuperación en Uganda (e.g. Mato Oput)¹⁵², o la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica¹⁵³, efectivamente proporcionan esa medida de atribución de responsabilidad¹⁵⁴. Por supuesto que cada caso debe ser decidido en base a sus circunstancias particulares, teniendo en cuenta la naturaleza y la cantidad de crímenes cometidos, así como los posibles sospechosos involucrados en términos de su estatus en la jerarquía de la empresa criminal¹⁵⁵. En algunos casos podrá ser insuficiente permitir que un líder de alta jerarquía a quien se acusa de haber cometido genocidio enfrente simplemente un proceso tradicional. Cuando el nivel de impunidad sigue vigente, por ejemplo, porque no existe ninguna intervención de la justicia penal nacional, entonces se justifican las investigaciones de la CPI en base al principio de complementariedad. En este caso no es que la CPI se focaliza en África o en la cultura africana, sino en la cultura de la impunidad por la comisión de graves crímenes internacionales¹⁵⁶. En este contexto debe recordarse que la UA, incluso en sus momentos más críticos hacia la CPI, nunca se apartó de la lucha contra la impunidad. Su representante lo dijo claramente en la Conferencia de Revisión de la CPI al resaltar “el compromiso inquebrantable de África para combatir la impunidad” y reclamar que la

¹⁵¹ Ver además, Ambos (nota 148), p. 40.

¹⁵² J. Wasonga, “Rediscovering Mato Oput: The Acholi Justice System and the Conflict in Northern Uganda” (2009) *Africa Peace and Conflict J*, vol. 2 (1), p. 27 y 31; J. Ojera-Latigo, “Northern Uganda: Tradition-Based Practices in the Acholi Region”, en International Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences* (International IDEA, Estocolmo, 2008), p. 85; E.K. Baines, “The Haunting of Alice: Local Approaches to Justice and Reconciliation in Northern Uganda” (2007) *Int'l J of Transitional Justice*, vol. 1, pp. 91 y 103; Tim Allen, “Ritual (Ab)use? Problems with Traditional Justice in Northern Uganda”, en Waddell y Clark (nota 37), pp. 49–54.

¹⁵³ Sobre las comisiones de paz y reconciliación, ver Ambos (nota 148), p. 40: “si la comisión de paz y reconciliación opera como un sustituto (parcial) de la justicia, la verdad que alcance esta comisión debe, en términos cualitativos y cuantitativos, compensar aquella pérdida o déficit de justicia”.

¹⁵⁴ Para Clark (nota 147), p. 342, los tribunales *Gacaca* han sido de carácter punitivo y llevados a cabo conforme al ordenamiento ruandés de justicia penal.

¹⁵⁵ I. Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICC – The Criteria for Situation Selection* (Duncker and Humblot, Berlín, 2011), pp. 528–535, sugiere un modelo de justicia complementaria en el cual sólo los líderes de mayor autoridad enfrenten sanciones punitivas y en el que la justicia tradicional local sea viable para aquellos que cometieron delitos menores.

¹⁵⁶ Annan (nota 52), párr. 43.

lucha contra la impunidad nunca sea negociable¹⁵⁷. Además, la Asamblea de la UA reiteró su “compromiso para luchar contra la impunidad”¹⁵⁸ en cada decisión relacionada con la CPI, sin perjuicio de las críticas explícitas o implícitas que contenían esas decisiones.

¹⁵⁷ Declaración de Ben Kioko en nombre de la UA <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-AfricanUnion-ENG.pdf> última visita del 12 de enero de 2014. Sobre la posición crítica de la UA Sudán, solicitó nuevamente al Consejo de Seguridad que remitiera la situación en Sudán para promover la paz, la reconciliación y el gobierno democrático en ese país. Así, “la UA de ninguna manera está tolerando la impunidad. No hay ninguna duda... que a fin de alcanzar la reconciliación y la paz duraderas en Darfur se deben sostener los principios de responsabilidad y enjuiciar a los autores de las graves violaciones a los derechos humanos en la región. Al mismo tiempo, es igualmente importante asegurar que la búsqueda de la justicia se realice de manera tal que no impida o ponga en riesgo los esfuerzos dirigidos a promover la paz duradera” (ibid 4). Este discurso se pronunció tres semanas antes de que la UA reiterara el llamado a sus miembros a no cooperar con la CPI con respecto a Al Bashir (nota 9).

¹⁵⁸ Finalmente, Asamblea de la UA, 15-16 de julio de 2012 (nota 4), párr. 2.