

África y la Justicia Internacional: una agitada relación

Africa and the International Justice: a shaky relationship

María del Ángel Iglesias Vázquez
Universidad Internacional de La Rioja
ma.iglesias@unir.net

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1910>

Fecha de recepción: 04.03.2020

Fecha de aceptación: 12.11.2020

Cómo citar/Citation: Iglesias, María del Ángel. 2020. «África y la Justicia Internacional: una agitada relación». *Deusto Journal of Human Rights*, No. 6: 153-177. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1910>.

Sumario: Introducción. 1. Gestándose la justicia penal africana. 2. El Protocolo de Malabo. 3. ¿Vientos de cambio? 4. Justicia regional: el Tribunal especial para la República Centrafricana. 5. ¿Quién acaba la tarea en Ruanda? Los Tribunales Gacaca. 6. Ideas finales. Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo el poner sobre la mesa el problema habido sobre las relaciones entre los Estados africanos y la justicia internacional, en especial por lo que al Tribunal Penal Internacional se refiere. Trata de mostrar que, si bien el Protocolo de Malabo no ha tenido el éxito esperado por sus redactores, la justicia regional ha estado trabajando demostrando su eficacia. Y es que diversas causas, como el malestar de los Estados del continente por sentirse foco de atención de La Haya clamando una suerte de doble estándar en la actuación de la Corte Penal o un atentado a la soberanía de los Estados, han conducido al renacimiento de un nacionalismo africano que parece concretarse en la creación de tribunales híbridos o en una paralela justicia doméstica; ello, junto al establecimiento de procesos de justicia restaurativa y transicional en África. Se entiende así que quizás es este tipo de justicia, regional y no internacional, la llamada a ofrecer la debida justicia, investigando y enjuiciando a los culpables que resulten de los crímenes internacionales que se suceden en el continente.

Palabras clave: África, Gacaca, Justicia regional, tribunales híbridos y locales, Tribunal Penal Internacional.

Abstract: The purpose of this paper is to raise the issue of the relationship between African States and international justice, particularly regarding the International Criminal Court. It shows that, while the Malabo Protocol has not been as successful as its drafters had hoped, regional justice has proved its effectiveness. Various factors, such as the feeling of being the focus of The

Hague, the double standard of the International Criminal Court's actions, or an attack on the sovereignty of States, have led to the revival of an African judicial nationalism that seems to be materializing in the creation of hybrid courts or in a parallel domestic justice together with the establishment of restorative and transitional justice processes in Africa. Regional and local justice rather than international justice, is called upon to provide appropriate justice by investigating and prosecuting the perpetrators of international crimes on the continent.

Keywords: Africa, Gacaca, regional Justice, hybrids and local courts, International Criminal Court.

Introducción

«*The unhappiness with the ICC can broadly be placed in three categories: The justice versus peace debate, sovereignty, and Africa versus Western imperialism*» (Nel 2018)¹. Creemos que esta afirmación es lo suficientemente ilustrativa de la avenencia de las relaciones entre el Tribunal Penal Internacional (TPI) y la justicia africana.

Es una crítica generalizada —no sólo entre los países del continente africano— el hecho de que el TPI esté focalizado en África. En efecto, la gran mayoría de los asuntos que se hallan en las diversas fases de procedimiento ante este órgano tienen como escenario un país africano, y las barbaries que en el mismo se han producido. El malestar de los Estados del continente era (y es) patente, y el Protocolo de Malabo de 27 de junio de 2014² no fue sino consecuencia del sentimiento de ser objetivo principal de los asuntos a juzgar por la Corte y de la presión de determinados líderes africanos que vieron así la perfecta escapatoria a la justicia internacional: *Al Bashir*, ya expresidente de Sudán, visitó varios países que debían haber procedido a su detención al estar abierta causa por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio cometidos entre 2003 y 2008 con base en las órdenes de arresto emitidas por la Corte Penal Internacional (CPI) el 4 de marzo de 2009 y el 12 de julio de 2000³. Varias razones se adujeron para no proceder a la misma.

¹ «El descontento con la Corte Penal Internacional (CPI) puede agruparse en tres categorías: el debate justicia versus paz, soberanía, y África versus imperialismo occidental» (traducción propia).

² De entre 55 Estados que conforman la Unión Africana, sólo 15 procedieron a su firma. No tiene ratificación alguna (African Union 2020).

³ International Criminal Court (2019) *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09. Appeals Chamber. Sentencia de 6 de mayo de 2019. En el párrafo 123 del fallo se reitera la comisión de estos tres crímenes, confirmando lo que en fecha 4 de marzo de 2009 ya la Sala de lo Preliminar había afirmado (vid. *ad ex* para. 193) si bien debe apuntarse que no fue decisión unánime. En efecto, la juez Anita Ušacka entendió que no se daban los elementos necesarios para considerar los actos de Al Bashir como crimen de genocidio: así la existencia del *mens rea* (vid. Para. 32) o la intención de destruir a los grupos *four, massalit y zaghawa*. Dijo: «Je ne souscris pas non plus à leur analyse de ce que constitue le groupe protégé dans le cadre d'un génocide. Je définirais quant à moi le groupe protégé —et la cible de la campagne anti-insurrectionnelle— comme un seul groupe ethnique composé de «tribus africaines 44» elles-mêmes constituées de groupes plus petits, dont les Four, les Massalit et les Zaghaw» (para. 26 de su opinión). Realmente puede ponerse en tela de juicio, siguiéndose la teoría establecida en el asunto *Akayesu* del Tribunal para Ruanda, la consideración de grupos protegidos a efectos de la calificación del crimen de genocidio, pero no es menos cierto que pesando tal acusación corroborada en apelación, los Estados parte en el ER debieron proceder, reiteramos, a su detención para poner a Al

Los artículos 86 y ss. del Estatuto de Roma (ER) imponen a los Estados parte una obligación de cooperar (lo que no se llevó a cabo por Jordania, Sudáfrica u otros) incurriendo en el incumplimiento de lo previsto en el apartado 7 del art. 87 del ER⁴.

Llamó gran atención la actitud del gobierno sudafricano que fue llamado a La Haya a fin de ofrecer explicaciones por la no detención de Al Bashir. En efecto, el gobierno sudafricano adujo que el hecho de asistir en calidad de Jefe de Estado a una de las Cumbres de la Unión Africana le otorgaba inmunidad, cuestión un tanto debatible por cuanto, de un lado, el art. 98 del ER se muestra como cláusula escapatoria, pero, de otro, uno de los principios básicos del Estatuto es el del deber de cooperación. Sostiene Robles (2014, 109) que «África constituye el paradigma de la respuesta activa, concertada y colectiva que rechaza frontalmente cualquier afectación de las inmunidades, gestiona con menos virulencia la justicia transicional y defiende la aproximación regional en materia de lucha contra la impunidad».

1. Gestándose la justicia penal africana

Desde las primeras discusiones para la elaboración de la Carta de Banjul ya se había lanzado alguna propuesta, como la de Guinea Conakry, que apuntaba en la dirección a la que el Protocolo de Malabo conduce (ST/TAO/HR/25), aunque no tuvo aceptación (Jalloh et al. 2019, 4; Ougoungouz 1993, 41-64). No obstante, el debate comenzado como ahora veremos en 2008 emergió de nuevo fuertemente en 2012, por influencia del presidente Uhuru Kenyatta⁵ y de su vicepresidente William Ruto.

Bashir a disposición de la justicia. En cualquier caso, el exlíder sudanés se vio ante la justicia sudanesa por cargos de corrupción. Hasta la fecha, y pese a existir anuncios al respecto, no ha sido llevado a La Haya.

⁴ Ello llevó a abrir causa contra Jordania (ICC-02/05-01/09-397-Corr). Los artículos invocados fueron el 13, 27, 87(7), 97 y 98 del ER, los artículos 25 y 103 del CSNU y la Resolución del CSNU 1593. Igualmente se pidió a Bielorrusia cooperación por parte del ICC (ICC-02/05-01/09-395) al ser informada la Secretaría el 28 de noviembre de 2018, de la visita de Al Bashir a tal país. También se había informado de las visitas efectuadas a Yibuti el 5 de julio de 2018, Uganda (ICC-02/05-01/09-320), el 7 de julio de 2018, Chad (ICC-02/05-01/09-317) el 22 de julio de 2010 y Sudáfrica (ICC-02/05-01/09-302-tFRA) el 13 de junio de 2015.

⁵ En enero de 2015, el presidente keniano, el primero en apoyar la retirada, se manifestaba en los siguientes términos: «*I urge you brothers and sisters to join me in ensuring that the necessary ratifications are in place and that the resulting court is fully owned, financed and driven by Africa. This is an urgent and historic task that cannot wait*»

En el continente, al igual que otrora en América («América para los americanos») y en Asia («Asia para los asiáticos»), emergió el consiguiente «África para los africanos», una llamada al nacionalismo y al rechazo de la sentida injerencia de terceros Estados. Próxima ya la independencia de muchos Estados africanos (y asiáticos), en Bandung, en 1955, se proclamaron principios que tendían a que las características peculiares asiáticas o africanas fueran reconocidas, y sus Estados colocados en pie de igualdad con el resto de los Estados de la comunidad internacional, proclamando, además, el principio de no alineamiento con las grandes potencias.

Cuando se ofreció a la firma el Estatuto de Roma, cerca de una treintena de Estados africanos procedieron a la misma y, después, a su ratificación, siendo en número superior a los que no lo hicieron y, en efecto, el continente constituye el grupo más amplio en la Asamblea de Estados Parte (ASP). Puede argüirse después que hubiera falta, o no, de implementación en las legislaciones nacionales, pero no puede obviarse el gesto hacia la instancia internacional. Queremos decir con esto que mostraron una confianza en el mecanismo creado, a diferencia de representativos Estados que dieron la espalda a la justicia internacional tales como China, la Federación Rusa o los Estados Unidos, que no firmaron o no ratificaron finalmente el ER y, por tanto, no son parte en el mismo. Es un hecho incontestable pues que los primeros asuntos ante la Corte estaban focalizados en el continente africano⁶.

El 11 de julio de 2000, siguiendo la Declaración de Syrte de 1999, se aprobó en Lomé el Acta Constitutiva de la Unión Africana, nacida en el seno de la Organización para la Unidad Africana (OUA 2000) e inspirada en los principios y objetivos de la Carta constitutiva de ésta y del Tratado por el que se creó la Comunidad Económica Africana.

El art. 18 creaba un Tribunal de Justicia cuyo estatuto, composición y poderes estarían definidos por el protocolo de Maputo de 2003 (en vigor en 2009). Sin embargo, nunca llegó a operar debido a su fusión con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en base a la Decisión de la Asamblea de la UA tomada en la 11.ª Sesión Ordinaria de julio de 2008 en Egipto y, en concreto, por la que se adoptó el Proyecto de Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, mediante la Decisión sobre el instrumento jurídico único relativo a la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Justicia (Assembly/AU/Dec.196 (XI)).

⁶ La primera sentencia de la Corte sería la del *asunto Lubanga* (República Democrática del Congo).

En esta misma sesión se aprobó la Decisión sobre el Informe de la Comisión sobre el abuso del principio de la jurisdicción universal (Assembly/AU/14 (XI)). Este es un tema crucial para la cuestión que estamos tratando. En ella se afirma que tal abuso «pone en peligro el Derecho Internacional, el orden y la seguridad», poniéndose énfasis en el carácter político que conlleva el abuso de tal jurisdicción llevada a cabo por jueces no africanos contra sus líderes, señalando el caso de Ruanda como clara violación de la soberanía e integridad. En efecto, un primer e importante desencadenante del malestar respecto al trato recibido por los Estados fue el *asunto Kabuye* (Assembly/AU/Dec.213 (XII)), jefa de protocolo del presidente Kagame, que fue arrestada en Alemania a petición de Francia, cuando en aquel momento se estaba en negociaciones entre ambas organizaciones a fin de encontrar una solución. Al respecto, no faltó controversia sobre su estatus de inmunidad (Akande 2008, Parlamento Europeo, 2008)⁷. La tensión creada fue un detonante para que la Asamblea de la UA decidiera que la Comisión procediera a realizar un examen de las implicaciones del otorgamiento a la Corte Africana de competencias relativas al genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, lo que se traduciría en un Informe a presentar en la Asamblea de la UA de 2010 (Assembly/AU/Dec.208-242 (XII)). Y así, en la reunión de esta Asamblea, celebrada en febrero de 2009 en Adís Abeba, se aprobó la Decisión sobre la implementación (Doc. Assembly/AU/3 (XII)) de la Decisión de la Asamblea sobre el Informe de la Comisión sobre el abuso del principio

⁷ El juez francés Bruguière había dictado orden de arresto contra Kabuye y otros por el atentado contra el avión en el que fallecieron el presidente de Ruanda y de Burundi y que desencadenó el trágico genocidio en el país. Fue detenida en Alemania y entregada a Francia. Se levantaron finalmente los cargos contra ella en 2009. El Parlamento Europeo (OJ C 316, 23/12/2009), en pregunta escrita de fecha 25 de noviembre de 2008, se dirigió al Consejo en los términos siguientes: *The Rwandan Director of State Protocol and former Mayor of Kigali has been arrested by the German authorities and will shortly be extradited to Paris. The French court suspects her of complicity in the attack on the aircraft of Rwanda's Hutu President Juvénal Habyarimana in April 1994. The Rwandan authorities have reacted with fury and are now threatening to issue international arrest warrants for French nationals for alleged involvement in the 1994 genocide. There is a danger of escalation. Has the Council been informed about the decision by the Rwandan court? What view does the Council take of Kigali's claim that the arrest of Rose Kabuye is completely illegal? Is the Council monitoring this crisis between Rwanda and France? What efforts has the Council already made to mediate in the protracted conflict between Rwanda and France?* A lo que el Consejo (OJ C 316, 23/12/2009) contestó: *«It is not for the Council to express any opinion on a decision by a judicial body in a Member State or in a non-member country. Nor is the Council qualified to comment or take any steps regarding relations between Member States and non-member countries».*

de Jurisdicción Universal, en el que reitera y llama a las Naciones Unidas a suspender la orden de arresto contra Kabuye.

Se trata así de un progresivo malestar, que arranca con fuerza en el asunto indicado y al que se suma el mencionado importante número de asuntos que tienen como centro el enjuiciamiento de líderes africanos, lo que se percibió como razón política y que, como trataremos de analizar, pudieron estar en la línea roja respecto al cumplimiento del principio de complementariedad del Estatuto de Roma.

2. El Protocolo de Malabo

La Asamblea de Estados Parte de la UA, en su 23.^a sesión ordinaria celebrada en Malabo el 27 de junio de 2014, adoptó un Protocolo y un Estatuto «recordando la Decisión de la Asamblea/AU/Dec.213 (XII) de febrero de 2009 sobre la Decisión de la Conferencia relativa al abuso de la jurisdicción universal». Mediante la misma, se procedía a la modificación del Capítulo I del Protocolo de Fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Corte Africana: el art. 3, relativo a la competencia de la Corte, hace referencia ya a la «competencia originaria», comprendiendo una competencia penal según las disposiciones del Estatuto anexo. En este Estatuto de la Corte Africana de Derechos humanos y de los Pueblos, el art. 6, relativo a la estructura de la Corte y que modifica el art. 16, establece una composición del tribunal en tres secciones: la general, la de derechos humanos y de los pueblos, y una tercera de derecho internacional penal, dotada de tres Salas: de lo Preliminar, de Primera Instancia y de Apelación (para. 2 del mismo art.). Mediante el art. 9 bis: «Poderes y atribuciones de las salas de la sección de derecho internacional penal», venía a modificarse el art. 19 añadiéndose un art. 19bis por el que se otorgan a la Sala preliminar las competencias establecidas en el art. 46F.

El art. 14 lleva como título «competencia internacional penal de la Corte», y añade al art. 28 nuevas disposiciones: arts. 28A a 28N. Con ello, se confiere competencia sobre catorce clases de crímenes: genocidio, lesa humanidad, de guerra, cambio anticonstitucional de gobierno, piratería, terrorismo, mercenariado, corrupción, blanqueo de capitales, tráfico ilícito de estupefacientes, desechos peligrosos, explotación ilícita de recursos naturales y crimen de agresión, sin perjuicio de que el desarrollo del derecho internacional conlleve la adición de otros crímenes (Jalloh *et al.* 2019, 225-226). Ello, sin limitación alguna.

Merced a esta reforma, en definitiva, se otorgan a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos competencias atribuidas a la CPI, de manera que su objetivo es el de que crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra sean juzgados en sede africana (el crimen de agresión fue activado con posterioridad por la ASP de la Corte, si bien sí forma parte de los crímenes del Protocolo de Malabo).

There was a feeling that a regional approach could help build political will for pursuing criminal justice cases within Africa (...) We must proceed at the regional and local levels without excluding the ICC, once the appropriate complementarity test has been applied, sostiene Howard (Justice Truth Dignity 2019).

Por su parte, Sirleaf (2017, 3) afirma que «el Protocolo de Malabo ofrece al continente una importante visión alternativa de la justicia penal regional, podría ajustar mejor la responsabilidad penal al contexto, necesidades y aspiraciones del continente», aparte de servir mejor a la justicia que a consideraciones políticas. Y no faltan, desde luego, quienes añaden, refiriéndose al «nuevo» órgano, que «no sería un tribunal que reemplazaría a la CPI, sino, más bien, un tribunal que actuaría si los tribunales nacionales no logran, por una razón u otra, procesar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, la CPI seguiría teniendo jurisdicción para juzgar los casos si las víctimas creen que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no les ha dado justicia, o no ha procesado sus casos adecuadamente» (Matiyas 2018).

La cuestión no nos parece tan clara cuando ha sido tan fuerte el sentir de la posible retirada de los Estados, y cuando no hallamos doctrina suficiente que soporte esta afirmación. Además, el art. 46H «Competencia complementaria» hace referencia a las nacionales o regionales africanas. El art. 46L «Cooperación y asistencia judicial», literalmente, hace alusión a que la Corte «tiene derecho tiene derecho a solicitar cooperación o asistencia a Estados no parte, tribunales internacionales y regionales y socios de cooperación de la UA pudiendo concluir acuerdos al efecto», pero el precepto meritado no establece obligación alguna. Se sostiene que «hay una forma de eludir esta limitación: corresponde a la Corte Penal Internacional complementar a la Corte Africana fusionada. La Corte Penal Internacional podría ejercer su jurisdicción sobre los jefes de Estado en activo en los casos en que los Estados africanos no pudieran ejercer su jurisdicción debido a la inmunidad concedida por el Protocolo de Malabo» (Nel 2018) pero para ello haría falta un acuerdo entre ambas Cortes, y en el espíritu

y letra de Malabo está el de no enjuiciarlos, por lo que no siendo, en su caso, parte en el ER, solo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) podría tener el «éxito» esperado, remitiendo el asunto a la Corte; aunque podríamos encontrarnos similar situación a la habida con *Al Bashir*: la de que ningún Estado proceda a la detención necesaria para la presencia en juicio. No es, en la práctica, tan factible la elusión.

Nos podemos preguntar qué razones han llevado al «fracaso como tal» del Protocolo. Desde luego, sería un verdadero retroceso para la justicia internacional la retirada de los Estados africanos de la Corte que deben seguir presentes en la misma. Por ello, más que nunca, el TPI tiene que proceder de forma objetiva en el campo amputado de actuación que tiene. No pueden surgir más «afganistanes» y debe llevarse *ad ex* a cabo el compromiso que Bensouda proclamó en 2016 cuando en su *Policy Paper* marcaba la gravedad como parámetro en cuanto a las investigaciones a llevar a cabo por la Fiscalía (Tribunal Penal Internacional 2016, 4). En cualquier caso, valga recordar que ciertos Estados apostaron por cambiar la CPI desde dentro —como Nigeria, Cabo Verde o Costa de Marfil— o que otros no quisieron verse comprometidos —como Liberia, Túnez, Malawi, Zambia o Tanzania—.

El Protocolo de Malabo ha sido también objeto de críticas como instrumento de determinados líderes africanos (el mencionado *Al Bashir*, por ejemplo), y no tuvo el inicial éxito esperado por los mismos. De otra parte, la inmunidad otorgada en el art. 46bis «Inmunidades» (Abrisketa 2016, Fernández Arribas 2019)⁸ rompe con el gran avance que supusieron los estatutos que crearon los Tribunales de Nuremberg, los más recientes de Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y del Estatuto de Roma. «Los conflictos se orquestan en los despachos» y son altos cargos los verdaderamente responsables de las atrocidades cometidas en los escenarios de conflicto. No puede haber justicia sin que sean llevados ante la misma y, en su caso, sean

⁸ Art. 46bis «Inmunidades»: «No se iniciará ni procesará procedimiento penal alguno contra un Jefe de Estado o de Gobierno de la Unión Africana en funciones, ni contra ninguna otra persona que actúe o esté facultada para actuar en calidad de tal, ni contra ningún otro funcionario público de alto nivel en virtud de sus funciones. Al respecto, señala Amnistía Internacional la necesidad de «Modificar el art. 46Abis del Estatuto de la ACJHR enmendado sobre inmunidades para garantizar que cumpla con las normas internacionales. En particular, las inmunidades concedidas a los jefes de Estado de la UA y a otros altos funcionarios deben ser derogadas y sustituidas por una disposición que indique que la capacidad oficial de una persona no impedirá que la ACJHR ejerza su jurisdicción sobre dicha persona; formular reservas al art. 46Abis, en caso de que la disposición no se modifique para ajustarse a las normas internacionales».

condenados, ostenten el cargo que ostenten. La sociedad lo espera y las reparaciones nunca llegan a subsanar el daño causado, aunque desde luego son necesarias y el derecho internacional así lo tiene previsto y ordenado.

Teniendo en cuenta la falta de ratificaciones del Protocolo de Malabo, podríamos afirmar que ha fracasado, entre otras causas, por la presión de organizaciones y Estados, y nos parece de alabar el hecho de que, aun sintiéndose foco de atención por parte de la Corte Penal, los Estados africanos parte en el ER decidieran colaborar con esta instancia. Filipinas, Malasia (Estados no africanos) y Burundi (la excepción), en cambio, se han retirado del mismo. Hubo desde luego presión a fin de que no se ratificara el Protocolo, y parece haberse dejado de lado, a la vez que han surgido alternativas paralelas.

Señala Shilaho (2018), refiriéndose a Deng, que «la mejor garantía de mantener la soberanía es, por lo tanto, establecer, al menos, unas normas mínimas de responsabilidad, si es necesario, con la cooperación internacional. Por lo tanto, la función de la comunidad internacional es brindar protección y asistencia complementarias a los necesitados y hacer que los gobiernos rindan cuentas en el cumplimiento de sus responsabilidades nacionales». Acordamos profundamente con esta idea, a la vez que nos conduce a pensar en el doble estándar de la comunidad internacional respecto a este principio contenido en la Carta, pero consagrado ya desde antes (véase Westfalia). Realmente, tras esta idea yace la del mayor respeto hacia el Estado que es verdaderamente responsable en cuanto a la responsabilidad de proteger (R2P) y «evitar» así injerencias de terceros Estados. Sin embargo, nada nuevo descubrimos si afirmamos que la «soberanía práctica» de la que gozan algunos Estados parece superior, por ejemplo, a la de muchos Estados africanos que, además, fueran parte del pastel repartido en la Conferencia de Berlín; como tampoco es nueva la idea de la injerencia en los asuntos internos de Estados bajo la izada bandera en defensa de los derechos humanos. Las intervenciones de Occidente en Oriente Medio o África, y la silenciada «conquista económica» de «Estados modélicos», *ad ex.*, en América Latina (y por supuesto en África), merced a la implantación de empresas que, para extraer recursos naturales de la tierra han cometido y cometen crímenes internacionales como el de lesa humanidad, es una buena muestra de ello. La doble moral que practican los lleva a ser juzgadores en Estados en que debieran ser juzgados: la práctica así lo demuestra y el tan ansiado y necesario *Acuerdo sobre la responsabilidad de las empresas y derechos humanos* parece aún lejos de ver la luz como instrumento

vinculante⁹. Es harto complicado separar los intereses político-económicos de la Justicia, parece. Ya dijimos, en un trabajo anterior, refiriéndonos al conflicto de Siria, que no es sino el derecho de veto habido en el CSNU, lo que ha devenido en obstáculo para la paz, y de ello son responsables. No queremos esconder, tras estas afirmaciones, que líderes africanos han sido y son causantes de graves atrocidades y deben ser juzgados por ello, al menos si realmente se quiere impartir la justicia que debe establecerse. Lo que nos planteamos es el *modus operandi* de la Corte Penal Internacional, que puede perder la necesaria confianza y el apoyo que merece un tribunal de estas características.

3. ¿Vientos de cambio?

La CPI recibió la primera situación a estudio sobre Uganda, el 29 de enero de 2004, comenzando las investigaciones el 23 de junio. Con seis días de diferencia respecto de la apertura de las mismas en la República Democrática del Congo, con el asunto que dio lugar a la primera sentencia de aquella, el caso *Lubanga* (ex dirigente de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo), cuya orden de arresto data de 10 de febrero de 2006 por crímenes de guerra y reclutamiento de niños soldado en este país siendo declarado culpable el 14 de marzo de 2012. A estos asuntos seguirán los de la República Centroafricana, Sudan y Kenia. Hasta 2016, no encontramos asuntos fuera de África (los referidos a Georgia y Rusia).

Un estudio en estos momentos de los expedientes de la CPI nos lleva a los siguientes datos de los que un atisbo de cambio: los casos ante la Corte (veintiocho en este momento) están referidos a las situaciones en la República Centroafricana (I y II), República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Darfur-Sudán, Kenia, Libia, Mali y Uganda. Situaciones bajo investigación son las de la Uganda, República Democrática del Congo, Darfur-Sudan, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, República Centroafricana I y II, Burundi¹⁰, y las de tres Estados no africanos (Bangladés, Afganistán y Georgia). Bajo examen preliminar¹¹ se encuentran Colombia, Guinea, Nigeria, Iraq/

⁹ Draft *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, The Activities of Corporations and Other Business Enterprises*.

¹⁰ Burundi abandonó el Estatuto de Roma.

¹¹ Un examen preliminar tiene por objeto determinar si existe una base razonable para iniciar una investigación sobre la base de toda la información fiable evaluada por el Fiscal de forma independiente y de conformidad con el Estatuto de Roma.

UK, Palestina, Filipinas, Ucrania, Venezuela (I y II) y Bolivia (nueve países solo dos de ellos africanos). Este panorama parece hacer cambiar la visión del foco africano, al menos sobre la mesa¹². Ciertamente, en el caso de Colombia, la oficina del Fiscal advirtió de que, si bien por el momento se «respetaban» las acciones tendentes a hacer justicia, en base a determinados mecanismos y, no olvidemos, del principio de complementariedad, la Corte «intervendría».

Para que la complementariedad funcione, es importante —para nosotros— ver que se imparta justicia en nombre de las víctimas de manera simultánea, proporcional e imparcial con respecto a todos los actores del conflicto armado, ya sean con respecto a las FARC-EP, los agentes del Estado o los terceros civiles (Stewart 2018, 1).

La cuestión tiene una relevancia extrema. El principio de complementariedad se basa en la confianza de que los sistemas nacionales impartan justicia. ¿El fin de las actuaciones en el escenario que fuere es cuestión que sopesar? Creemos que no. Sostiene Clark (2019) que:

al intervenir en situaciones en las que los tribunales nacionales ya estaban investigando y enjuiciando casos, la Corte Penal Internacional ha socavado activa y fundamentalmente su principio rector de complementariedad. En la República Democrática del Congo, en las provincias de Kivu del Sur y Maniema, merced a un sistema de unidades móviles de género entre 2009 y 2012, procesó 382 casos de violencia sexual, muchos de los cuales involucraban a sospechosos de alto rango del ejército congoleño. Estas unidades fueron una colaboración creativa entre especialistas internacionales de la *American Bar Association* y la *Open Society Justice Initiative*, con sede en Estados Unidos, y jueces, abogados e investigadores congoleños (Clark, 2019).

El autor, además, nos muestra una serie de ejemplos bien ilustrativos y así afirma:

un investigador congolés en Ituri dijo: La CPI nos robó estos casos y ha hecho un trabajo peor. ¿De qué sirve enviar a estos sospechosos a La Haya para que se enfrenten a un nivel de justicia inferior? La intervención de la CPI en la República Democrática del Congo desmoralizó a un poder judicial nacional que se ha beneficiado

¹² Datos actualizados a 4 de noviembre de 2020.

de una reforma sustancial respaldada internacionalmente y que continuará procesando casos de atrocidades mucho después de que la CPI haya empezado... Durante las conversaciones de paz de 2006-2008 entre el gobierno ugandés y el *Lord's Resistance Army* (LRA) en Juba, en el sur de Sudán, la emisión de órdenes de arresto por parte de la CPI para los cinco comandantes principales del LRA fue el principal obstáculo para alcanzar una resolución...

Con el asunto de Afganistán, que es quizás el más controvertido, la Corte, con la postura adoptada, no hizo sino aumentar el descontento, ya no sólo africano sino de gran parte de la comunidad internacional. Se decidió, con fecha 12 de abril de 2019 por la Sala de Cuestiones Preliminares¹³ que *an investigation into the situation in Afghanistan at this stage would not serve the interest of justice and, accordingly, rejects the request* (solicitud de investigación), lo que desde luego generó un gran malestar y una fuerte crítica a la Corte. Afortunadamente, el caso está en fase de apelación ante la decisión tomada anteriormente¹⁴. Al respecto, los ataques del gobierno estadounidense contra la Corte fueron muy significativos, apelando al principio «transgredido» de soberanía de los Estados, recordando la llamada *The Hague Invasion Act* de 2002:

We will not cooperate with the ICC. We will provide no assistance to the ICC. We will not join the ICC. We will let the ICC die on its own. After all, for all intents and purposes, the ICC is already dead to us, pronunció Bolton ante la *Federalist Society* el 10 de septiembre de 2018 (CBSnews 2018).

Respecto a Filipinas ya se ha hecho referencia a la retirada del ER lo que, desde luego, no quiere decir que vayan a quedar impunes. Aquí, el Consejo de Seguridad tiene un importante papel como órgano al que la Carta confiere la responsabilidad principal de mantener la paz y seguridad internacionales. No menos llamativo es el caso Irak-Reino

¹³ International Criminal Court, *Pre-Trial Chamber II. Situation in The Islamic Republic of Afghanistan* ICC-02/17-33. Voto concurrente y separado con anexo del juez Antoine Kesia-Mbe Mindua.

¹⁴ International Criminal Court *Request for Leave to Appeal the «Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan»* ICC-02/17-34, 07 June 2019 | *Office of the Prosecutor* | *Request*. Con fecha 5 de marzo la Sala de Apelaciones decidió finalmente autorizar a la Fiscalía para comenzar investigación. *Cfr.: Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan.* ICC-02/17-138.

Unido, Estado parte en el estatuto y en el que nacionales británicos están en el foco por crímenes de guerra. En cualquier caso, estamos hablando de un estado preliminar, no de investigación. La CPI debe proceder a un serio examen de los problemas internos y externos que debe resolver y de los que da buena cuenta la Resolución de la ASP de 6 de diciembre de 2019. Sin extendernos ahora en este aspecto que sobrepasa el objeto de este trabajo, digamos al menos que el sistema debe fortalecerse porque así lo piden los Estados y la sociedad civil¹⁵.

Dejado aparte el Protocolo de Malabo, se alzan opciones que realmente otorgan a los tribunales africanos competencias para juzgar crímenes internacionales. Así, comprobamos cómo las consecuencias de aquel, de una u otra forma, se perciben en una vuelta al anterior estadio de conformación de tribunales *ad hoc* que se han ido conformando: la creación de tribunales domésticos parece una buena alternativa pero que, aunque justa y viable, necesita de cooperación internacional, económica y personal y, sobre todo, de un esclarecimiento de las relaciones entre la Corte Penal y estos nuevos tribunales con respeto al principio de complementariedad. Estos tribunales, de diferente naturaleza e híbridos, comprenden incluso tribunales creados en un país africano para juzgar los crímenes cometidos por un nacional de otro Estado diferente, como es el caso del de Senegal, si bien las Salas extraordinarias africanas creadas en este caso no hubieran podido ser juzgadas por el TPI por incompetencia *rationae temporae*. Brevemente pues, haremos referencia a esta cuestión que liga con la decisión del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) recaída en el asunto *Bélgica contra Senegal*, de 20 de julio de 2012¹⁶. El asunto tiene relevancia toda vez que, por primera vez, se juzgaba en el continente en base al principio de jurisdicción universal.

Este asunto, instado por el primero, se basaba en el incumplimiento del país africano de la obligación existente en virtud del art. 6, párr. 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, de extraditar o juzgar a Habré, presuntamente autor de crímenes internacionales tales como delitos de lesa humanidad y

¹⁵ La ASP, con fecha 6 de diciembre de 2019 adoptó una resolución en la que entre otros encargó un examen a llevar a cabo por un Grupo de Expertos Independientes centrado en tres «grupos» de trabajo: Gobernanza, Poder Judicial e Investigaciones y Procesos. Vid. ICC-ASP/18/Res.7 *Review of the International Criminal Court and the Rome Statute system*.

¹⁶ Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) (2012)

de tortura (Høgestøl 2016, Sansani 2001, 1). La citada Convención impone el deber de juzgar o extraditar y en tal sentido se pronunció el TIJ¹⁷.

Tal y como consta en la sentencia de La Haya:

El día siguiente al pronunciamiento del fallo, el Senegal remitió a la Unión Africana la cuestión de la institución de procedimientos contra Habré. En julio de 2006, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión decidió, entre otras cosas que el caso de Hissène Habré era de competencia de la Unión Africana (...) y ordenó a la República del Senegal enjuiciar y asegurar que Hissène Habré sea procesado, en nombre de África, por un tribunal competente del Senegal con las debidas garantías procesales». Además «encomendó al Presidente de la Unión [Africana] que, en consulta con el Presidente de la Comisión [de la Unión], prestara al Senegal la asistencia necesaria para la eficaz celebración del juicio¹⁸.

La Unión Africana, mediante Decisión de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno (Assembly/AU/Dec.401 (XVIII)) aprobada el 31 de enero de 2012, solicitó a la Comisión (de la UA) y al Gobierno de Senegal, estudiar las modalidades prácticas y las implicaciones jurídicas y financieras que conllevaba la persecución de los crímenes internacionales cometidos en el Chad, durante el periodo que va desde el 7 de junio de 1982 hasta el 1 de diciembre de 1990.

Observemos que se trata del estudio de crímenes cometidos en periodo anterior a la competencia temporal del TPI. Con fecha 22 de agosto de 2012 se estableció ese Tribunal merced a un acuerdo entre la Unión Africana y el gobierno de la República de Senegal; un acuerdo internacional regional. Estableciéndose en el mencionado país africano, se aprobó la Ley 2012-25 de 28 de diciembre *autorisant le Président de la République à ratifier l'Accord entre le Gouvernement de la République*

¹⁷ El TIJ declaró: «5) Por 14 votos a favor y dos en contra, considera que la República del Senegal, al no remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, ha incumplido su obligación en virtud del art. 7, párr. 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984; Votos a favor: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; Magistrado ad hoc Kirsch; Votos en contra: Magistrada Xue; Magistrado ad hoc Sur. 6) Por unanimidad, considera que la República del Senegal debe, sin más demora, remitir el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento, si se rehúsa a extraditarlo». *vid.* pág. 328 de la sentencia.

¹⁸ *Cfr.* p. 329 del Fallo.

du Sénégal et l'Union africaine sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Para África, se trata, como bien señala Diallo (2018, 1), de la «primera experiencia de una jurisdicción penal de tal clase». En su Exposición de Motivos encontramos el espíritu y el objetivo de su creación: *entrepris d'organiser le procès relatif aux crimes et violations graves du droit international commis sur le territoire tchadien dans la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990.* Su estatuto de funcionamiento se halla anexo al acuerdo de creación. Se trata, así, de un tribunal híbrido internacionalizado, creado bajo los auspicios de la UA, *ad hoc*, y de carácter temporal, lo que se infiere del cometido establecido en el Acuerdo. El juicio contra Habré comenzó el 20 de julio de 2015. El 30 de mayo de 2016 fue condenado a cadena perpetua como autor de crímenes de tortura, de guerra y lesa humanidad.

El 27 de abril de 2017 pronunció su último fallo (resolución del recurso de apelación¹⁹), quedando la cuestión de la indemnización a las víctimas sin satisfacer plenamente debido a la falta de patrimonio de Habré, por lo que el Fondo de reparación debería proceder a la búsqueda y vigilancia de los activos que pudiera tener y, en su caso, proceder a congelarlos²⁰ —en cooperación con el Gobierno del Chad, los Estados y las organizaciones internacionales interesadas y asociaciones de parte civiles—.

Aunque, como ya hemos apuntado, el periodo enjuiciado por estas Salas Extraordinarias no entraría en la competencia temporal de la CPI, se deja puesta de manifiesto la capacidad y el seguimiento del derecho internacional por parte de los Estados africanos, pues no sólo se trata de Senegal, sino de la UA ya que, si este Tribunal pudo ver la luz, lo fue merced al acuerdo suscrito entre la Organización y el país mencionado. En efecto, «*although the victims waited 25 years for justice, this case was confirmed on appeal, showing that Africa can indeed successfully prosecute the most serious of international crimes*» (Nel 2018).

4. Justicia regional: el Tribunal especial para la República Centroafricana

En el mismo año que comenzaba el juicio contra Habré en sede regional, en 2015, el *National Transition Council* acordó la creación de un

¹⁹ Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises d'Appel. 2017. *Situation en République du Tchad, Le Procureur Général c Hisssein Habré, Arrêt rendu le 27 avril 2017.* http://www.chambresafriaines.org/pdf/Arr%C3%AAt_int%C3%A9g%C3%A9ral.pdf.

²⁰ Cfr. p. 226 de la sentencia de apelación.

tribunal especial, también de carácter híbrido y diferente de los creados con anterioridad, para Sierra Leona o el Líbano, con sede en Bangui²¹. La primera sesión se celebró el 22 de octubre de 2018, siguiendo las normas marcadas en la Ley Orgánica (LO) 15-003 *portant création, organization et fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale*²². Tiene competencia para conocer crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio, que declara imprescriptibles y primacía competencial en caso de conflicto con cualquier otra jurisdicción nacional.

En relación con el Tribunal Penal Internacional, interesa el art. 37:

Lorsqu'en application du Traité de Rome de la Cour Pénale Internationale ou des accords particuliers liant l'Etat centrafricain à cette juridiction internationale, il est établi que le Procureur de la Cour Pénale Internationale s'est saisi d'un cas entrant concurremment dans la compétence de la Cour Pénale Internationale et de la Cour Pénale Spéciale, la seconde se dessaisit au profit de la première.

Dans tous les cas, le Procureur Spécial est autorisé à échanger des informations avec le Procureur de la Cour Pénale Internationale conformément aux procédures conventionnelles établies en la matière.

Se trata ésta de una cuestión crucial: ostenta la primacía la Corte Penal de La Haya que ya inició investigaciones respecto a los crímenes cometidos en la República Centroafricana (CAR) en mayo de 2007, en concreto por crímenes de guerra y lesa humanidad, en el marco del conflicto interno que estalló en 2002. Y por lo que se refiere al CAR II, abrió sus investigaciones en septiembre de 2014 por crímenes de guerra y de lesa humanidad en el marco de la nueva explosión de violencia en 2012. Respecto del primero, el asunto *La Fiscalía contra Jean-Pierre Bemba Gombo* se muestra como el más representativo, máxime cuando, finalmente, ha sido declarado libre de cargos mediante sentencia en apelación de 8 de junio de 2018²³. Pese a la existencia de este tribunal doméstico, en febrero de 2019, la Sala de Cuestiones Preliminares II del TPI añadió los asuntos Yetatom y Ngaissona (ambos bajo custodia de la Corte). Respecto del primero de

²¹ Según el artículo 2 de la ley puede ser objeto de traslado si concurren circunstancias excepcionales o así lo exigen las necesidades del servicio.

²² Ley que se ha de entender juntamente con la LO 95.011 de 23 de diciembre de 1995.

²³ International Criminal Court, Asunto *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, n.º ICC-01/05-01/08 A. Disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03730.PDF.

los asuntos mencionados cabe preguntarse si, dado el establecimiento del tribunal especial, el TPI, de una u otra forma está cumpliendo con el principio de complementariedad, lo que también pone de relieve Bakama (2018). Pero en este caso no creemos se infrinja, ya que, como antes hemos mencionado, el estatuto que rige este tribunal especial otorga primacía al TPI, y Bakama se entregó al mismo. Otra cosa es que el Tribunal de La Haya hubiese «respetado» la corte creada para juzgar los crímenes cometidos en la RCA.

5. ¿Quién acaba la tarea en Ruanda? Los Tribunales Gacaca

La Resolución 955 de 1994 del CSNU²⁴ estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) a fin de juzgar a los culpables del genocidio habido en el país, que causó la muerte de unas 800.000 personas entre hutus y tutsis. Este Tribunal fue complementado por el Mecanismo Residual creado por la RCSNU 1966 de 2010. En efecto, su cierre se produjo el 31 de diciembre de 2015, pero su labor debía ser finalizada²⁵ por el Mecanismo creado *dans le cadre de sa mission de préservation de l'héritage des Tribunaux pénaux internationaux*. Un tribunal criticado desde su comienzo por dos principales razones: si bien fue el propio gobierno ruandés el que solicitó su creación al CSNU: (1) la decisión de este no satisfizo a aquel, dada la limitación en el tiempo de las investigaciones a llevar a cabo, que dejaban impunes sucesos anteriores al periodo. Y (2) la falta de medios suficientes con el que fue dotado. De otro lado, las absoluciones o rebajas de condena de la Sala de Apelaciones dejaron en libertad o aminorada la pena de quienes el magistrado Meron consideraba, asimismo, culpables²⁶. Junto a ello, la negativa a extraditar al país a determinados culpables causó malestar en las autoridades ruandesas por la alegada falta de confianza por parte del tribunal para con Ruanda (*Times Reporter* 2009) que fue el primero en pronunciar una condena por genocidio en el asunto Akayesu en sentencia de 2 de octubre de 1998²⁷. Creemos no obstante que la labor del TPIR y

²⁴ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 1994. S/RES/955. 8 de noviembre. Disponible en: https://www.irmct.org/specials/ictr-remembers/docs/res955-1994_fr.pdf.

²⁵ Félicien Kabuga, Protais Mpiranya y Augustin Bizimana escaparon a la justicia.

²⁶ En efecto, críticas no han faltado al haber rebajado las penas en Apelación.

²⁷ ICTR-96-4-T: Sentencia disponible en <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf>. Sentencia en Apelación de 1 de junio de 2001, disponible en <https://jrad.irmct.org/>

su jurisprudencia han supuesto un avance muy importante para el derecho internacional, habiendo sido el primero en condenar a un medio de comunicación (Radio Mil Colinas) por incitación al odio, al genocidio, en el asunto *Media Case*.

La limitada acción temporal del TPIR, fue complementada por la justicia llevada a cabo tanto fuera de Ruanda, como a nivel nacional²⁸ y local (o popular) mediante los *Gacaca*²⁹ (Castel 2009, 53-63; Sullo 2018, 18) que ya existían antes de la masacre. Se trataba de la justicia impartida por los miembros de una comunidad sin que se determinaran culpabilidades, como tal, sino acuerdos, «implementación de las sentencias negociadas», en palabras de Sosa (2014, ap. 2), compromisos en una suerte de justicia restaurativa (Giselt y Rosero 2017, 226; Sosa 2014, ap. 1). En definitiva, eran formas tradicionales de resolución de conflictos menores propias de la cultura africana. Fueron objeto de reforma por Ley Orgánica 40/2000 de 26 de enero de 2001³⁰, merced a la cual realmente pasan de ser una justicia vecinal encargada de solucionar problemas relativos a la buena vecindad a conocer las cuestiones relacionadas con el genocidio ampliando el periodo (si lo comparamos con el internacional creado por el CSNU) en cuatro años (desde el 1 de octubre de 1990 al 31 de diciembre de 1994). Además, este precepto (ámbito de aplicación) dispone que su competencia alcanza a crímenes de genocidio, de lesa humanidad, tal y como se definen en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 9 de diciembre de 1948, por la Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativa a la protección de civiles en tiempo de guerra y los Protocolos Adicionales, así como por la de 26 noviembre de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad. Su art. 96 dispone que:

Les Chambres Spécialisées des Tribunaux de Première Instance et les juridictions militaires ainsi que leurs Parquets prévus par la loi organique n.º 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des

²⁸ Así, mediante la Ley Orgánica 3/1996 los tribunales ruandeses podían conocer actos relacionados con el genocidio perpetrados entre el 1 octubre 1990 y el 31 diciembre de 1994. Acceso el 5 de marzo de 2020. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b50bb.html>.

²⁹ *Gacaca* significa hierba donde se sentaban los hombres venerables para dirimir las disputas vecinales.

³⁰ *Loi Organique n.º 40/2000 DU 26/01/2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organization des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité commise entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994.*

poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 sont supprimés.

La tarea de estos tribunales, más de diez mil, dio como resultado el enjuiciamiento de dos millones de personas, y han sido tildados, entre otros por Lepidi (2019) o Human Rights Watch (2011) de creadores de la reconciliación actual en el país. «*Solution africaine aux problèmes africains*», dijo Kagame al respecto (Institut International pour la Paix 2009). En el Informe final sobre la labor realizada por los Gacaca (PRI 2010, 14) se afirma que «*la Gacaca répondait à l'exigence de proximité et de participation nécessaires à son acceptabilité*», amén de actuar con una gran celeridad con la cara negativa que asimismo conlleva. También pone de relieve los puntos débiles de este sistema que, creemos, satisface y es más acorde con el sentir del pueblo ruandés. De hecho, la auto restauración del país es innegable y más que digna de alabar. Se debe añadir que, finalizados los trabajos de los tribunales Gacaca³¹, se dictó en 2016 una nueva ley orgánica que establecía los mecanismos de solución de controversias que estaban dentro de la jurisdicción de esos tribunales, inspirados en la tradición ruandesa. Según esta nueva ley orgánica, las personas colocadas o catalogadas en la «primera categoría», altos responsables en función del cargo ostentado y sus cómplices por la comisión de actos delictivos como la planificación, organización, incitación, supervisión y regulación del delito de genocidio, serán juzgados en primera instancia por los Tribunales Superiores, en tanto que los de nivel más bajo, lo serán por tribunales de primera instancia, existiendo, para los militares, tribunales de este carácter. El ámbito temporal es coincidente con el de los Gacaca³².

En fin, como acertadamente señala Sullo (2018, 9), a pesar de la falta de medios, Ruanda ha demostrado su voluntad indiscutible de acabar con la impunidad de los culpables de la masacre, y mediante la conjunción de la justicia internacional, nacional y local ha sido un «*fascinating example of legal pluralism and an opportunity to compare different justice mechanism*» (Sullo 2018, 9).

³¹ Ello, mediante la *Loi organique n.º 04/2012/OL du 15 juin 2012 portant suppression des juridictions Gacaca et fixant les mécanismes de résolution des litiges qui étaient de leur compétence* de 15 de junio de 2012.

³² La Ley Orgánica de creación de los tribunales gacaca, realiza una suerte de división por categorías de infracciones (art. 51) según el rango y acto y posición en el crimen perpetrado.

6. Ideas finales

Una personal elucubración nos lleva a pensar que algo ha cambiado en el TPI cuando en las situaciones bajo investigación los Estados no africanos superan ya notablemente a los del continente. De otra parte, la absolución de Bemba en Apelación es destacable, aunque no exenta de críticas que, incluso, han recordado razones políticas (Kahombo 2018) o la corrección al carpetazo del asunto de Afganistán efectuada en marzo de 2020. También hemos comprobado en foros internacionales cómo se empieza a extender la expresión «sistema del Estatuto», evitando aparecer en primera fila la propia Corte.

El clamor africano por ser el escenario central de la Corte, el doble estándar abierto por la posibilidad de la intervención del CSNU, condujeron a una situación cercana al abandono y, al fin y al cabo, de la confianza de África en el TPI. Pero la justicia se ha de imponer a la política y el derecho ha creado alternativas que lo conjugan. No estamos muy lejos de Clark —especialmente en el caso africano— cuando afirma que «*domestic institutions have inherent advantages over international approaches, such as that taken by the distant ICC -namely, their visibility among affected communities and their longevity*» (Clark 2019). Por su parte, dice Sirleaf (2017, 774), apoyándose en Jalloh o Schabas, «*regional problems of criminality deserve regional approaches*». Añadiremos que, cuando se trata de procesos en el marco de la justicia transicional, el trabajo de campo en un escenario con autores y víctimas presentes se puede lograr una reconciliación acorde con sus costumbres y sus tradiciones, como la labor que —con sus imperfecciones y aciertos— han llevado a cabo los *Gacaca*.

Entre la CPI (o los tribunales *ad hoc*) y la justicia doméstica, bien nacional o local, están los tribunales híbridos que se han venido creando con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma. El principio de complementariedad se vería también fortalecido al establecerse, en los Estados, justicia con ayuda internacional y el principio de soberanía respetado, evitándose el doble estándar sentido en África. Creemos que ello es fundamental y la complementariedad es uno de los puntos que la CPI debe robustecer.

Sostiene Carrol (2013, 23) que

hybrid tribunals are also more effective than other international processes because they provide more significant justice for the victim population. Since hybrid tribunals often operate at the locus delicti, victims are sometimes afforded greater transparency and participation to the proceedings.

Finalizamos volviendo a mencionar a Clark (2019) cuando sostiene que, «*while international justice has dominated external debates about addressing mass crimes in Africa over the past 20 years, the future is local*». Y no le falta razón; en ello estamos de acuerdo, al considerarlo más ajustado a su cultura y en tanto se procure que tengan a su alcance los medios para llevar a cabo su labor. La mejor prueba de la necesaria cooperación internacional pasa por la ayuda en la configuración de estos tribunales, asesorando, o formando, en ocasiones, parte de la justicia, amén de aplicar el derecho internacional y el ejemplo de Ruanda nos parece digno de ser alabado.

Bibliografía

- Abrisketa, Joana. 2016. «Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del Jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional* 68, n.º 1 (enero-junio): 19-47.
- African Union. 2020. *List of countries which have signed, ratified/acceded to the Protocol on amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>
- Akande, Dapo. 2008. «Prosecution of Senior Rwandan Government Official in France: more on immunity», *EJIL: Talk*. Acceso 19 de agosto de 2020. <https://www.ejiltalk.org/prosecution-of-senior-rwandan-government-official-in-france-more-on-immunity/>.
- Bakama, Eugene B. 2108. «The surrender of Albert Yekatom to the ICC: an infringement of the positive complementarity principle? », *International Criminal Justice Africa*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://www.icjafrika.com/single-post/2018/11/27/The-surrender-of-Albert-Yekatom-to-the-ICC-an-infringement-of-the-positive-complementarity-principle>.
- Carroll, Caitlin E. 2013 «Hybrid Tribunals are the Most Effective Structure for Adjudicating International Crimes Occurring Within a Domestic State» *Law School Student Scholarship* 90: 1-30. Acceso el 19 de agosto de 2020. https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/90.
- Castel, Andoni. 2009. «La Justicia tradicional en la reconciliación de Rwanda y Burundi», *Revista CIDOB D'Afers Internacionals* 87: 53-63.
- CBS News. 2018. «John Bolton says U.S. will not cooperate with International Criminal Court». Acceso el 6 de marzo de 2020. <https://www.cbsnews.com/news/national-security-adviser-john-bolton-speaks-at-federalist-society-live-updates/>.
- Clark, Phil. 2019. «Why international justice must go local: the ICC in Africa», Africa Research Institute. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.africaresearchinstitute.org/newsite/publications/why-international-justice-must-go-local-the-icc-in-africa/>.

- Diallo, Youssoupha. 2018. «Les Chambres Africaines Extraordinaires. De la dissolution à la survivance», *e-Revue Internationale de Droit Pénal (eRIDP)*, A-03: 1-17. Acceso el 19 de octubre de 2020. <http://www.penal.org/es/eridp-2018>.
- Giselt, Karen, y Tatiana Rosero A. 2017. «Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia», *Estudios Políticos* 51, 218-239. DOI: 10.17533/udea.espo.n51a11.
- Fernández Arribas Gloria. 2019. «Corte Penal Internacional y crimen de agresión: el levantamiento de inmunidades mediante la remisión de asuntos por el Consejo de Seguridad», *Revista Española de Derecho Internacional* 71, n.º 2: 195-221.
- Høgestøl, Sofie A. 2016. «The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity», *Nordic Journal of Human Rights* 34, n.º 3: 147-156, DOI: 10.1080/18918131.2016.1233374.
- Human Rights Watch. 2011. «Justice compromise. L'héritage des tribunaux gacaca du Rwanda», Acceso el 15 de agosto de 2020. <https://www.hrw.org/fr/report/2011/05/31/justice-compromise/lheritage-des-tribunaux-communautaires-gacaca-du-rwanda>.
- Jalloh, Charles, Kamari M Clarke & Vincent O. Nmehielle, Eds. 2019. *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108525343
- Justice Truth Dignity. 2019. *The future of International Criminal Justice in Africa*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.ictj.org/news/future-international-criminal-justice-africa>
- Institut International pour la Paix. 2009. *Africa is reforming, Rwandan President Kagame Tells IPI Audience*. Acceso el 15 de agosto de 2020. <https://www.ipinst.org/2009/09/africa-is-reforming-rwandan-president-kagame-tells-ipi-audience>
- Kahombo Balingene. 2018. «Bemba's acquittal by the Appeals Chamber of the International Criminal Court: Why is it so controversial?» *International Criminal Justice Africa*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.icjafrika.com/single-post/2018/07/09/Bemba%E2%80%99s-acquittal-by-the-Appeals-Chamber-of-the-International-Criminal-Court-Why-is-it-so-controversial>.
- Lepidi Pierre. 2019. «Rwanda : les "gacaca", ces tribunaux populaires par lesquels le 'miracle' est arrivé». *Le Monde Afrique*. 13 de abril. Acceso el 19 de octubre de 2020. https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/04/13/les-gacaca-ces-tribunaux-populaires-par-lesquels-le-miracle-rwandais-est-arrive_5449857_3212.html.
- Matiyas, Eden. 2018. «What prospects for an African Court under The Malabo Protocol?». Acceso el 19 de octubre de 2019. <https://www.justiceinfo.net/en/other/37633-what-prospects-for-an-african-court-under-the-malabo-protocol.html>.
- Nel, Michele. 2018. «Can a regional court be a viable alternative to the ICC in

- Africa?» *The Conversation*. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://theconversation.com/can-a-regional-court-be-a-viable-alternative-to-the-icc-in-africa-100788>.
- Organización para la Unidad Africana (OUA). 2000. *Acta Constitutiva de la Unión Africana*. Lomé (Togo), 11 de julio de 2000.
- Ouguergouz, Fatsah. 1993. *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Une approche des droits de l'homme entre tradition et modernité*. Ginebra: Graduate Institute Publications. doi:10.4000/books.iheid.2184.
- Parlamento Europeo. 2008. Pregunta escrita de fecha 25 de noviembre de 2008. OJ C 316, 23/12/2009. Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2008-6318+0+DOC+XML+V0//EN&language=GA>.
- Penal Reform International (PRI). 2010. *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apports, limites et attentes sur l'après Gacaca, Rapport final de monitoring et de recherche sur la Gacaca*. Acceso el 19 de octubre de 2020. https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/Gacaca_final_2010_fr.pdf
- Robles, Margarita. 2014. «El Principio de Jurisdicción Universal: estado actual y perspectivas de evolución» *Revista Española de Derecho Internacional* LXVI/2: 81-111.
- Sansani, Inbal. 2001. «The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habré». *Human Rights Brief, American University Washington College of Law* 8, n.º 2: 8.
- Shilaho, K. Westen. 2018. «The International Criminal Court and the African Union: Is the ICC a bulwark against impunity or an imperial Trojan horse?», *African Centre for the constructive resolution of disputes*, Acceso el 19 de octubre de 2020. <https://www.accord.org.za/ajcr-issues/the-international-criminal-court-and-the-african-union/>.
- Sirleaf, Matiangai. 2016. «The African Justice Cascade and the Malabo Protocol», *University of Pittsburg School of Law. Legal Studies Research Paper Series. Working Paper 2017-1*, 1-36.
- Sirleaf, Matiangai. 2016. «Regionalism, regime complex & the crisis in International Criminal Justice», *Columbia Journal of Transnational Law* 54: 699-798. Acceso el 19 de agosto de 2020. http://blogs2.law.columbia.edu/jtl/wp-content/uploads/sites/4/2016/05/Sirleaf_54-CJTL-699.pdf
- Sosa, Marta. 2014. «África y la justicia transicional: los tribunales «Gacaca» de Ruanda», *Revista de la Federación de Comités de Solidaridad con el África Negra. UMOYA*. Acceso el 19 de agosto de 2020. <https://umoya.org/2014/02/06/africa-y-la-justicia-transicional-los-tribunales-gacaca-de-ruanda/>.
- Stewart, James. 2018. *El artículo 28 del Estatuto de Roma*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1 de noviembre de 2018.
- Sullo Pietro. (2018). «Beyond Genocide: transitional justice and the Gacaca Courts in Rwanda, The search for Truth, Justice and Reconciliation». *International Criminal Justice Series* 20, Springer: Asser Press

- Times Reporter. 2009. «Makuzo scoffs at ICTR over negative influence», *The New York Times*, Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.newtimes.co.rw/section/read/13357>.
- Tribunal Internacional de Justicia. (2012). *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* Fallo de 20 de julio de 2012. Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-FR.pdf>.
- Tribunal Penal Internacional. (2016). «The Office of the Prosecutor». *Policy paper on case selection and prioritization*. 15 September. Acceso el 19 de septiembre de 2020. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=policy-paper-on-case-selection-and-prioritisation>.

Copyright

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.