La vida de los tratados

La Corte Penal Internacional frente al espejo. A 25º años de la adopción del Estatuto de Roma

The International Criminal Court in front of the mirror. On the 25th anniversary of the Rome Statute

Magdalena María Martín Martínez
Universidad de Málaga, España
magdalena@uma.es

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 6, núm. 6, e054, 2023
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
ISSN-E: 2618-303X
Periodicidad: Frecuencia continua
derechointernacional@iri.edu.ar

Recepción: 25 agosto 2023
Aprobación: 26 septiembre 2023

DOI: https://doi.org/10.24215/2618303Xe054

URL: http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2834226011/

Resumen: La conmemoración del 25º aniversario de la adopción del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI), acaecida el 17 de julio de 1998, ofrece motivos sobrados para repensar la labor que esta institución viene desempeñando desde hace más de dos décadas. Tanto la propia CPI como la doctrina ius internacionalista destacan la importancia de contar con balances y hojas de ruta periódicos para mejorar su funcionamiento. En esa línea, el objetivo del presente trabajo consiste en examinar, sin ánimo de exhaustividad, aquellos logros que, con sus luces y sombras, conforman las señas de identidad de la CPI, trazando una línea de continuidad a modo de puente entre el pasado y el presente, imprescindible para anticipar su futuro. Analizaremos la evolución experimentada y los avances alcanzados por la CPI recurriendo al método deductivo y a su propia jurisprudencia, para finalizar con una reflexión crítica sobre algunos de los grandes retos pendientes con el propósito de contribuir, siquiera de forma modesta, a impulsar el progreso de la CPI y promover el reconocimiento de su rol clave en la lucha global contra la impunidad.

Palabras clave: justicia penal internacional, universalidad, prospectiva, logros, desafíos.

Abstract: The commemoration of the 25th anniversary of the Rome Statute (RS) of the International Criminal Court (ICC), which was adopted on July 17, 1998, is a good reason to rethink the work that this institution has been carrying out for more than two decades. Both the ICC and the internationalist doctrine highlight the importance of regularly taking stock and devising roadmaps to improve its work. In this line, this paper aims to examine, without intending to be exhaustive, those achievements that, regardless of their high and low points, constitute the hallmarks of the ICC, by drawing a line connecting the past and the present, which is essential to anticipate its future. Using a deductive method and its jurisprudence, this contribution analyzes the evolution experienced and the advances achieved by the ICC and ends with a critical reflection on some of the great challenges it

Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica
PDF generado a partir de XML-JATS4R

faces, thus contributing -albeit modestly- to promoting ICC's progress as well as the recognition of its key role in the global fight against impunity.

Keywords: international criminal justice, universalization, prospective achievements, challenges.

1. Introducción

La conmemoración del 25º aniversario de la adopción del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI), acaecida el 17 de julio de 1998, ofrece motivos sobrados para repensar la labor que esta institución viene desempeñando desde hace más de dos décadas, máxime cuando además experimentará una importante renovación parcial con la incorporación de seis nuevos magistrados a principios de 2024. La propia CPI es consciente de la importancia de hacer balances periódicos y de trazar hojas de ruta, razón por la cual ha aprobado un *Strategic Plan* para el bienio 2023-2025 donde explicita su misión, visión y valores, en concordancia con las recomendaciones del Informe que un grupo de expertos creado por la Asamblea de los Estados Parte elaboró en 2020. En la misma línea, la doctrina ius internacionalista ha aprovechado esta efeméride para incidir en la tensión entre el ser y el deber ser que caracteriza la labor de la CPI (Broache et al. 2023, p. 1), insistiendo en la conveniencia de aumentar los apoyos estatales para reforzar su autoridad (Moran, 2023, p. 35).

No obstante, el significado de la CPI para la sociedad internacional contemporánea es de tal calado que resulta imposible desgranarlo exhaustivamente en una contribución limitada como esta. Basta recordar que el ER reúne en un solo instrumento un código penal, una ley orgánica judicial, una ley de enjuiciamiento criminal y una ley de cooperación internacional (Yáñez-Barnuevo García, 2000). Por ello, el objetivo del presente trabajo consiste en exponer aquellos logros y retos que a nuestro juicio conforman sus señas de identidad, trazando una línea de continuidad a modo de puente entre el pasado y el presente del quehacer de la CPI, que a su vez es imprescindible para anticipar su futuro. A tal fin, esbozaremos en primer lugar una breve retrospectiva de cómo ha evolucionado el ER, centrándonos en dos aspectos determinantes como son su naturaleza de tratado abierto y su vocación de universalidad. Sobre esta base, a renglón seguido abordaremos la tensión entre la CPI ideal y la real deteniéndonos en tres cuestiones cruciales, a saber: la dimensión de género y el abordaje de los crímenes de violencia sexual; el reconocimiento de las víctimas de los crímenes internacionales; y el empeño en materializar una lucha contra la impunidad en la que no haya excepciones de carácter personal. Explicaremos por qué se trata de tres logros esenciales de la CPI, pero sin ignorar sus vicisitudes ni las luces y sombras que proyectan. El análisis crítico de la evolución experimentada y los avances alcanzados nos permite finalizar con una reflexión personal sobre algunos de los grandes retos que la CPI tiene pendientes: por una parte, si más allá de la estadística es capaz de cumplir adecuadamente con su cometido; y por la otra, si opera con neutralidad e independencia, deviniendo en una institución eficaz y creíble que, pese a sus insuficiencias, merece la pena mantener. Por tanto, el propósito último de este estudio es contribuir, siquiera de forma modesta, a impulsar la mejora de la CPI y a promover el reconocimiento de su rol en la lucha global contra la impunidad (Guilfoyle, 2020).

La metodología empleada es deductiva, y se apoya en la jurisprudencia de la propia CPI, en la literatura científica y, en particular, en los numerosos estudios personales previos. En 2001 publiqué una de las primeras monografías en lengua española sobre la materia (Lirola Delgado y Martín Martínez, 2001) y desde esa fecha hasta el presente vengo realizado un seguimiento constante de la CPI reflejado en otras publicaciones. No en vano monitorear su actividad me ha enriquecido como jurista y como persona, pues la CPI es una fuente de enseñanza inagotable sobre la forma en que se está construyendo el derecho internacional del siglo XXI, así como un banco de prueba para perseverar en la humanización del ordenamiento internacional y en la lucha contra la impunidad.

2. Retrospectiva de la CPI: del ayer al hoy del Estatuto de Roma

Como es sabido, la adopción de un estatuto regulador de un tribunal penal permanente y universal fue una aspiración de la sociedad internacional largamente perseguida, que exigió ingentes esfuerzos tanto en el plano político como en el jurídico durante un lapso de tiempo muy amplio. En términos de pasado inmediato dicho periodo comprende desde el final de la I Guerra Mundial hasta que el 17 de julio de 1998 se aprobó en Roma el Estatuto de la CPI. No fue pues producto del apresuramiento ni de la improvisación (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2006, p. 163), sino de un proceso largo, complejo y dinámico, que involucra a la práctica totalidad de los sujetos y de actores internacionales. Los antecedentes contemporáneos de la CPI se remontan a la Resolución 260B(III) de la Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948, en la que se invitó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a estudiar la viabilidad de una jurisdicción penal internacional. A resultas de dicho encargo, la CDI elaboró dos proyectos de estatuto en 1951 y 1953, pero la polarización propia de la guerra fría imposibilitó cualquier avance hasta los años 90 del pasado siglo, en los que la expansión del orden liberal y la puesta en marcha de los Tribunales penales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda condujeron en 1994 a un tercer y definitivo proyecto, el cual fue discutido en 1998 en una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios en la que participaron 160 países. De conformidad con la estructura y propósitos expuestos, nos detendremos en dos de los rasgos distintivos más relevantes del ER como un modelo de tratado abierto con aspiración de universalidad.

a. El ER como modelo de tratado abierto y flexible

La negociación primero, y la subsiguiente conclusión del ER, ha sido un proceso inédito. De hecho, marcó un punto de inflexión al aglutinar el compromiso de lo que gráficamente se denominan las tres ONU (Barbé Izuel, 2016): la estatal, representada en el grupo de Estados afines o *like minded*, partidarios de su creación; la institucional, pues movilizó a todas las instituciones y órganos de NU; y la sociedad civil. El ER no se entiende sin la impronta de las ONG, y en particular de la denominada *Coalition for the Interntational Criminal Court*, que encabezaron su creación, participaron activamente en la negociación y, a día de hoy, siguen siendo fundamentales para su funcionamiento (García Ruíz, 2017, p. 310). Así pues, el ER consagra un modelo de tratado abierto y flexible. Lejos de considerarse un instrumento perfecto y acabado, preveía su modificación pasados 7 años a partir de su entrada en vigor, que tuvo lugar el 1 de julio de 2002 cuando se lograron las primeras sesenta ratificaciones (art. 123). La I Conferencia de Revisión, celebrada en Kampala en 2010, en la que participaron 84 Estados parte, 30 países en calidad de observadores y 53 ONG, se saldó con la incorporación de una definición del crimen de agresión y con el acuerdo sobre las condiciones para ejercer la competencia sobre este crimen, finalmente activada en 2018 (Trahan, 2018). Asimismo, se aprobaron por consenso seis Resoluciones y dos Declaraciones. En estas dos últimas se reafirmaba el compromiso de fomentar de forma proactiva la universalidad del ER, invitando a los países aun no miembros a adherirse a la mayor brevedad posible, además de alentar a todos, fueran Partes o no, a cooperar con la CPI.

b. La aspiración de universalidad

Precisamente la universalidad fue otra de las señas de identidad que buscó recabar el ER, entendiendo por tal la participación en primera instancia en las negociaciones y la ratificación después del mayor número posible de Estados, de modo que la CPI contara con el soporte de países de todos los continentes y sistemas políticos, a fin de afianzar su legitimación. No obstante, en perspectiva histórica este fue *ab initio* un objetivo incompleto y actualmente parece encontrarse en franco retroceso. Incompleto porque si bien el número de estados negociadores fue inusualmente elevado, como también lo fue el número inicial de ratificaciones, se registraron sin embargo 20 abstenciones y 7 votos en contra –Estados Unidos de Norteamérica, China,

India, Iraq, Libia, Sudán y Paquistán–. La falta de adhesión cuando no la hostilidad manifiesta de 3 de los 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad y líderes mundiales –Estados Unidos, China y Federación Rusa–, así como de 7 de las 9 potencias poseedoras del arma nuclear –las tres anteriores junto a India, Paquistán, Israel y Corea del Norte– supone una limitación intrínseca al mandato de la CPI. En términos cuantitativos el número de ratificaciones ha ido en aumento progresivamente hasta alcanzar las 123 actuales, pero pese a ello hay signos preocupantes de retroceso en dos sentidos.

Primero, la subrepresentación de países de Asia-Pacífico no se ha mitigado (Kim, 2017), como tampoco se ha logrado la ratificación de algunos estados relevantes en sus respectivas áreas geográficas, caso de Túnez o Marruecos en África, Turquía y Ucrania en Europa, o Cuba y Chile en Latinoamérica. Pero es que, a mayor abundamiento, varios estados originariamente signatarios del ER, invocando el patriotismo frente al globalismo, han depositado cartas –Estados Unidos en 2001, Israel en 2002, Sudán en 2008 y Rusia en 2016– en las que declaran que no tienen la intención de convertirse en Partes y, por lo tanto, no se consideran obligados a actuar conforme al ER o a no socavarlo (Keitner, 2019). Y segundo, otra señal evidente de regresión radica en la desafección de varios estados africanos, que se ha traducido en la retirada de Burundi del ER en 2017, y en el intento similar por parte de Sudáfrica y Gambia, quienes también llegaron a notificar su retirada para luego retractarse de la misma. Teniendo en cuenta que África fue el continente que con más entusiasmo acogió en sus orígenes a la CPI, con más de 30 ratificaciones, y que las tres primeras situaciones partieron de auto-remisiones de estados africanos –Uganda, RD del Congo y República Centroafricana– el distanciamiento o cuasi divorcio actual comporta dos tipos de contestación normativa de gran calado. Por un lado, la de validez y legitimidad, que incide en el sesgo discriminatorio y colonialista de la labor de la CPI, en virtud del cual el régimen de justicia penal solo sería aplicable a los africanos, pero nunca a los occidentales (Oloka-Onyango, 2020). Y por el otro, una contestación normativa, en especial relativa al art. 27 del ER que habilita al enjuiciamiento de sus presidentes. En efecto, frente a la improcedencia del cargo oficial a efectos del procesamiento por la CPI que desembocó en los casos de Al Bashir en Sudán y de Uhuru Kenyatta en Kenia, los países africanos hicieron valer su pretensión de excepcionar la jurisdicción de la CPI para los Jefes de Estado en activo prevista en el art. 98 ER (Bower, 2019).

Por ello no es de extrañar que la retirada de Burundi abriese la puerta a otras disidencias. Así sucedió con Filipinas, quien materializó su abandono del ER con efecto el 17 de marzo del 2019, en respuesta al examen preliminar ordenado en 2018 por la Fiscalía por los crímenes internacionales dispuestos por el gobierno del presidente Duarte en la lucha contra el narcotráfico. A ella se sumó la salida de Malasia que, en abril de 2019, justo un mes después de ratificar el ER, anunció la retirada de su adhesión ante la oposición manifiesta de los sultanes que ocupan la jefatura del estado de forma rotatoria (Hassan et al., 2022). Todo lo anterior parece indicar que la universalidad de la CPI está empezando a desmoronarse, en un contexto geopolítico internacional en el que el abandono del multilateralismo y la desglobalización se han acelerado tras la pandemia y la invasión de Ucrania por Rusia. El resultado de este retroceso se refleja en un viraje hacia el regionalismo que, en el caso de los países africanos, les llevó a adoptar en 2015 el Protocolo de Malabo de reforma del Protocolo relativo al Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos (Iglesias Vázquez, 2020). En el mismo se atribuye a la futura Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, que sustituirá a la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, competencia para enjuiciar los más graves crímenes internacionales, pero se incluye una cláusula de inmunidad que le impide emprender acciones penales contra los jefes de estado en activo, lo que sin duda aumentará la fricción con la CPI (Tshitshi Ndouba, 2021). Por consiguiente, transcurridas sus dos primeras décadas de vida la CPI afronta un doble desafío, tanto a su autoridad moral y a la de la sociedad civil que constituye su estructura de apoyo (Lohne, 2017), como a la forma en la que viene interpretando y aplicando ciertas normas y principios del derecho internacional, lo que ha llevado a afirmar que "el sistema de justicia penal internacional instaurado por el

Estatuto de Roma, y la propia CPI, no han salido todavía de lo que podríamos denominar "la fase de construcción" (Escobar Hernández, 2018, p. 215). Nada extraordinario si tenemos en cuenta la influencia negativa que la geopolítica internacional proyecta sobre la justicia internacional y el hecho de que 25 años no es nada en la vida del primer tribunal penal internacional en la historia, que aspira a ejercer su mandato *sine die*.

3. Entre la CPI posible y la deseable: vicisitudes y logros en sus primeros 25 años

En la labor desempeñada por la CPI en estos 25 años destacan tres prioridades claves para la consolidación del sistema de justicia penal internacional. Se trata de verdaderos logros, pero plagados de dificultades y aún inconclusos, por lo que en modo alguno pueden considerarse definitivos o a salvo de regresión.

a.Perspectiva de género y crímenes de violencia sexual

El ER difiere de la mayoría de tratados internacionales en la inclusión de la perspectiva de género y la regulación de los crímenes de violencia sexual. En relación a la primera, además de definir qué se entiende por género a los efectos de su función jurisdiccional, el ER despliega una triple dimensión de género: institucional, sustantiva y procedimental. Así, la CPI es por mandato estatutario una institución paritaria, donde la presencia de magistradas en las diferentes Salas, y de una mujer al frente de la Fiscalía, ha influido positivamente en la dimensión sustantiva, que tiene que ver con la persecución prioritaria de la violencia sexual. Y también en la procedimental, pues por fin se ha reconocido que dichos crímenes no solo lesionan bienes jurídicos privados de las víctimas sino que suponen un ataque contra bienes públicos, por lo cual a la hora de su enjuiciamiento es preciso afrontar la cadena de obstáculos técnico procesales que se presentan con medidas tales como: la especialización en su investigación; el compromiso de la Fiscalía con la persecución de la violencia sexual, plasmado en el documento "Política sobre el crimen de persecución por motivos de género" de diciembre de 2022; la especial protección que precisan las víctimas y testigos de este tipo de crímenes; o las particularidades en la práctica de la prueba y en la reparación (Lirola Delgado y Martín Martínez, 2013, p. 45).

Durante estas dos décadas y media la CPI ha avanzado en la senda abierta por los tribunales ad hoc, superando definitivamente la tradicional visión rígida y androcéntrica de la violencia sexual (Lirola Delgado y Martín Martínez, 2016). Así, la violación sigue siendo el crimen sexual por antonomasia, pero se le reconoce la misma consideración jurídica y gravedad a la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y "cualquier acto de violencia sexual de gravedad comparable" (art. 7 Estatuto de Roma, 1998)[1]. Dependiendo del contexto en que se perpetre, la violencia sexual puede ser constitutiva de crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, y todos ellos son neutrales en cuanto al sexo. La jurisprudencia de la CPI confirma que las víctimas más numerosas y visibles son mujeres y los victimarios hombres. Sin perjuicio de que, por una parte, también la mujer puede ser victimaria, circunstancia esta que aún no se ha dado en la CPI ya que la orden de arresto contra la única imputada por violencia sexual Simone Gbagbo, esposa del presidente de Costa de Marfil, fue anulada en 2021, y de que, por otra parte, cada vez más se registra y visibiliza la violencia sexual infligida a hombres y niños durante las guerras (Martín Martínez, 2022).

El empeño de la CPI en perseguir los crímenes de violencia sexual, y en particular de la violencia sexual asociada a los conflictos armados (SVAC en sus siglas inglesas) constituye un éxito en sí mismo, aunque los resultados sean insuficientes. De los 41 acusados, a 21 se le imputaron crímenes sexuales, pero la mayoría de dichos cargos o bien se desestimaron o no pudieron confirmarse por falta de pruebas. Entre los reveses más

dolorosos destacan dos: la revocación en apelación en 2018 de la sentencia que condenó al ex jefe de la milicia congolesa J.-P. Gombo a 18 años por la violación de mujeres y hombres como crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por las tropas bajo su mando, con la consiguiente absolución; y la decisión de la Fiscalía de no incluir cargos de violación y esclavitud sexual contra Al Madhi a cambio de que éste se declarase culpable del crimen de guerra de destrucción del patrimonio histórico en Malí.

Por tanto, hasta la fecha, solo hay dos condenados por crímenes de violencia sexual: B. Ntganda, comandante del grupo rebelde Fuerzas Patrióticas por la Liberación del Congo, fue condenado en 2019 a 30 años de prisión como autor indirecto de violaciones y esclavitud sexual constitutivos de crímenes de guerra y de lesa humanidad perpetrados intra filas contra niñas y niños soldados de su mismo grupo armado. De hecho, en la orden de reparación a los hijos nacidos de la violencia sexual se les reconoce la condición de víctimas prioritarias. Poco después, D. Ongwen fue condenado en 2021 a 25 años de prisión por 61 crímenes de guerra y de lesa humanidad, de los cuales 19 eran de violencia sexual y de género, incluyendo violación, esclavitud sexual y embarazo forzado perpetrados contra más de 7 mujeres civiles secuestradas y obligadas a ser esposas esclavas, y otras tantas mujeres y niñas miembros de una de las brigadas del llamado Ejército de Liberación del Señor ugandés del que él era máximo responsable. Incomprensiblemente la Fiscalía no tuvo sin embargo en cuenta a los hombres y niños víctimas de violencia sexual, en especial los niños soldados obligados a violar (Nortje, 2023). En contraposición, a raíz del caso Ongwen por primera vez la CPI castiga el matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad recurriendo a la cláusula abierta de "otros actos inhumanos de gravedad comparable" (art. 7 Estatuto de Roma, 1998)[2]. Se ha señalado certeramente que ambas condenas por violencia sexual han recaído contra miembros de grupos rebeldes, sin que hasta el presente la CPI haya demostrado eficacia alguna en la persecución de la violencia sexual cometida por autoridades estatales (Broache y Kore, 2023, p. 88). Esta es sin duda una tarea pendiente, al igual que sucede con el abordaje de la violencia sexual padecida por hombres y niños, puesto que la CPI está entrando en una etapa de madurez en la que debe asumir nuevos retos, a la vez que profundiza en los efectos positivos que la persecución en marcha de la violencia sexual despliega para las víctimas y la justicia transicional. En última instancia de lo que se trata es que bien en los mecanismos jurisdiccionales, bien en las comisiones de la verdad, y por supuesto en los acuerdos de paz, se adopte el acervo normativo sustantivo y procedimental (protección de víctimas y testigos de casos de violencia sexual, reglas de prueba, etc.) desarrollado por la CPI (Lirola Delgado y Martín Martínez, 2018, p. 27).

b. Reconocimiento de las víctimas

Otro de los grandes éxitos de la CPI ha sido situar por primera vez en la historia a las víctimas de los crímenes internacionales en el centro de su sistema penal (Orihuela Calatayud, 2014). Con anterioridad, su papel había sido secundario, hasta el extremo de que en los tribunales penales ad hoc ni siquiera se les reconoció el estatuto de sujetos de derecho, en parte debido a la preponderancia de la función punitiva, que prioriza el castigo a los autores, sobre la restaurativa (Del Carpio, 2009). Así, en aras de la consolidación de la paz el marco jurídico preexistente atribuía a las víctimas una participación en el proceso muy limitada, en su mayoría como simples testigos, insuficiencia que el ER subsanó en gran medida desde el inicio. La transformación descansa en dos elementos vinculados entre sí: la noción de víctima y el daño. Las primeras son todas aquellas personas naturales y sus familias, así como ciertas organizaciones e instituciones, no los Estados, que sufran un daño como consecuencia de la comisión de un crimen objeto de la competencia de la CPI, si bien en la orden de reparación de Al Mahdi, el Estado de Malí ha sido reconocido como víctima por la destrucción de monumentos. Aunque el ER perdió la oportunidad de otorgar a las víctimas la condición de parte (García San José, 2006), les atribuye el poder de activar la acción penal a los efectos del proceso, la

asistencia y la reparación. A su vez, el daño personal, el sufrimiento físico, psicológico y/o la pérdida patrimonial padecidas por las víctimas son la base de la acción restaurativa, pues sin daño no hay reparación (Olásolo Alonso y Kiss, 2010). En estos 20 años, las víctimas han participado en las diferentes fases del proceso, ostentan representación legal individual o común, y están obligadas a respetar los límites derivados del derecho a un juicio justo de los acusados. Su participación se ha articulado mediante la presentación en cada actuación o etapa de una solicitud, autorizada judicialmente, bien sea para participar en audiencias, presentar alegaciones, interrogar a los testigos, peritos y al acusado; acceder a los documentos del proceso, excepto a los confidenciales; presentar pruebas y pronunciarse sobre su pertinencia o acceder a las transcripciones de las vistas (Pascual Serrats, 2023). No obstante, resta aún margen de mejora, ya que hasta ahora la jurisprudencia de la CPI ha rechazado que las víctimas tengan un derecho propio a solicitar la revisión de la decisión de no abrir una investigación, tal y como se planteó en la situación en Afganistán, Colombia y Kenia, aunque sí pueden presionar a los Estados, al Consejo de Seguridad o a las Salas de Primera Instancia para que lo hagan (Hodgson, 2023).

El segundo ámbito en el que la CPI empodera a las víctimas es a través de las medidas y dispositivos para garantizar su seguridad física y psicológica, bienestar, dignidad y vida privada. La adopción individualizada de tales medidas corresponde a la Dependencia de Víctimas y Testigos adscrita a la Secretaría, que asesora al Fiscal acerca de su necesidad, atendiendo a la vulnerabilidad y los riesgos individuales. A lo largo de este tiempo, las medidas aplicadas incluyen la celebración de parte del juicio a puerta cerrada, la presentación de pruebas o testimonios por medios electrónicos para evitar revictimizaciones traumáticas, así como programas de apoyo individualizados, incluyendo la reubicación o traslado a lugares seguros durante o tras el juicio. En todas ellas es preciso evitar que se perjudiquen los derechos del acusado, lo que no siempre se ha logrado (Zappalá, 2010). Particular interés reviste el caso de D. Ongwen, debido a que en él concurre simultáneamente la condición de autor de crímenes de guerra consistente en embarazo forzado, violaciones y esclavitud sexual, a la par que la de víctima como niño soldado que fue, lo que ha llevado a definirlo como una "presa que se convirtió en depredador" (Benyera, 2023). Algunas de las mujeres víctimas a las que esclavizó sexualmente necesitaron medidas protectoras para declarar en sala, mientras que su pasado como niño soldado, forzado a presenciar y participar en crímenes terribles, se consideró una atenuante (Cox, 2021, p. 589) y explica la decisión de los magistrados de rechazar la petición de cadena perpetua hecha por la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, así como la pena de 25 años de prisión que se le impuso (Díaz Villamil, 2022).

En tercer lugar, el ER contempla un detallado régimen de reparación del daño mediante las correspondientes órdenes, dictadas a instancia de parte o de oficio. La reparación es entendida como un derecho humano con carácter integral, y se atribuye la determinación de sus modalidades (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, etc.) al Fondo Fiduciario en beneficio de las Victimas. El alcance y la eficacia práctica de las reparaciones depende del grado de cooperación de los Estados Parte en dos niveles (Gil Gandía, 2020). Primero, en la recaudación de activos mediante el decomiso de los bienes del reo, incluso desde las primeras acciones procesales, como se ha reconocido en los casos de Lubanga y Katanga, para garantizar el cumplimiento de una futura orden de reparación. Y segundo, dicha cooperación estatal es vital para la ejecución automática y completa de las órdenes de reparación. A los hasta el momento cinco condenados se les han impuesto ordenes de reparación no siempre pecuniaria. Puede ser una reparación colectiva y de carácter simbólico como en el caso Lubanga, si bien el gran hándicap es que la ejecución de todas las órdenes de reparación se ha visto frustrada por la insolvencia de los culpables, como muestran los casos de Katanga (Galván, 2019) y Al Mahdi (Pineros Polo, 2020). Por ello, la intervención del Fondo Fiduciario se ha canalizado a través de planes de ejecución y contingencia que tratan de optimizar los limitados recursos. Dicho Fondo cuenta con un presupuesto anual de 4 millones de dólares, mientras que

solo la última orden de reparación dictada en 2021 en el caso Ntganda fue de 30 millones. Para paliar este déficit los Estados Parte realizan contribuciones voluntarias que, por ejemplo, en el caso de España en 2022 ascendió a 540.000 euros para la CPI y otros 80.000 adicionales para el Fondo Fiduciario, según una nota de prensa oficial publicada por el propio Ministerio de Asuntos Exteriores español (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2022).

c. Una lucha contra la impunidad sin excepciones personales

Otra de las grandes aportaciones de la CPI, no exenta de sombras, estriba en la interpretación y aplicación de la improcedencia del cargo oficial (art. 27 ER). En su virtud se consagra la igualdad de trato a los victimarios de crímenes internacionales y el decaimiento de la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y de Gobierno, pero sin alterar el estatuto consuetudinario que estos tengan reconocido conforme a las normas internas o internacionales fuera del ámbito de la competencia de la CPI.

En este sentido, al considerar que la extrema gravedad de los crímenes internacionales precluye que la inmunidad pueda desembocar en impunidad, el ER se alineó con la práctica previa de los tribunales ad hoc, que no cuestionaron su vigencia en el plano interno en aras del eficaz ejercicio de sus funciones, pero si proclamaron su inoperatividad a efectos del sistema penal internacional (Cartes Rodríguez, 2019, p. 498). Cabe recordar al menos cuatro ejemplos previos: el del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que en 1997 procesó a J. Kambanda, antiguo primer ministro ruandés por genocidio, condenándolo un año más tarde a cadena perpetua; el del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, que en 2001 procesó por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad al presidente serbio S. Milošević, fallecido en 2006 durante su custodia en el centro de detención de Scheveningen que la CPI tiene en La Haya; el del Tribunal Especial de Sierra Leona, que en 2003 enjuició al presidente de Liberia C. Taylor por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos en ambos países, por los que fue condenado en 2012 a 50 años de prisión; y el de las Salas Especiales de Delitos Graves de los Tribunales de Camboya, que en 2014 procesó a K. Samphan, ex jefe del Estado durante el régimen del Jemer Rojo por crímenes de lesa humanidad, a los que se añadieron en 2018 los de genocidio y crímenes de guerra, por los que fue condenado a cadena perpetua en 2022.

En el caso de la CPI las dudas se han suscitado en torno a dos cuestiones. Primera, la eficacia de la inmunidad a resultas de la posible invocación de la cláusula de salvaguardia (art. 98 ER), que faculta a los Estados Parte a negarse a cooperar con la CPI para enjuiciar a un alto cargo, con el argumento de que si lo hicieran violarían otras obligaciones sobre inmunidad previstas en el derecho internacional. Y segunda, el alcance de la inmunidad cuando se trata de Jefes de Estado o de Gobierno en activo (Hellman, 2017). Ambas han surgido en cuatro casos ya conocidos por la CPI (Al-Bashir, Gadaffi, Kenyatta y Gbagbo) y se encuentran sobre la mesa en otros dos de reciente planteamiento, a saber: las comunicaciones presentadas ante la Fiscalía de la CPI por la gestión de la pandemia del COVID-19 llevada a cabo por los presidentes de gobierno de China, Brasil y España, para que se investigue la presunta comisión del crimen de genocidio y/o lesa humanidad; y la orden de detención dictada contra V. Putin el 17 de marzo de 2023 por el secuestro y deportación ilegal de menores ucranianos.

En relación al procesamiento por la CPI de cuatro jefes de estado en activo, todos ellos de países africanos, la premisa de partida es la distinción entre inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae* y el hecho de que, conforme a la praxis estatal, la inmunidad personal sigue siendo absoluta frente a tribunales extranjeros, mientras que por el contrario sería inoponible ante tribunales internacionales y en particular ante la CPI (Abrisketa Uriarte, 2016, p. 20). El procesamiento en 2009 de Al Bashir fue muy complejo pues era la primera vez que la CPI ordenaba la detención de un Jefe de Estado en activo por genocidio, crímenes de

guerra y de lesa humanidad, y además de un país, Sudán, que no era parte del ER, y cuya situación había sido remitida por el Consejo de Seguridad de la ONU. En un primer momento, en respuesta a las trabas para cooperar manifestadas por Chad y Malawi, la Sala de Cuestiones Preliminares I afirmó en 2011 que la inmunidad consagrada en las normas consuetudinarias internacionales no regía en la relación vertical CPI-Estado de Sudán, para en una segunda fase matizar que la actuación análoga de la R. D. del Congo, ignorando dicha orden y permitiendo que Al Bashir saliera libremente de su territorio tras asistir a una conferencia regional, era injustificable porque dicha orden se había dictado al amparo de la Resolución 1593(2005) del Consejo de Seguridad de la ONU, en el marco del capítulo VII de la Carta de San Francisco, por lo cual era obligatoria para todos los miembros de esta organización, incluyendo la R. D. del Congo (Boschiero, 2015, p. 630). El posterior procesamiento de Gadaffi en 2011 por la CPI siendo todavía jefe de Estado de Libia presentó muchas similitudes con el de Al Bashir, por ser igualmente un Estado no Parte cuya situación había sido remitida por el Consejo de Seguridad, pero se cerró tras la muerte violenta del dictador libio acaecida pocos meses después.

Completamente distinto fue en 2010 el procesamiento del presidente U. Kenyatta, su vicepresidente y otros cuatro altos cargos por crímenes de lesa humanidad, ya que se trataba de la primera investigación ordenada por el Fiscal de la CPI y que además en esta ocasión concernía a un Estado Parte. Inicialmente, las autoridades de Kenia recurrieron a la complementariedad al objeto de frenar la acción de la CPI, abriendo una causa judicial que no logró resultado alguno, por lo que cuando en 2012 se produjo la confirmación de cargos la tensión entre la CPI y el gobierno de Kenia, apoyado por la Unión Africana, era extrema (Helfer y Showalter, 2017, p.15). Pese a ello, la CPI hizo valer el precedente de los tribunales penales ad hoc y su propia jurisprudencia en el caso Al Bashir para confirmar que la improcedencia del cargo oficial en el ER cristaliza una excepción a la tradicional inmunidad que trae causa en los Principios de Núremberg. Más sencilla resultó la ejecución de la orden de detención dictada en 2011 por la Sala de Cuestiones Preliminares III contra el ex presidente de Costa de Marfil L. Gbagbo y su esposa Simone, la primera mujer presunta victimaria (Zaldivar-Giuffredi, 2018, p. 2), acusados ambos de crímenes de lesa humanidad, incluyendo crímenes de violencia sexual, merced a una declaración ad hoc de aceptación de la competencia de la CPI depositada por Costa de Marfil antes de ratificar el ER. En su virtud, el gobierno marfileño detuvo y puso a disposición de la CPI al ex presidente, cuyo juicio comenzó en 2016. Sin embargo, tras siete años de detención fue absuelto en marzo de 2021 ante la incapacidad de la Fiscalía, entonces dirigida por F. Bensouda, para probar los cargos que se le imputaban más allá de toda duda razonable. Su puesta en libertad puede considerarse un triunfo del panafricanismo y un fracaso para la CPI en la medida en que sentarse en el banquillo de los acusados, lejos de inhabilitarle, ha reactivado la carrera política de Gbagbo con vistas a las elecciones presidenciales de 2025.

Tal y como anticipamos, a día de hoy el alcance de las inmunidades y la improcedencia del cargo oficial sigue muy presente en la CPI. Así, en 2020 se presentaron diversas comunicaciones o notas informativas ante la Fiscalía, aportando indicios sobre la posible comisión de crímenes de genocidio y/o de lesa humanidad y solicitando que iniciara de oficio un examen preliminar para dilucidar la eventual responsabilidad penal individual de los Jefes de Estado de Brasil y China, J. Bolsonaro y X. Jingping, así como del presidente del gobierno español Pedro Sánchez, por su gestión de la pandemia del COVID-19. Las acusaciones diferían en los hechos, pues iban desde el negacionismo militante de Bolsonaro a la liberación criminal del virus por Jinping, pasando por la negligencia de Sánchez respecto a las residencias de mayores, pero ninguna parece tener visos de prosperar (López Martín, 2020, p. 53). China no ha firmado ni ratificado el ER y aunque Brasil y España sí son Estados Parte, hay causas judiciales pendientes en ambos países, por lo que la CPI en aplicación de la subsidiariedad crítica debe limitarse a vigilar cómo evolucionan las mismas. En este sentido, Bolsonaro es el ex jefe de Estado que más "comunicaciones" acumula ante la CPI, pues entre 2019 y 2021 al menos tres ONG, solicitaron que se investigara su responsabilidad en el genocidio y el ecocidio perpetrado

contra la población indígena de la Amazonia. Las expectativas que en esta región despiertan las actividades a desarrollar por la CPI a corto y medio plazo parecen indicar que, mientras que África ha sido el "continente estrella" durante la primera etapa de vida de la CPI, Iberoamérica puede ocupar un papel relevante en la fase de madurez (Martín Martínez, 2014).

En fecha aún más reciente la CPI ha dado un salto de gigante en el decaimiento de las inmunidades de los Jefes de Estado con la adopción el 17 de marzo de 2023 de una orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares II contra el presidente ruso V. Putin y la Comisionada para los Derechos del Niño, M. Alekseyevna por crímenes de guerra consistentes en la deportación de menores ucranianos desde los territorios ocupados a Rusia. Sin embargo, más allá de su carga simbólica, pues es la primera vez que se imputa a un Jefe de Estado de un miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU, la ejecución de dicha orden suscita dudas. Al ser un Jefe de Estado en activo de un país que no ha firmado ni ratificado el ER, y dado que la activación de la acción penal lógicamente no proviene del Consejo de Seguridad sino de la Fiscalía *motu proprio*, el enjuiciamiento de V. Putin se sustenta exclusivamente en la naturaleza consuetudinaria del precepto que estipula la improcedencia del cargo oficial en la persecución de crímenes internacionales, con la consiguiente obligación de colaboración por todos los Estados Parte (Bollo Arocena, 2023, p. 139). En la práctica sin embargo la cooperación en dicho arresto dista mucho de ser automática, como demuestran los vaivenes de Sudáfrica ante la posibilidad de que Putin visitara su país con ocasión de la XV cumbre de los BRICS que tuvo lugar a finales de agosto de 2023. En primera instancia el Presidente de Sudáfrica expresó públicamente la dificultad para proceder a su detención, puesto que Rusia había manifestado que cualquier colaboración con la CPI sería considerada a todos los efectos como una declaración de guerra. Pero en segunda instancia, después del pronunciamiento favorable de la Fiscalía General, consideró que era su deber ejecutar dicho mandato de arresto en cuanto pisara territorio sudafricano (Republic of South África, 2023). Finalmente, en un comunicado conjunto emitido el 19 de julio de 2023 por Ramaphosa y Putin, los dos presidentes acordaron no poner en peligro la cita institucional, anunciando que asistiría presencialmente el Ministro de Asuntos Exteriores, S. Labrov, mientras que Putin intervendría por videoconferencia, como así fue. Este ejemplo muestra que la probabilidad de éxito de la orden de arresto es muy remota. Rusia no va a colaborar en modo alguno con la CPI, por lo que la entrega de Putin para ser juzgado presencialmente como exige el ER, pasaría necesariamente por su destitución, que todo parece indicar de producirse no sería de forma pacífica. No obstante, a nuestro entender dicha orden ha conseguido ya dos efectos extra nada desdeñables: debilitar el apoyo de la sociedad rusa a su persona y a la guerra de agresión, y hacer que Putin sienta que, a semejanza de otros dictadores, solo dentro de las fronteras de su país puede considerarse a salvo de la justicia penal internacional.

4. Prospectiva: desafíos presentes y futuros

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, agotada la etapa de juventud, la CPI al mirarse hoy al espejo debe afrontar retos de gran calado, la mayoría de los cuales están diagnosticados en el Informe Final de septiembre de 2020 del ya citado Grupo de Expertos creado por la Asamblea de los Estados Parte para mejorar el desempeño de la CPI y del ER como un todo. A nuestro juicio destacan dos grandes desafíos estratégicos: de eficacia y eficiencia; y de credibilidad y prestigio.

a. Eficacia y eficiencia. La CPI en cifras y más allá

En primer lugar, la CPI debe demostrarse a sí misma y a toda la sociedad internacional que es una institución eficaz y eficiente, o dicho en otros términos, que está siendo capaz de llevar a cabo su mandato con éxito, y optimizando el tiempo y los recursos de los que dispone. Sin embargo, hasta la fecha el balance no ha sido halagüeño, pues durante estos años las actividades de la CPI "no han tenido el alcance y desarrollo que se esperaba cuando se aprobó el ECPI en 1998" (Olásolo Alonso et al., 2018, p. 402).

En efecto, la eficacia suele medirse en cifras que desvelan la ratio coste-beneficio. Así, con fecha agosto de 2023, de acuerdo con la información que aparece en su página web, las situaciones remitidas a la CPI son 17. La mayoría de ellas –10– afectan a países africanos, si bien en los últimos años, debido en parte a las quejas de sesgo neocolonialista formuladas por éstos, se aprecia una diversificación geográfica, hasta el extremo de que a partir de 2017 las otras siete situaciones se han focalizado en los demás continentes: Asia (Afganistán, Bangladés/Myanmar), Oriente Medio (Palestina), América Latina (Venezuela) y Europa (Georgia y Ucrania). Junto a la diversificación geográfica se detecta también una diversificación en los mecanismos de activación de la acción penal. Al inicio era solo por auto-remisión de los Estados parte (Congo, Uganda, RCA, Malí), luego fue el Consejo de Seguridad de la ONU quien remitió puntualmente las situaciones de dos estados fallidos (Sudán-Darfur y Libia), mientras que en esta última fase las investigaciones se han abierto exclusivamente a petición de la Fiscalía, lo que evidencia la madurez adquirida por este órgano en la asunción de sus responsabilidades. Además, la Fiscalía ha acordado la apertura de tres exámenes preliminares actualmente en curso: Nigeria, por los crímenes perpetrados por el grupo terrorista Boko Harám; Venezuela (II), en una remisión hecha por este país por los efectos criminales de las sanciones unilaterales impuestas por los Estados Unidos; y R. D. del Congo (II), una segunda auto-remisión que complementa la primera con la intención de incluir los crímenes cometidos en la provincia de Kivu del Norte.

Todo ello evidencia la flexibilidad de la CPI para adaptarse a la complejidad de la sociedad internacional y a su carácter relacional. De ahí por ejemplo que en los casos de Venezuela (I) y Ucrania hayan sido un grupo de Estados Parte, una suerte de "like-minded versión 2.0", los que han solicitado al Fiscal la apertura de investigaciones, o que en Venezuela al mismo tiempo se estén investigando los posibles crímenes cometidos por el gobierno de N. Maduro, y los que este gobierno y el pueblo venezolano padecen a consecuencia de las medidas restrictivas unilaterales impuestas por terceros países. La determinación de la CPI en la lucha contra la impunidad es tal que no ha dudado tampoco en actuar en contra de la voluntad de algunos de los estados afectados (Sudán, Libia, Costa de Marfil, Afganistán, Venezuela), o incluso manifestar expresamente que en ocasiones la decisión de no investigar la comisión de crímenes no es en modo alguna definitiva, sino que queda supeditada a reconsideración si surgieran nuevos hechos o pruebas (Guinea Conakry, Corea e Iraq/ Reino Unido). Por tanto, solo han sido cuatro los exámenes preliminares cerrados definitivamente por la CPI (Honduras; Flotilla Humanitaria de Comores, Grecia y Camboya; Gabón; y Bolivia) debido a que en ese momento no existían indicios de la comisión de crímenes objeto de su competencia.

Las 17 situaciones se traducen en 31 casos presentados ante la CPI y 51 personas procesadas hasta la fecha, con un doble sesgo: de género (50 hombres y 1 sola mujer, la ya referida Simone Gbagbo, cuyo caso se desestimó en 2021); y de nacionalidad (48 africanos y 3 nacionales de Georgia). Han comparecido voluntariamente 9 encausados, otros 7 están bajo custodia de la CPI, todos ellos africanos, y hay 16 sospechosos prófugos. Se han dictado 41 órdenes de arresto, de las cuales 6 se han retirado por la muerte de los sospechosos, mientras que casi la mitad exacta –21– han sido ejecutadas, aunque la cooperación estatal ha sido desigual, dependiendo de la situación en concreto y de los afectados.

Sin duda la estadística más negativa para la eficacia de la CPI es la de acusados y condenados. En 25 años solo 16 personas se han sentado en el banquillo, de los cuales 4 han resultado absueltos (J. P. Bemba, L. Gbagbo, Blé Goudé, M. Ngudjolo) y 5 han sido declarados culpables. A ello se suma que a los tres primeros condenados se les impusieron penas de prisión que no se acompasaban con la gravedad de los crímenes

cometidos, y que además fueron reducidas en apelación. En efecto, T. Lubanga fue condenado en 2012 a 14 años de cárcel, se le trasladó a la R. D. del Congo, donde cumplió íntegramente la pena y fue puesto en libertad en marzo de 2020; Al Madhi fue condenado en 2012 a 9 años de prisión, rebajados luego a 7, por lo que en septiembre del 2021 había cumplido la sentencia; G. Katanga fue condenado en 2014 a 12 años de prisión, de los cuales hay que descontarle los 7 que pasó en prisión provisional. Por el contrario, a los dos últimos condenados se les han puesto penas más severas y sin rebajas: B. Ntaganda fue condenado en 2019 a 30 años de prisión, confirmados en apelación en 2021, tras lo cual en 2002 fue trasladado a Bélgica para su cumplimiento, y a D. Ongwen en 2021 se le impusieron 25 años de prisión, confirmados en apelación en 2022, por lo que actualmente está bajo custodia de la CPI, a la espera de que la Presidencia de la CPI determine un Estado donde cumplir su sentencia.

Pese a las cifras desalentadoras, hay al menos dos efectos no tangibles que sin embargo deben tenerse en cuenta a la hora de calibrar la eficacia de la CPI. Nos referimos primero al impacto de la complementariedad critica o positiva en la lucha contra la impunidad, de los que Colombia (Vacas Fernández, 2022) y Venezuela son dos ejemplos paradigmáticos. Ambos países se han visto obligados a una rendición de cuentas, con enjuiciamientos genuinos que han de perdurar en el tiempo sin falsos cierres, así como a excluir de amnistías e indultos los crímenes internacionales si desean evitar que, como ha sucedido con Venezuela en junio de 2023, la CPI reanude sus investigaciones (Díaz Galán, 2023, p. 181). El segundo efecto psicológico no tangible estriba en que, tal y como hemos avanzado, los procesamientos de Jefes de Estado en activo, al margen de que lleguen o no a término, han logrado trasladar el mensaje inequívoco de que no habrá paz para los autores de los más graves crímenes internacionales.

LA CPI EN CIFRAS (AGOSTO 2023)

Nº SITUACIONES CPI (17)

ÁFRICA (10)	ASIA PACÍFICO (3)	ORIENTE MEDIO (1)	AMÉRICA (1)	EUROPA (2)
R.D. CONGO 2004				
UGANDA 2004	BANGLADÉS/MYANMAR 2019		VENEZUELA 2018	GEORGIA 2016
SUDÁN 2006	AFGANISTAN 2020	PALESTINA 2021		UCRANIA 2022

Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica
PDF generado a partir de XML-JATS4R

R. C. AFRICANA 2007	FILIPINAS 2021
KENIA 2010	
LIBIA 2011	
COSTA DE MARFIL 2011	
MALI 2013	
R. C. AFRICANA II 2014	
BURUNDI 2017	

- AUTO REMISIÓN POR UN ESTADO PARTE (8)
- REMISIÓN POR CS ONU (DARFUR Y LIBIA)
- MOTU PROPIO FISCALIA (7) + REMISIÓN COLECTIVA GRUPOS ESTADOS PARTE (VENEZUELA Y UCRANIA)

Nº EXÁMENES PRELIMINARES

EN CURSO (3) CERRADOS (7)

DEFINITIVAMENTE (4)

NIGERIA	HONDURAS	GUINEA CONAKRY
VENEZUELA	GABÓN	COREA
R.D.CONGO	BOLIVIA	IRAQ-REINO UNIDO
	FLOTILLA HUMANITARIA DE COMORES, GRECIA Y CAMBOYA	

Nº CASOS (31)

Nº PROCESADOS (51)

HOMBRES (50) MUJERES (1)

AFRICANOS (48)S
GEORGIA (3)

Nº ORDENES ARRESTO DICTADAS (40)

EJECUTADAS (21)
RETIRADAS MUERTE SOSPECHOSO (6)

Nº ACUSADOS (14)

Nº COMPARECIENTES (14)

VOLUNTARIOS (9)
BAJO CUSTODIA (7)

Nº SOSPECHOSOS PRÓFUGOS (16)

Nº CONDENADOS (5)

RANGO PENAS IMPUESTAS HASTA LA FECHA

CONDENA MAYOR: 30 AÑOS DE PRISIÓN
CONDENA MENOR: 7 AÑOS DE PRISIÓN

b. Prestigio y credibilidad

El otro gran reto *ad futurum* que la CPI tiene pendiente es el de su prestigio y credibilidad. Sus propios Estados miembros en primer término y la totalidad de la sociedad internacional han de percibir que la CPI es una institución que merece la pena mantener, pues los beneficios que aporta superan con creces su coste. En este sentido, se han extraído lecciones del pasado y los recursos humanos y materiales de los que dispone son muy ajustados. Baste recordar que el staff actual de la CPI no llega a 100 empleados y su presupuesto para 2023 es de 169,649,200€, mientras que solo en sus primeros trece años de vida el TPI para la Antigua

Yugoslavia tuvo 425 empleados y necesitó de 762 millones€, con una media de gasto cercana a los 7 millones€ por acusado (Skilbeck, 2008, p. 6). Aun así, suscribimos la idea de que la pregunta correcta no es qué precio tiene la CPI, sino si podemos permitirnos el lujo de acabar con el sistema de justicia penal internacional (Hirsch Ballin, 2019, p. 213).

Además de ser rentable, la CPI tiene que redoblar sus esfuerzos para ser universal e inclusiva, evitando cualquier posible sesgo. El rechazo de los países africanos por neocolonialismo trajo consigo que su foco de acción se haya trasladado al resto de continentes, a la par que ha incrementado su flexibilidad para adaptarse a un orden internacional en transición, caracterizado por la concatenación de crisis, el abandono del multilateralismo, la desglobalización y la polarización extrema. De hecho, el primer caso test para medir su credibilidad y prestigio lo constituye la agresión a Ucrania por Rusia iniciada el 24 de febrero de 2022, pues ha concitado muchas de las cuestiones abordadas en este trabajo.

Primero, hay pruebas indubitadas, aportadas por Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, M. Bachelet y ratificadas en el examen preliminar de la Fiscalía de la CPI de 28 de febrero de 2023, de que se han cometido crímenes de violencia sexual consistentes en violaciones, abusos, desnudez forzada y torturas, infligidos tanto a hombres como a mujeres, sobre todo en centros de detención. A nuestro juicio la CPI se enfrenta en Ucrania a tres desafíos inéditos en la persecución de este tipo de crímenes, a saber: la elevada presencia de mercenarios, en especial del Grupo Wagner, y la falta de cohesión entre combatientes del mismo bando, que fomenta el recurso a la violencia sexual; el hecho de dicha violencia estuvo presente en el preconflicto y probablemente continuará en el postconflicto; y que la cooperación de los Estados Parte ha sido mucho más rápida y contundente que en otras situaciones. Tanto la UE como sus miembros han respondido casi de inmediato a la petición de colaboración de la Fiscalía de la CPI, enviando expertos para la recogida, análisis y tratamiento de pruebas, así como entrevistas a víctimas y testigos. Además, desde el 30 de mayo de 2022 Eurojust, la agencia judicial europea, está facultada para preservar, analizar y almacenar cualquier evidencia de los crímenes sexuales perpetrados en Ucrania, ya sean audios, videos, fotos, imágenes de satélites, perfiles de ADN, etc., con vistas a futuros juicios, y para compartirlas con la CPI. El objetivo es garantizar que los autores de dichos crímenes rindan cuentas, cualquiera que sea su nacionalidad o bando, si bien este extremo no se menciona expresamente.

Respecto al resto de crímenes, de momento no parece que concurra el dolo que exige el crimen de genocidio, y con la agresión el problema estriba en que pese a encajar a la perfección con los hechos sucedidos, y aunque la competencia de la CPI está activada desde julio de 2018, no puede conocer del mismo puesto que Rusia no es Estado parte del ER y la remisión por el Consejo de Seguridad es por razones obvias una vía muerta.

Segundo, Ucrania no ha ratificado el ER, pero realizó dos declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia de la CPI, una en febrero de 2014 y la segunda en septiembre de 2015 esta última sin límite temporal alguno. La activación de la acción penal se ha producido por el Fiscal *motu propio*, acompañada de una remisión colectiva por un grupo de 41 Estados Parte que robustece su legitimación. Sin duda es criticable que Ucrania no haya recurrido a la CPI desde el inicio sino solo cuando lo ha necesitado, pero su sometimiento unilateral supone un reconocimiento de las dificultades de cualquier tribunal nacional para administrar justicia con imparcialidad en el marco de un conflicto como este, que ha puesto en jaque al mundo y al derecho internacional. Ello explica que, aun existiendo algunas causas judiciales abiertas tanto en Ucrania como en Rusia, se entienda cumplida la exigencia de la complementariedad.

Por último, pero no menos importante, la orden de arresto contra V. Putin confirma que la CPI ha optado por una interpretación sin excepciones de la lucha contra la impunidad, que le habilita para procesar a cualquier persona, incluso si se trata del Jefe del Estado en activo de un país que no ha ratificado el ER, en virtud de una especie de jurisdicción extraterritorial cuya eficacia y alcance están aún por determinar. Esta

interpretación extensiva favorece la universalidad de la CPI, a la par que alimenta su perfil de institución intrusiva y susceptible de manipulación política, que tanto rechazo provoca en los Estados no Partes e incluso en algunos de los que sí lo son (García Iommi, 2023, p. 26). De ahí que la CPI sin retroceder en los avances logrados, debe actuar con suma prudencia en el actual contexto internacional, mientras que, al mismo tiempo, la sociedad civil y la academia tenemos que repensar lo que se puede esperar y pedir de ella (Escobar Hernández, 2022, p. 57). Hoy, como hace 25 años, hay que decir en voz alta que la CPI ni es ni será nunca la panacea: ha cambiado para siempre la forma de afrontar los crímenes internacionales, contribuyendo a un mundo más seguro donde cualquier persona merece ser respetada, pero como apuntó quien fuera el segundo presidente de la CPI, el magistrado coreano Sang- Hyun Song (2018), "However, this is not a task for the justice sector alone; it is a goal that can be achieved only with the simultaneous strengthening of democracy, development and the rule of law." Sea como fuere, 25 años después la CPI se ha consolidado como una pieza indispensable del ecosistema global de justicia penal que, con su quehacer imperfecto, impide que caigamos en el infierno de la impunidad y el olvido de las víctimas.

Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica
PDF generado a partir de XML-JATS4R

Referencias bibliográficas

Abrisketa Uriarte, J. (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*(1), 19-47. Recuperado a partir de https://www.revista-redi.es/redi/article/view/767

Barbé Izuel, E. (2016). Contestación normativa y Consejo de Seguridad: la agenda de mujeres, paz y seguridad o de la resolución 1325 a la resolución 2242. *Revista Española de Derecho Internacional, 68*(2), 103-131. Recuperado a partir de https://www.revista-redi.es/redi/article/view/729

Benyera, E. (2023). Neither child soldier nor warlord but a survivor: Dominic Ongwen and the need for survivors´ justice in international criminal justice. *African Security Review, 32*(3), 275-288. https://doi.org/10.1080/10246029.2023.2198998

Bollo Arocena, M. D. (2023). Agresión rusa a Ucrania, crímenes internacionales y Corte Penal Internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional, 39*, 101-148. https://doi.org/10.15581/010.39.101-146

Boschiero, N. (2015). The ICC judicial finding on non-cooperation against the DRC and no immunity for Al-Bashir based on UNSC Resolution 1593. *Journal of International Criminal Justice, 13*(3), 625-653. https://doi.org/10.1093/jicj/mqv034

Bower, A. (2019). Contesting the International Criminal Court: Bashir, Kenyatta, and the Status of the Nonimpunity Norm in World Politics. *Journal of Global Security Studies, 4*(1), 88-104. https://doi.org/10.1093/jogss/ogy037

Broache, M. P., Cronin-Furman, K., Mendeloff, D. y McAllister, J. (2023). The International Criminal Court at 25. *Journal of Human Rights, 22*(1), 1-3. https://doi.org/10.1080/14754835.2022.2150518

Broache, M. P. y Kore, J. (2023). Can the International Criminal Court prevent sexual violence in armed conflict? *Journal of Human Rights, 22*(1), 78-92. https://doi.org/10.1080/14754835.2022.2150517

Cartes Rodríguez, J.B. (2019). Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma. *Anuario Español de Derecho Internacional, 35*, 487-531. https://doi.org/10.15581/010.35.487-531

Cox, F. (2021). Algunas consideraciones sobre la condena de la Corte Penal Internacional a Dominic Ongwen. *Anuario de Derecho Público*, (1), 585-604. Recuperado a partir de https://derechopublico.udp.cl/anuario/

Del Carpio, J. (2009). *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc.* Tirant lo Blanch.

Díaz Galán, E. (2023). Venezuela ante la Corte Penal Internacional (CPI): algunas cuestiones sobre el crimen de lesa humanidad. YachaQ: *Revista de Derecho*, (14), 165-184. Recuperado a partir de https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/1067

Díaz Villamil, M. D. (2022). Dominic Ongwen en la Corte Penal Internacional: un análisis feminista sobre crímenes internacionales y subjetividades complejas en la guerra. *Discusiones, 28*(1), 131-156. https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.3338

Escobar Hernández, C. (2018). La Corte Penal Internacional en construcción: nuevos retos veinte años después de la Conferencia de Roma. *Revista Española de Derecho Internacional, 70*(2), 209-215. Recuperado a partir de https://www.revista-redi.es/redi/article/view/603

Escobar Hernández, C. (2022). Ucrania y la Corte Penal Internacional: una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad. *Revista Española de Derecho Internacional, 74*(2), 57-76. Recuperado a partir de https://www.revista-redi.es/redi/article/view/95

Galván, E. R. (2019). La reparación de las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. *Derechos en Acción, 4*(13), 423-450. https://doi.org/10.24215/25251678e345

García Iommi, L. (2023). Nothing changed after Rome: continuity in state support for the International Criminal Court. *Journal of Human Rights, 22*(1), 16-30. https://doi.org/10.1080/14754835.2022.2157206

García Ruíz, C. R. (2017). El papel de las ONGs en el sistema de la Corte Penal Internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional, 33*, 310-336. https://doi.org/10.15581/010.33.309-336

García San José, D. (2006). El derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. *Revista Española de Derecho Internacional, 58*(1), 119-145. Recuperado a partir de https://www.revista-redi.es/redi/article/view/1203

Gil Gandía, C. (2020*). La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional.* Thomson Reuters Aranzadi.

Guilfoyle, D. (7 de octubre de 2020). The International Criminal Court Independent Expert Review: questions of accountability and culture, *EJIL:Talk!*https://www.ejiltalk.org/the-international-criminal-court-independent-expert-review-questions-of-accountability-and-culture/

Hassan, F. M., Mohd Rusli, M. H. B. y Ahmad Tajudin, A. (2022). Malaysia and the Rome Statute of the International Criminal Court. *Brawijaya Law Journal: Journal of Legal Studies, 9*(1), 76–89. https://doi.org/10.21776/ub.blj.2022.009.01.06

Helfer, L. R. y Showalter, A. E. (2017). Opposing International Justice: Kenya's integrated backlash strategy against the ICC. *International Criminal Law Review, 17*(1), 1-46. iCourts Working Paper Series No. 83, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2017-13. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2885435

Hellman, J. (2017). Inmunidad diplomática en el marco del Estatuto de Roma. *Anuario de Derecho Diplomático y Consular,* (2), 1-15.

Hirsch Ballin, E. (2019). The Value of International Criminal Justice: how much International Criminal Justice can the world afford? *International Criminal Law Review, 19*(2), 201-213. https://doi.org/10.1163/15718123-01806003

Hodgson, N. (2023). Victims as agents of accountability: strengthening victims' right to review at the International Criminal Court. *Criminal Law Forum, 34*(3), 273-294. https://doi.org/10.1007/s10609-023-09458-8

Hyun Song, S. (17 de julio de 2018). *Past Achievements and Future Challenges of the ICC.* [Discurso] *20th Anniversary of the Rome Statute.* International Criminal Court. The Hague, The Netherlands.

Iglesias Vázquez, M. A. (2020). África y la Justicia Internacional: una agitada relación. *Deusto Journal of Human Rights*, (6), 153-177. https://doi.org/10.18543/djhr.1910

Keitner, C. I. (2019). The ICC and Non-Party States: consistency and consensus revisited. *Georgia Journal of International and Comparative Law, 47*, 629-634. Recuperado a partir de https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol47/iss3/4/

Kim, H. (2017). Missed opportunities in the judicialisation of international criminal law? Asian states in the emergence and spread of the Rome Statute system to punish atrocity crimes. *Netherlands Quaterly of Human Rigths, 35*(4), 246-271. https://doi.org/10.1177/0924051917737911

Lirola Delgado, I. y Martín Martínez, M. M. (2001). *La Corte Penal Internacional. Justicia vs. Impunidad.* Ariel.

Lirola Delgado, I. y Martín Martínez, M. M. (2013*). Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario.* Informes 8/2013. Institut Català Internacional per la Pau.

Lirola Delgado, I. y Martín Martínez, M. M. (2016). *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados.* Tirant Lo Blanch.

Lirola Delgado, I. y Martín Martínez, M. M. (2018). El diálogo jurisdiccional interregional en la investigación y sanción de la violencia sexual. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, 20*(40), 511-575. Recuperado a partir de https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/6603

Lohne, K. (2017). Global civil society, the ICC, and legitimacy in International Criminal Justice. En N. Hayashi, C. M. Bailliet y J. Nicholson (Eds.), T*he Legitimacy of International Criminal Tribunals*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781316536469.019

López Martín, A. G. (2020). Sobre inmunidades (de los Jefes de Estado y de Gobierno) en tiempos de pandemia. *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva época, 23*(2), 21-54. https://doi.org/10.5209/foro.77678

Martín Martínez, M. M. (2014). Iberoamérica y la Corte Penal Internacional: logros y retos de una interacción compleja e inacabada. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, 16*(32), 359-381. Recuperado a partir de https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/784

Martín Martínez, M. M. (2022). Violence against Men as a method of warfare in contemporary conflicts: some lessons learned. En P. A. Fernández Sánchez (Ed.), *The limitations of the law of armed conflicts. New means and methods of warfare: essays in memory of Rosario Domínguez Matés* (pp. 356-377). Brill.

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (6 de diciembre de 2022). Nota 095. *España aumenta su contribución económica al Tribunal Penal Internacional (TPI) para financiar las investigaciones sobre la guerra de Ucrania* [Comunicado de prensa]. https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/NotasPrensa/Paginas/2022_NOTAS_P/20221206_NOTA095.aspx

Moran, C. F. (2023). *The authority of International Criminal Court: a controversial concept*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781108678629

Nortje, W. (2023). The sexual abuse of African boy soldiers by male and female offenders: the need for an International Criminal Law response. *International Criminal Law Review*, 1-23. https://doi.org/10.1163/15718123-bja10152

Olásolo Alonso, H. y Kiss, A. (2010). The role of victims in criminal proceedings before the International Criminal Court. *Revue International de Droit Penal, 81*, 125-163. https://doi.org/10.3917/ridp.811.0125

Olásolo Alonso, H., Carnero Rojo, E., Seoane, D. B. y Carcano, L. (2018). El limitado alcance de las actuaciones de la Corte Penal Internacional en su decimoquinto aniversario y sus posibles causas. En H. Olásolo Alonso, N. E. Buitrago Rey, V. Bonilla Tovar y J. Canosa Cantor (Coord.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional, 4.* Tirant Lo Blanch.

Oloka-Onyango, J. (2020). Unpacking the African Backlash to the International Criminal Court (ICC): The case of Uganda and Kenya. *Strathmore Law Journal, 4*(1), 41-68. https://doi.org/10.52907/slj.v4i1.44

Orihuela Calatayud, E. (2014). ¿Justicia restaurativa para las víctimas? El papel de la Corte Penal Internacional. En J. Soroeta Liceras (Coord.), *Conflictos, nuevos colonialismos y derechos humanos en una sociedad internacional en crisis*, Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, *XIII* (pp. 23-82). Thomson Reuters-Aranzadi.

Pascual Serrats, R. (2023). Las víctimas del delito y su participación en el proceso ante la Corte Penal Internacional. *Revista Boliviana de Derecho*, (35), 290-331. Recuperado a partir de https://www.revista-rbd.com/numero-35/

Pineros Polo, E. (2020). Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú: el caso Al Mahdi. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 18*, 104-129. https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5266

Republic of South Africa, The Presidency. (19 de julio de 2023). *South Africa finalises 15th BRICS Summit format*. https://www.thepresidency.gov.za/press-statements/south-africa-finalises-15th-brics-summit-format

Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. (2006). El proceso de aprobación y desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En J. L. Rodríguez-Villansante y Prieto (Coord.), *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales* (pp. 157-178). Marcial Pons.

Skilbeck, R. (2008). Funding Justice: the price of war crimes trials. *Human Rigts Brief, 15*(3).

Tshitshi Ndouba, K. (2021). El andamiaje del regionalismo internacional penal africano: problemas y perspectivas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional, XX*, 459-491. https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2020.20.14483

Trahan, J. (2018). From Kampala to New York. The final negotiations to activate the jurisdiction of the international criminal court over the crime of aggression. *International Criminal Law Review, 18*(2), 197-243. https://doi.org/10.1163/15718123-01802003

Vacas Fernández, F. (2022). El final del examen preliminar sobre la situación de Colombia ante la Corte Penal Internacional: ¿éxito de la estrategia de complementariedad positiva de la Fiscalía o cierre en falso? *Anuario Español de Derecho Internacional, 38*, 287-339. https://doi.org/10.15581/010.38.287-339

Yáñez-Barnuevo García, J. A. (2000). La Conferencia de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectivas. En C. Escobar Hernández (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional* (pp.17-28). Colección Escuela Diplomática.

Zaldivar-Giuffredi, A. M. (2018). Simone Gbagbo: first lady of Cote D'Ivoire, first woman indicted by the International Criminal Court, one among many female perpetrators of crimes against humanity. *ILSA Journal of International and Comparative Law, 25*(1), 1-32.

Zappalá, S. (2010). The rights of victims v. the rights of the accused. *Journal of International Criminal Justice, 8*(1), 137-164. https://doi.org/10.1093/jicj/mqq001

Notas

1 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998). Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/260261?ln=es

2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998). Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/260261?ln=es

Información adicional

Cómo citar este artículo: Martín Martínez, M. M. (2023). La Corte Penal Internacional frente al espejo. A 25º años de la adopción del Estatuto de Roma. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo, 6*(6), 054. https://doi.org/10.24215/2618303Xe054

Disponible en:
http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2834226011/2834226011.pdf

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en portal.amelica.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica

Magdalena María Martín Martínez
La Corte Penal Internacional frente al espejo. A 25º años de la adopción del Estatuto de Roma
The International Criminal Court in front of the mirror. On the 25th anniversary of the Rome Statute

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 6, núm. 6, e054, 2023
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
derechointernacional@iri.edu.ar

ISSN-E: 2618-303X

DOI: https://doi.org/10.24215/2618303Xe054

CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE
Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.