



Anuario mexicano de derecho internacional
ISSN: 2448-7872
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Tshitshi Ndouba, Kayamba
El andamiaje del regionalismo internacional penal africano: problemas y perspectivas
Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XX, 2020, Enero-Diciembre, pp. 459-491
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14483>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402771780015>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

El andamiaje del regionalismo internacional penal africano: problemas y perspectivas

The Scaffolding of African International Criminal Regionalism: Problems and Perspectives

L'échafaudage du régionalisme international pénal africain: problèmes et perspectives

Kayamba Tshitshi Ndouba*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La contribución africana a la construcción y consolidación del sistema de justicia universal penal*. III. *Fundamentos jurídicos de la regionalización del derecho internacional penal en África*. IV. *Lagunas jurídicas y elementos de beligeros del proceso de regionalización del derecho internacional en África*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

* Investigador de la cátedra “El islam contemporáneo del África del Oeste” (ICAO), Universidad de Quebec, Montreal. Contacto: kayamba.tshitshi@unir.net.

Artículo recibido el 18 de noviembre de 2018
Aprobado para publicación el 3 de octubre de 2019

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XX, 2020, pp. 459-491
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

RESUMEN: El protocolo de reforma del Protocolo relativo al Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos (Protocolo de Malabo) extiende las competencias penales a la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (CAJDH) para el enjuiciamiento criminal y la represión de los crímenes reconocidos en el derecho internacional. Este instrumento es la pieza fundamental en torno a la cual se desarrolla la primera experiencia global de regionalización del derecho internacional penal. Este artículo examina, desde una perspectiva crítica, las lagunas jurídicas y los elementos beligeros de este proceso, que vienen a advertir de la conflictividad previsible y de la concurrencia anunciada entre las dos jurisdicciones de derecho internacional penal: la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos (CAJDH) y la Corte Penal Internacional (CPI).

Palabras clave: derecho penal internacional, Protocolo de Malabo, Corte Penal Internacional, Unión Africana, Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.

ABSTRACT: The protocol on amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights (Malabo protocol) extends and strengthens the jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights (ACHPR), to deal with international crimes committed in Africa. This instrument is the fundamental piece around which the first global experience of regionalization of international criminal law takes place. This paper examines, from a critical perspective, the legal gaps and the belligerent elements of this process, which warn of the foreseeable conflict and the concurrence announced between the two jurisdictions of international criminal law: the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the International Criminal Court (ICC).

Keywords: international criminal law, Malabo Protocol, International Criminal Court, African Union, African Court of Justice and Human Rights.

RÉSUMÉ: Le protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (le Protocole de Malabo), adopté en juin 2014 étend les compétences juridictionnelles de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH) à l'incrimination et à la répression des crimes relevant du droit international pénal et aux crimes transnationaux. Cet instrument est l'élément fondamental autour duquel se déroule la première expérience mondiale de régionalisation du droit pénal international. Cet article analyse, d'un point de vue critique, les lacunes juridiques et les éléments belligérants de ce processus, qui avertissent d'un conflit prévisible et d'une concurrence annoncée entre les deux juridictions de droit pénal international: la Cour Africaine de Justice et les Droits de l'Homme (CAJDH) et la Cour Pénale Internationale (CPI).

Mots clés: droit international pénal, Protocole de Malabo, Cour Pénale Internationale, Union Africaine, Cour Africaine de Justice et de Droits de l'Homme.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho internacional penal, en su formación, evolución y aplicación, se ha moldeado desde una dinámica universalista.¹ Desde un punto de vista histórico, la entrada en vigor de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948² y de las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949,³ inmediatamente después de los Juicios de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente (TMIEO, juicios de Tokyo), marcan el inicio de un proceso de internacionalización de la represión de crímenes internacionales. Estos instrumentos sentaron las bases para el desarrollo del derecho internacional penal. El establecimiento, bajo los auspicios de Naciones Unidas, de los —*ad hoc*— Tribunales Penales Internacionales para Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TIPR) entre 1993 y 1994, para procesar y juzgar a los autores de los delitos cometidos en estos dos países, así como la implementación de varios proyectos de tribunales penales internacionalizados en Camboya, Sierra Leona y Timor Oriental se sitúa en la extensión de esta lógica y vocación de compromiso inequívoco de la comunidad internacional en la lucha contra la impunidad y

¹ Glaser, Stefan, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruselas, Bruylant, 1954, p.16; Szurek, Sandra, “Historique, la formation du droit international pénal”, en Ascensio, Hervé *et al.*, *Droit international pénal*, París, Pedone, 2000, pp. 21-35.

² Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 260 A (III), del 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

³ Se trata de tres convenios promovidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja:

—Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

—Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

—Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.

Los tres tratados fundamentales refrendan y normativizan los principios del respeto debido a la persona humana y a su dignidad; el principio de la asistencia desinteresada y prestada sin discriminación a las víctimas, “al hombre que, herido, prisionero o náufrago, sin defensa alguna, ya no es un enemigo, sino únicamente un ser que sufre”.

Véanse los 3 tratados en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja, disponibles en: https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf, consultado el 7 de junio de 2019.

la protección de los derechos humanos.⁴ Así, todo indicaba que el proceso de perfeccionamiento del derecho internacional penal estaba inmerso en este universalismo ambiental, obliterando *ab initio* cualquier veleidad regionalista en este ámbito.

Es precisamente en el marco de este universalismo ambiental donde surge la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) considerado:

...un nuevo instrumento del que se dota la comunidad internacional para responder de forma institucionalizada y permanente a la comisión de los más graves crímenes de dimensión internacional que, atentan contra la conciencia de la Humanidad, a saber: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.⁵

Desde esta perspectiva, la CPI se convierte en una respuesta eficaz a la incapacidad de algunos tribunales nacionales y a la falta de voluntad política de algunos Estados para castigar los crímenes internacionales. Por lo tanto:

...el surgimiento de una justicia penal e internacional expresa una norma universal en su nivel más alto, ya que la definición de crímenes internacionales va acompañada de sanciones penales, es decir, penas más severas y más estigmatizantes, aquellas que alcanzan tanto los cuerpos físicos de las personas penalmente responsables, como también, el cuerpo simbólico de los Estados a través la posibilidad de juzgar los jefes de Estados (individuos ciertamente, pero que personifican el Estado).⁶

En el contexto africano, el desarrollo y la consolidación del derecho internacional penal se completa con la primera experiencia global de regionalización de este ámbito del derecho internacional. Esta experiencia africana culmina con la adopción, en junio de 2014, del Protocolo de Ma-

⁴ Saada, Julie, “La justice pénale internationale, entre idéaux et justification”, *Revue Tiers Monde*, núm. 205, 2011, pp. 47-64.

⁵ Escobar Hernández, Concepción, “La Corte Penal Internacional un instrumento al servicio de la paz”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, 2003, pp. 5-35 (ejemplar dedicado a: Naturaleza y sentido de la guerra de hoy).

⁶ Delmas-Marty, Mireille, “Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs?”, en Cassese, Antonio y Delmas-Marty, Mireille (dirs.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, París, Presse Universitaire de France, 2002, pp. 60-67.

labo de reforma del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos (en adelante, Protocolo de Malabo). Este instrumento es la pieza fundamental en torno a la cual se desarrolla todo el sistema regional africano de derecho internacional penal.

Ahora bien, esta innovación plantea ciertos problemas teóricos y prácticos que se superponen en dos registros: los fundamentos jurídicos de esta regionalización del derecho internacional penal por una parte, y por otra, el alcance de esta innovación en cuanto a la efectividad de la lucha contra la impunidad de crímenes graves cometidos en África, desde la perspectiva de la relación entre la Corte Africana de Justicia y de los Derechos Humanos (en adelante CAJDH) con la justicia penal universal, encarnada por la CPI. Igualmente, al debate académico se añaden las controversias políticas que cuestionan la oportunidad política de esta iniciativa, señalándola como una expresión del rechazo del ejercicio de las competencias jurisdiccionales de la CPI sobre el continente africano.⁷

Partiendo de estas premisas, este artículo se propone examinar tres aspectos concretos que afectan al proceso de regionalización del derecho internacional penal en el continente africano. Primero, analizar los fundamentos jurídicos de la africanización del derecho internacional penal y su relación con la justicia penal universal. Segundo, aprehender, desde una perspectiva crítica, las lagunas jurídicas y los elementos beligeros de este proceso, que vienen a advertir de la conflictividad previsible y la concurrencia anunciada entre las dos jurisdicciones de derecho internacional penal: la CAJDH y la CPI. Tercero, un análisis completo de los dos elementos enunciados sugiere necesariamente una aproximación, aunque sea sumaria, de la contribución africana a la construcción y consolidación del sistema de justicia universal penal.

II. LA CONTRIBUCIÓN AFRICANA A LA CONSTRUCCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA UNIVERSAL PENAL

Durante las últimas décadas, los Estados africanos colaboran plenamente en la multiplicación de los mecanismos jurisdiccionales de resolución de

⁷ Abdoul Kader, Bitié, “L’africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques”, *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 1, 2017.

controversias de ámbito subregional y regional, pero también participan en las organizaciones internacionales dotadas de dispositivos jurisdiccionales, como por ejemplo, la Organización Mundial del Comercio (OMC).⁸ Por lo tanto, en términos de la expansión de la justicia penal internacional, el papel principal desempeñado por los Estados africanos y la Unión Africana (en adelante, UA) es irrefutable y su compromiso con la lucha contra la impunidad está fuera de toda duda. Con razón Jean Ping, ex presidente de la Comisión de la Unión Africana, declaró: “*it seems that Africa has become a laboratory to test the new international law*”.⁹

De hecho, África ha desempeñado un papel importante en el establecimiento de instituciones judiciales internacionales. La ofensiva de la comunidad internacional para la represión de los crímenes internacionales en África se logró, ante todo, con la cooperación entusiasta de los Estados africanos en el proceso de creación de tribunales penales internacionales *ad hoc*. La alarma social y la indignación internacional por la dimensión del genocidio de más de 800,000 personas en Ruanda,¹⁰ a solicitud de este país, desembocó a la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de noviembre de 1994 sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR).¹¹ Esta cooperación ha sido manifiesta en tres ámbitos: la detención y puesta a disposición judicial de los fugitivos; la transferencia de casos al TPIR o viceversa —la transferencia de casos a sus jurisdicciones nacionales como parte de la estrate-

⁸ Mouangue Kobila, James, “L’Afrique et les juridictions internationales pénales”, *Cahiers Thucydide*, París, Centre Thucydide, 2012, p. 3.

⁹ Du Plessis, Max, *The International Criminal Court that Africa Wants*, Pretoria, Institute for Security Studies, 2010, p. 20. Esta monografía desarrolla en profundidad los aspectos del apoyo inicial de los países africanos a la CPI, y evalúa las críticas formuladas por la UA en contra de la CPI.

¹⁰ Información disponible en: https://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/le-genocide-rwandais_1321097.html, consultado el 30 de noviembre de 2018.

¹¹ Establecido con el propósito exclusivo de “enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1o. de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994”. Hasta la fecha, el TPIR ha procesado a 93 personas, 61 condenadas, 14 absueltas, y todavía hay 3 fugitivos. Véase el vigésimo informe anual del TPIR (Naciones Unidas, A/70/218-S/2015/577).

gia de terminación del TPIR—, finalmente, ejecución de sentencias.¹² En segundo lugar, hay que destacar la contribución decisiva de África en la creación, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, del Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante TESL),¹³ que es una jurisdicción mixta e “internacionalizada”. El gobierno de Sierra Leona había prestado un apoyo incondicional para garantizar el buen funcionamiento del TESL y, además, había logrado la extradición efectiva a Sierra Leona del ex jefe de Estado liberiano, Charles Taylor, que había huido a Nigeria.

Más allá del establecimiento de instituciones jurisdiccionales internacionales en África, la contribución africana a la construcción y consolidación del sistema de justicia internacional penal es perceptible, también, a través de la producción africana de un enfoque nuevo de justicia postconflicto que plantea una lógica de conciliación de las partes en interés de todos: las víctimas, los perpetradores de los crímenes y la comunidad en general.¹⁴ Los tribunales de Gacaca¹⁵ establecidos en Ruanda, atestiguan de este enfoque africano que se desmarca de la lógica occidental de confrontación entre las partes y de individualización de la responsabilidad a raíz de un proceso penal contradictorio.

Por otra parte, hasta la fecha, África es el bloque geográfico sobrerrepresentado en el Estatuto de Roma. De los 124 miembros que se han adherido al Estatuto de la CPI, hay 34 Estados africanos (de los 54), 19 de Asia y el Pacífico, 18 de Europa del Este, 28 de América Latina y el Caribe, y, finalmente,

¹² Véase Mouangue Kobilá, James, *op. cit.*, p. 8.

¹³ El TESL es una institución convencional bilateral. Su creación es el resultado de un acuerdo entre Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, firmado el 6 de enero de 2002. Este tribunal emitió la primera sentencia definitiva en la que condenó a un jefe de Estado, Charles Taylor. Para más detalles sobre su desarrollo y su jurisprudencia. Véanse Turlan, Pascal, “El Tribunal Especial para Sierra Leona: desde su origen hasta las primeras acusaciones”, *Anuario Africano de Derecho Internacional*, núm. 11, 2003, pp. 313-339; Gnamou, Pétauton, “Aperçu sur le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone”, en Tavernier, Paul (coord.), *Recueil Juridique des Droits de l’Homme en Afrique*, Bruxelles, 2002, pp. 318-328; Blanc Altemir, Antonio, “El Tribunal Especial para Sierra Leona un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 19, 2003, pp. 101-138.

¹⁴ Manirakiza, Pacifique, “L’Afrique et le système de justice pénale internationale”, *African Journal of Legal Studies*, núm. 3, 2009, pp. 21-52.

¹⁵ Bornkamm, Paul Christoph, *Rwanda’s Gacaca Courts. Between Retribution and Reparation*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

25 Estados provienen de Europa Occidental y otros.¹⁶ Esta adhesión masiva al Estatuto es prueba suficiente del compromiso de los Estados africanos con la consolidación del derecho internacional penal. Hecho probado de este compromiso es también el número de casos que los Estados africanos han remitido al fiscal en aplicación de los artículos 13.a y 14.1 del Estatuto de Roma¹⁷ para que “investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas”. En el registro de los casos remitos podemos citar los casos de los crímenes graves cometidos en la República Democrática del Congo, Sudán, Uganda y la República Centroafricana. Actualmente, de las nueve investigaciones¹⁸ abiertas en la CPI, ocho tienen como escenario algún Estado de África: Uganda, República Democrática del Congo, Sudán, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil y Malí. Esto prueba que la CPI opera principalmente en África.

Ahora bien, la presencia activa de la justicia internacional penal en África ha sido el factor desencadenante de las fricciones entre la UA y la CPI.¹⁹ Las incriminaciones de los actores políticos africanos en activo terminaron por convencer a los líderes políticos africanos que la focalización exclusiva de la CPI sobre África encierra un “neocolonialismo judicial”²⁰ o un “imperialismo judicial”,²¹ que África es “víctima de algún tipo de conspiración internacional, ya que el sistema de justicia internacional se dirige solo a los criminales

¹⁶ La cartografía de los Estados miembros del Estatuto de la CPI está disponible en: http://www.iccnw.org/documents/Ratification_chart_29062009_fr.pdf, consultado el 18 de noviembre de 2018.

¹⁷ Véase Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, BOE, núm. 126, 27 de mayo de 2002, pp. 18824 -18860.

¹⁸ Para más detalles sobre los procedimientos abiertos ante la CPI, véase Narey, Oumarou, “La Cour Pénale Internationale et l’Afrique: analyse des procédures en cours”, *Afrilex*, 2015. Disponible en: http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/La_Cour_penale_internationale_et_l_Afrique.pdf, consultado el 18 noviembre de 2018.

¹⁹ Du Plessis, Max, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

²⁰ Adjovi, Roland, “L’Afrique dans le développement de la justice pénale internationale”, *African Yearbook of International Law*, vol. 14, 2006, pp. 3-28

²¹ Véanse Mubiala, Mutoy, “Chronique de droit pénal de l’Union Africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 83, 2012, pp. 547-557; Martineau, Anne-Charlotte, “La justice pénale internationale, l’Afrique et le refoulé colonial”, *Champ Pénal/ Penal Field*, vol. XIII, 2016. Disponible en: <http://journals.openedition.org/champpenal/9300>, consultado el 18 de noviembre de 2018.

de guerra africanos, mientras que otros prosiguen sus vidas tranquilamente en sus casas”.²² “Si bien se supone que la Corte es universal, solo se está procesando a los africanos. Aunque se supone que es internacional, en realidad sería una Corte Penal Africana”.²³ De ahí la creciente desconfianza de los jefes de Estado africanos, deslegitimando la acción de la justicia penal universal.²⁴ El debate político sobre el despliegue de actividades de la CPI en África planteó la cuestión de la necesidad y de la legitimidad de apropiación de la lucha contra la impunidad por las instituciones africanas.

Por otra parte, el uso *abusivo*²⁵ de la competencia jurisdiccional penal universal por parte de algunos países europeos (Francia, Bélgica, Alemania y/o España) reforzó la convicción de la legitimidad de la lucha contra el “imperialismo judicial”. A este respecto, conviene recordar el malestar expresado por la Conferencia de la Unión Africana (30 de junio–1o. de julio de 2008) con la adopción de la “Decisión sobre el informe sobre el uso indebido del principio de jurisdicción universal”,²⁶ solicitando al presidente de la UA que “someta el asunto al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su consideración”, y al presidente de la Comisión de la UA que “convoque urgentemente, una reunión entre la UA y la Unión Europea (UE), para discutir el tema, con el fin de encontrar una solución duradera a este problema y, en particular, para garantizar que estos mandatos se retiren y no sean aplicables en ningún país” y finalmente a los Estados miembros de la ONU, en particular a los Estados de la UE “a imponer una moratoria a la ejecución de estos mandatos hasta que todos los problemas legales y políticos hayan sido cuidadosamente discutidos entre la Unión Africana, la Unión Europea y las Naciones Unidas”.²⁷

²² Manirakiza, Pacifique, *op. cit.*, p. 23.

²³ Ambos, Kai, “Expanding focus of the African Criminal Court”, en Schabas, William *et al.* (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Routledge, 2013, pp. 499-529. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2292914>, consultado el 19 de noviembre de 2018.

²⁴ Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, “Union Africaine versus Cour Pénale Internationale: répondre aux objections et sortir de la crise”, *Études Internationales*, núm. 45, vol. 1, 2014, pp. 5-26.

²⁵ Este término es empleado en el título de la *Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*. Assembly/AU/14(XI) Assembly/AU/Dec. 199 (XI).

²⁶ African Union, Assembly/AU/Dec. 193–207 (XI).

²⁷ *Idem.*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA REGIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN ÁFRICA

Asimismo, el desarrollo del regionalismo en el derecho internacional es significativo en las últimas décadas en todos los continentes, abarcando un abanico muy amplio de ámbitos materiales del derecho internacional general: derecho económico internacional (comercio internacional), derecho de mantenimiento de la paz y de la seguridad colectiva, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional del medio ambiente, etcétera. Conviene resaltar que el derecho africano ya se ha regionalizado en varios ámbitos, por ejemplo: seguridad colectiva,²⁸ derecho internacional de los derechos humanos,²⁹ derecho del medioambiente,³⁰ aviación civil,³¹ derecho del mar,³² desarrollo de los refugiados,³³ etcétera. Lo que viene a confirmar que el continente africano sustenta un sistema jurídico regional específico, distinto del sistema jurídico universal. Hoy por hoy, el derecho internacional africano es un fenómeno jurídico completo que dispone de sus propias fuentes autónomas de desarrollo normativo, institucional, procedimental y jurisdiccional.

Ahora bien, el desarrollo de un particularismo internacional penal regional plantea varios interrogantes doctrinales desde el punto de vista de la legalidad y de la legitimidad de este marco normativo y sustantivo nuevo que está tomando cuerpo en el continente africano. Al debate académico se añaden las controversias políticas que cuestionan la oportunidad política y la eficacia de esta iniciativa, señalándola como una expresión del rechazo

²⁸ African Union Non-Aggression and Common Defence Pact, 1o. de enero de 2005.

²⁹ African Charter on Human and Peoples' Rights, 1o. de junio de 1981; Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, 1o. de julio de 2003.

³⁰ African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, 15 de septiembre de 1968; Revised African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, 7 de marzo de 2017.

³¹ African Civil Aviation Commission Constitution (AFCAC), 17 de enero de 1969.

³² African Maritime Transport Charter, 11 de junio de 1994.

³³ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 10 de septiembre de 1969.

del ejercicio de las competencias jurisdiccionales de la CPI sobre el continente africano.

Con referencia al orden internacional general, la regionalización del derecho internacional penal africano tiene su base legal en dos registros diferenciados que lo vincula al derecho internacional general:³⁴ 1) la ausencia de una prohibición expresa de regionalización del derecho internacional penal por el derecho internacional general. Bajo este primer registro, ninguna disposición del ordenamiento jurídico internacional general contiene una prohibición explícita de regionalización del derecho penal internacional. Menos aún, ninguna disposición del Estatuto de Roma prohíbe a los Estados miembros implementar un sistema regional de derecho internacional penal, y 2) la regionalización se justifica por medio de una autorización implícita de la Carta de las Naciones Unidas. De hecho, el capítulo VIII de la Carta de San Francisco, en particular el artículo 52 que trata sobre los acuerdos regionales, es la base del regionalismo en el derecho internacional. Las Naciones Unidas, siendo un “centro para armonizar los esfuerzos de las naciones hacia fines comunes”,³⁵ alienta la participación de los Estados en los mecanismos regionales para la búsqueda de valores compartidos por la comunidad internacional en su conjunto.

El establecimiento de acuerdos u organismos regionales de seguridad colectiva con miras a resolver los contenciosos locales mediante tales acuerdos u órganos, antes de presentarlos al Consejo de Seguridad, traduce la filosofía y la visión de la ONU de no apropiarse a sí mismo el monopolio de la acción por la consecución de los objetivos de la Carta.³⁶ La única condición es que estos acuerdos, estos organismos y sus actividades sean compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Es bajo el prisma de esta filosofía de acción descentralizada que la regionalización del derecho internacional debe ser repensada y analizada como una vía para adaptarse a las necesidades a los que se enfrenta un grupo espe-

³⁴ Soma, Abdoulaye, “L’africanisation du droit international penal”, en SADI, *L’Afrique et le droit international pénal*, París, Pedone, 2015, pp. 8-35; Soma, Abdoulaye, “La justification théorique du régionalisme africain en droit international penal”, *Revue Burkinabè de Droit*, núm. 53, 2017 pp. 95-124.

³⁵ Artículo 1.4 de la Carta de San Francisco.

³⁶ Villalpando, Santiago, “L’évolution des relations entre les Nations Unies et les organisations régionales de la Charte à nos jours”, en Aznar, J. Mariano y Footer, E. Mary (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, vol. 4, 2012, pp. 119-128.

cífico de Estados. Es en función de estas necesidades locales que los Estados interesados unen esfuerzos, recursos y estrategias para construir finalidades particulares. Dependiendo de los retos locales, los Estados pueden optar por una u otra modalidad del regionalismo: estrategia de coordinación *versus* estrategia de cooperación avanzada que obliga los Estados a ceder parte de su soberanía a un ente supranacional.³⁷

Además, la legalidad del desarrollo de un sistema regional africano de derecho internacional penal se sustenta desde el marco institucional y competencial de la Unión Africana como organización continental. Dos apuntes son necesarios a este respecto.

Primero, el derecho regional de mantenimiento de la paz y de la seguridad colectiva, derivado del artículo 3.f del Acta fundacional de la UA que instituye promover la paz, la seguridad y la estabilidad en el continente, como uno de los objetivos de la organización continental. Esta competencia fue implementada por el Protocolo Relativo al Establecimiento del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana (en adelante CPS-AU) del 9 de julio de 2002. En efecto, el CPS-AU es una “estructura operativa para la implementación efectiva de decisiones tomadas en el ámbito de prevención de conflictos, establecimiento de la paz, operaciones de apoyo a la paz, así como la consolidación de la paz y la reconstrucción posterior al conflicto”. La similitud entre esta estructura de seguridad colectiva africana y la de las Naciones Unidas es sorprendente. Legítima a la UA para desarrollar, como también lo ha hecho la ONU, las condiciones para la implementación del derecho penal internacional y para crear tribunales penales internacionales que formulen y materialicen este derecho a mantener la paz y la seguridad colectiva.

En segundo lugar, la responsabilidad de proteger, consagrada en el artículo 4.h del Acta fundacional de la UA, que establece el “derecho de la Unión a intervenir en un Estado miembro por decisión de la Conferencia, en determinadas circunstancias graves, a saber: crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad”. Reconocida por la ONU en 2015, la responsabilidad de proteger es una norma emergente en las relaciones internacionales que establece que cada Estado tiene la responsabilidad de proteger a su gente de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa huma-

³⁷ Doumbé-Billé, Stéphane, “Propos introductifs”, *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.10-17.

nidad, limpieza étnica y crímenes de guerra. Si falla, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de intervenir. Esta responsabilidad, que no se reduce al uso de la fuerza, es tratada de manera diferente en la doctrina. Para algunos, la aplicación de esta responsabilidad por parte de la comunidad internacional aparece como un avatar del “derecho de injerencia”, teorizado anteriormente por Bernard Kouchner y Mario Bettati. Para otros, este principio legitima el derecho a una “intervención humanitaria” defendida en su época por Tony Blair (y que sigue siendo la doctrina del gobierno británico). En realidad, la “responsabilidad de proteger” (R2P),³⁸ está vinculado al concepto de “seguridad humana”, en sentido definido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). La responsabilidad de proteger fue inicialmente teorizada por la Comisión Internacional de Intervención y Soberanía de los Estados,³⁹ para desechar las connotaciones negativas inherentes a los términos de “injerencia” e “intervención humanitaria”. Con todo ello, este principio ejemplifica las tensiones entre la seguridad nacional y la seguridad humana, la soberanía y los derechos humanos, la paz y la justicia, que sacuden a la sociedad internacional.⁴⁰

Asimismo, la legalidad de la regionalización del derecho internacional penal en África encuentra otra base legal en la competencia de desarrollo institucional reconocida por el Acta fundacional de la Unión Africana. Más concretamente, el poder general del artículo 5.2 del Acta que Faculta a la Conferencia de la Unión para Crear Otras Instituciones, además de los órganos de la UA enumerados en el párrafo 1. Partiendo de esta facultad y de este margen amplio de maniobra reconocida a la UA, el Comité de Eminentes Juristas creada por la UA⁴¹ contempló “la posibilidad de conferir jurisdicción penal a la Corte

³⁸ Evans, Gareth y Sahnoun Mohamed, *La responsabilité de protéger*, Commission Internationale de l'intervention et de la Souveraineté des États, 2001, pfs. 1-28. Los autores consideran que este concepto de seguridad humana incluye “*le respect des droits de l'homme tout en ayant une portée plus vaste*”. Es también “*un élément de plus en plus important du droit international et des relations internationales, et fournit de plus en plus souvent le cadre conceptuel de l'action internationale*”.

³⁹ Creada por el primer ministro de Canadá, Jean Chrétien, en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en septiembre de 2000. Es un organismo independiente que busca apoyar a la ONU y que complementó los esfuerzos ya emprendidos sobre temas de intervención y soberanía en otros contextos.

⁴⁰ Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, *op. cit.*

⁴¹ Rapport du Comité d'Éminents Juristes Africains sur l'affaire Hissène Habré. Disponible en: https://www.hrw.org/legacy/french/themes/CEJA_Report0506fr.pdf, consultado el 20 de noviembre de 2018.

Africana de Justicia y de los Derechos Humanos (CAJDH) en aras de garantizar el respeto de los derechos humanos a nivel nacional, regional y continental como un principio del buen gobierno en África”. En esta misma línea, el informe de este comité señaló que el Estatuto de Roma permitía tal desarrollo y que, no habría competencia con la Corte Penal Internacional. Sobre esta base, estos expertos habían propuesto que esta nueva jurisdicción podría tratar los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y las violaciones de la Convención contra la Tortura.

En este registro de capacidad de desarrollo institucional de la UA, la adopción de la Carta Africana de Democracia, Elecciones y Gobernabilidad de 2007 (que entró en vigor el 15 de febrero de 2002) consolidó la base legal para la implementación de una jurisdicción internacional penal regional específicamente africana⁴². Ciertamente, la incriminación internacional penal del cambio inconstitucional del gobierno elegido democráticamente, estipulado en el artículo 25.2, obliga a las autoridades de la UA a crear una jurisdicción de la propia UA competente para establecer la responsabilidad penal de los autores de cambios anticonstitucionales de gobierno en África. El Comité de Eminentes Juristas señaló en su informe que

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos cuyo Protocolo entró en vigor, y la Corte de Justicia de la Unión Africana cuyo Protocolo se encuentra en proceso de ratificación, ambas cortes no tienen, en la actualidad, jurisdicción en materia penal. En consecuencia, estas dos instituciones no pueden enjuiciar el caso Hissène Habré.⁴³

Por lo tanto, esta disposición de la Carta Africana obligó necesariamente a la UA a crear una jurisdicción o al menos una instancia judicial con jurisdicción internacional penal regional para juzgar y castigar a los perpetradores de estas nuevas incriminaciones del instrumento adoptado.

Con todo ello, resulta que la regionalización del derecho internacional penal es, ante todo, la expresión legítima de un compromiso que mueve un impulso dinámico e innovador a la justicia penal universal. Marca un proceso irreversible de apropiación de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales en África mediante el fortalecimiento tan-

⁴² Likibi, Romuald, *La charte africaine pour la démocratie, les élections et la gouvernance. Analyse et commentaires*, Paris, Éditions Publibook, 2012.

⁴³ Rapport du Comité d’Éminents Juristes Africains sur l’affaire Hissène Habré, *cit.*

to de los mecanismos de jurisdiccionalización como de criminalización, que casi no existían en el sistema africano para la protección de los derechos humanos.

IV. LAGUNAS JURÍDICAS Y ELEMENTOS BELÍGEROS DEL PROCESO DE REGIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN ÁFRICA

El proceso de regionalización encierra ciertas lagunas jurídicas que vienen a advertir de una conflictividad previsible y una concurrencia anunciada entre las dos jurisdicciones de derecho internacional penal: la CAJDH y la CPI. Primero, la dificultad de articulación de los principios de complementariedad y subsidiariedad y, por consiguiente, la cuestión sobre las modalidades de estructuración de las competencias jurisdiccionales penales en tres niveles: nacional, regional y universal. Segundo, la problemática de las competencias superpuestas y de las obligaciones en conflicto entre las dos jurisdicciones (CAJDH y CPI), en ausencia de criterios de jerarquización jurisdiccional, y tercero, los aspectos belígeros de la cláusula de inmunidad prevista en el artículo 46.A bis del Protocolo de Malabo.

1. *La dificultad de articulación de los principios de complementariedad y subsidiariedad en tres niveles: nacional, regional y universal*

Las decisiones de la CPI en aplicación del principio de complementariedad han sido abundantemente comentadas y debatidas en la doctrina.⁴⁴ El sistema jurídico internacional carece, por principio, de tribunales in-

⁴⁴ De esta abundante literatura, podemos destacar, a modo indicativo, las obras de El Zeidy, Mohamed M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008; Gómez Benítez, José Manuel, "Complementariedad de la Corte Penal Internacional y jurisdicción universal de los tribunales nacionales", *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 27, núm. 82, 2006, pp. 35-62; Alcaide Fernández, Joaquín, "La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales. ¿Tiempos de «ingeniería jurisdiccional»?", en Carrillo Salcedo, Juan Antonio (coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, España, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 383-434; Seils, Paul, "Putting Complementarity in its Place", en Carsten Stahn, Carsten (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford

ternacionales con jurisdicción originaria, puesto que la legitimidad de la acción, así como, la *auctoritas* de cualquier corte internacional resultan del principio de consentimiento de los Estados litigantes afectados por la resolución judicial de la controversia.⁴⁵ Desde esta perspectiva, mediante la aplicación del principio de complementariedad, enunciado en el preámbulo y regulado en el artículo 1o. y 17 del Estatuto de Roma (cuestiones de admisibilidad), las funciones de evitar la impunidad y de represión de los crímenes internacionales recaen primordialmente en las jurisdicciones nacionales. Es menester que, “la introducción del principio de complementariedad en el Estatuto de Roma responde a un equilibrio entre la competencia supranacional de la Corte para juzgar los crímenes más graves y el derecho soberano que los Estados tienen para investigar y enjuiciar a sus nacionales sin intromisión extranjera”.⁴⁶

En consecuencia, la CPI ejercerá su jurisdicción como un “último recurso”, es decir solo cuando el Estado Parte “debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.⁴⁷ Naturalmente, la activación del principio de complementariedad sugiere necesariamente un diálogo de jueces para cerciorarse de las condiciones de incapacidad manifiesta del “colapso total o sustancial” o de la falta de voluntad política para incoar los procedimientos de investigación y de enjuiciamiento de los presuntos criminales.

Siguiendo a Fuentes Torrijó,⁴⁸ la implementación del principio de complementariedad en la práctica de la Corte ha dado lugar a tres desarrollos jurisprudenciales: primero, la complementariedad positiva que reagrupa los

University Press, 2015, pp. 305-327; Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions. The Principle of Complementarity*, Brill, Nijhoff, 2008.

⁴⁵ Fuentes Torrijó, Ximena, “El principio de complementariedad en la práctica de la Corte Penal Internacional”, *Estudios Internacionales*, núm. 169, 2011, pp. 119-140, p. 123.

⁴⁶ Piernas López, Juan Jorge, “La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015, pp. 115-154.

⁴⁷ Artículo 17.3, Estatuto de Roma.

⁴⁸ Fuentes Torrijó, Ximena, *op. cit.*

casos de remisiones autorreferidas ante la CPI cursadas por Uganda,⁴⁹ República Democrática del Congo,⁵⁰ y República Centroafricana.⁵¹ A través de esta modalidad de acción, la CPI asume una actitud proactiva respecto de los Estados y realiza diversas actividades para promover el ejercicio de la jurisdicción nacional. En relación con estas actividades, la autora advierte sobre los riesgos que puede acarrear involucrarse activamente con los poderes judiciales de los Estados y se pregunta ¿cuáles son los principios de prudencia política que deberían regir esta actividad de la Corte? Segundo, la política de autorremisión de casos que ha promovido la Oficina de la Fiscalía. Se refiere la investigación abierta por el fiscal *motu proprio*, en el caso de Kenia.⁵² A este respecto, la autora recalca las críticas formuladas contra el fiscal Moreno Ocampo por poner en riesgo la neutralidad que debe mantener la Corte frente a la política interna de los Estados. Y finalmente, los casos remitidos a la CPI por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

⁴⁹ CPI, Situación en Uganda. *Caso Fiscal c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen*, Caso ICC-02/04-01/05

⁵⁰ CPI, Situación en la República Democrática del Congo, *caso del Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), orden de detención (PTC1), 10 de febrero de 2006, documento ICC-01/04-01/06-2; CPI, Situación en la República Democrática del Congo, *caso del Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, (ICC-01/04-01/07), auto de detención contra Germain Katanga (PTCI), 2 de julio de 2007, documento ICC-01/04-01/07-1; CPI, Situación en la República Democrática del Congo, *caso Fiscal c. Bosco Ntaganda*, (ICC-01/04-02/06.)

⁵¹ CPI, Situación en la República Centroafricana (ICC-01/05), Decisión que solicita información sobre el estado del examen preliminar de la situación en la República Centroafricana (PTC3), 30 de noviembre de 2006, documento ICC-01/05-6; CPI, Situación en la República Centroafricana (ICC-01/05), Informe de la fiscalía siguiendo la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, 30 de noviembre de 2006, solicitando información sobre la situación del examen preliminar de la situación en la República Centroafricana (OTP), 15 de diciembre de 2006, documento ICC-01/05-7. 22.

⁵² La incoación *motu proprio* de las investigaciones del fiscal Moreno Campo contra el presidente de Kenia, Uhuru Kenyatta, y su vicepresidente, William Ruto, tras la violencia pos-electoral de 2007-2008. Véase, la decisión sobre la solicitud del fiscal para que se presenten resúmenes de Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11-1, Sala de Cuestiones Preliminares II. En la misma línea, véase también Ongono, Dorette-Flore, “La Cour Pénale Internationale: réflexion sur la saisine”, *Gazette du Palais*, núms. 357 y 358, 23 de diciembre de 2009, pp. 3687-3691.

(en adelante CS-UN), tratándose de Sudan⁵³ y Libia.⁵⁴ Sobre estos dos supuestos, la autora examina la aplicabilidad del principio de complementariedad y sus consecuencias.

Ahora bien, la regionalización del derecho internacional penal en África plantea una cuestión de gran calado teórico y práctico, referente a las modalidades de estructuración del principio de complementariedad jurisdiccional penal en tres niveles: nacional, regional y universal. La dificultad es mayor por las lagunas legales existentes. El Protocolo de Malabo no contempla ninguna disposición que regule las relaciones entre la CAJDH y la CPI. Este silencio ha sido interpretado como una manifestación de la voluntad real, pero no declarado, de retirarse masivamente del Estatuto de Roma. El examen laborioso de las distintas versiones y de los borradores oficiales del Protocolo de Malabo llevó a Du Plessis a denunciar vehementemente esta deriva de los dirigentes africanos:

It is unfathomable that the draft protocol nowhere mentions the ICC.... Either this is a sign that the AU hopes its members will sidestep the ICC, or it is a case of irresponsible treaty making—forcing signatories to become party to an instrument that willfully or negligently ignores the complicated relationship that will exist for states parties to the Rome Statute.⁵⁵

La complementariedad de la jurisdicción de la CPI a la de los Estados parte del Estatuto de Roma no plantea ninguna duda. Tampoco la complementa-

⁵³ CPI, Situación en Darfur (Sudán), *caso Fiscal c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”) (ICC-02 / 05-01 / 09); CPI, Situación en Darfur (Sudán), *caso Fiscal c. Ahmad Muhammad Harun* (“Ahmad Harun”) y *Ali Muhammad Ali Abd-al-Rahman* (“Ali Kushayb”), caso ICC-02/05-01/07; CPI, Situación en Darfur (Sudán), *caso Fiscal c. Bahr Idriss Abu Garda*, caso ICC-02/05-02/09. Sobre la situación en Darfur, véase Abraha, Haber y Adjovi, Sètondji Roland, “La résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005, déférant à la CPI la situation au Darfour, à la Cour Pénale Internationale”, *Revue Juridique d’Auvergne*, núm. 2, 2005, pp. 243-259. La primera orden de arresto contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir se emitió el 4 de marzo de 2009 y la segunda el 12 de julio de 2010.

⁵⁴ Mandato del 27 de junio de 2011 contra Muammar Gaddafi, su hijo Saif Al-Islam y el jefe de inteligencia, Abdallah Al-Senussi, por crímenes de lesa humanidad.

⁵⁵ Du Plessis, Max, “Implications of the AU Decision to Give the African Court Jurisdiction over International Crimes”, Institute for Security Studies, paper No. 235, junio de 2012, p. 10. Disponible en: <https://issafrika.s3.amazonaws.com/site/uploads/Paper235-AfricaCourt.pdf>, consultado el 30 de noviembre de 2018.

riedad de la jurisdicción de la CAJDH a la de los tribunales y autoridades nacionales parece encarnar algunas fuentes de conflictividad. En efecto el artículo 46.H contempla con nitidez las modalidades de aplicación del principio de la complementariedad entre las instancias jurisdiccionales continentales, subregionales (con los tribunales de las Comunidades Económicas Regionales en los supuestos en los cuales las actas constitutivas de dichas comunidades contemplan este extremo) y las cortes nacionales. En cambio, no existe ninguna base jurídica que establezca esta complementariedad de la CPI a la de jurisdicción de la CAJDH.⁵⁶ Ante estas incoherencias manifiestas, convendría que cuando inicie sus operaciones, la CAJDH aclare qué pasaría con las situaciones (de países) que están siendo investigadas por ambas cortes.⁵⁷

A la luz de lo que precede, los planteamientos extraídos del Protocolo de Malabo dejan entrever la emergencia de un nuevo principio teórico y práctico de “complementariedad dual”, un tipo de complementariedad ambivalente que conciliaría por una parte, el principio de complementariedad establecido por el Estatuto de Roma, operativo entre las jurisdicciones de los Estados y la jurisdicción universal, y por otra parte, el modelo de complementariedad instituido por la UA, imperante entre la jurisdicción de los Estados y la instancia jurisdiccional regional, la CAJDH. A la sazón, la experiencia de regionalización del derecho internacional penal podría instaurar un nivel intermedio de complementariedad entre Estado y jurisdicción universal para que esta última solo intervenga en caso de frustración o fracaso sucesivo de los procedimientos en los ámbitos nacionales y regionales. En cualquier caso, la novedad que sugiere esta complementariedad dual impone un seguimiento atento de las soluciones prácticas o de desarrollo normativo e institucional para una imbricación e integración armoniosa del sistema universal penal y de la justicia penal regional africana en aras de la consolidación efectiva del sistema global, patrimonio universal de prevención y de represión de los crímenes internacionales.

⁵⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 17 sobre cuestiones de inadmisibilidad.

⁵⁷ Amnesty International, “Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court”, 2016, p. 28.

2. Las competencias superpuestas y las obligaciones en conflicto entre las dos jurisdicciones (CAJDH y CPI)

Otro aspecto urgente para repensar son las modalidades de armonización de las obligaciones contrapuestas o concurrentes que aparecerían en el horizonte para los Estados africanos que hayan ratificado el Protocolo de Malabo y el Estatuto de Roma. El artículo 90 del Estatuto de Roma regula las situaciones/reclamaciones concurrentes entre la CPI y otro Estado por motivo de entrega de una persona inculpada. Esta disposición no contempla cómo un Estado miembro debe gestionar la solicitud concurrente de entrega entre la CPI y otra jurisdicción penal internacional. Del mismo modo, el artículo 98 prevé el procedimiento de consulta que debe llevar a cabo un Estado parte si encuentra problemas que podrían impedir la ejecución de una solicitud de cooperación, no ha previsto nivel de jurisdicción penal intermedia o regional.

Como se observa, la competencia anunciada entre las jurisdicciones de la CPI y la CAJDH es evidente si se toma en cuenta todo el ámbito material del derecho aplicable ante la CAJDH. Aún más, la complejidad de la problemática de competencia anunciada se incrementa por la convergencia de la competencia *ratione loci*, *ratione personae* y *ratione materiae*, puesto que ambas jurisdicciones extienden su competencia sobre ciertos crímenes tipificados en el artículo 5o. del Estatuto de Roma (el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión) cometidos en suelo africano por africanos. Esta competencia es uno de los principales problemas planteados por el regionalismo penal africano debido a la superposición de dos instancias jurisdiccionales.

Más allá de estas lagunas jurídicas, otros dos elementos vienen a advertir la conflictividad previsible entre las dos jurisdicciones (CAJDH y CPI): en primer lugar, las competencias superpuestas y las obligaciones en conflicto no pueden resolverse jurídicamente por la ausencia de criterios de jerarquización jurisdiccional entre el CAJDH y la CPI. Ambas cortes resultan de un tratado internacional y, por ende, ninguna tiene una primacía sobre otra⁵⁸. En segundo lugar, la cuestión de la obligación derivada del Estatuto de Roma de promulgar leyes nacionales de transposición que deberían in-

⁵⁸ *Idem*.

corporar en el Código Penal Nacional los principios y los elementos constitutivos de los crímenes tipificados en el artículo 5o. del Estatuto de Roma, así como, las modalidades y los procedimientos de cooperación con la CPI (artículo 88 del Estatuto de Roma). En la misma línea, el artículo 46H del Protocolo de Malabo también prevé la complementariedad con las jurisdicciones nacionales y, por lo tanto, los Estados partes en el Protocolo de Malabo deberán garantizar que su legislación cumpla con los preceptos establecidos. Además de las competencias y obligaciones concurrentes, existe la doble carga financiera que corresponderá a los Estados africanos que se hayan adherido a los instrumentos de las dos cortes.

3. *El foco beligeró de la cláusula de inmunidad del Protocolo de Malabo*

La cuestión de la inmunidad de los jefes de Estados ha sido ampliamente debatida en la doctrina. El aspecto controvertido radica en la dificultad de establecer las diferencias sustanciales entre la inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado ante los tribunales extranjeros y la inmunidad de jurisdicción penal ante los tribunales internacionales. A este respecto, Abrisketa Uriarte intenta abordar estas diferencias sustanciales desde dos perspectivas: una horizontal y otra vertical.

Desde la perspectiva horizontal (de Estado a Estado a través de sus respectivos tribunales nacionales), la inmunidad supone un obstáculo para el inicio de un proceso penal. Por el contrario, desde la perspectiva vertical (ante los tribunales internacionales), los agentes del Estado responden de los actos constitutivos de crímenes internacionales, sin que puedan invocar su inmunidad frente al órgano judicial internacional. De ahí que podamos afirmar que los jefes de Estado gozan de una situación menos favorable frente a los tribunales internacionales que frente a los tribunales internos.⁵⁹

El Estatuto de Roma optó por un modelo de competencia *ratione personae* articulado en torno al principio de responsabilidad penal individual de alcance universal. En virtud del mismo, “el cargo oficial de una persona,

⁵⁹ Abrisketa Uriarte, Joana “Al Bashir: ¿excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68/1, enero-junio de 2016, pp. 19-47.

sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad internacional ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena”.⁶⁰ En aplicación de este principio, la CPI está facultada para enjuiciar a cualquier persona mayor de dieciocho años⁶¹ que haya cometido un crimen de competencia de la CPI, sin que sea relevante el hecho de que la persona en cuestión desempeñe o haya desempeñado un cargo oficial. Los dos principios enunciados por el Estatuto de Roma —de responsabilidad penal individual y de improcedencia del cargo oficial— sustentan lógica y consecuentemente el tercer principio fundamental que rige la CPI, referente a la inoponibilidad a la Corte de cualquier forma de inmunidad de que pueda beneficiarse una persona en virtud del cargo que ocupa. En efecto, el Estatuto de Roma establece que “las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.⁶²

De esta manera se produce la eliminación expresa de los institutos de la inviolabilidad y la inmunidad como causas de exclusión de la responsabilidad del individuo y de la competencia de la Corte, lo que reviste una gran importancia si tenemos en cuenta que nos encontramos ante instituciones fuertemente consolidadas tanto en el Derecho interno como en el internacional.⁶³

Ahora bien, a través del artículo 98 del Estatuto de Roma, que regula la cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega, formula abiertamente algunos supuestos de excepción a las solicitudes de entrega cursada por la CPI. Según esta disposición:

⁶⁰ Artículo 27.1 del Estatuto de Roma sobre la improcedencia del cargo oficial.

⁶¹ El artículo 26 del Estatuto de Roma excluye a los menores de dieciocho años de la competencia de la Corte: “La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen”.

⁶² El mismo artículo 27.2 del Estatuto de Roma sobre la irrelevancia de las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

⁶³ Escobar Hernández, Concepción, *op. cit.*, p. 18.

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Como se constata, esta disposición del Estatuto de Roma rige el supuesto especial en el cual la CPI se ve obligada a exigir a un Estado parte la entrega de un acusado que goza de las inmunidades otorgadas por un Estado no parte. En este caso, la CPI debe obtener el levantamiento de esta protección por parte del tercer Estado.

Esta disposición, relativamente técnica, ha sido objeto de una controversia jurídica y política de mayor envergadura a propósito de la orden de detención internacional expedida contra el expresidente sudanés, Oumar Al-Bashir, quien desde 2009 no ha sido detenido ni entregado, a pesar de su acogida por Estados miembros de la CPI en el momento de numerosos desplazamientos diplomáticos.⁶⁴ Fundándose sobre la disposición precitada, estos Estados afirmaban que, por falta de renuncia a la inmunidad por la República de Sudán, no podían hacer justicia a las demandas de la Corte.⁶⁵

⁶⁴ Sudan no es Estado parte del Estatuto de Roma. *Cfr. Le Procureur c/ Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 de Marzo de 2009. La segunda orden de detención internacional fue expedida el 12 de julio de 2010. Información disponible en: www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=639096, consultado el 5 de junio de 2019.

⁶⁵ Véase Demaria, Tiphaine, “Nouveaux développements relatifs à l’article 98-1 du Statut de Rome”, *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 1-1, 2017, pp. 125-141. Disponible en: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2017_hos_1_1_2307, consultado el 5 de junio de 2019. De hecho, el enfrentamiento muy mediatizado entre la UA y la CPI se desató tras la acusación de dos jefes de Estado africanos en el cargo por parte de la CPI: el presidente de Sudán, Oumar el Bashir, y el jefe del Estado libio, Muammar Gaddafi, por los crímenes de lesa humanidad cometidos desde el levantamiento el 15 de febrero de 2011. A este respecto, véase

Es precisamente la cuestión de las inmunidades de los jefes de Estado en ejercicio que, ha acrecentado, en los últimos años, la fricción entre la CPI y la UA, en cuanto al ejercicio de la jurisdicción de la CPI en África. Además, la discrepancia entre ambas instituciones se incrementó por el rechazo de las remisiones extra africanas de asuntos al fiscal de la CPI, tal y como está previsto en el artículo 13 del Estatuto de Roma, es decir, las remisiones de asuntos realizadas por otras instancias que no sean las remisiones autónomas de los propios Estados africanos interesados. La incoación *motu proprio* de las investigaciones del fiscal Moreno Campo contra algunos jefes de Estados africanos, así como, las remisiones del Consejo de Seguridad de la ONU⁶⁶ sobre la situación de Darfur (Sudan), despertaron las fibras nacionalistas africanas y un corporativismo solidario de los demás jefes de Estado africanos.

El malestar de la UA por la inculpación de los presidentes africanos en ejercicio llegó al Consejo de Seguridad de la ONU, a través de una iniciativa promovida por la UA y Kenia, entre 2009 y 2010, en aras de conseguir el sobreseimiento de los procedimientos de responsabilidad penal iniciadas contra el presidente Uhuru Kenyatta y su vicepresidente William Ruto. En efecto, los puntos IX y X de la Decisión de la UA sobre las relaciones entre África y la CPI,⁶⁷ derivada de la Cumbre Extraordinaria de la Conferencia de

Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-302, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir (6 de julio de 2017)(CPI, deuxième Chambre préliminaire).

Véase, también al respecto, “Union africaine—CPI: chronique d'un divorce annoncé”, *Jeune Afrique*, 17 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.jeuneafrique.com/mag/402768/politique/union-africaine-cpi-chronique-dun-divorce-annonce/>, consultado el 10. de diciembre de 2018; “Les relations entre l'Union africaine et la Cour Pénale Internationale: chronique d'un divorce annoncé”, *Le Faso.net*, 13 de abril de 2016. Disponible en: <http://lefaso.net/spip.php?article70587>, consultado el 10. de diciembre 2018.

⁶⁶ Mbokani, Jacques B., “La Cour Pénale Internationale: ¿une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines?”, *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 26-2, 2013, pp. 47-100.

⁶⁷ “IX. Inviter le Kenya à adresser au Conseil de sécurité des Nations unies une requête demandant le renvoi des poursuites engagées contre le Président et le Vice-président du Kenya, qui sera approuvée par tous les États africains parties, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome; X. demander à la CPI, aux termes de la présente décision, le report du procès du Président Uhuru Kenyatta prévu le 12 novembre 2013 et la suspension des poursuites engagées contre son Vice-président Samoei Ruto, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité des Nations Unies se penche sur la requête de renvoi présentée par le Kenya et soutenue par l'Union

la Unión Africana, celebrada el 12 de octubre de 2013 en Addis Abeba, invitaban al Estado keniano, con el apoyo de la UA, a cursar una demanda ante el CS-NU para solicitar, conforme al artículo 16 del Estatuto de Roma,⁶⁸ el sobreseimiento de la investigación iniciada contra el presidente Uhuru Kenyatta y su vicepresidente, William Ruto. Al mismo momento, esta misma Declaración de la UA instaba a la CPI de suspender la investigación iniciadas contra las dos personalidades políticas africanas hasta que la demanda formulada por Kenia ante el Consejo de Seguridad sea resuelta. Conviene recordar que, antes de esta ofensiva de Kenia ante el CS-NU, los Estados africanos habían formulado una propuesta de enmienda del artículo 16 del Estatuto de Roma, a la conferencia de revisión del Estatuto de Roma organizada en Kampala (Uganda) del 31 de mayo al 11 de junio de 2010. Dicha propuesta pretendía lograr la extensión de la facultad y la capacidad del CS-UN para sobreseer los procedimientos de investigación iniciadas por la CPI.

Asimismo, el silencio negativo del CS-NU sobre la demanda de Kenia explica en gran parte, el fondo de la decisión de la Unión Africana sobre el informe de la reunión de los Estados africanos parte del Estatuto de Roma.⁶⁹ Esta Decisión recoge el profundo malestar contra las modalidades de aplicación de la jurisdicción de la CPI en África, en particular la cláusula de improcedencia del cargo oficial y las remisiones del CS-UN.

Es precisamente en este contexto psicológico y político de divergencias agudas entre la UA y la CPI que surge la decisión, durante la XV Conferencia de la UA de posponer el proyecto de apertura de una “Oficina de Enlace” de la CPI en Addis Abeba, así como la instrucción hecha a los Estados africanos de no cooperar con la CPI en el caso *Oumar Al Bashir*.⁷⁰

Africaine”. Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct. 2013), Décision sur les Relations entre l’Afrique et la Cour Pénale Internationale.

⁶⁸ “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.

⁶⁹ Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1, Décision le rapport de la réunion des Etats africains parties au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Doc. Assembly/AU/13(XIII).

⁷⁰ Véase Abrisketa Uriarte, Joana, *op. cit.*, p. 34. La autora profundiza en la cuestión de las órdenes de arresto contra Al Bashir y el incumplimiento del deber de cooperar.

La cláusula de inmunidad, prevista en el artículo 46.A bis del Estatuto enmendado del CAJDH prohíbe iniciar o emprender cualquier acción penal contra un “Jefe de Estado o de Gobierno de la UA en el cargo o cualquier otra persona que actúe o tenga derecho a actuar en esa capacidad o cualquier alto funcionario del Estado, de acuerdo con los deberes que realice, durante su mandato”. Esta cláusula resulta ser, obviamente, el escollo de la confrontación entre los dos sistemas de derecho internacional penal. La cláusula de inmunidad del Protocolo de Malabo tiene gérmenes beligeros y solo puede explicarse desde el rifirrafe y la fricción entre la UA y la CPI.

Además de la ofensiva de Kenia ante el CS-NU, la UA había instruido a los Estados africanos parte del Estatuto de Roma, a inscribir en el orden del día de la sesión anual de la Asamblea de Estados Parte (en adelante AEP) del estatuto de Roma, “la cuestión de la inculpación de los jefes de Estados y de gobiernos africanos en ejercicio y sus consecuencias sobre la paz, la estabilidad y la reconciliación de los Estados miembros de la Unión Africana”.⁷¹ En realidad, esta ofensiva diplomática consistió a proponer, *de facto*, la enmienda del artículo 27 del Estatuto de Roma.

A este respecto, Jean-Baptiste Jeangène Vilmer⁷² considera que la solicitud africana era una propuesta poco realista, esgrimiendo tres razones. Primero, se puede argumentar que el principio de improcedencia de la calidad oficial es un principio consuetudinario puesto que el rechazo de las inmunidades de los agentes estatales siempre estuvo presente en la construcción de la justicia penal internacional. Esta garantía es indispensablemente la razón del establecimiento de tribunales penales internacionales. En segundo lugar, enmendar el artículo 27 sería peligroso: el principal riesgo es

⁷¹ Esta propuesta fue sometida a sesión anual de la Asamblea de Estados Parte, celebrada en la Haya (Holanda) los días 20-28 de noviembre de 2013. El discurso pronunciado por Frederick Ruhindi, resume toda la filosofía de la Unión Africana sobre el trinomio, inmunidad, paz y justicia, aplicada a la situación en Kenia: “The situation in Kenya is very complex. There are at play important dynamics and tensions of politics, peace, justice, and the rule of law and a very acute sense of ethnicity that cannot be wished away or swept under the carpet. We therefore believe that the recent position of some members of the UN Security Council that the kenyan situation does not fall under chapter VII of the UN Charter missed the point about the need to pursue justice in a manner that does not jeopardise efforts aimed at promoting lasting peace, national healing and reconciliation”. Disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-AU-Uganda-ENG.pdf, consultado el 6 de junio de 2019.

⁷² Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, *op. cit.*

hacer que la CPI sea inefectiva, o incluso suprimir su razón de ser, ya que los crímenes con los que trata (contra la humanidad, la guerra y el genocidio) son a menudo cometido por el aparato estatal, lo que potencialmente implica la responsabilidad del propio jefe de Estado y, más ampliamente, de los representantes del Estado. Otro riesgo es un efecto perverso: una inmunidad para los jefes de Estados en ejercicio acusado de un presunto crimen internacional sería un motivo suplementario para aferrar al poder.⁷³ En tercer lugar, no modificar el artículo 27 no es peligroso. El argumento a favor de la inmunidad es seguro: la UA teme que el procesamiento de un jefe de Estado en el ejercicio, en conformidad del artículo 27 es perjudicial para la “paz, la estabilidad y la reconciliación”. No existe en la experiencia histórica de la justicia universal ningún precedente que pueda confirmar o negar este temor.

En todo caso, las objeciones de la UA sobre la aplicación de los tres principios del Estatuto de Roma —de responsabilidad penal individual, de improcedencia del cargo oficial y de la inoponibilidad a la Corte de cualquier forma de inmunidad de que pueda beneficiarse una persona en virtud del cargo que ocupa— visualizan con certeza un enfoque esencialmente regional que aspira alcanzar un equilibrio entre los valores de justicia y de paz. Desde esta perspectiva, la opción de una solución regional del derecho internacional penal se fundamenta en dos grandes ideas: primero, porque la mayoría de los crímenes internacionales se cometen en el continente africano en el contexto de conflictos armados. Como tal, la UA defiende la idea de que la justicia internacional no puede disociarse del proceso de construcción de la paz. En este sentido, la UA considera que algunos procesamiento contra líderes africanos son factores que complican la solución pacífica de los conflictos. En segundo lugar, la UA ve el enjuiciamiento de los líderes africanos como una especie de instrumentalización de la justicia internacional penal a favor de las potencias occidentales.

Sin embargo, es menester que la cláusula de inmunidad recogida en el artículo 46.A del Protocolo de Malabo supone una regresión en el afán y la idea de lucha regional contra la impunidad, y entran en contradicción

⁷³ Sería el caso del expresidente de Gambia, Yaya Jammeh, sospechoso de haber cometido graves violaciones contra los derechos humanos, quien, a pesar de haber perdido las elecciones presidenciales de su país en diciembre de 2016, no quiso dejar el poder. Tuvo que exiliarse a Guinea Ecuatorial después de fuertes amenazas de las fuerzas de interposición de Senegal, bajo mandato de la Comunidad Económica de los Estado del África del Oeste (CEDEAO).

algunos de los objetivos y principios de la UA, así como otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos, particularmente el preámbulo de y los artículos 3.h⁷⁴ o 4.m.⁷⁵ Así, esta limitación de la competencia *ratione materiae* reduce la capacidad disuasiva de la africanización del derecho internacional penal y denota, por las implicaciones personales de los propios jefes de Estado, una instrumentalización política de los instrumentos normativos de lucha contra la impunidad. Según algunos autores la cláusula de inmunidad del Protocolo de Malabo traduce la voluntad de la UA de crear una “unión de 54 delincuentes impunes”.⁷⁶ Por lo tanto, es una de las causas de las fricciones entre la CPI y la UA.

Ahora bien, frente al argumento de la cláusula de inmunidad del artículo 46.A del Protocolo de Malabo de salvaguardia del orden constitucional, de la estabilidad e integridad de los Estados miembros de la UA,⁷⁷ y por razones de continuidad funcional y debido a las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional, convendría plantear la revisión del Protocolo de Malabo en el sentido instituir únicamente una “inmunidad de ejecución”, que solo tendría vocación a bloquear la ejecución de cualquier orden de detención internacional contra un jefe de Estado en ejercicio. La inmunidad de ejecución así planteada no tendrá ninguna incidencia en cuanto a la investigación y al desarrollo de un proceso penal por los crímenes internacionales contra un jefe de Estado en ejercicio. Las víctimas siempre tendrían derecho a incoar esta acción ante la jurisdicción penal internacional africana, a obtener una condena sin perjuicio de la pena de prisión que a su vez puede ser ejecutada, una vez perdida la calidad de jefe de Estado.

⁷⁴ “Promover y proteger los derechos del hombre y de los pueblos de conformidad con la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, y con los otros instrumentos pertinentes relativos a los derechos del hombre”.

⁷⁵ “Respeto de los principios democráticos, de los derechos del hombre, del Estado de derecho y del buen gobierno”.

⁷⁶ “Union africaine-CPI: chronique d’un divorce annoncé”, *cit.*; “Les relations entre l’Union africaine et la Cour Pénale Internationale: chronique d’un divorce annoncé”, *cit.*

⁷⁷ Ext/Assembly/AU/Dec.1 (Oct.2013). Décision sur les relations entre l’Afrique et la Cour Pénale Internationale (CPI), & 10.I.

V. CONCLUSIÓN

El Protocolo de Malabo reitera y reafirma el universalismo penal de la ONU, teniendo como referencia esencial el Estatuto de Roma, al reconducir en su artículo 28.A todos los crímenes internacionales previstos al artículo 5o. del Estatuto de Roma, tanto en sus principios, como en sus elementos constitutivos penales. Más aún, el Protocolo de Malabo refuerza el regionalismo internacional penal africano al consagrar un elenco de incriminaciones internacionales específicamente regionales, enriqueciendo así, el espectro material del derecho internacional penal general. Estas incriminaciones inéditas, graves e inadecuadamente tipificadas en el derecho internacional penal hasta la fecha, representan un interés particular y muy significativo para el continente Africano. Las incriminaciones internacionales regionales no se justificarían tanto en el marco universal, específicamente interesado en el tratamiento de temas de interés común para la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, estas incriminaciones internacionales específicas encuentran una razón de ser en el marco regional africano.

Desde esta perspectiva, la regionalización del derecho internacional penal es, ante todo, la expresión legítima de un compromiso que mueve un impulso dinámico e innovador a la justicia penal universal. Esta regionalización sella un proceso irreversible de apropiación de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales en África mediante el fortalecimiento de los mecanismos de jurisdiccionalización y criminalización, que casi no existían en el sistema africano de protección de los derechos humanos.

Ahora bien, más allá de las lagunas jurídicas y de los aspectos beligeros que anuncian una previsible conflictividad entre la CPI y la UA, la africanización del derecho penal internacional plantea menos problemas teóricos y de legalidad internacional, que dificultades políticas y prácticas que podrán encontrar soluciones pragmáticas mediante el establecimiento progresivo de mecanismos de cooperación positiva y proactiva entre el universalismo judicial penal y el regionalismo penal africano.

Del mismo modo, la efectividad de la lucha contra la impunidad puede ser enmarañada por la estructura institucional optada por la nueva CA-JDH. La fórmula del artículo 2o. del Protocolo de Malabo, de unidad institucional y de especialidad funcional, consistente en la creación de una

sala especializada en derecho internacional penal africano en el seno de la CAJDH; sin embargo, es criticable y puede suponer una regresión frente al modelo de jurisdicción autónoma de represión de crímenes internacionales impulsada por la CPI. Las preocupaciones a este respecto apuntan al potencial “natural” de involucramiento de la esfera política en los asuntos judiciales internacionales. La opción de unidad institucional y de especialidad funcional plantea dudas razonables en cuanto a la independencia de la estrategia y de la política de investigación y procesamiento de la oficina del fiscal de la sección del derecho internacional penal de la CAJDH. La enfeudación de la CAJDH en la estructura institucional de la UA tendrá manifiestamente implicaciones políticas que pueden repercutirse sobre la propia independencia de la instancia jurisdiccional de represión de los crímenes internacionales en África.

En todo caso, las bases de la justicia internacional penal regional africana están arrojadas. Por ello, será imperativo restaurar la confianza entre la CPI y la UA. Este es uno de los mayores desafíos de la justicia penal internacional en los próximos años.

El proceso de operacionalización promete ser muy difícil, ya que la implementación de la sección de derecho internacional penal se enfrenta a retos mayores. El número insuficiente de jueces asignados a la CAJDH, trabajando a tiempo parcial, así como la magnitud de catorce incriminaciones provistos por el Estatuto enmendado de la CAJDH anticipan una sobrecarga de trabajo que puede incidir negativamente en la efectividad y la celeridad del trabajo de la Corte Africana. Por lo tanto, podemos pronosticar que será extremadamente difícil para ella cumplir su mandato de manera efectiva y eficiente. Además, la cláusula de inmunidad debilita drásticamente la capacidad disuasiva para perpetuar los crímenes internacionales en el continente africano. A estos factores negativos, habrá que añadir la debilidad de la financiación y la fragilidad de las estructuras democráticas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ABDOUL KADER, Bitié, “L’africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques”, *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 1, 2017.

- ABRISKETA URIARTE, Joana, “Al Bashir: ¿excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68/1, enero-junio de 2016.
- ADJOVI, Roland, “L’Afrique dans le développement de la justice pénale internationale”, *African Yearbook of International Law*, vol. 14, 2006.
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales, ¿tiempos de «ingeniería jurisdiccional»?”, en CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, España, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- AMBOS, Kai, “Expanding Focus of the African Criminal Court”, en SCHABAS, William *et al.* (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Routledge, 2013.
- BLANC ALTEMIR, Antonio, “El Tribunal Especial para Sierra Leona un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del derecho internacional humanitario”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 19, 2003.
- BORNKAMM, Paul Christoph, *Rwanda’s Gacaca Courts. Between Retribution and Reparation*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- DELMAS-MARTY, Mireille, “Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs?”, en CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille (dirs.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, París, Presse Universitaire de France, 2002.
- DEMARIA, Tiphaine, “Nouveaux développements relatifs à l’article 98-1 du Statut de Rome”, *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 1-1, 2017.
- DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane, “Propos introductifs”, *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- DU PLESSIS, Max, “Implications of the AU Decision to Give the African Court Jurisdiction over International Crimes”, Institute for Security Studies, paper No. 235, junio de 2012.
- DU PLESSIS, *The International Criminal Court that Africa Wants*, Pretoria, Institute for Security Studies, 2010.
- EL ZEIDY, M. Mohamed, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “La Corte Penal Internacional un instrumento al servicio de la paz”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, 2003.

- EVANS, Gareth y SAHNOUN, Mohamed, *La responsabilité de protéger*, Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des États, 2001.
- FUENTES TORRIJO, Ximena, "El principio de complementariedad en la práctica de la Corte Penal Internacional", *Estudios Internacionales*, núm.169, 2011.
- GLASER, Stefan, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954.
- GNAMOU, Pétauton, "Aperçu sur le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone", en TAVERNIER, Paul, *Recueil Juridique des Droits de l'Homme en Afrique*, Bruxelles, 2002.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, "Complementariedad de la Corte Penal Internacional y jurisdicción universal de los tribunales nacionales", *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 27, núm. 82, 2006.
- JEANGÈNE VILMER, Jean-Baptiste, "Union Africaine versus Cour Pénale Internationale: répondre aux objections et sortir de la crise", *Études Internationales*, 45 (1), 2014.
- LIKIBI, Romuald, *La Charte Africaine pour la Démocratie, les Élections et la Gouvernance. Analyse et commentaires*, París, Éditions Publibook, 2012.
- MANIRAKIZA, Pacifique, "L'Afrique et le système de justice pénale internationale", *African Journal of Legal Studies*, núm.3, 2009.
- MARTINEAU, Anne-Charlotte, "La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial", *Champ Pénal/ Penal Field*, vol. XIII, 2016.
- MBOKANI, Jacques B., "La Cour Pénale Internationale: ¿une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines?", *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 26-2, 2013.
- MOUANGUE KOBILA, James, "L'Afrique et les juridictions internationales pénales", *Cahiers Thucydide*, 2012.
- MUBIALA, Mutoy, "Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 83, 2012.
- NAREY, Oumarou, "La Cour Pénale Internationale et l'Afrique: analyse des procédures en cours", *Revue d'Étude et de Recherche sur le Droit et l'Administration dans les Pays d'Afrique*, 2015.
- PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge, "La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14483>

- SAADA, Julie, “La justice pénale internationale, entre idéaux et justification”, *Revue Tiers Monde*, núm. 205, 2011.
- SEILS, Paul, “Putting Complementarity in its Place”, en STAHN, Carsten (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- SOMA, Abdoulaye, “L’africanisation du droit international pénal”, en SADI, *L’Afrique et le droit international pénal*, París, Pedone, 2015.
- SOMA, Abdoulaye, “La justification théorique du régionalisme africain en droit international pénal”, *Revue Burkinabè de Droit*, núm. 53, 2017.
- STIGEN, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions. The Principle of Complementarity*, Brill, Nijhoff, 2008.
- SZUREK, Sandra, “Historique, la formation du droit international pénal”, en ASCENSIO, Hervé et al. (eds.), *Droit international pénal*, París, Pedone, 2000.
- TURLAN, Pascal, “El Tribunal Especial para Sierra Leona: desde su origen hasta las primeras acusaciones”, *Anuario Africano de Derecho Internacional*, núm. 11, 2003.
- VILLALPANDO, Santiago, “L’évolution des relations entre les Nations Unies et les organisations régionales de la Charte à nos jours”, en AZNAR, J. Mariano y FOOTER, E. Mary (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, vol. 4, Reino Unido, Hart, 2012.