



**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
Y ALGUNOS DESAFÍOS PROBATORIOS**

Magali Bobbio

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ nro. 4 - Junio 2025

Recibido: 12/02/2025

Aprobado: 11/03/2025

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y ALGUNOS DESAFÍOS PROBATORIOS

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND SOME EVIDENTIARY CHALLENGES

Por Magali Bobbio¹

Corte Penal Internacional, La Haya, Países Bajos

Resumen: El presente artículo busca ilustrar, a través de tres casos, de qué modo las características propias de la Corte Penal Internacional se traducen muchas veces en desafíos probatorios que pueden impactar en su capacidad de alcanzar con éxito el cumplimiento de su mandato de poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

Palabras clave: Corte Penal Internacional, prueba, Estatuto de Roma, Reglas de Procedimiento y Prueba, desafíos probatorios

Abstract: *This article aims to illustrate, through three cases, how the unique characteristics of the International Criminal Court often translate into evidentiary challenges that can impact the ICC's ability to successfully fulfill its mandate of ending the impunity of the perpetrators of the most serious crimes of international concern.*

Keywords: *International Criminal Court, Evidence, Rome Statute, Rules of Procedure and Evidence, Evidentiary Challenges*

¹ Abogada (Universidad de Buenos Aires). Magíster (*summa cum laude*) en Crímenes Internacionales y Criminología (Vrij Universiteit de Amsterdam). Letrada en la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional. Las opiniones expresadas son de la autora y no pueden ser atribuidas a la Corte Penal Internacional. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-0672-057X>. Correo electrónico: magali.bobbio@icc-cpi.int.

I - NATURALEZA Y JURISDICCIÓN *SUI GENERIS* DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para poder comprender el proceso judicial ante la Corte Penal Internacional (CPI) es necesario analizar sus características, que, lejos de ser indeliberadas, fueron incluidas en su tratado constituyente, el Estatuto de Roma, cuando se negoció y adoptó². Es importante para ello entender que, a pesar de haber sido aprobado y firmado en 1998 por 65 Estados, este fue negociado y redactado también por Estados que posteriormente no fueron –y aún no son– signatarios o partes³. Por lo tanto, el Estatuto es un compromiso diplomático que incluye, entre otros, un balance entre distintos sistemas jurídicos como el *common law* de los países anglosajones y el derecho civil, o romano-germánico. Esta amalgama jurídica hace de la CPI un tribunal con un proceso penal *sui generis*, que se distingue de cualquier otro tribunal nacional o internacional.

La Corte es un tribunal penal internacional permanente e independiente. Al ser permanente, su jurisdicción, contrario a la de los tribunales *ad hoc* que la precedieron, no está limitada a futuro. En otras palabras, tiene el poder de juzgar delitos cometidos a partir de la entrada en vigor del Estatuto, el 1º de julio de 2002. Al ser independiente, es una organización internacional autónoma, que no depende –al menos en términos jurídicos– de ninguna otra organización –como la Organización de las Naciones Unidas– o Estado. Sin embargo, y a pesar de tener una vocación y misión universales, ha sido desde su creación un tribunal limitado al número de Estados partes y a la cooperación voluntaria de estos.

La CPI está conformada por tres órganos principales: las Salas, la Fiscalía y la Secretaría. Las Salas están compuestas por dieciocho magistrados elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por un periodo de nueve años. Sin embargo, el recambio de los magistrados no se da de manera simultánea, por lo que cada tres años hay rotación de seis magistrados. Estos deben ser elegidos tomando en cuenta la representación geográfica equitativa, el balance de género y los distintos sistemas jurídicos. Esta diversidad pionera de la CPI conlleva un reto, pues la interpretación y aplicación de las normas del Estatuto puede ser tan variada como la nacionalidad, la cultura, el idioma y otros valores del juez o la jueza. Los magistrados deben tener experiencia ya sea en derecho penal, procesal penal o internacional público, humanitario o derechos humanos, pero además el Estatuto provee que la tengan en temas específicos, tales como la violencia sexual y de género, la violencia contra los niños y niñas, entre otros (art. 38).

Además de ser *sui generis* o híbrido, el proceso penal en la CPI depende de la cooperación de los Estados partes, a saber, contiene atribuciones singulares, por ejemplo, para la ejecución de órdenes judiciales, incluidas aquellas destinadas a la recepción de prueba.

² Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

³ Actualmente la CPI tiene 125 Estados partes. La lista actualizada se encuentra en: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

II - EL DERECHO APLICABLE

El artículo 21 del Estatuto codificó por primera vez el derecho aplicable en un proceso penal internacional (McAuliffe de Guzman, 2008, p. 703, como se citó en Chamberlain, 2015, p. 44). Esta norma establece la jerarquía de las fuentes de derecho de la CPI. Por lo tanto, cualquier alegato de las partes o decisión de la Corte, incluida la valoración de la prueba, deberá basarse en las fuentes establecidas.

En primer lugar se aplicará el Estatuto, que tiene primacía, seguido de los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPE).

El Estatuto es un tratado internacional complejo, que contiene normas típicamente orgánicas, normas del derecho sustantivo, así como normas del derecho procesal penal. Además, debido a que el funcionamiento de la Corte depende de la cooperación de los Estados partes, contiene también normas de cooperación internacional. Para efectos del presente artículo –y en particular la obtención, presentación y evaluación de la prueba en la CPI–, son las normas procesales penales del Estatuto las de mayor relevancia.

La Corte tiene además otras fuentes del derecho propias, pero todas subordinadas al Estatuto. Los Elementos de los Crímenes y las RPE ahondan más y especifican la norma general de derecho penal sustantivo (Elementos de los Crímenes) y la de derecho procesal penal (RPE) del Estatuto. Por ejemplo, en materia de valoración de la prueba, la regla 70 de las RPE establece los principios de la prueba en casos de violencia sexual: el consentimiento no se puede inferir.

Mientras que los Elementos de los Crímenes y las RPE solo pueden ser enmendados por la Asamblea de los Estados Partes, el plenario de jueces de la Corte ha adoptado y puede modificar otros instrumentos jurídicos internos, tales como el Reglamento de la Corte y el Reglamento de la Secretaría. Estos instrumentos son útiles para la interpretación y aplicación concreta de las normas anteriores.

En segundo lugar, cuando proceda, la Corte podrá aplicar los tratados internacionales y los principios y normas de derecho internacional, incluidos los del derecho internacional humanitario. Además, podrá aplicar los principios generales de derecho derivados del derecho interno, siempre y cuando no sean incompatibles con el Estatuto. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que estas son fuentes jurídicas suplementarias, y por lo tanto solo son aplicables cuando en el Estatuto exista una laguna jurídica⁴.

No obstante, los tratados internacionales de derechos humanos, particularmente aquellos que contienen normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos, son de aplicación obligatoria, incluso por encima del mismo Estatuto. Esto, según el pá-

⁴ CPI, Sala de Apelaciones, "Situación en la República Democrática del Congo", 13 de julio de 2006, sobre la solicitud del fiscal para revisión extraordinaria de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares del 31 de marzo de 2006 denegando el permiso para apelar, ICC-01/04-168, párrs. 33-42.

rrafo 3º del art. 21 del Estatuto, que estipula que la “aplicación e interpretación del derecho... deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

III - LA PRÁCTICA JUDICIAL. EL DERECHO EN ACCIÓN

La presente sección tiene como objetivo ilustrar el modo en el que el derecho aplicable en materia probatoria es aplicado por las y los magistrados de la CPI. Los ejemplos que serán abordados a continuación demuestran, entre otras cosas: la importancia de la cooperación de los Estados con la CPI en la recolección, protección y preservación de la prueba –situación en Kenia–; las dificultades inherentes para probar más allá de toda duda razonable ciertos hechos materiales, tales como la edad de niños soldados –casos Lubanga y Ntaganda–; y la divergente jurisprudencia existente en ciertos aspectos fundamentales en materia probatoria –caso Gbagbo/Blé Goudé–.

Situación de Kenia

El primero de los ejemplos corresponde a los casos que surgieron a raíz de la primera investigación *motu proprio* llevada adelante por la Fiscalía en la situación de Kenia relativa a hechos de violencia presuntamente ocurridos inmediatamente después de las elecciones presidenciales, en 2007-2008, contra miembros de los grupos étnicos percibidos como opositores por los señores Uhuru Muigai Kenyatta y William Samoei Ruto, quienes durante 2007 habían estado en bandos políticos opuestos. Se alegó en este caso que más de 1.000 personas murieron, que hubo más de 900 actos documentados de violación y violencia sexual, aproximadamente 350.000 personas fueron desplazadas y más de 3.500 resultaron gravemente heridas⁵. Es de público conocimiento que posteriormente ambos hombres formaron una alianza para las elecciones de 2013 y fueron elegidos presidente y vicepresidente respectivamente.

Como consecuencia de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía se abrieron dos casos, uno contra Uhuru Muigai Kenyatta, Francis Kirimi Muthaura y Mohammed Hussein Ali, y otro contra William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang. Ambos culminaron sin condena⁶. Al conocerse la decisión de la Sala de Primera Instancia V(A) de hacer lugar al pedido de absolución perentoria presentado por la defensa de William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang, la entonces fiscal Fatou Bensouda emitió un comunicado de prensa en el que hizo referencia a los numerosos obstáculos que se pre-

⁵ Véase, en este sentido, la información disponible en la página web oficial de la CPI: <https://www.icc-cpi.int/kenya>.

⁶ Los cargos contra Henry Kiprono Kosgey y Mohammed Hussein Ali no fueron confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. Los cargos contra Uhuru Muigai Kenyatta y Francis Kirimi Muthaura fueron retirados por la Fiscalía. El caso contra William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang fue terminado por la Sala de Primera Instancia como consecuencia de una moción de absolución perentoria.

sentaron en materia probatoria en los casos en los que se investigaron crímenes cometidos durante los hechos violentos luego de las elecciones⁷. En tal declaración se refirió en particular a dos de los desafíos presentados en el caso: intimidación a testigos, la cual hizo que muchos testigos se negaran a testificar o que aquellos que ya habían prestado testimonio retiraran sus dichos incriminatorios; y falta de cooperación de Kenia, la cual, según la fiscal, impactó negativamente en la recolección de prueba relevante. A continuación se discuten con más detalle ambas cuestiones.

- Presunta intimidación de testigos

Con respecto a la primera cuestión, la fiscal se refirió a lo que denominó "una incansable campaña" para identificar a las personas que pudieran servir como testigos de la Fiscalía y asegurarse de que no testificaran. Indicó que tal campaña habría comenzado al inicio de la investigación en Kenia, se habría intensificado en las semanas previas al inicio del juicio contra William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang y habría continuado a lo largo de todo el caso. De acuerdo con Bensouda, como resultado de tales maniobras algunos posibles testigos indicaron que tenían demasiado miedo para comprometerse a testificar contra el acusado, mientras que los que inicialmente habían dado cuenta de lo que vieron durante el período postelectoral se retractaron de sus pruebas y se negaron a seguir cooperando con la Corte.

En cuanto a las maniobras utilizadas, la fiscal se refirió, entre otras cosas, a sucesos en los cuales, durante discursos de políticos locales y líderes comunitarios, se tildó de mentirosos a los testigos de la Fiscalía, acusándolos de presentar prueba falsa. Señaló también que, en las redes sociales, blogueros anónimos participaron en un flujo constante de especulaciones sobre la identidad de los testigos protegidos. Esta especulación con frecuencia se convirtió en comentarios mordaces sobre los motivos de los testigos para cooperar con la Corte.

A efectos de contrarrestar los efectos perjudiciales de la presunta campaña de intimidación de testigos, la fiscal presentó cargos por presuntos delitos contra la administración de justicia (art. 70 del Estatuto) contra tres individuos. Sin embargo el proceso contra uno de ellos se cerró como consecuencia de su fallecimiento repentino⁸, mientras que los otros dos individuos no han sido aún arrestados y ni entregados a la Corte⁹.

La Fiscalía buscó también avenidas legales que le permitieran apoyarse sobre los

⁷ "Declaración de la fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la decisión de la Sala de Juicio de retirar los cargos contra los señores William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang sin perjuicio de su persecución en el futuro", 6 de abril de 2016, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-160406>.

⁸ CPI, "El Fiscal c. Paul Gicheru", ICC-01/09-01/20, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/gicheru>.

⁹ CPI, "CPI c. Phillip Kipkoech Bett", ICC-01/09-01/15, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/bett> "El Fiscal c. Walter Osapiri Barasa", ICC-01/09-01/13, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/barasa>.

dichos inculpativos de aquellos testigos que ya no estaban dispuestos a testificar de manera oral ante la CPI. Con respecto a los que se negaban a comparecer ante la CPI a declarar, logró que la Sala de Apelaciones confirmara la decisión de primera instancia que había concedido el pedido de la fiscal de obligar a los testigos a comparecer a testificar, ya sea en la sede de la CPI, *in situ* o por medio de un enlace de video. La pregunta que se había presentado era: ¿se puede obligar a los testigos a comparecer ante la CPI? A juicio de la Sala de Apelaciones, el artículo 64.6.b del Estatuto otorga expresamente a las salas de primera instancia la facultad de obligar a los testigos a comparecer ante ellas, creando así una obligación legal para las personas interesadas. Asimismo, consideró que de conformidad con el artículo 93(1) (b) del Estatuto, la CPI puede solicitar a un Estado Parte que obligue a los testigos a comparecer ante la CPI, ya sea en la sede de la misma en La Haya, *in situ* en el territorio del Estado Parte o por medio de un enlace de video¹⁰.

La pregunta que se había presentado era: ¿se puede obligar a los testigos a comparecer ante la CPI? A juicio de la Sala de Apelaciones, el artículo 64.6.b del Estatuto¹¹ otorga expresamente a las salas de primera instancia la facultad de obligar a los testigos a comparecer ante ellas, creando así una obligación legal para las personas interesadas¹². Asimismo, consideró que de conformidad con el artículo 93(1) (b) del Estatuto¹³, la CPI puede solicitar a un Estado Parte que obligue a los testigos a comparecer ante la CPI, ya sea en la sede de la misma en La Haya, *in situ* en el territorio del Estado Parte o por medio de un enlace de video¹⁴.

Por último, la fiscal solicitó a la Sala de Primera Instancia que admitiera la prueba inicial de esos testigos, de conformidad con la regla 68 enmendada de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte. Sin embargo, en esta ocasión la Sala de Apelaciones revocó la decisión de primera instancia que había otorgado el pedido por motivos no vinculados con el fondo de la moción sino de procedimiento. En esa instancia, la Sala de Apelaciones analizó la posibilidad de aplicar de manera retroactiva la regla 68, que es la norma que permite admitir como evidencia declaraciones escritas previas hechas por testigos que, por diferentes razones, incluso motivos vinculados a interferencia o amenazas, no

¹⁰ CPI, "El Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 9 de octubre de 2014, sobre las apelaciones de William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Juicio V (A) del 17 de abril de 2014, titulada "Decisión sobre la solicitud del fiscal para citaciones de testigos y la consiguiente solicitud de cooperación de los Estados Partes", ICC-01/09-01/11-1598.

¹¹ "Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto".

¹² CPI, "El Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 9 de octubre de 2014, sobre las apelaciones de William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Juicio V (A) del 17 de abril de 2014, titulada "Decisión sobre la solicitud del fiscal para citaciones de testigos y la consiguiente solicitud de cooperación de los Estados Partes", ICC-01/09-01/11-1598, párr. 1º.

¹³ "Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte".

¹⁴ *Ibid.*, nota 12, párr. 2º.

se presentan a prestar testimonio oral. Sostuvo en este sentido que la norma había sido aplicada de modo retroactivo y perjudicial para los acusados, y por lo tanto no podía aplicarse. Observó que el artículo 68 fue enmendado por la Asamblea de los Estados Partes el 27 de noviembre de 2013 y el juicio había comenzado el 10 de septiembre de 2013, por lo que era perjudicial en el sentido de que la desventaja, pérdida, daño o perjuicio al imputado causado por su solicitud afectó negativamente la posición general de William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang en el proceso iniciado en su contra¹⁵.

- Falta de cooperación de Kenia en la recolección de prueba

Con respecto a la falta de cooperación por parte de Kenia, en el mismo comunicado de prensa al que se hizo referencia, la fiscal indicó que, a pesar de las reiteradas promesas de cooperación, el Gobierno de Kenia solo brindó asistencia selectiva a la Fiscalía. Tal como se expuso, la cooperación de los Estados partes resulta crucial para que la CPI pueda ejecutar su mandato de poner fin a la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Debido a que no cuenta con policía ni territorio propio, la cooperación estatal resulta particularmente fundamental para el acceso y la recopilación de evidencia.

En este contexto, la falta de cooperación de Kenia tuvo como resultado que la fiscal no tuviera acceso completo a documentos y registros que podrían quizás haber tenido valor probatorio o arrojar más luz sobre la verdad en el caso contra Uhuru Kenyatta. En este sentido, buscó y logró que los jueces de la CPI constataran el incumplimiento por parte de Kenia de su obligación de cooperar y remitieran el asunto a la Asamblea de los Estados Partes para que adoptase las medidas pertinentes. Si bien el proceso fue largo, dado que la decisión inicial de la Sala de Primera Instancia fue revocada por la Sala de Apelaciones y remitida a la Sala de Primera Instancia para que se emitiera una nueva decisión¹⁶, esta determinó finalmente que Kenia había en efecto incumplido sus obligaciones de cooperar con la CPI y correspondía remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes para que adoptase las medidas pertinentes¹⁷.

En su decisión, la Sala de Primera Instancia recordó que la postura adoptada por el Gobierno de Kenia no cumplió con el estándar de cooperación de buena fe requerido por el

¹⁵ CPI, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 12 de febrero de 2016, sobre las apelaciones de William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Juicio V (A) del 19 de agosto de 2015, titulada "Decisión sobre la solicitud del fiscal para la admisión de testimonio previamente registrado", ICC-01/09-01/11-2024.

¹⁶ CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 19 de agosto de 2015, sobre la apelación del fiscal contra la decisión de la Sala de Juicio V (B) del 19 de agosto de 2015, titulada "Decisión sobre la solicitud del fiscal para una constatación de incumplimiento bajo el artículo 87(7) del Estatuto", ICC-01/09-02/11-1032.

¹⁷ CPI, Sala de Juicio V (B), "El Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 19 de septiembre de 2016, segunda decisión sobre la solicitud del fiscal para una declaración de incumplimiento bajo el artículo 87(7) del Estatuto, ICC-01/09-02/11-1037.

Estatuto. Según la Sala, la falta de cooperación impidió a la CPI ejercer sus funciones y atribuciones en virtud del Estatuto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.7¹⁸, remitió el asunto a la Asamblea de los Estados Partes, dado que "estarían en la mejor posición para abordar la falta de cooperación, a fin de proporcionar un incentivo para que el Gobierno de Kenia coopere con la Corte".¹⁹ La Sala agregó que, en general, la falta de cooperación de buena fe por parte de un Estado parte, tal como quedó demostrado en el caso de Kenia, podía tener un impacto grave en el funcionamiento de la Corte en procesos futuros.²⁰

Casos contra Thomas Lubanga Dyilo y Bosco Ntaganda

El segundo ejemplo ilustrativo de problemáticas en torno a cuestiones probatorias frente a la CPI incluye en realidad dos casos que, si bien se enjuiciaron en momentos diferentes, conciernen hechos vinculados al reclutamiento y uso de niños soldados por parte del grupo armado al cual pertenecían ambos acusados durante el mismo período y en el mismo territorio. Mientras que Thomas Lubanga Dyilo fue el presidente y comandante en jefe del movimiento rebelde conocido como Unión de Patriotas Congoleños (UPC) y de su ala militar, las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), Bosco Ntaganda era el subjefe de Estado Mayor de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo. La UPC/FPLC, como grupo armado organizado, participó en un conflicto armado interno contra la Ejército Popular Congolés y otras milicias lendu, incluido el Frente de Resistencia Patriótica de Ituri, entre septiembre de 2002 y 13 de agosto de 2003.

Mientras que Thomas Lubanga Dyilo fue condenado a catorce años de prisión por los crímenes de guerra de alistamiento, reclutamiento y uso activo de niños soldados en hostilidades, Bosco Ntaganda fue condenado a treinta años por varios crímenes de guerra y de lesa humanidad, incluidos los crímenes de guerra de alistamiento, reclutamiento y uso de niños soldados en hostilidades.²¹

- Establecer más allá de toda duda razonable la edad de los niños soldados

En los casos presentados contra Thomas Lubanga Dyilo y Bosco Ntaganda, el plexo probatorio sobre el cual se basaron los hallazgos de hecho concernientes a la edad de los

¹⁸ "Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, esta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si este le hubiese remitido el asunto".

¹⁹ CPI, Sala de Juicio V (B), "El Fiscal c. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang", 19 de septiembre de 2016, segunda decisión sobre la solicitud del fiscal para una declaración de incumplimiento bajo el artículo 87(7) del Estatuto, ICC-01/09-02/11-1037, párr. 38.

²⁰ *Ibid.*, párr. 35.

²¹ Véanse: <https://www.icc-cpi.int/CaselInformationSheets/NtagandaEng.pdf> y <https://www.icc-cpi.int/CaselInformationSheets/LubangaEng.pdf>.

niños soldados consistió principalmente en: prueba de videos, donde los propios jueces pudieron estimar la edad sobre base de facciones, porte y demás características físicas de los niños; las estimaciones hechas por testigos a los cuales también se les presentó prueba de videos; estimaciones hechas por testigos que presenciaron hechos que involucraban niños soldados; y evidencia documental –partidas de nacimiento, registros de escuelas, etcétera–. En ninguno de los dos casos la Fiscalía presentó prueba forense.

Algunos aspectos importantes en términos probatorios que fueron establecidos en estos casos por la Sala de Apelaciones merecen ser resaltados. En primer lugar, sostuvo que el artículo 8.2.e.vii del Estatuto no requiere que la edad específica del niño soldado sea establecida, bastando en este sentido con establecer más allá de toda duda razonable que la persona tenía menos de quince años al momento de los hechos.²² La cuestión de si tal hallazgo puede ser establecido en circunstancias donde la identidad y fecha exacta de nacimiento de la víctima son desconocidas es una cuestión de hecho y debe decidirse caso por caso teniendo en cuenta los hechos y circunstancias específicos del caso y de la persona en cuestión.

En ambos casos, la Sala de Apelaciones confirmó las decisiones de las salas de primera instancia, en tanto las mismas habían determinado que los niños soldados eran menores de quince años sobre la base de videos y estimaciones hechas por testigos. Se resaltaron, sin embargo, en este sentido, dos cuestiones importantes en términos probatorios. En cuanto a la prueba de video, en ambos casos se resaltó la necesidad de aplicar un enfoque cauteloso conforme el cual tal evidencia puede servir de base cuando los presuntos niños soldados que aparecen en las imágenes son clara o manifiestamente menores de quince años.²³ Con respecto a estimaciones de edad hechas por testigos, la Sala de Apelaciones indicó que, si bien pueden servir como base probatoria, debe ser clara la base de tal estimación –por ejemplo, si el testigo estima la edad sobre la base de una comparación con su propia edad, sobre la base del aspecto físico de la persona, etcétera–.²⁴

Caso contra Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé

El tercer caso concierne la situación en la República de Costa de Marfil. La investigación se centró en presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos durante la violencia postelectoral de 2010-2011,²⁵ que estalló después de que se disputaran los resultados de

²² CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo", 1º de diciembre de 2014, sobre la apelación de Thomas Lubanga Dyilo contra su condena, ICC-01/04-01/06-3121-Red, párr. 198.

²³ *Ibid.* párr. 222. CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Bosco Ntaganda", 30 de marzo de 2021, sobre las apelaciones de Bosco Ntaganda y el fiscal contra la decisión de la Sala de Juicio VI del 8 de julio de 2019 titulada "Sentencia", ICC-01/04-02/06 A A2, párr. 769. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_03027.PDF.

²⁴ CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo", párr. 241. CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Bosco Ntaganda", párr. 785.

²⁵ Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/cdi>.

las elecciones presidenciales entre los opositores Laurent Gbagbo y Alassane Ouattara. Conforme la acusación fiscal, los ataques dirigidos contra la población civil de Costa de Marfil eran generalizados y sistemáticos, e incluían, por ejemplo, redadas contra el cuartel general de la parte contraria, uso excesivo de la fuerza en zonas densamente pobladas para dispersar a los manifestantes y personal militar, la instalación de barricadas y puestos de control, en los que presuntamente se produjeron homicidios. De acuerdo con la entonces fiscal, los hechos fueron a gran escala y aproximadamente un millón de personas fueron desplazadas, habiéndose también llevado a cabo detenciones arbitrarias generalizadas, desapariciones e incidentes de violación.

Laurent Gbagbo –ex presidente de la República de Costa de Marfil– y Charles Blé Goudé –ex líder juvenil acusado de liderar una milicia que respaldaba a Laurent Gbagbo– fueron acusados de cuatro cargos de crímenes de lesa humanidad, incluidos asesinato, violación y otros actos inhumanos, o, alternativamente, intento de asesinato y persecución.²⁶

En términos probatorios, la Fiscalía presentó 4.610 elementos de prueba documental, se dedicaron 231 días de audiencia a la presentación de prueba de la Fiscalía y 82 personas testificaron ante la Corte.²⁷ Las pruebas incluyeron, entre otras cosas, testigos presenciales, testimonios internos, testigos periciales, documentos, videos, fotos, grabaciones de audio, exhibiciones físicas y pruebas forenses. Ambos acusados fueron absueltos en primera instancia, y la decisión fue confirmada en apelación. Tanto la decisión de primera instancia como la decisión en apelación fueron emitidas por mayoría.²⁸

Tal como quedó demostrado por las varias y diversas opiniones emitidas por los magistrados que intervinieron a lo largo de sus diferentes instancias²⁹, el caso contra Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé estuvo caracterizado por diferencias en el enfoque a importantes cuestiones probatorias. A continuación se señalarán algunas de esas cuestiones sobre las cuales ha habido variadas interpretaciones de la normativa aplicable.

- Sistema de evaluación de la prueba: atomista vs. holístico

En términos del modo en el que se evalúa la prueba, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional se ha encontrado dividida entre aquellos que adoptan un sistema más atomista frente a los que prefieren una evaluación holística de la evidencia. El caso contra Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé no fue una excepción.

²⁶ Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude>.

²⁷ CPI, Sala de Juicio I, "El Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 16 de julio de 2019, razones del juez Geoffrey Henderson, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, párr. 32.

²⁸ La decisión absolutoria de la Sala de Primera Instancia fue emitida por los jueces Tarfusser y Henderson con una disidencia de la jueza Herrera Carbuca (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1470). La decisión de la Sala de Apelaciones que confirmó la absolución fue emitida por los jueces Eboe-Osuji, Morrison y Hofmanski con disidencias de las juezas Ibáñez Carranza y Bossa (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1583).

²⁹ CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 31 de marzo de 2021, sobre la apelación del fiscal contra la decisión de la Sala de Juicio I sobre las mociones de falta de caso para responder, ICC-02/11-01/15-1400, párrs. 13, 24 y 26.

Ahora bien, corresponde primero explicar a que nos referimos cuando definimos un enfoque como atomista u holístico. La Sala de Apelaciones aclaró esta distinción, al mismo tiempo que en el propio caso de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé se inclinó por el sistema de evaluación holística de la prueba. Sostuvo que, al determinar los hechos, la Sala de Primera Instancia debe llevar a cabo una evaluación holística de la evidencia en el sentido de evaluar las pruebas pertinentes de forma conexa y ponderarlas en su conjunto en relación con el hecho en cuestión.³⁰ Aclaró que es esta la evaluación de la prueba que debe hacerse en lugar de evaluar piezas de evidencia sin considerar el resto del plexo probatorio relevante. También relevante, indicó que en su revisión de cualquier decisión impugnada sobre la base de presuntos errores de hecho consideraría la validez de los hechos impugnados de manera holística a la luz de otros hallazgos de hecho relevantes.³¹

En su opinión disidente, la jueza Herrera Carbuccia sostuvo que la evidencia no se materializa de manera aislada y por lo tanto no se puede analizar de ese modo, correspondiendo, por el contrario, que se la evalúe en el contexto de todas las pruebas y circunstancias del juicio.³² Asimismo, en el contexto de la apelación presentada por la fiscal contra la absolución de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, uno de los principales argumentos tanto de la Fiscalía como de las víctimas fue el presunto error de la Sala de Primera Instancia por no haber adoptado un enfoque holístico de la evidencia y, en particular, no haber evaluado elementos de prueba individuales y hechos específicos a la luz de todo el plexo probatorio.³³ En su opinión disidente, la jueza Ibáñez criticó también el hecho de que los jueces que conformaron la mayoría de la Sala de Primera Instancia no hubieran evaluado la evidencia de manera holística.³⁴

Finalmente, corresponde aclarar que en el caso de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé la decisión de la Sala de Apelaciones de confirmar la absolución de los acusados estuvo íntimamente vinculada al modo en el que la Fiscalía presentó su apelación, donde se limitó a plantear dos presuntos errores de derecho –y ninguno de hecho– vinculados al instituto de mociones de absolución perentoria. Resulta entonces claro que el modo en el que se evalúa la evidencia continúa siendo un tema abierto y de mucho interés para los casos ante la CPI, donde generalmente el plexo probatorio es amplio y complejo.

³⁰ *Ibid.*, párr. 67.

³¹ *Ibid.*, párr. 71.

³² CPI, Sala de Juicio I, "El Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 16 de julio de 2019, opinión disidente del juez Herrera Carbuccia, ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red, párr. 29.

³³ CPI, "El Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", versión pública adicionalmente redactada del "Documento de Apoyo a la Apelación de la Fiscalía", ICC-02/11-01/15-1277-Conf, 15 de octubre de 2019, ICC-02/11-01/15-1277-Red2, 30 de abril de 2021 párrs. 134, 159; CPI, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 31 de marzo de 2021, sobre la apelación del fiscal contra la decisión de la Sala de Juicio I sobre las mociones de falta de caso para responder, ICC-02/11-01/15-1400, párr. 283.

³⁴ CPI, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", opinión disidente del 31 de marzo de 2021 de la jueza Luz del Carmen Ibáñez Carranza sobre la sentencia de la apelación del fiscal contra el veredicto oral de la Sala de Juicio I del 15 de enero de 2019 con razones escritas emitidas el 16 de julio de 2019, ICC-02/11-01/15-1400-Anx4-Red, párrs. 236, 275.

Corroboración y evaluación de posibles inconsistencias y discrepancias en testimonios

Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecen que las salas no requerirán "corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual" (regla 66.3). En el caso bajo estudio, la Sala de Apelaciones sostuvo que los jueces gozan de una amplia discreción para evaluar las inconsistencias en la evidencia y para decidir si es necesaria la corroboración. Indicó además que no es necesario que diferentes testimonios sean idénticos en todos los aspectos ni que describan el mismo hecho de la misma forma, dado que cada testigo presenta lo que ha visto desde su propio punto de vista en el momento de los sucesos, o de acuerdo con cómo entendió los hechos relatados por otros. En consecuencia, si bien los testimonios no tienen por qué ser idénticos en todos los aspectos, deben confirmar, incluso de diferentes maneras, el mismo hecho.³⁵

La pregunta que surge entonces es: ¿qué se entiende por mismo hecho? Y corresponde quizás aquí recordar que existe una distinción entre los hechos materiales que deben probarse más allá de toda duda razonable, es decir, aquellos sobre los que se apoya la condena, y los denominados por algunos como hechos subsidiarios, esto es, aquellos en los que se basa el fiscal como parte de su argumentación en apoyo de los cargos y, como tales, que son funcionalmente "evidencia".³⁶

Desde la academia se han emitido ciertas críticas a lo que se ha denominado "corroboración puntillista" en el caso de Gbago y Blé Goudé, entendida como un requisito de que la evidencia vinculada a mismos hechos debe corroborarse en todos los aspectos de su contenido.³⁷ La mayoría de los jueces de primera instancia cuestionan, por ejemplo, la posibilidad de que diferentes incidentes puedan corroborarse entre sí, porque son "eventos discretos" que involucran a "diferentes perpetradores".³⁸

En cuanto al tratamiento de ciertas discrepancias identificadas en los testimonios, resulta también interesante ilustrar los diferentes y opuestos enfoques adoptados por los magistrados y magistradas. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia no tuvo por probado el disparo de proyectiles de mortero, debido a inconsistencias sobre quién instaló los morteros y cuántas piezas había.³⁹ En este sentido, en su opinión disidente en apelaciones, la jueza Ibáñez sostuvo que, si bien hubo algunas discrepancias entre los testimonios de los testigos sobre, entre otras cosas, la hora y el lugar precisos de la presencia de

³⁵ CPI, Sala de Apelaciones, "El Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 31 de marzo de 2021, sobre la apelación del fiscal contra la decisión de la Sala de Juicio I sobre las mociones de falta de caso para responder, ICC-02/11-01/15-1400, párr. 357.

³⁶ Véase, en este sentido, "Chamber's Practice Manual", actualizado en noviembre de 2019, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/191129-chamber-manual-eng.pdf>, párrs. 35-36.

³⁷ Véase, por ejemplo, Robinson (2019).

³⁸ CPI, Sala de Juicio I, "Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", 16 de julio de 2019, razones del juez Geoffrey Henderson, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, párr. 1388.

³⁹ *Ibid.*, párr. 1811.

morteros de 120 mm antes del 17 de marzo de 2011, estos fueron generalmente consistentes en lo que respecta a las alegaciones fácticas de que los morteros fueron entregados a Camp Commando antes del 17 de marzo de 2011 y estuvieron presentes allí alrededor de la fecha del incidente. Y observó que, dada la coherencia entre los testimonios, las discrepancias no fueron suficientes para restarle credibilidad al contenido de los mismos.⁴⁰

IV - CONCLUSIONES

Debido a la naturaleza híbrida y *sui generis* de la Corte Penal Internacional, su jurisprudencia y práctica en relación con la admisión de la prueba no siempre ha sido constante, e incluso, en algún punto, ha sido disidente. Sin embargo, a través de los años, la práctica de este tribunal se ha ido homogeneizando, culminando con la adopción de manuales prácticos por parte del plenario de magistrados, donde se han acordado principios y procedimientos generales.⁴¹ Esto no solo resulta en seguridad jurídica para las partes del proceso, que saben de antemano las reglas del procedimiento, sino también en celeridad del proceso penal, al reducir el litigio entre las partes. Al mismo tiempo, estos manuales prácticos no son inmutables, y los magistrados los han ido adaptando a necesidades prácticas –por ejemplo, recientemente, en respuesta a la pandemia de COVID-19–, pero también a reportes y auditorías donde se ha destacado la necesidad de acelerar aún más los procesos ante la Corte.⁴²

Sin embargo, como lo reflejan los casos antes descritos, algunos aspectos probatorios de la práctica judicial de la CPI han sido un reto para este tribunal y reflejan cómo deberá seguir ajustándose a las realidades y particularidades de cada situación y cada caso.

El presente artículo ha permitido ilustrar algunos de los desafíos probatorios que debe afrontar la Corte en el ejercicio de su mandato, tales como la falta o tardía cooperación de los Estados partes, como así también los muy diversos enfoques relativos al modo en que debe evaluarse la evidencia y la dificultad inherente de establecer más allá de toda duda razonable ciertos elementos de los crímenes, como puede ser la prueba de patrones y la edad de los niños soldados.

Más allá de los desafíos probatorios que debe afrontar la CPI, no deben quedar dudas

⁴⁰ CPI, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé", opinión disidente del 31 de marzo de 2021 de la jueza Luz del Carmen Ibáñez Carranza sobre la sentencia de la apelación del fiscal contra el veredicto oral de la Sala de Juicio I del 15 de enero de 2019 con razones escritas emitidas el 16 de julio de 2019, ICC-02/11-01/15-1400-Anx4-Red, párr. 387.

⁴¹ *Chambers Practice Manual*. La versión de 2019 está disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/191129-chamber-manual-eng.pdf>. El plenario de jueces ha adoptado una nueva versión en 2021, pero su publicación aún está pendiente.

⁴² Jueces de la Corte Penal Internacional acuerdan reformas en respuesta a la Revisión de Expertos Independientes en el retiro anual, 21 de noviembre de 2021, ICC-CPI-20211121-PR1627.

de que tal órgano judicial trabaja de manera constante para continuar superando los obstáculos, probatorios o de cualquier otra índole, que se presenten. En efecto, sigue siendo la última esperanza de las víctimas de crímenes atroces que no tienen la posibilidad de recibir justicia en otras jurisdicciones.

REFERENCIAS

CHAMBERLAIN, C. (2015). *Niños y la Corte Penal Internacional. Análisis del Estatuto de Roma desde una perspectiva de los Derechos del Niño*. Intersentia.

ROBINSON, D. (2019). The Other Poisoned Chalice: Unprecedented Evidentiary Standards in the Gbagbo Case? *EJIL: Talk*. <https://www.ejiltalk.org/the-other-poisoned-chalice-unprecedented-evidentiary-standards-in-the-gbagbo-case-part-1/>.

