



OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO

Iniciativas de enjuiciamiento



NACIONES UNIDAS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



**INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO
PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO
DE UN CONFLICTO**

Iniciativas de enjuiciamiento



NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2006

NOTA

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

*

El material contenido en esta serie puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Palais des Nations, 8-14 Avenue de la Paix, 1211 Ginebra 10, Suiza.

*

La presente publicación ha sido producida con asistencia financiera de la Unión Europea. Las opiniones en ella expresadas no reflejan la opinión oficial de la Unión Europea.

HR/PUB/06/4

Prefacio	v
Introducción	1
I. CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS	3
A. El compromiso político	3
B. Elaboración de una estrategia clara	5
C. El enfoque técnico apropiado: comprensión de los crímenes del sistema	12
D. Respeto de las necesidades y los derechos de las víctimas	19
II. LEGISLACIÓN APLICABLE, GESTIÓN DE JUICIOS Y GARANTÍAS PROCESALES	23
A. Estrategia legal	23
B. Cuestiones relativas a la gestión de los juicios	26
C. Normas en materia de debido proceso	27
III. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA INTERNACIONAL	31
A. ¿Qué forma debe adoptar una intervención internacional?	31
B. Consideraciones relativas al establecimiento de tribunales mixtos	34
C. Consideraciones en materia de capacidad	35
D. Poderes de aplicación	39
E. Financiación	40
Conclusión	43

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) es cada vez más consciente de la necesidad de mejorar su asistencia en los esfuerzos que se realizan en todo el sistema de las Naciones Unidas para trabajar con rapidez y eficacia en el restablecimiento del imperio de la ley y la administración de justicia en el marco de las misiones destinadas a sociedades que han sufrido un conflicto. En los países que salen de un conflicto, el Estado de derecho suele ser débil o inexistente, apenas hay capacidad para la aplicación de la ley y la administración de justicia, y se dan más casos de violaciones de los derechos humanos. Esa situación a menudo se ve agudizada por la falta de confianza de la población en los poderes públicos y por la escasez de recursos.

En 2003, el ACNUDH, encargado de coordinar toda la labor del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos, la democracia y el imperio de la ley, comenzó a elaborar estos instrumentos del Estado de derecho para que las misiones de las Naciones Unidas y las administraciones de transición puedan disponer de medios institucionales viables a largo plazo que permitan atender esas necesidades. Los instrumentos proporcionarán orientación práctica a las misiones sobre el terreno y a las administraciones de transición en ciertos aspectos críticos de la justicia de transición y el imperio de la ley. Aunque cada uno de ellos puede utilizarse de forma independiente, todos ellos se inscriben en una perspectiva operacional coherente. Su propósito es definir los principios básicos propios de cada uno de los siguientes aspectos: *cartografía del sector de la justicia, iniciativas de enjuiciamiento, comisiones de la verdad, procesos de depuración y supervisión del sistema de justicia*.

En la presente publicación se exponen específicamente consideraciones básicas en relación con las iniciativas de enjuiciamiento, con el objeto de ayudar al personal en el terreno de las Naciones Unidas a asesorar sobre distintos enfoques para abordar las dificultades del enjuiciamiento de los autores de crímenes como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La orientación se centra particularmente en las dificultades estratégicas y técnicas a que se enfrentan esos enjuiciamientos en el plano nacional, y establece las principales consideraciones que deben aplicarse en todas las iniciativas de enjuiciamiento: la necesidad de un claro compromiso político en relación con la rendición de cuentas; la necesidad de una estrategia clara; la necesidad de velar por que las iniciativas cuenten con la capacidad y las competencias técnicas requeridas para investigar y enjuiciar esos crímenes; la necesidad de prestar particular atención a las víctimas, y la necesidad de conocer cabalmente la legislación pertinente y apreciar las capacidades para la gestión de juicios, así como una firme adhesión al principio del debido proceso.

Los principios utilizados en este instrumento proceden primordialmente de la experiencia previa y las enseñanzas extraídas en el enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales. Es evidente que el presente documento no puede dictar decisiones estratégicas y programáticas,

pues éstas han de adoptarse sobre el terreno a la luz de las circunstancias particulares de cada situación posterior a un conflicto. Lo que se pretende es proporcionar a las misiones sobre el terreno y las administraciones de transición la información básica que necesitan para asesorar de forma eficaz acerca del desarrollo de las iniciativas de enjuiciamiento para las violaciones graves de los derechos humanos, de acuerdo con las normas internacionales y las mejores prácticas de derechos humanos.

La creación de estos instrumentos no es más que el primer paso en el compromiso sustantivo del ACNUDH en favor del desarrollo de políticas en materia de justicia de transición. Deseo manifestar mi aprecio y mi gratitud a todas las personas que han contribuido a la preparación de esta importante iniciativa.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Louise Arbour', with a large, sweeping initial 'L'.

Louise Arbour
Alta Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos

NOTA DE AGRADECIMIENTO

El ACNUDH desea expresar su agradecimiento a las personas y las organizaciones que han formulado observaciones, aportado sugerencias y prestado su apoyo para la preparación del presente documento. En particular, manifiesta su reconocimiento a los consultores Paul Seils y Marieke Wierda, principales responsables de su elaboración. El ACNUDH también desea expresar su gratitud al Centro Internacional para la Justicia Transicional, que proporcionó un apoyo fundamental a los consultores.

También merece especial agradecimiento la Comisión Europea, cuya contribución financiera hizo posible la realización del presente proyecto y la publicación del conjunto de instrumentos del Estado de derecho.

El presente instrumento trata sobre los retos que entraña el enjuiciamiento de los autores de crímenes como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. El enjuiciamiento es uno de los elementos centrales de una estrategia integrada de justicia de transición, y tiene como finalidad permitir que una sociedad deje atrás la impunidad y un legado de abusos de los derechos humanos. Esta publicación pretende extraer enseñanzas de las experiencias pasadas, pero existe una limitación evidente: la impunidad ha sido la norma en las violaciones graves del derecho nacional e internacional, mientras que los enjuiciamientos satisfactorios han sido la excepción. Es cierto, no obstante, que en los dos últimos decenios se han observado avances de importancia.

Este documento se basa en la premisa de que las soluciones sostenibles y a largo plazo en relación con la impunidad deben orientarse principalmente hacia el aumento de la capacidad nacional para enjuiciar ese tipo de crímenes¹. El informe del Secretario General titulado «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos» afirma que «desde luego, los sistemas de justicia nacionales deben ser el primer recurso en materia de rendición de cuentas»². Esa premisa básica no se ve afectada por el establecimiento de la Corte Penal Internacional, ya que ésta asumirá sus competencias sólo cuando un Estado «no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo»³. Además, la Corte sólo será competente cuando los Estados sean partes del Estatuto de Roma, o en situaciones que le remitan el propio Estado o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y en ese caso sólo respecto de los crímenes cometidos después de julio de 2002.

Por todo ello, el presente instrumento se centra particularmente en los retos estratégicos y técnicos a que se enfrentan los enjuiciamientos de ese tipo en el nivel interno⁴. Idear una estrategia bien fundamentada y consolidar la capacidad técnica adecuada servirán para fomentar la independencia y la imparcialidad de las iniciativas de enjuiciamiento.

¹ Véase el informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616, párr. 34): «Si bien la comunidad internacional está obligada a intervenir directamente para proteger los derechos humanos y la seguridad de las personas en situaciones en que un conflicto ha obstado al imperio de la ley en el plano interno o lo ha desvirtuado, a la larga ninguna medida *ad hoc* de carácter temporal o externo podrá sustituir a un sistema de justicia nacional que funcione debidamente».

² *Ibid.*, párr. 40.

³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 17.

⁴ Obsérvese que muchas de las cuestiones planteadas también pueden ser pertinentes para las funciones de investigación de las comisiones internacionales de investigación.

Habrá situaciones, no obstante, en las que no será posible actuar por conducto del sistema de justicia interno, por falta de capacidad o de voluntad política. En este instrumento se exponen algunas de las consideraciones de política relativas a la internacionalización del proceso, por ejemplo mediante la creación de tribunales internacionales o mixtos. No se trata de una evaluación exhaustiva de todas esas iniciativas, pues cada una de ellas merece un estudio detallado por derecho propio. El propósito es más bien adquirir enseñanzas prácticas de experiencias pasadas que puedan ayudar en la ejecución de operaciones complejas en circunstancias a menudo adversas.

En todas las iniciativas de enjuiciamiento, sean internas o con asistencia internacional, deben aplicarse cinco consideraciones orientativas:

1. Las iniciativas deben estar apoyadas por un *claro compromiso político* en relación con la rendición de cuentas que comprenda los complejos objetivos que se pretende conseguir.
2. Las iniciativas deben contar con una *estrategia clara* para hacer frente a las dificultades que suponen el gran universo de casos, el gran número de sospechosos, los limitados recursos y las expectativas contrapuestas.
3. Las iniciativas deben contar con la *capacidad* y la *pericia técnica necesarias* para investigar y enjuiciar los crímenes de que se trate, así como ser conscientes de su complejidad y de la necesidad de métodos especializados.
4. Las iniciativas deben *prestar particular atención a las víctimas*, velando en la medida de lo posible por una participación genuina de éstas, y garantizar una protección adecuada de los testigos.
5. Las iniciativas deben ejecutarse con un cabal conocimiento de la *legislación pertinente* y la apreciación de las *capacidades de gestión de los juicios*, así como con un firme compromiso con el debido proceso.

I. CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

A. El compromiso político

En primer lugar, es importante que cualquier encargado de formular políticas, sean internas o internacionales, comprenda debidamente el contexto político de las iniciativas de enjuiciamiento. Los enjuiciamientos por crímenes graves suelen tener lugar en un entorno sumamente politizado. La crítica más común que formulan sus oponentes es que están animados por la venganza política. En cierta medida, los que apoyan la rendición de cuentas ante la justicia penal pueden invocar el deber legal que tiene el Estado de aplicación de la justicia. Sin embargo, la experiencia demuestra que las poblaciones locales suelen exigir una explicación más amplia de los objetivos generales y particulares de cualquier empeño en materia de enjuiciamiento.

Especialmente en los contextos nacionales, la necesidad de un firme compromiso respecto de la responsabilidad penal en el nivel político es fundamental⁵. Entre las dificultades principales figuran: 1) presentar el compromiso sin politizar la búsqueda de justicia, y 2) comprender los complejos objetivos y gestionar las expectativas.

Para despolitizar la búsqueda de justicia, los planificadores pueden debatir la rendición de cuentas de un modo que respete la presunción de inocencia, no erosione la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad, y refleje la comprensión de los complejos objetivos que se intentan alcanzar con esa estrategia⁶. Ejemplo de ello es el Acuerdo Presidencial del presidente Vicente Fox en México, en el que solicitó la creación de una fiscalía especial encargada de investigar los crímenes federales cometidos por funcionarios públicos contra miembros de movimientos sociales y políticos. En su

⁵ Entre los mecanismos que pueden ayudar a despolitizar la aplicación de medidas de enjuiciamiento figuran el nombramiento de una junta independiente que supervise las investigaciones y los enjuiciamientos (como la junta de investigación designada en Sudáfrica a mediados de los noventa), y la creación de una capacidad de supervisión u otras formas de supervisión civil. Los sistemas que permiten la participación directa de las víctimas en los procesos pueden proporcionar salvaguardias adicionales. Es común que la ausencia de voluntad política se manifieste en forma de multitud de obstáculos técnicos, legales o de otro tipo.

⁶ La ausencia de un compromiso político franco respecto de la justicia a menudo se expone como un deseo de no interferir en el proceso judicial por respeto a la separación de poderes. Sin embargo, la experiencia demuestra que la ausencia de compromiso público con una política de justicia suele verse acompañada por una política activa de impunidad.

declaración, estableció como objetivos la restauración de la legitimidad de las instituciones del Estado y la confianza en el imperio de la ley⁷.

Los planificadores también deben tener una perspectiva informada de los objetivos que orientan una política de justicia. Por ejemplo, apoyarse solamente en un argumento de *disuasión* puede suscitar expectativas que son difíciles de sostener⁸, mientras que un énfasis excesivo en el *castigo* puede ser tergiversado y manipulado por los oponentes como llamamientos a la venganza y puede crear condiciones que lleven a actos de revancha y represalia⁹.

Una mejor justificación para los enjuiciamientos de violaciones masivas de los derechos humanos es transmitir a los ciudadanos las ideas de la *censura de las violaciones* y el *apoyo a ciertos valores democráticos*¹⁰. Una expresión de condena firme y formal por parte de las instituciones del Estado comprometidas con los derechos humanos y los valores democráticos también puede ayudar a convencer tanto a los ciudadanos como a las instituciones de la importancia fundamental de esos valores. Los juicios pueden ayudar a establecer la distinción entre conductas admisibles y conductas condenadas por el Estado, lo que contribuye a la confianza del público en las instituciones públicas. Así, los propósitos subyacentes del enjuiciamiento pueden verse bajo una luz positiva, y ofrecer una justificación más realista que los argumentos meramente basados en la disuasión o el castigo. (Cabe citar como ejemplo de enjuiciamientos que reafirman

⁷ Desde la declaración positiva del presidente Fox, la Oficina del Fiscal Especial no ha dejado de encontrar dificultades, la última de ellas en torno al controvertido procesamiento del ex presidente Echeverría por genocidio en la matanza de estudiantes que se manifestaban en 1971. (Véase «A Promise Unfulfilled? The Special Prosecutor's Office in Mexico», junio de 2004, disponible en la dirección www.ictj.org.) Otro ejemplo de objetivos expresados de forma positiva respecto de los enjuiciamientos puede encontrarse en la campaña del presidente Alfonsín en la Argentina en 1983, en la que los arquitectos de la política de justicia presentaron un argumento serio en favor del procesamiento de los responsables de las muertes, las desapariciones y los malos tratos sufridos por millares de civiles.

⁸ La disuasión se basa en dos conceptos: 1) que el autor probablemente será capturado y castigado por sus actos y 2) que el castigo impedirá que una persona decida racionalmente cometer el crimen. Hay una enorme cantidad de pruebas prácticas hasta la fecha que apoyan la opinión de que el enjuiciamiento tiene un efecto disuasorio en la comisión de delitos como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. La mayoría de esos crímenes se cometen en un contexto en el que algún tipo de ideología institucional domina a los que ordenan o ejecutan los crímenes. El hecho de que sigan cometiéndose atrocidades en gran escala en lugares como la República Democrática del Congo, a pesar de los progresos realizados en el enjuiciamiento de esos crímenes (incluida la labor del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) y las investigaciones de la Corte Penal Internacional en la propia República Democrática del Congo) pueden indicar que la posibilidad general de que haya enjuiciamientos no basta para disuadir a los que pretenden cometer atrocidades masivas, aunque esto también está basado en una hipótesis más que en un trabajo empírico.

⁹ El concepto de castigo es una justificación moral y no aborda los objetivos sociales o políticos legítimos que pueden conseguirse mediante los enjuiciamientos, como la disuasión, la persuasión, la rehabilitación y la restauración. Además, la justicia penal no debe equipararse a la justicia retributiva. Puede interpretarse que con esto se sugiere que la búsqueda de la justicia penal es una cuestión de venganza y de algún modo una actividad moralmente dudosa. Este concepto atenta contra la dignidad de las víctimas en cuanto ciudadanos con derechos y distorsiona la esencia misma de la justicia penal, que es evitar la venganza ilegal y mantener el imperio de la ley. Además, aunque la justicia penal se interesa primordialmente por el papel del procesado, durante los últimos 30 años se ha observado una tendencia creciente a prestar atención a las necesidades de las víctimas. Describir la justicia penal como algo de carácter retributivo es por tanto una caricatura anticuada e inútil, pues el objetivo debe ser una participación más significativa de las víctimas en el proceso.

¹⁰ Véase Pablo de Greiff, «Deliberative democracy and punishment», *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n.º 2 (2002), págs. 373 a 405. Este concepto a veces también se denomina *persuasión*.

los valores democráticos los juicios que tuvieron lugar en Grecia en 1974 y en la Argentina entre 1984 y 1987.)¹¹

Por consiguiente, las actividades de enjuiciamiento requieren lo siguiente:

- una comprensión clara de los *crímenes del sistema* (es decir, genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra si se cometen en gran escala) y de la forma en que deben ser investigados y enjuiciados;
- la elaboración de procesos que sean capaces de *inspirar la confianza de los ciudadanos* en las instituciones que se ocupan de los procesamientos y los juicios, tanto en los aspectos técnicos como en los sustantivos y
- una apreciación del *papel que deben desempeñar las víctimas* en el proceso judicial y un empeño particular por restaurar la dignidad de las víctimas en cuanto ciudadanos con derechos.

Cuando la comunidad internacional asume alguna función en el proceso, también debe comprender claramente los objetivos de esos enjuiciamientos.

B. Elaboración de una estrategia clara

Incluso cuando existe el compromiso político apropiado para apoyar la rendición de cuentas ante la justicia, es fundamental contar con un plan estratégico bien desarrollado para el éxito de la actuación judicial. Las principales dificultades estratégicas son las siguientes:

- se ha cometido un gran número de crímenes y sólo será posible investigar un número reducido de ellos y
- en los crímenes pueden haber estado involucrados cientos o miles de personas y no es posible enjuiciarlas a todas.

En un contexto de transición o después de un conflicto, no es extraño que la iniciativa de enjuiciamiento haya de competir con otras exigencias políticas, sociales y económicas urgentes (tanto en el nivel interno como en el internacional). Muchos países después de un conflicto experimentan

¹¹ En ambos países, las fuerzas armadas responsables de atrocidades masivas fueron, en gran medida, reintegradas en el marco democrático y se sometieron al Estado de derecho. No se sugiere que los juicios por sí solos fueran responsables de esto, pero hay bastantes pruebas que sugieren que desempeñaron un papel significativo al alentar a las instituciones a cambiar la forma en que interpretaban su función en la sociedad. La mayoría de los crímenes que estamos tratando en estos contextos son cometidos por esas instituciones, de modo que la política que se adopte debe hacer frente a esa realidad. El objetivo primario debe ser contribuir a lograr que ciertas conductas sean inadmisibles dentro de esas mismas organizaciones. Cabe señalar que en la Argentina se produjo una importante reacción contra el enfoque inicialmente enérgico adoptado por el presidente Alfonsín respecto de los enjuiciamientos, lo que dio lugar a presiones y amenazas de los militares y con el tiempo a las leyes de «punto final» y «obediencia debida» que limitan la responsabilidad, así como las posteriores amnistías concedidas por el presidente Menem. (La legitimidad de ambas leyes está actualmente siendo revisada.) En cualquier caso, no puede haber duda del impacto global que tuvieron los juicios ni del hecho de que, después de éstos, los militares en la Argentina recobraron su debido papel en la sociedad, que han respetado desde entonces, incluso en el contexto de los recientes disturbios debidos a las dificultades económicas del país.

una elevada tasa de delincuencia ordinaria. La competencia por los recursos y la saturación de los juzgados son dificultades evidentes en esas circunstancias. Además, un enfoque excesivamente ambicioso respecto del enjuiciamiento puede tener efectos negativos, entre ellos potenciales amenazas a la estabilidad por parte de los responsables, mayores dificultades para proteger a un número elevado de testigos potenciales y la continua demanda de barreras legislativas, como leyes de amnistía.

Para hacer frente a estas dificultades puede recurrirse a varias medidas prácticas. Es importante que la estrategia de enjuiciamiento sea transparente. Las decisiones respecto de qué crímenes y qué presuntos autores serán investigados deben estar claras si se quiere mantener la integridad del proceso. Hay dos pasos fundamentales:

- realización de trabajos de *cartografía* antes de elaborar una estrategia de enjuiciamiento detallada, teniendo en cuenta el universo de sospechosos y víctimas y
- previsión de actividades de *divulgación* encaminadas a explicar los propósitos de las políticas y estrategias de enjuiciamiento.

1. Cartografía

Los trabajos de cartografía pueden ayudar en la preparación de las iniciativas de enjuiciamiento pues permiten hacerse una idea de qué tipos de crímenes se cometieron, dónde y cuándo, quiénes fueron las víctimas y cuál es la probable identidad de los autores¹². Un proceso de cartografía puede basarse en investigaciones detalladas u oficiales, incluidas las de comisiones de investigación internacionales que ya hayan realizado trabajos anteriores. La información que deberá recopilarse en esta fase debe cumplir solamente la norma de indicio de delito. El objetivo es proporcionar la base para la formulación de hipótesis iniciales de investigación dando una idea del alcance de las infracciones, observando pautas e identificando potenciales pistas o fuentes de pruebas¹³. El recurso apropiado a las fuentes periodísticas y de la sociedad civil a menudo constituirá una base

¹² En algunas circunstancias, los fiscales han podido aprovechar investigaciones particularmente detalladas o complejas en las que se determinó el universo de casos y se formularon las hipótesis iniciales. Por ejemplo, la labor de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en la Argentina fue sumamente útil para los enjuiciamientos y tal vez constituye el mejor ejemplo de uso efectivo de material ya existente para informar una estrategia de investigación. En ese caso, una investigación sobre abusos cometidos contra más de 9.000 civiles llevó a que se presentaran 700 incidentes ante los tribunales. Sin embargo, la experiencia aconseja no apoyarse excesivamente en informes anteriores, que pueden restringir innecesariamente el ámbito de las actividades de investigación. Cabe citar también como ejemplo la Oficina del Fiscal Especial de México, donde el universo de casos en relación con varios decenios de abusos se ha limitado casi exclusivamente a cuestiones ya investigadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con presuntas desapariciones y otras dos matanzas sometidas a investigaciones anteriores. Muchas ONG locales han denunciado que no se ha prestado la suficiente atención a otra información fidedigna relacionada con abusos sistemáticos.

¹³ Los trabajos de cartografía no deberán utilizar métodos que puedan considerarse que alteran las pruebas, inutilizándolas para los juicios ulteriores. Ésta es una consideración particular en las jurisdicciones del derecho anglosajón, donde pueden aplicarse normas técnicas en relación con las pruebas. Por ejemplo, los responsables de la cartografía deben tener cuidado en la toma de declaraciones de testigos si hay probabilidades de que esas declaraciones se hagan públicas más adelante y puedan utilizarse para criticar la credibilidad de los testigos. Las directrices relativas a esas consideraciones deben elaborarse antes de iniciar la cartografía.

útil para determinar las tendencias generales de los crímenes cometidos. El proceso de cartografía debe ser un ejercicio preliminar, realizado por un equipo calificado, y no necesariamente muy largo. Sus beneficios tienen tres vertientes:

1. Hace que el proceso sea más objetivo, al basar las decisiones estratégicas en indicaciones preliminares de acontecimientos reales, más que en puras suposiciones.
2. De resultas de lo anterior, establece la disciplina básica de la «hipótesis racional» en las investigaciones complejas, es decir, proceder sobre la base de suposiciones corroboradas por los hechos y avanzar gradualmente sobre éstas para construir nuevas «hipótesis».
3. Permite que los que dirigen el proceso hagan estimaciones más realistas de los recursos necesarios.

a) El universo de sospechosos

Cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos. Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados¹⁴.

Puede haber muchos enfoques diferentes en la estrategia de enjuiciamiento. Por ejemplo, en el enfoque *vertical o longitudinal* se investiga y procesa a los autores de distintos niveles de la línea de mando y se forma la causa contra los responsables de la cúpula de mando. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) siguió este método en sus primeros años, cuando resultaba imposible conseguir la detención de ningún autor que no fuera de rango inferior o intermedio¹⁵, aunque más adelante se dirigieron las actividades hacia los responsables de rangos superiores¹⁶. En los últimos años se ha seguido otro criterio, el de restringir deliberadamente las actuaciones a los responsables de rango superior; el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, por ejemplo, orienta específicamente hacia el procesamiento de los que *tienen mayor responsabilidad*. (El Fiscal de la Corte Penal Internacional ya ha indicado que adoptará un criterio análogo.)

En el debate internacional de los últimos tiempos prima la idea de que está justificado centrar el enjuiciamiento en los que tienen mayor grado de responsabilidad. Este criterio tiene sus propias dificultades. Algunos argumentan que esta posición puede dar a entender que los que ejecutan

¹⁴ El criterio establecido por la Comisión Internacional de Investigación para Darfur de las Naciones Unidas para identificar a los sospechosos es que debe existir un conjunto fiable de material compatible con otras circunstancias verificadas, que tienda a demostrar que una persona puede ser razonablemente sospechosa de haber participado en la comisión de un crimen. Véase su informe de 25 de enero de 2005 al Secretario General de las Naciones Unidas, presentado de conformidad con la resolución 1564 (2004) del Consejo de Seguridad.

¹⁵ Véase el discurso de su Fiscal, Carla del Ponte, al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 27 de noviembre de 2001.

¹⁶ Véase, por ejemplo, la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad. Parte de la estrategia de terminación del TPIY consiste en planificar la remisión a los tribunales nacionales de las causas correspondientes a autores de rangos inferiores. Se ha creado una sala especial del Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina que entenderá de esos casos.

planes u órdenes («los que aprietan el gatillo») de algún modo no son moralmente culpables por sus actos. Por otro lado está la cuestión de si las víctimas preferirían que se enjuiciara a los que planearon u ordenaron atrocidades o a los que las llevaron a cabo. Se trata de una cuestión evidentemente compleja, pero en aquellas situaciones en las que es probable que se enjuicie a pocas personas, conviene decidir cómo se asignarán los escasos recursos. (Esta estrategia probablemente será más atractiva en situaciones posteriores a un conflicto, donde la reintegración y la rehabilitación de los autores de delitos menos graves suele ser prioritaria.)

Por el contrario, y en el otro extremo del espectro, enjuiciar solamente a los responsables de menor rango puede llevar a la percepción (en algunos casos real) de que se están buscando víctimas propiciatorias. El primer proceso interno realizado en Serbia y Montenegro desde el conflicto yugoslavo, relacionado con la matanza del hospital de Vukovar¹⁷, se centró en seis acusados de rango inferior y ha sido objeto de críticas generalizadas porque no afectó a los verdaderos autores del crimen. Se formularon críticas parecidas contra la mayoría de las condenas de la Unidad de Crímenes Graves en Timor-Leste, que se centró en milicianos de Timor en lugar de actuar contra oficiales militares indonesios de alto rango.

Dirigir las actuaciones principalmente contra los que tienen mayor grado de responsabilidad también concuerda con el objetivo central del enjuiciamiento y tiene en cuenta las características de los crímenes del sistema. Los autores a menudo intentan justificar sus crímenes con argumentos ideológicos; así, condenar su conducta y convencerlos de su carácter inaceptable será particularmente eficaz si los esfuerzos se orientan hacia los responsables de la formulación de políticas y estrategias que llevaron a cometer los crímenes.

Esto no quiere decir que deba abandonarse toda idea de enjuiciar a los responsables de rango inferior. En algunos casos, actuar contra los subordinados puede suponer una ventaja estratégica. Sin embargo, en la investigación de crímenes del sistema, la idea de establecer una «pirámide de responsabilidad» empezando por los sospechosos de menor rango debe tratarse con cierta precaución. El uso de ese enfoque puede depender del sistema jurídico particular: por ejemplo, las declaraciones de culpabilidad suelen obtenerse con mayor facilidad y utilizarse como táctica en los sistemas de derecho anglosajón que en los de derecho civil¹⁸. La mayoría de las condenas en el TPIY no se han apoyado en el testimonio de personas pertenecientes al sistema, sino en las firmes pruebas circunstanciales que indicaban que oficiales de rango relativamente alto tenían

¹⁷ En este proceso, la acusación consistía en que en noviembre de 1991, cuando cayó Vukovar, militares serbios sacaron de un hospital de la ciudad a hasta 300 heridos croatas, tanto militares como civiles, para llevarlos a una granja aislada donde fueron ejecutados.

¹⁸ La declaración de culpabilidad por el acusado es un mecanismo de los sistemas de derecho anglosajón que ayuda a evitar el juicio si el acusado se confiesa culpable de las acusaciones. Ese acuerdo suele ir precedido de una negociación con el fiscal. Aunque es demasiado prematuro para decir cómo está funcionando la legislación en los diversos países, hay ejemplos del Perú, Chile y México (el último en relación con la delincuencia organizada, más que con violaciones de los derechos humanos) que indican que varias jurisdicciones de derecho civil están dispuestas a enmendar posiciones tradicionales con el fin de promover una mayor eficacia de los enjuiciamientos.

conocimiento y control de la situación¹⁹. Al mismo tiempo, las declaraciones de culpabilidad o las soluciones alternativas a los juicios pueden ser más rápidas, baratas y eficaces a la hora de determinar ciertos hechos (las declaraciones de culpabilidad deben exigir una revelación de los hechos y presentarse como un reconocimiento del delito, más que como un mecanismo rápido de arreglo).

En algunas situaciones, quizá también sea importante incluir en una estrategia de enjuiciamiento acusaciones que reflejen tipos concretos de delitos, con el fin de seguir desarrollando las protecciones que ofrece el derecho penal internacional. Por ejemplo, los tribunales especiales han sido fundamentales para el enjuiciamiento de crímenes de género, aunque los autores no eran necesariamente altos mandos. Un ejemplo más reciente son las imputaciones de reclutamiento de niños soldados y de matrimonios forzosos que se han incluido en las acusaciones formuladas en Sierra Leona. No obstante, todo esto puede conseguirse en el contexto de una estrategia de enjuiciamiento con objetivos definidos.

Por último, una estrategia de enjuiciamiento clara y limitada es útil para presupuestar los recursos disponibles. Los juicios por crímenes del sistema suelen ser grandes y costosos, como han demostrado los tribunales penales internacionales especiales. Extender demasiado la red llevará a una congestión de los tribunales y a largos períodos de prisión preventiva (como se ha demostrado en los recientes procesamientos por los tribunales internos en Rwanda y Etiopía). El procesamiento de un número limitado de responsables permite planificar y calcular costos con más precisión. Ya se observa cierta fatiga entre los donantes de resultados de los elevados presupuestos del TPIY y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR)²⁰. Una estrategia de enjuiciamiento claramente definida permitirá un cálculo de presupuestos más cuidadoso en un contexto de prioridades que compiten entre sí, como la reconstrucción del sistema de justicia interno o la lucha contra la actividad delictiva sostenida.

b) La brecha de impunidad

El hecho de que sólo se pueda enjuiciar a unos cuantos autores de crímenes plantea el problema de cómo proceder con los demás autores (y sus víctimas), lo que se denomina la «brecha de impunidad». El que muchas personas no vayan a ser investigadas, y mucho menos procesadas, no debe significar que hayan de escapar a toda forma de rendición de cuentas. Siempre que sea posible, debe procurarse adoptar alguna medida respecto de los numerosos responsables que

¹⁹ En el contexto de enorme tensión entre grupos étnicos del conflicto en la ex Yugoslavia, ha resultado difícil convencer a personas incluidas en el sistema para que presten declaración. Otras situaciones pueden ofrecer más oportunidades a este respecto.

²⁰ Aunque en general se reconoce que los tribunales internacionales resultan caros, debe evitarse un enfoque excesivamente simplista a la hora de destacar este problema. Como se ha dicho, los objetivos del enjuiciamiento contra crímenes del sistema no se limitan a castigar a un puñado de personas, y el procesamiento estratégico de unos cuantos puede requerir mucho más esfuerzo y más recursos de lo que da a entender el número de encausados.

probablemente no lleguen a enfrentarse a la justicia penal. Por ejemplo, miles de militares y funcionarios públicos no procesados en Grecia en 1974 fueron sometidos a un profundo proceso de depuración. Otro ejemplo es el de Timor-Leste, donde los autores de delitos menos graves han sido sometidos a procesos de reconciliación con la comunidad y están obligados a prestar servicios comunitarios.

Con el fin de cerrar la brecha de impunidad, las iniciativas de enjuiciamiento habrán de entablar relaciones constructivas con otros mecanismos de la justicia de transición. Se acepta en general que las violaciones masivas de los derechos humanos exigen una respuesta compleja e integrada que abarca diversos mecanismos complementarios, entre ellos enjuiciamientos, mecanismos de búsqueda de la verdad, reformas institucionales, reparaciones y programas de reinserción de ex combatientes. En el diseño de cada uno de esos mecanismos debe procurarse garantizar que complemente a los otros y no los perjudique²¹.

Sin embargo, la realidad es que en las situaciones en que coexisten esos mecanismos y, particularmente, cuando sus relaciones evolucionan de modo que no forman parte de un enfoque de política coherente o una visión común²², pueden surgir tensiones ideológicas y prácticas capaces de provocar controversias si no se gestionan debidamente. Por ejemplo, las comisiones de la verdad pueden intentar incorporar a los ex combatientes o facilitar su reinserción, pero la posibilidad de que haya un enjuiciamiento ulterior puede disuadir a los autores de crímenes de presentarse y hablar sobre sus actos²³. En la práctica, los juicios y las comisiones de la verdad pueden competir por la misma información o las mismas pruebas materiales, lo que puede obstaculizar los esfuerzos del otro por garantizar la posesión de esa información²⁴. El funcionamiento simultáneo de varios mecanismos también puede generar confusión entre el público acerca de las diferentes metas y operaciones de esas instituciones, y puede provocar rivalidad entre los que apoyan cada proceso. Esa rivalidad puede hacer a su vez que las personas que trabajan en distintas actividades de la justicia de transición extraigan conclusiones poco útiles y excesivamente simplistas (por ejemplo, que las comisiones de la verdad promueven y dan prioridad al perdón mientras que los juicios son fundamentalmente causantes de divisiones).

²¹ Véase S/2004/616, secc. IX.

²² Entre las situaciones en las que las comisiones de la verdad y los enjuiciamientos han formado parte de un solo enfoque de política figuran Timor-Leste, el Perú y Sudáfrica (aunque en ese contexto se realizaron muy pocos enjuiciamientos). Sierra Leona es un ejemplo de situación en la que la Comisión para la Verdad y la Reconciliación y las actuaciones judiciales fueron parte de políticas diferentes y funcionaron sin relación entre sí.

²³ Véase, por ejemplo, «Ex Combatant Views of the Truth and Reconciliation Commission and the Special Court in Sierra Leone», septiembre de 2002, disponible en la dirección www.ictj.org.

²⁴ En Sierra Leona, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación hizo valer sus atribuciones en materia de confidencialidad, con el resultado de que su información no podía ser compartida con el Tribunal Especial (aunque el propio Fiscal declaró que no solicitaría esa información). El Tribunal Especial, por otro lado, adoptó la posición de que los acusados cuya detención había ordenado no podían presentarse ante la Comisión en una audiencia pública, lo que privó a ésta del testimonio de agentes fundamentales en el conflicto.

Esos problemas potenciales deben preverse de antemano; conviene poner en marcha medidas para entablar relaciones constructivas y armoniosas entre los distintos mecanismos. La mejor forma de hacerlo es intentar armonizar sus objetivos desde el principio o crear los mecanismos como parte de un criterio integrado; de todos modos, en los casos en que esto no puede conseguirse, pueden ser útiles las siguientes orientaciones:

- líneas de comunicación frecuentes y abiertas entre los distintos encargados de formular las políticas;
- capacitación y actividades que promuevan la comprensión de los distintos mandatos;
- aclaración de los derechos de las personas en relación con cada uno de los mecanismos, y
- conclusión de acuerdos previos sobre ciertas cuestiones prácticas (intercambio de información, exhumaciones, acceso a los detenidos, comunicaciones conjuntas, solución de diferencias por terceros independientes y eventos de divulgación)²⁵.

Véase también: ACNUDH, Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto sobre comisiones de la verdad y sobre procesos de depuración.

2. Estrategia de comunicaciones y divulgación

Una vez ideada la estrategia de enjuiciamiento, debe comunicarse al público de forma transparente²⁶. A continuación se ofrecen algunas de las consideraciones y los retos que pueden surgir en materia de comunicaciones y divulgación. La mayoría de las lecciones se derivan de los tribunales internacionales o mixtos, pero también se aplican en el contexto nacional:

- *Importancia de la transparencia y la claridad.* Limitar una estrategia de enjuiciamiento a «aquellos que tienen mayor responsabilidad» puede ser difícil de explicar al público. La condena de un pequeño número de autores de crímenes y la celebración de juicios largos y costosos puede suscitar dudas acerca de la pertinencia y del buen uso de los recursos. Además, el enjuiciamiento de dirigentes que gozan de popularidad después de un conflicto, de resultados del compromiso de actuar con imparcialidad en el enjuiciamiento, puede exigir una justificación activa. Esos problemas pueden mitigarse mediante un mensaje claro sobre la estrategia de enjuiciamiento, justificada mediante los objetivos generales de enjuiciamiento que se han examinado más arriba.

²⁵ Puede existir una relación igualmente compleja entre las iniciativas de enjuiciamiento y las reparaciones. Es raro que el proceso penal dé lugar a reparaciones directas, aunque con el establecimiento de la Corte Penal Internacional la práctica internacional está avanzando hacia un mayor hincapié en el vínculo entre la responsabilidad penal y las reparaciones.

²⁶ Se reconoce de manera generalizada que tanto el TPIY como el TPIR tardaron demasiado tiempo en aplicar programas de divulgación. El Tribunal Especial para Sierra Leona ha procedido de forma más acertada: 1) celebrando reuniones en los ayuntamientos dirigidas por funcionarios de rango superior en todos los distritos del país; 2) estableciendo un equipo de divulgación dentro del Tribunal con suficiente personal para poder desplazarse rápidamente a los distritos; 3) llevando a cabo un foro interactivo periódico con la sociedad civil para debatir las principales cuestiones de interés y 4) produciendo una amplia variedad de material que puede utilizarse en las actividades de divulgación tanto en el país como a escala internacional.

- *Una divulgación amplia durante todo el proceso.* La planificación estratégica en materia de divulgación debe acompañar todas las fases del juicio y no centrarse exclusivamente en las investigaciones y las acusaciones. También debe procurar explicar el papel de la defensa y otros acontecimientos que se produzcan durante los procesos. La labor de divulgación debe ser representativa del propio tribunal y debe llevarse a cabo de modo que estén igualmente representadas las perspectivas de la fiscalía, la defensa y el propio tribunal (aunque tal vez el fiscal se vea más obligado a explicar sus acciones).
- *Relaciones de asociación con los medios de información y la sociedad civil.* Con las precauciones necesarias, esas relaciones de asociación pueden utilizarse para ampliar y reforzar una red que apoye la estrategia de divulgación. La interacción con los medios de información debe ser activa y puede exigir un aumento de la capacidad y sesiones especiales de información, particularmente en los contextos donde los medios carecen de fuerza o de independencia. Lo mismo rige para la sociedad civil: la divulgación debe ser una comunicación en dos sentidos con la sociedad civil y el público, y debe prever la interacción y la retroinformación.
- *Financiación adecuada.* Las actividades de divulgación deben recibir fondos suficientes del presupuesto básico. Hay que procurar incorporar soluciones a las dificultades logísticas y lingüísticas que surgen en los entornos carentes de recursos o posteriores al conflicto, como las elevadas tasas de analfabetismo. En muchas situaciones, la radio puede ser la forma más eficaz de llegar a las poblaciones remotas.

C. El enfoque técnico apropiado: comprensión de los crímenes del sistema

Uno de los enfoques fundamentales adoptados por el TPIY y el TPIR ha sido la utilización de técnicas de investigación para ocuparse de los crímenes «del sistema» (definidos como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra si se cometen en gran escala)²⁷. Los críticos de los tribunales a menudo pasan por alto esta aportación fundamental. A continuación se examinan con más detalle las dificultades de la investigación de crímenes del sistema y se proponen algunos enfoques al respecto. Especialmente en el nivel interno, se trata de cuestiones cruciales, dado que la falta de conocimientos y experiencia en este ámbito contribuye en gran medida a la impunidad.

²⁷ La hipótesis en los crímenes del sistema es que *generalmente* son de una escala tal que exigen cierto grado de organización para ser cometidos. Esto no quiere decir que la fiscalía deba demostrar que todos los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra hayan sido cometidos por una organización o con arreglo a una estrategia. En la mayoría de los casos, esa organización es el aparato del Estado. La expresión «crimen del sistema» fue utilizada por primera vez por el jurista neerlandés B.V.A. Röling, que fue magistrado en el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) después de la segunda guerra mundial. Se encuentran ejemplos pertinentes en los juicios celebrados con arreglo a la Control Council Law n.º 10, como las causas *Medical*, *Einsatzgruppen*, *Justice* y *High Command*, entre otras. Esos casos están documentados en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuremberg, October 1946-April 1949* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1949).

Los crímenes del sistema, como la mayor parte de la delincuencia organizada, se caracterizan en general por una división del trabajo entre planificadores y ejecutores, así como por unos esquemas en materia de estructura y ejecución que tienden a dificultar la determinación de relaciones entre esos dos niveles. Todo ello se complica por el hecho de que a menudo, aunque no siempre, los crímenes del sistema son cometidos por entidades oficiales y frecuentemente con la participación de personas que eran, o pueden seguir siendo, poderosas desde el punto de vista político. Los crímenes suelen afectar a gran número de víctimas, con lo que estos aspectos de escala y contexto hacen que las investigaciones sean más difíciles desde el punto de vista logístico.

Por otro lado, la investigación de crímenes del sistema se ve facilitada por el hecho de que los órganos oficiales generalmente operan en un marco institucional con líneas directas de mando y de rendición de cuentas. Esa estructura proporciona una base útil para definir líneas de investigación, lo que permite establecer inferencias en cuanto a la autorización de los crímenes cuando no existen pruebas directas.

Las técnicas de investigación de los crímenes del sistema difieren de las utilizadas en delitos ordinarios. La labor del fiscal en la investigación y la presentación de la mayoría de los crímenes normales puede equipararse a la del director de una película, cuya tarea consiste en describir claramente cómo sucedió un hecho determinado y cuyo principal interés es describir la comisión de un acto criminal concreto. Cuanto más clara sea la descripción, más fácil será para el tribunal determinar la responsabilidad. En cambio, la investigación de crímenes del sistema exige un enfoque más cercano al de un ingeniero. La tarea no se limita a describir la ejecución del acto criminal, sino que debe dilucidar el funcionamiento de los elementos de la maquinaria.

La investigación de crímenes del sistema, sea en relación con una serie de actos criminales o un hecho aislado, exige una exploración detallada del propio sistema, y no simplemente de los resultados, que se manifiestan en los crímenes subyacentes que constituyen los denominados *componentes del crimen* (asesinatos, torturas, violaciones, deportaciones). Sin embargo, pocos órganos de investigación han desarrollado las técnicas y los recursos necesarios para investigar con eficacia este tipo de crímenes.

1. Necesidad de investigaciones multidisciplinarias

En la mayoría de los casos, los crímenes del sistema son cometidos por fuerzas de seguridad del Estado (ejército o policía) o por organizaciones insurgentes o paramilitares. Una investigación efectiva exige no sólo un análisis apropiado de las formas en que esas organizaciones están legalmente obligadas a funcionar, sino de la forma en que realmente funcionaron durante el período estudiado. Es posible que los abogados carezcan de las capacidades necesarias para llevar a cabo esos análisis, por lo que la aportación de otras experiencias y disciplinas puede ser muy beneficiosa.

Esas investigaciones exigen un análisis que presente pruebas convincentes en relación con lo siguiente:

- *Las prácticas particulares de las organizaciones militares y paramilitares.* La capacitación, las estructuras de mando, la logística, los sistemas de comunicaciones, el suministro de municiones y los procedimientos disciplinarios pueden ser pertinentes para las investigaciones. A menudo se necesita la orientación de expertos para investigar estos aspectos con eficacia.
- *El contexto sociohistórico general de los hechos.* Esto es particularmente importante cuando hay una hipótesis razonable de que las autoridades políticas conocían, toleraban o ayudaban e instigaban los crímenes investigados. En varios países las fuerzas oficiales han cometido crímenes mientras aparentemente existía un régimen democrático. Para comprender exactamente cómo pueden suceder estas cosas, es importante que la investigación descubra la verdadera naturaleza de las relaciones políticas, históricas e institucionales. También en este caso, los trabajos necesitan la colaboración de historiadores y politólogos, más que de abogados.
- *El contexto local y la dinámica de la violencia.* Los crímenes del sistema suelen producirse en un contexto de amenaza real o percibida al orden político establecido, como la oposición política o la resistencia armada. El estudio de las zonas donde ha cundido la violencia puede ser importante por varias razones. En primer lugar, cuando los presuntos crímenes tuvieron lugar varios años antes y en sitios no bien conocidos por los investigadores, esos estudios les permiten comprender con más claridad el contexto de la investigación. Esto les ayudará a desarrollar las líneas de investigación con más eficacia y relacionarse con más facilidad con los potenciales testigos. Además, comprender la dinámica social, política y cultural local en el período en que se cometieron los crímenes ayudará a prepararse para los argumentos de la defensa y permitir que la investigación elabore hipótesis y contrahipótesis.
- *Análisis de la información documental pública y reservada.* La consulta y el análisis de información documental suele ser indispensable para el éxito de estas investigaciones. Las pruebas documentales pueden ser preferibles a los testimonios personales, pues pueden ayudar a demostrar los hechos de manera más rápida y sucinta. No están sometidas a dificultades como la intimidación o el cambio de disposición de los testigos. Aunque siempre están sujetas a interpretaciones, pueden ofrecer pruebas más concluyentes de episodios u órdenes concretos que los recuerdos o las conjeturas personales.
- *Reconstrucción de los componentes del crimen.* Esto guarda relación con el trabajo más tradicional de recoger testimonios personales y pruebas forenses para recrear el lugar donde se cometió el acto criminal.

Una de las principales dificultades es que la mayoría de las fuerzas de investigación basan sus conocimientos en la reconstitución de la escena del crimen y en el análisis forense, lo que se hace cada vez con más frecuencia gracias a los adelantos tecnológicos en la patología forense. Con independencia del crimen, es claramente indispensable demostrar las circunstancias del acto criminal; sin embargo, este procedimiento por sí solo normalmente no basta para obtener pruebas de la participación de los instigadores. La mayoría de los órganos de investigación no están formados para demostrar esa participación por distintos métodos de análisis. Se tiende a sobrecargar las in-

investigaciones con información sobre la escena del crimen que en última instancia sólo demuestra que se cometió un número elevado de actos criminales; no se aclara el carácter de la participación en esos crímenes ni la identidad de los autores intelectuales.

En los países que se enfrentan a un legado de crímenes masivos raras veces hay expertos capacitados para investigar crímenes del sistema. Aunque cabe prever varios modelos de asistencia, es importante comprender la relación entre la labor de cartografía y las necesidades de capacidades. El objetivo no debe ser reformar el sistema de justicia por entero exactamente al mismo ritmo, sino crear equipos especializados que se ocupen de las cuestiones multidimensionales que surgen en la investigación de crímenes complejos.

2. Consideraciones relativas a las pruebas

La obtención y el análisis de documentación es una parte fundamental de la investigación de crímenes del sistema. Por ejemplo, el análisis de las prácticas en materia de logística, comunicaciones, operaciones, municiones, línea de mando y disciplina puede proporcionar sólidas pruebas de un control general y hacer cada vez más difícil de rebatir la conclusión de que las personas que ocupaban los niveles superiores de la cadena de mando autorizaron los crímenes investigados²⁸. Según las circunstancias, las investigaciones documentales requieren creatividad y sutileza, y pueden exigir medidas activas para impedir que a personas bajo investigación obstaculicen el proceso.

Las iniciativas de enjuiciamiento a menudo se consideran urgentes porque las pruebas pueden perderse, destruirse o debilitarse con el paso del tiempo. Sin embargo, esto depende del tipo de pruebas. Es muy poco probable que todos los testigos en los enjuiciamientos de violaciones sistemáticas y en gran escala de los derechos humanos tengan recuerdos confusos, y normalmente hay multitud de testigos disponibles (aunque no testigos presenciales, que pueden ser escasos)²⁹.

De forma parecida, el deterioro de las pruebas físicas (como los restos humanos), aunque no es deseable, quizá no las invalide del todo para utilizarlas como prueba. Generalmente no se requieren exhumaciones para determinar que se cometieron crímenes, ni para identificar a las víctimas, aunque son útiles para demostrar las circunstancias inmediatas de la muerte de las víctimas y puede dar indicios fidedignos (en el caso del genocidio) de que las víctimas pertenecían a un grupo social o étnico particular. En general, ni siquiera una vez transcurridos varios años entre el episodio

²⁸ Véase Williams J. Fenrick (Asesor Jurídico Principal de la Oficina del Fiscal en el TPIY), "Attacking the enemy civilian as a punishable offense", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 7, pág. 539, disponible en www.law.duke.edu/journals/djCIL/articles/djCIL7p539.htm. Se recomienda vivamente la sección VIII sobre demostración de delitos para dar una idea de la complejidad de la investigación, en la que los investigadores criminales no especializados normalmente no tendrán experiencia.

²⁹ En los casos de crímenes del sistema, los testigos dispuestos a prestar declaración sobre hechos generales pueden ser abundantes, aunque los testigos presenciales suelen ser raros (por lo general muchos han muerto o han desaparecido). En general, la falta de coherencia que sufre el testigo respecto de declaraciones o acusaciones anteriores a raíz del trastorno de estrés posttraumático no será excesivamente perjudicial para el testimonio.

y la investigación, las pruebas se habrán deteriorado hasta tal punto que no puedan utilizarse con ese propósito. (Hay muchas otras consideraciones importantes en relación con las exhumaciones, pero exceden del alcance del presente instrumento.)

En cambio, el mayor riesgo es el de contaminación o destrucción intencionada. Los enterramientos clandestinos pueden ser removidos por los familiares que buscan los restos de sus seres queridos, o por personas que desean entorpecer el curso de las investigaciones. Esto puede crear graves dificultades para la admisibilidad de las pruebas procedentes de un lugar concreto. Debe actuarse urgentemente sobre todo en la protección efectiva de los lugares donde hay pruebas o documentos que se utilizarán en una investigación futura. Esas medidas habrán de ser adoptadas por los funcionarios que primero lleguen al lugar. Cualquier persona que tenga responsabilidad en el acopio o la conservación de pruebas debe recibir una capacitación adecuada y seguir protocolos preestablecidos en cuanto a la cadena de custodia y otras consideraciones de ese tipo. Incluso en iniciativas de ámbito puramente interno, puede solicitarse asistencia internacional especial para preservar las pruebas, por ejemplo mediante la contratación de expertos forenses³⁰.

Los funcionarios de las Naciones Unidas que presencian o investigan crímenes deben ser conscientes de que pueden ser llamados a declarar³¹. Los informes de las Naciones Unidas recopilados por órganos como los grupos de expertos que han realizado investigaciones sobre el terreno pueden ser admisibles en juicios penales ulteriores. Del mismo modo, los que participan en la elaboración de esos informes pueden ser llamados a declarar en calidad de expertos³², al igual que otros representantes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aplicabilidad de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas u otras disposiciones especiales³³. Ese testimonio suele prestarse en condiciones que respetan la confidencialidad y el carácter delicado de las declaraciones, sea en sesión a puerta cerrada o en otras condiciones controladas³⁴.

³⁰ Actualmente varios gobiernos están debatiendo la formación de una capacidad internacional regular con este propósito, en forma de «equipos de justicia de respuesta rápida».

³¹ En la Corte Penal Internacional, parece ser que la Oficina del Fiscal abordará la cuestión del testimonio del personal de las Naciones Unidas con suma cautela y, en general, sólo lo utilizará si la información no puede obtenerse de otra fuente y se considera vital para el caso. En cualquier caso, hay que recordar que la defensa también tiene el derecho de llamar a declarar a funcionarios de las Naciones Unidas.

³² En la causa contra *Kovacevic* ante el TPIY, la acusación llamó a declarar a una experta que había formado parte de la Comisión de Expertos establecida con arreglo a la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad. La Sala de Primera Instancia admitió la prueba con el argumento de que la experta podía equipararse a una historiadora contemporánea y que había hecho un estudio del material y estaba calificada para declarar acerca de él. Sin embargo, especificó que se trataba de pruebas de oídas, que la defensa podría interrogar a la experta, y que el acusado no sería condenado solamente con arreglo a esas pruebas.

³³ Por ejemplo, la Corte Penal Internacional ha concluido su propio acuerdo de relación con las Naciones Unidas para regular estas cuestiones. Específicamente, afirma en el artículo 16 que si la Corte requiere el testimonio de un funcionario de las Naciones Unidas o de uno de sus programas, fondos u oficinas, las Naciones Unidas se comprometen a cooperar con la Corte y, en caso necesario y con la debida consideración a las responsabilidades y competencias que le confieren la Carta y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y a reserva de sus reglas, eximirá a esa persona de la obligación de confidencialidad.

³⁴ Por ejemplo, varios testigos prominentes de las Naciones Unidas han prestado declaración ante los tribunales especiales, entre ellos el general Morillon, ex comandante de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR), y el general Dallaire, ex comandante de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR).

3. Importancia del análisis de pautas en la investigación de crímenes del sistema

Mientras que reconstruir los componentes del crimen es fundamental para el enjuiciamiento de los crímenes del sistema, el análisis debe desempeñar un papel central. Si no se da al análisis la importancia que requiere, el proceso probablemente será más costoso, más largo, atenderá a un número menor de víctimas y tendrá menos probabilidades de demostrar la participación de los que actúan entre bastidores.

Parte del objetivo del análisis será detectar pautas. Una «pauta» se refiere a un conjunto de episodios que, por su frecuencia, localización y características, implican algún grado de planificación y control centralizado. Las pautas pueden ayudar a demostrar que cierto crimen forma parte de un proceso planificado. Las conclusiones legales que se puedan extraer del uso de pautas en relación con las pruebas dependerán de los hechos propiamente dichos³⁵. Aunque no todos los crímenes del sistema se producen con arreglo a pautas de acontecimientos, la investigación de las pautas puede ser decisiva para determinar la responsabilidad de los que han actuado en la sombra. Esta cuestión es particularmente importante en las situaciones donde la responsabilidad puede ser más por omisión que por comisión. Reconstruir pautas puede ayudar a establecer un marco que implica que los que actuaban entre bambalinas sabían o tenían motivos para saber que los acontecimientos se estaban produciendo o tenían probabilidad de producirse y no cumplieron su deber de impedirlos.

Hay otras razones convincentes para agrupar los casos en los que se han producido crímenes análogos:

- *Economía judicial*. En interés de la economía y el uso prudente de los recursos, es mucho más eficiente agrupar los casos para los fines de la investigación y el juicio que ocuparse de cada uno de ellos por separado.
- *Eficiencia*. Aparte de la cuestión sencilla pero costosa del tiempo del tribunal, un enfoque fragmentario llevará inevitablemente a una enorme duplicación de esfuerzos de los investigadores y los fiscales en varios aspectos de la investigación multidisciplinaria.
- *Seguridad*. Una larga serie de juicios individualizados que se ocupan de temas de ámbito muy limitado aísla a los testigos, los abogados y los jueces. Cuanto más largo es el proceso, más costoso resulta mantener los niveles necesarios de protección de todos los afectados.

³⁵ Por ejemplo, los tipos de matanzas que cometió el ejército en la guerra civil de Guatemala exigieron una considerable organización estratégica, que incluía rodear las aldeas, controlar las entradas y las salidas, torturar y asesinar a civiles desarmados, y destruir viviendas y ganado. Varios incidentes que tuvieron lugar en zonas geográficas limitadas sugieren conocimiento y control por parte de los mandos regionales, incluso posiblemente en el nivel de alto mando. Para una explicación excelente del potencial significado de las pautas, véase Fenrick, *loc. cit.* No es posible decir con certeza cuántos actos concretos deben incluirse en la prueba de una pauta para determinar que existió conocimiento y control. Cuanta más información se tenga sobre planificación y organización, menos se necesitará sobre actos que muestren frecuencia, *modus operandi* y localización. En última instancia, la ciencia de la investigación consiste en encontrar el equilibrio correcto entre todos los elementos.

- *Potencial de impacto*. Los juicios excesivamente largos sobre incidentes muy restringidos pasan por alto la importante oportunidad de presentar los casos de modo que describan al público el verdadero carácter de los acontecimientos tal y como sucedieron, es decir, como parte de un ataque sistemático organizado desde los niveles de autoridad más altos³⁶.
- *Requisitos legales*. Si los juicios pretenden ocuparse de ciertos crímenes internacionales, la demostración de pautas también será un requisito legal.

4. Propuesta de modelo para las investigaciones

A continuación se presenta un posible modelo para la estructura de las investigaciones y los procesamientos³⁷. Debe establecerse una unidad multidisciplinaria que se ocupe en exclusiva de los crímenes graves. Ya existen varios ejemplos en los que se han aplicado esos criterios³⁸. El presente instrumento se centra en la capacidad de investigación y enjuiciamiento, que debe incluir lo siguiente³⁹:

- abogados bien familiarizados con las particularidades de la investigación de crímenes del sistema;
- analistas especializados en diversos campos, incluidos expertos en historia, organización militar, y política;
- un número de investigadores del lugar del crimen suficiente para el universo de casos previsto;
- una unidad de enlace con ONG y organizaciones de víctimas que ayude en la preparación y la sensibilización de las víctimas y
- expertos que se ocupen de las necesidades particulares de mujeres y niños.

³⁶ Uno de los artífices de los juicios celebrados en la Argentina ha señalado que fue el mismo carácter dramático de los juicios, en los que se describían los abusos del sistema, lo que desempeñó un papel tan importante para contribuir a restaurar el imperio de la ley y el respeto por la administración de justicia. Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996, págs. 132 a 134.

³⁷ En gran medida, este modelo sigue el adoptado por el Fiscal Especial en México. Se trata de uno de los aspectos más sólidos de las actividades en ese país, aunque los resultados prácticos no son los idóneos. La mayoría de las dificultades guardaron relación con la falta de recursos de algunos equipos o con una falta de capacitación apropiada en otros. El modelo también se basa en muchos aspectos en la experiencia de la Oficina del Fiscal del TPIY, especialmente en el papel central de análisis. A pesar de todo, el TPIY no ha tenido mucho éxito en la creación de mecanismos apropiados para garantizar una participación verdadera de las víctimas.

³⁸ En el Perú, por ejemplo, se ha creado un «subsistema» para que se ocupe de los casos de terrorismo ocurridos en el período de conflicto, y se están discutiendo propuestas para lograr que esta práctica se extienda a otros crímenes de ese entonces. En Colombia, se están estudiando complejas propuestas para la creación de un tribunal para la justicia y la verdad como parte del proceso de desarme de los grupos organizados. A finales de los años ochenta, varias jurisdicciones de derecho anglosajón establecieron unidades de investigación de crímenes de guerra como resultado de casos específicos que salieron a la luz en esa época. Muchos funcionarios de esas unidades ocuparon luego influyentes cargos en la Oficina del Fiscal del TPIY.

³⁹ Si el sistema de justicia emplea un modelo de encuesta más anticuado con un papel de investigación activo para el *juez de instrucción*, también será necesario prestar capacitación complementaria en ese nivel.

Es importante tener presente que una estructura bien diseñada, orientada por el debido enfoque analítico, puede obtener importantes resultados incluso con una plantilla reducida. El establecimiento de relaciones de asociación constructivas, por ejemplo obteniendo la cooperación efectiva de las víctimas y de la sociedad civil, puede reducir el tiempo y el costo. Aunque muchas ONG desearán desempeñar un papel activo en los procesamientos mediante el acopio de pruebas y la labor de investigación, también pueden ayudar en el desarrollo estratégico de los enjuiciamientos por vías a las que no pueden recurrir los órganos de enjuiciamiento oficiales. Debido a su proximidad con las víctimas, las ONG pueden y deben elaborar programas que permitan a las víctimas participar verdaderamente en el proceso de enjuiciamiento⁴⁰.

D. Respeto de las necesidades y los derechos de las víctimas

1. Hacer participar a las víctimas en el proceso

Una de las características relativamente novedosas de la Corte Penal Internacional es que hace hincapié en la participación de las víctimas en el juicio. Desde la perspectiva del derecho anglosajón, este criterio puede parecer extraño o incluso inapropiado, pero se aproxima a la norma en las jurisdicciones de derecho civil⁴¹. El concepto de participación de las víctimas ha sido la norma de procedimiento en muchos países a lo largo del tiempo⁴². Al mismo tiempo, muchas iniciativas tanto nacionales como internacionales han sido incapaces de apreciar la importancia decisiva de proteger la dignidad de las víctimas. La realidad es que, por falta de capacitación apropiada y debido a la presión de trabajo, las víctimas quedan muchas veces relegadas al papel de instrumentos de prueba, en lugar de ser tratadas como seres humanos y ciudadanos con derechos y necesidades.

Es importante conseguir al mismo tiempo dar a las víctimas un lugar apropiado en el enjuiciamiento penal sin crear la impresión de que tienen poder de veto sobre el proceso. Desde el punto de vista práctico, los fiscales a menudo recurren a la buena voluntad de las víctimas para que presenten pruebas de forma eficaz contra el acusado. No obstante, por lo general las víctimas son

⁴⁰ Ejemplos importantes de la forma en que las ONG pueden relacionarse con las víctimas son el del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos en Guatemala, en su labor con 24 comunidades indígenas que demandaban el enjuiciamiento por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, o el de Paz y Esperanza en Ayacucho (Perú). Mientras que son muchas las ONG que destacan por su eficacia, lo que distingue a estas organizaciones es el cuidado que tuvieron en el trabajo con las víctimas y sus esfuerzos por garantizar que el proceso restaurase su dignidad.

⁴¹ Uno de los ejemplos más progresistas puede verse en el procedimiento penal de Guatemala (al menos en teoría). En ese país, las víctimas y las organizaciones de derechos humanos que puedan demostrar el derecho a participar en una causa pueden intervenir como querellantes adhesivos. Tienen derecho a proponer líneas de investigación durante toda la investigación al fiscal. Un juez de control, cuya función se limita a velar por la legitimidad de la investigación y confirmar el auto de procesamiento, puede recibir denuncias de que el fiscal no ha actuado siguiendo las sugerencias del querellante. En el juicio, la víctima puede hacer preguntas directas o realizar un contrainterrogatorio, presentar pruebas, proponer testigos y recurrir.

⁴² Los sistemas de derecho anglosajón no han pasado por alto las posibilidades de un mejor tratamiento de las víctimas, y en algunos casos solicitan sus aportaciones en consultas oficiosas o declaraciones de impacto en las víctimas.

capaces de proporcionar información limitada. Raras veces podrán facilitar información sobre la estructura de los grupos que se encontraban detrás de crímenes concretos. Por consiguiente, es importante que las víctimas comprendan las estrategias de enjuiciamiento y las razones por las que han sido seleccionadas como testigos, para que no tengan la impresión de que su opinión no cuenta o de que su contribución al proceso no ha sido importante.

Las siguientes directrices básicas pueden ser muy útiles para hacer que la búsqueda de justicia sea una experiencia mucho más satisfactoria para las víctimas:

- *Gestionar las expectativas.* Todos los que tratan con las víctimas deben gestionar con franqueza sus expectativas. Los riesgos que entraña participar en los juicios y las perspectivas de éxito deben examinarse claramente y no ocultarse. No tiene ningún valor a largo plazo dar falsas expectativas a las víctimas simplemente para asegurarse de que presten declaración.
- *Comunicaciones regulares.* La comunicación es fundamental para una relación respetuosa con las víctimas; incluso un sencillo folleto que explique brevemente el proceso y ofrezca direcciones o teléfonos de contacto para obtener más información puede ser sumamente valioso. Las políticas de comunicaciones deben reflejar y respetar las costumbres y las dinámicas locales. Por ejemplo, no debe convocarse a los agricultores a reuniones o entrevistas de días enteros de duración durante las épocas de siembra o de cosecha a menos que sea absolutamente inevitable. Es más fácil abordar esas cuestiones si existe algún mecanismo que permita a las víctimas explicar qué les conviene y en qué momento. Esto ya puede considerarse parte del proceso de restauración de su dignidad.
- *Educación.* Muchas víctimas no saben realmente lo que significa un proceso judicial, de modo que es indispensable un programa educativo. Los equipos de enlace con las víctimas, orientados por personal jurídico, pueden proporcionar información básica siempre que estén debidamente formados y cuenten con la información correcta. Ese tipo de información debe tener en cuenta las tasas de analfabetismo entre las poblaciones locales.
- *Capacitación y sensibilización del personal.* Muchas jurisdicciones se beneficiarán de alguna forma de capacitación y sensibilización sobre el tratamiento respetuoso de cuestiones delicadas en materia de género o de raza. Esto plantea dificultades particulares en los procesos nacionales, especialmente cuando hay una falta generalizada de reconocimiento de la discriminación.
- *Información antes del juicio.* Antes de los juicios, los testigos y las víctimas deben estar familiarizados con el proceso judicial y con la propia sala de audiencias. Deben comprender tanto el derecho de la defensa a rebatir la versión de los hechos que presenta el fiscal como su propio derecho a ser tratados con respeto y dignidad.

Es importante que los testigos no tengan la sensación de que han sido manipulados con el fin de conseguir un fallo condenatorio. De lo contrario, se corre el riesgo de denigrar aún más a las víctimas si la supuesta reivindicación de sus derechos es un proceso que parece abusivo o poco sensible, o que las expone a riesgos de seguridad.

Es conveniente que las ONG que trabajan con las víctimas asuman un papel educativo y estratégico más amplio al ayudarlas en las actividades de enjuiciamiento⁴³. En condiciones ideales, un departamento de enlace dentro del equipo del fiscal podría ayudar a las ONG a elaborar un método que atienda varias cuestiones fundamentales, como la evaluación de riesgos, expectativas realistas, la estrategia de enjuiciamiento, el papel de los testigos, los derechos de las víctimas, y qué esperar de la fiscalía en lo que se refiere a trato, comunicación y transparencia. Ese enfoque no sólo es deseable desde el punto de vista ético, sino que tiene el beneficio estratégico de permitir que las víctimas se sientan útiles en el proceso, con lo que mejorará su disposición a cooperar, incluso cuando las cosas no estén yendo bien⁴⁴.

2. Protección de los testigos

Otro elemento esencial en el respeto de la dignidad de las víctimas es garantizar que existan protecciones adecuadas para las que deban prestar declaración. El principio en la protección de testigos potenciales debe ser el de «no perjudicar» y velar por su bienestar antes, durante y después del proceso. Las personas que carezcan de un apoyo adecuado de familiares o de la comunidad pueden ser difíciles de proteger, incluso en un sistema de protección de testigos bien desarrollado. Deben elaborarse protocolos especiales para ocuparse de las mujeres y los niños.

Una protección efectiva de los testigos entraña numerosos aspectos, entre ellos los siguientes:

- realizar evaluaciones del riesgo exhaustivas y continuas;
- capacitar a los investigadores sobre la forma de relacionarse con las víctimas y los testigos potenciales;
- incorporar a la investigación expertos en experiencias traumáticas y asesores psicológicos;
- proporcionar a víctimas y testigos información adecuada del proceso y de sus derechos;
- establecer locales seguros en los que celebrar las entrevistas;
- limitar el contacto con el testigo a lo estrictamente necesario;
- trasladar a testigos potenciales a casas o zonas seguras y
- garantizar que se atiendan sus necesidades básicas, incluidas las necesidades médicas y consideraciones financieras (como la indemnización por pérdida de ingresos).

Los tribunales internacionales tienen amplia experiencia en los aspectos de la protección de los testigos en el juicio, el establecimiento de secciones de víctimas y testigos, y la aplicación de di-

⁴³ Esto nunca debe llegar al «aleccionamiento» de las víctimas en lo que se refiere a las pruebas o a la manipulación para que se comprometan a prestar declaración cuando tengan motivos legítimos para preferir no hacerlo. El objetivo fundamental de ese papel es permitir que las víctimas lleguen a una decisión sobre su participación comprendiendo plenamente el proceso y los riesgos que lleva asociados.

⁴⁴ El equipo de enlace con las víctimas puede ocuparse de distintas cuestiones, entre ellas cuestiones concretas en materia de seguridad y salud. Una vez más, su mandato ha de ser realista y franco desde el principio y debe evitar la generación de expectativas desmesuradas o convertir a la fiscalía en una organización humanitaria.

versas medidas tecnológicas de protección en la sala de audiencias, entre ellas distorsión de voces e imágenes, sesiones a puerta cerrada, pantallas protectoras, seudónimos y televisión en circuito cerrado. En algunos casos puede ser necesario el traslado, incluso a otro país, y una nueva identidad. Para las víctimas de delitos sexuales, esas medidas pueden ir acompañadas por salvaguardias en materia de prueba, como la inadmisibilidad de las pruebas de conducta sexual anterior o la admisibilidad limitada de las pruebas de consentimiento. Es importante también que los antiguos testigos sean informados de manera sostenida sobre los procedimientos y el desenlace de las causas. Los protocolos relativos a estas cuestiones deben elaborarse en las primeras fases, y contar con expertos adecuados en cuestiones sobre mujeres y niños. Si las jurisdicciones internas carecen de legislación o conocimientos suficientes a este respecto, tal vez deseen consultar a sus homólogos internacionales que tengan amplia experiencia, incluida la Corte Penal Internacional.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE, GESTIÓN DE LOS JUICIOS Y GARANTÍAS PROCESALES

A. Estrategia legal

Para tener éxito, las iniciativas de enjuiciamiento deben demostrar una clara comprensión de la legislación aplicable. El marco principal para todo juicio que se emprenda será por lo general el derecho internacional, en la medida en que haya sido incorporado a la legislación interna. La obligación de enjuiciar ciertos crímenes es una cuestión jurídica compleja. De forma resumida, esa obligación puede emanar de varias fuentes:

- De *tratados internacionales* como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esos tratados normalmente imponen la obligación de investigar y enjuiciar (o extraditar). En cuanto a los Convenios de Ginebra, la obligación se aplica solamente a los crímenes que constituyen «graves violaciones», especificadas en los propios Convenios.
- Del *derecho internacional de los derechos humanos*, formado por varios instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en virtud de esos instrumentos, las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos tienen derecho a una reparación efectiva por los abusos que han sufrido. El Comité de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han interpretado que esa reparación comprende la investigación y el enjuiciamiento.
- Del *derecho internacional consuetudinario*, en el caso de los crímenes de lesa humanidad (juzgados en Nuremberg y otros juicios después de la segunda guerra mundial, y desde entonces ampliado para incluir los crímenes enumerados en el Estatuto de Roma) o los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado interno (disposición contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra). Esto depende en parte de la situación del derecho internacional consuetudinario en el momento en que se cometieron los crímenes, y de la condición que tenga ese derecho en la legislación interna de la jurisdicción de que se trate.

Todos los Estados partes en el Estatuto de Roma deben incorporar a su legislación interna los crímenes enumerados en el artículo 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, los particulares no pueden ser perseguidos de modo retroactivo por actos cometidos antes de julio de 2002.

Aunque los tratados internacionales prohíben ciertos crímenes, ha sido gracias a la jurisprudencia de los tribunales especiales que se han ido definiendo con mayor precisión tanto los crímenes como las diversas formas de participación, así como las circunstancias eximentes. Las iniciativas internas de enjuiciamiento deben tener presentes las importantes novedades en la jurisprudencia del TPIY y el TPIR en relación con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Esa jurisprudencia abarca importantes sentencias sobre la definición de genocidio⁴⁵; el alcance de los crímenes de lesa humanidad y sus diversos crímenes subyacentes⁴⁶, incluidos el exterminio⁴⁷ y la persecución⁴⁸; la definición de diversas formas de delito sexual, incluidos la violación como forma de genocidio⁴⁹, la violación como forma de tortura, o el sojuzgamiento⁵⁰; condiciones de aplicación de graves infracciones especificadas en los Convenios de Ginebra⁵¹ y delitos en el contexto de conflictos armados internos⁵²; formas de participación inclusive responsabilidad superior⁵³, actividades delictivas conjuntas⁵⁴ y ayuda e instigación⁵⁵; y la disponibilidad de eximentes como la coacción⁵⁶, las represalias⁵⁷ y la responsabilidad atenuada⁵⁸. El Estatuto de Roma y sus Elementos de los crímenes pueden proporcionar más orientación.

Si un delito no estaba claramente definido en la legislación interna en el momento en que se cometió, el enjuiciamiento puede contravenir el principio de legalidad. Otros obstáculos jurídicos al enjuiciamiento pueden ser la prescripción, las inmunidades y la excepción de cosa juzgada o

⁴⁵ *Jelisić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 5 de julio de 2001; *Krstić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 19 de abril de 2004; *Akayesu*, Sala de Primera Instancia del TPIR, 2 de septiembre de 1998.

⁴⁶ *Tadić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 15 de julio de 1999.

⁴⁷ *Krstić*, Sala de Primera Instancia del TPIY, 2 de agosto de 2001.

⁴⁸ *Kupreskić*, Sala de Primera Instancia del TPIY, 14 de enero de 2000.

⁴⁹ *Akayesu*, Sala de Primera Instancia del TPIR, 2 de septiembre de 1998.

⁵⁰ *Kunarac, Kovac y Vuković*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 12 de junio de 2002.

⁵¹ *Tadić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 15 de julio de 1999.

⁵² *Tadić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 2 de octubre de 1995.

⁵³ *Blaskić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 29 de julio de 2004.

⁵⁴ *Tadić*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 15 de julio de 1999.

⁵⁵ *Furundžija*, Sala de Primera Instancia del TPIY, 10 de diciembre de 1998.

⁵⁶ *Erdemović*, Cámara de Apelaciones del TPIY, 7 de octubre de 1997.

⁵⁷ *Kupreskić*, Sala de Primera Instancia del TPIY, 14 de enero de 2000.

⁵⁸ *Vasilijević*, Sala de Primera Instancia del TPIY, 29 de noviembre de 2002.

ne bis in idem. Esos obstáculos deben abordarse de forma creativa, como se ha hecho en varios casos recientes⁵⁹.

También es importante la cuestión de la admisibilidad de las amnistías. Las amnistías generales en los casos de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de los derechos humanos en general se consideran inadmisibles en el derecho internacional y la comunidad internacional no tiene la obligación de respetarlas. El Secretario General de las Naciones Unidas ha adoptado la posición de que en los acuerdos de paz respaldados por las Naciones Unidas se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas⁶⁰. La jurisprudencia internacional, incluidos los casos enjuiciados por el TPIY, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Especial para Sierra Leona, también ha apoyado el no reconocimiento de las amnistías⁶¹. Recientemente también se han impugnado amnistías con éxito en varios tribunales nacionales, inclusive en Chile y la Argentina.

Además, en los países que son Estados partes en el Estatuto de Roma las amnistías en relación con delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional pueden suponer una infracción de las obligaciones jurídicas que impone ese Estatuto, y el Fiscal no está obligado a respetarlas. La situación puede ser más incierta cuando las amnistías están sometidas a condiciones distintas del castigo pleno, como la revelación de información acompañada por algún tipo de sanción. Tal vez esas medidas hayan de ser evaluadas por el Fiscal y la Sala de Cuestiones Preliminares con arreglo al artículo 53 del Estatuto de Roma, según el cual puede decidir si una investigación o un enjuiciamiento redundaría en «interés de la justicia». Como principio general, no obstante, es evidente que los Estados tienen el deber de ejercer su competencia en lo penal con arreglo al Estatuto de Roma y toda invocación del «interés de la justicia» como base para no actuar será sumamente excepcional.

⁵⁹ Los acontecimientos internacionales de los últimos decenios pueden ser útiles. Por ejemplo, en cuanto a la prescripción, véase la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad*. En cuanto a la inmunidad de jefes de Estado y ex jefes de Estado, puede encontrarse orientación en los estatutos de los tribunales penales internacionales y en la decisión sobre la falta de inmunidad de Charles Taylor (decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona, 31 de mayo de 2004), Jean Kambanda ante el TPIR y Slobodan Milosevic ante el TPIY. Puede encontrarse orientación sobre el principio *ne bis in idem* en el artículo 20 del Estatuto de Roma. Para un análisis sumamente útil de estas cuestiones y de otros asuntos relativos a la práctica de los Estados, véase el «Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad», de Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88). Ese estudio tenía por objeto formular observaciones al Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II), que más adelante fueron actualizados (véase E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁶⁰ Véase S/2004/616, secc. XIX.

⁶¹ Véase la causa *Furundzija*, Sala de Primera Instancia del TPIY, párr. 155, 10 de diciembre de 1998; la causa *Barrios Altos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 75 (serie C), párrs. 39 a 41, 14 de marzo de 2001, y la causa *Kallon y Kamara*, Decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona sobre la Impugnación de la Competencia: Amnistía del Acuerdo de Lomé, 13 de marzo de 2004.

En lo que se refiere a la elección de la jurisdicción, el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad afirma que los juicios de violaciones masivas de derechos humanos deben celebrarse ante tribunales ordinarios y no ante tribunales militares⁶². Los tribunales de derechos humanos de ámbito regional o los mecanismos de vigilancia de los tratados pueden utilizarse de forma creativa para catalizar los casos internos.

Si los delitos tienen aspectos extraterritoriales, se intentará adoptar disposiciones apropiadas para la extradición y la asistencia judicial desde el extranjero. En el contexto de la Corte Penal Internacional, van a adoptarse nuevas disposiciones que prevén la cooperación con la Corte y otros Estados partes. Otros tratados, como los Convenios de Ginebra de 1949 (incluidos los Protocolos Adicionales de 1977) o la Convención contra la Tortura, pueden imponer sus propias obligaciones en lo que se refiere a la extradición y la asistencia judicial. En otro caso, deberán adoptarse disposiciones especiales.

Véase también: Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, de Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88).

B. Cuestiones relativas a la gestión de los juicios

Se han realizado avances legales igualmente importantes en materia de procedimiento para hacer frente a la magnitud y a las dificultades singulares que presentan estos juicios.

1. *Admisibilidad de las pruebas.* Una de las mayores dificultades que plantea el enjuiciamiento de los crímenes en gran escala es el volumen de pruebas. En general, los tribunales penales internacionales han rechazado los enfoques técnicos respecto de las pruebas y han adoptado un criterio flexible en cuanto a la admisibilidad. Los datos con valor probatorio son normalmente admisibles (incluso las pruebas de oídas)⁶³. Asimismo, para agilizar los juicios, se tiende cada vez más a recurrir a pruebas escritas en lugar de a declaraciones verbales, incluidas declaraciones escritas de los testigos, particularmente cuando se refieren a cuestiones distintas del papel directo del acusado⁶⁴.

⁶² Véase E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 29.

⁶³ Las pruebas de oídas son aquellos testimonios, distintos de los dados por el testigo mientras presta declaración en el juicio, que se ofrecen como prueba de la verdad de la cuestión que se afirma. Las pruebas de oídas generalmente no son admisibles en los sistemas de derecho anglosajón.

⁶⁴ TPIY, Normas de procedimiento y prueba, artículo 92 *bis*. Aunque esas normas no dejan de ser controvertidas para el abogado común, muchos de los criterios técnicos se han desarrollado en el contexto de juicios por jurados, y los jueces no necesitan ser protegidos en la misma medida. La justificación de las normas flexibles en materia de admisibilidad es que las pruebas directas no son fáciles de obtener en esos juicios, y no debe ser excluidas por motivos puramente técnicos (los sistemas de derecho civil, en cualquier caso, suelen adoptar un criterio más flexible respecto de las pruebas).

2. *Gestión del juicio*. Debido a la enorme envergadura de estos juicios, puede ser muy difícil gestionarlos con eficacia. El TPIY y el TPIR han adquirido una amplia práctica en la organización de audiencias previas al juicio, incluidas conferencias para debatir las intenciones de las partes. En ocasiones, los jueces han adoptado medidas restrictivas, como limitar el tiempo disponible del tribunal o el número de testigos. Pueden extraerse lecciones particulares del proceso *Milosevic*, uno de los juicios más ambiciosos que se han intentado en la época moderna⁶⁵. Ese juicio también puede ofrecer orientaciones sobre la forma de manejar un juicio sometido a un intenso interés político y mediático.

3. *Consideraciones en la celebración de juicios conjuntos*. Los juicios conjuntos son una característica común en el procesamiento de crímenes del sistema y se permiten cuando los actos de varios acusados forman parte de la misma «transacción».⁶⁶ Por un lado, estos juicios pueden considerarse ventajosos en aras de la economía judicial y porque no requieren que los testigos hagan comparencias repetidas. Por otro lado, hay que tener debidamente en cuenta los conflictos de intereses entre los acusados y la presión que supone para los testigos el interrogatorio por varios abogados de la defensa.

4. *Necesidad de capacitación*. El desarrollo de estos juicios no es comparable con el de un procedimiento penal ordinario; una capacitación añadida resultará útil incluso para los abogados más experimentados.

C. Normas en materia de debido proceso

Si no se observan estrictamente las normas en materia de debido proceso que establece el derecho internacional de los derechos humanos, los juicios pueden ser vulnerables a acusaciones de politización, lo que perjudica enormemente sus objetivos. Esas normas están consagradas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ha servido de base para disposiciones análogas al respecto en los estatutos de los tribunales internacionales. La práctica de los tribunales internacionales, por consiguiente, puede ofrecer una valiosa orientación en este ámbito. Los derechos en materia de debido proceso incluyen los siguientes:

- *Derechos de los sospechosos*. De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, los sospechosos tienen derecho a asistencia letrada y a ser interrogados en presencia de un abogado, a permanecer en silencio, a disponer de documentos traducidos y a no ser sometidos a ninguna forma de coacción, intimidación, amenaza o tortura⁶⁷.

⁶⁵ Véase, por ejemplo, una serie de órdenes dictadas en el juicio contra *Milosevic* de fecha 5 de diciembre de 2001, 4 de enero de 2002 y 11 de enero de 2002, en las que la Sala de Primera Instancia del TPIY exigió a las partes al principio del juicio que proporcionaran informaciones amplias sobre el número de testigos y pruebas reales que pensaban presentar, la duración prevista de sus causas respectivas y el estado de divulgación de la información, entre otras. La Sala de Primera Instancia utilizó esa información para imponer estrictas limitaciones al tiempo concedido a la fiscalía, aunque desde entonces el juicio ha sido retrasado en varias ocasiones debido a la salud del acusado.

⁶⁶ TPIY, art. 48.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma, art. 55.

- *Derecho a ser informado sin demora de la acusación.* Esto da al acusado la debida oportunidad de impugnar su detención y de preparar su defensa⁶⁸. No significa que los cargos que se han formulado contra él, de los que debe ser informado en el momento de su detención, no puedan ser modificados más adelante⁶⁹.
- *Legalidad y condiciones de la detención.* En aquellas situaciones en las que no sea posible la fianza, y la prisión preventiva sea la norma y no la excepción, las personas serán inculpadas solamente cuando las acusaciones puedan ser fundadas⁷⁰. Las condiciones de la prisión preventiva deben estar abiertas a la supervisión del Comité Internacional de la Cruz Roja u otros grupos, y ser sometidas a revisión judicial periódica.
- *Imparcialidad del tribunal.* Para que se perciba que un juicio es satisfactorio, es indispensable conformar un tribunal que sea competente, justo e imparcial. Toda cuestión relativa a la imparcialidad debe ser tratada preferiblemente durante el proceso de selección de los jueces⁷¹.
- *Derecho a documentos traducidos.* Los tribunales han afirmado que el acusado debe tener derecho a recibir traducidos a su idioma: a) todas las pruebas en su contra; b) todo el material que apoye la acusación y c) todas las órdenes y decisiones del tribunal. Son menos importantes el resto de los materiales revelados por los fiscales, las mociones y las transcripciones; todos ellos pueden mantenerse en el idioma de trabajo del tribunal⁷².
- *Igualdad de armas.* Un elemento indispensable de un juicio imparcial es que ambas partes tengan las mismas oportunidades de presentar sus argumentos. En los procedimientos contenciosos, ello puede exigir prestar particular atención a la defensa, que a menudo carece de la importante maquinaria de investigación de que dispone la fiscalía⁷³. El abogado de la defensa debe recibir el debido apoyo institucional para llevar a cabo su labor.
- *Derecho a un juicio rápido o a ser juzgado sin dilaciones indebidas.* Es fundamental que los juicios se lleven a cabo con la mayor rapidez posible y ese derecho es aplicable a todas las diligencias. Si bien es cierto que los juicios por crímenes de guerra son complejos y normalmente duran más que los juicios ordinarios, deben agilizarse siempre que sea posible, inclu-

⁶⁸ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9,2.

⁶⁹ *Kovacevic*, Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIY en la que se exponen las razones de su orden de 29 de mayo de 1998, 2 de julio de 1998, párr. 36.

⁷⁰ En Kosovo, se procedió a numerosas detenciones antes de que existiera la capacidad judicial para iniciar juicio alguno.

⁷¹ De lo contrario, se convertirá en un tema de litigio que puede ser perjudicial para la percepción del tribunal por el público. Por ejemplo, en Sierra Leona, un abogado de la defensa presentó una moción para que se destituyera al juez Robertson a causa de las afirmaciones que había hecho en su libro sobre la justicia internacional acerca de Foday Sankoh, Charles Taylor y el Frente Revolucionario Unido (FRU). La moción prosperó: la Cámara de Apelaciones concluyó que las afirmaciones del magistrado planteaban en efecto una cuestión de apariencia de sesgo y decidió que no participase en ningún proceso contra el FRU. El juez Robertson había sido nombrado por el presidente de Sierra Leona. Es preferible que la selección forme parte de un proceso más amplio.

⁷² *Delalic et al.*, Decisión de la Sala de Primera Instancia del TPIY sobre la solicitud de la defensa para presentar los documentos en el idioma del acusado, 25 de septiembre de 1996, párr. 6.

⁷³ Por ejemplo, tal vez sea necesario proporcionar a los testigos de la defensa medios de procedimiento como salvoconductos e inmunidad penal limitada para garantizar que declaren ciertos testigos fundamentales.

sive mediante la admisión de pruebas de referencia en forma escrita y limitando el número de testigos⁷⁴.

- *Derecho a estar presente durante el juicio.* En general, los tribunales penales internacionales no han permitido los juicios en ausencia, aunque ciertas diligencias pueden ser admisibles en ausencia del acusado, salvo la condena⁷⁵.
- *Juicio público.* Aunque las preocupaciones en materia de seguridad pueden ser considerables, es de la máxima importancia que el proceso se lleve a cabo de forma abierta y accesible al público. Siempre que sea posible, el juicio se celebrará a puertas abiertas. La distribución física de la sala de audiencias es importante y debe prestarse la debida consideración a la tecnología necesaria⁷⁶. Los documentos básicos, incluidos los escritos de acusación, las órdenes y decisiones judiciales, y la información previa al juicio deberían estar disponibles en Internet. En general, los tribunales penales internacionales no han admitido testigos anónimos.
- *Derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo.* El hecho de que una prueba testimonial no haya sido sometida a interrogatorio por la parte contraria no la excluye directamente. Sin embargo, la ausencia de la oportunidad de contrainterrogatorio puede reducir su valor probatorio, hasta el punto en que pueda considerarse inadmisibile⁷⁷. La ausencia de contrainterrogatorio puede ser menos problemática cuando las pruebas no guardan relación directa con el acusado o con su papel en los crímenes⁷⁸.
- *Presunción de inocencia.* Esta norma se aplica en todo momento del proceso previo a la condena y determina a la aplicación de la carga de la prueba en el juicio penal.
- *Derecho a guardar silencio.* El hecho de que el acusado decida no declarar en defensa propia no puede utilizarse contra él, lo que significa que no pueden extraerse conclusiones adversas⁷⁹. El que decida prestar declaración bajo juramento o no dependerá del sistema jurídico particular. Las confesiones son admisibles si se producen en presencia del abogado o son grabadas en audio y vídeo⁸⁰. Si hay pruebas de que una confesión es involuntaria, debe ser excluida, y si se ha conseguido recurriendo a la tortura, esto puede ser motivo suficiente para sobreseer la causa penal (véase más adelante en relación con las reparaciones).
- *Coherencia en las condenas.* La condena, tal vez más que ningún otro elemento del proceso judicial, tendrá efectos en la percepción del juicio por parte del público. En los tribunales

⁷⁴ Véase, por ejemplo, TPIY, arts. 73 bis y ter y art. 92 bis.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, TPIY, art. 61.

⁷⁶ Esta tecnología puede incluir pantallas de televisión que permitan ver las pruebas y sistemas de distorsión de la voz y la imagen de los testigos para la galería del público. La disposición de la sala es importante. Por ejemplo, en las primeras audiencias del Tribunal Especial para Sierra Leona, las pruebas se mostraban de tal forma que sólo la mitad de la galería del público podía verlas. Deben preverse pantallas para ocultar a los testigos protegidos, a fin de que puedan entrar y salir de la sala sin que los vea el público de la galería y sin necesidad de interrumpir la marcha del juicio.

⁷⁷ *Aleksovski*, Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIY sobre la apelación del fiscal respecto de la admisibilidad de las pruebas, 16 de febrero de 1999, párr. 15.

⁷⁸ Véase TPIY, art. 92 bis.

⁷⁹ *Delalic et al.*, Sentencia de la Cámara de Apelaciones del TPIY, 20 de febrero de 2001, párrs. 783 a 785.

⁸⁰ TPIY, art. 92.

nacionales, la discreción de los jueces puede verse limitada por disposiciones legales que impongan condenas mínimas o máximas, o por la aplicación de directrices. En el nivel internacional, donde la discreción de los jueces no ha sido limitada, las condenas a menudo han sido criticadas por su disparidad o su benevolencia. En cualquier caso, las condenas deben ser coherentes. Las condiciones de la reclusión posterior a la condena deben ajustarse a las normas internacionales.

- *Derecho de apelación.* El derecho a un juicio imparcial debe incluir el derecho a un recurso efectivo en cuestiones tanto jurídicas como de hecho⁸¹.
- *Reparaciones por violación del debido proceso.* También ha ido surgiendo jurisprudencia en relación con las reparaciones que deben ponerse a disposición de los acusados por las infracciones al debido proceso, desde la indemnización y la exclusión de pruebas hasta el sobreseimiento de la causa. Esta última solución debe reservarse para los casos de infracciones tan manifiestas que puedan provocar daños irreparables en la integridad del procedimiento⁸².

Las normas en materia de debido proceso y otros aspectos de los juicios o el funcionamiento efectivo de las iniciativas de enjuiciamiento deben ser supervisados activamente por las organizaciones de la sociedad civil y por supervisores internacionales. Esa labor de supervisión puede indicar la necesidad de prestar asistencia internacional.

Véase también: ACNUDH, Instrumento del régimen de derecho para Estados que han sufrido un conflicto sobre la supervisión de los sistemas de justicia.

⁸¹ En Timor-Leste, esta oportunidad no estuvo disponible durante cierto período porque el Tribunal de Apelaciones no tenía personal.

⁸² Véase la causa *Barayagwiza*, Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIR, 3 de noviembre de 1999, en la que figura un análisis de la norma de sobreseimiento de causas.

III. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA INTERNACIONAL

A. ¿Qué forma debe adoptar una intervención internacional?

1. Factores pertinentes

En ciertas situaciones, será imposible depender exclusivamente de las autoridades nacionales para llevar adelante los enjuiciamientos en el país. De hecho, a lo largo de la historia, los juicios internos de los crímenes del sistema han sido sumamente raros, siendo una de las principales razones que con frecuencia las propias autoridades del Estado están implicadas en esos crímenes.

A continuación se exponen posibles «modelos» o formas que ha adoptado esa asistencia en el pasado:

- *Tribunales internacionales.* Los conflictos en la ex Yugoslavia y Rwanda llevaron al establecimiento de dos tribunales especiales en virtud de sendas resoluciones del Consejo de Seguridad⁸³. Ambos llevan funcionando cerca de un decenio, uno de ellos en La Haya (Países Bajos) y el otro en Arusha (República Unida de Tanzania). Ambos se han convertido en grandes instituciones y han procesado a cerca de 100 personas. A finales de 2004, el TPIY había juzgado a unas 50 personas y el TPIR a unas 23. Aunque sus logros son innegables, los tribunales han recibido críticas de algunos sectores por su excesiva burocracia e ineficiencia, así como por la larga duración de los juicios.
- *Jurisdicción extraterritorial o universal.* El enjuiciamiento también puede tener lugar en una tercera jurisdicción, de acuerdo con el principio de la «competencia universal». Ciertos Estados, como Alemania, Bélgica y los Países Bajos, exigen hoy en día que exista un nexo entre su jurisdicción y el crimen cometido. Los juicios que se celebran en virtud del principio de la competencia universal adolecen de las mismas deficiencias que los juicios puramente internacionales, por ejemplo la falta de conexión con las poblaciones afectadas, por lo que tienen un impacto limitado a la hora de restablecer la confianza en el imperio de la ley. También son

⁸³ Véanse, respectivamente, las resoluciones 808 (1993) y 955 (1994) del Consejo de Seguridad.

más vulnerables a la politización. Pero en ciertas situaciones, quizá sean la única oportunidad de exigir responsabilidades penales y pueden servir para catalizar acontecimientos internos (como fue el caso de la inculpación de Augusto Pinochet en el Reino Unido, que actuó como catalizador para el inicio de actuaciones penales en Chile)⁸⁴.

- *Tribunales mixtos*. Siempre que sea posible, el tribunal debe constituirse en el país en el que ocurrieron los crímenes, pues con ello tendrá más impacto y ayudará a desarrollar la capacidad interna. Los tribunales mixtos han adoptado distintas formas. En los casos en los que no había capacidad interna, como en Timor-Leste y en Kosovo, la administración de las Naciones Unidas introdujo una capacidad penal internacionalizada dentro del sistema jurídico interno (por ejemplo, el programa internacional para magistrados y fiscales en Kosovo y la Dependencia y la Comisión Especial para delitos graves en Timor-Leste). En Sierra Leona y Camboya, las Naciones Unidas concluyeron un acuerdo con los gobiernos respectivos⁸⁵. En estas situaciones, había cierto grado de voluntad política y de capacidad nacional, pero en ambos casos era preciso aumentarlas. Así surgió en Sierra Leona el Tribunal Especial, que es independiente del sistema de justicia interno y está gobernado por su propio Estatuto y sus propias Reglas sobre procedimiento y pruebas. En Camboya esto dio lugar a una propuesta de creación de «salas especiales», que del mismo modo se regirán por sus propias normas y procedimientos. En el momento de prepararse el presente documento, esas salas aún no habían entrado en funcionamiento. Un modelo reciente es la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina, que comenzó a funcionar en 2005. Esa Sala se estableció por una combinación de acuerdos internacionales y legislación interna; el componente internacional se irá reduciendo gradualmente a lo largo de varios años⁸⁶.
- *Asistencia internacional a juicios puramente nacionales*. La asistencia internacional no necesariamente ha de canalizarse por conducto de las Naciones Unidas, sino que puede adoptar la forma de asistencia directa a un proceso interno. A continuación se exponen algunas de las cuestiones que pueden gobernar la decisión de la comunidad internacional de participar en actuaciones judiciales internas:
 - *División del trabajo*. En algunas situaciones la comunidad internacional y las autoridades nacionales pueden cooperar en el enjuiciamiento de distintos acusados y así compartir la carga. Esta situación es particularmente apropiada en las causas en que participa la Corte Penal Internacional.
 - *Imparcialidad*. Si se considera que una iniciativa o un sistema interno se aleja mucho de las normas internacionales de imparcialidad, esto puede limitar la función que pueden desempeñar los Estados. Habrá que decidir entre una participación crítica, encaminada a aumentar la imparcialidad del proceso, o la retirada. Por ejemplo, el apoyo directo a los juicios en los que se aplica la pena capital puede contravenir las obligaciones internacion-

⁸⁴ E/CN.4/2004/88, párrs. 49 a 55.

⁸⁵ El Acuerdo sobre el Tribunal Especial fue firmado en 2002 y el Acuerdo sobre las Salas Especiales en 2003.

⁸⁶ Véase el Plan del Proyecto de Registro de la Sección I del Tribunal de Bosnia y Herzegovina y el Departamento Especial de la Oficina del Fiscal de Bosnia y Herzegovina, Oficina del Alto Representante, 20 de octubre de 2004.

les, como las que impone el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Éste es actualmente uno de los problemas que se han planteado en relación con el Tribunal Especial Iraquí (respecto del cual también se ha puesto en tela de juicio la legitimidad de su establecimiento y otras cuestiones relativas al debido proceso).

Además, hay otros factores que pueden tenerse en cuenta cuando se decida qué forma debe adoptar la asistencia internacional:

- *Falta de voluntad política.* En algunas situaciones será difícil verificar si existe una auténtica voluntad política de enjuiciar. Para poder tomar esa decisión, es importante analizar el proceso penal en su conjunto en lugar de limitarse al veredicto. (Esto es precisamente lo que habrá de hacer la Corte Penal Internacional a fin de determinar si un Estado «no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento».) Un ejemplo reciente es el de las causas que tiene ante sí el Tribunal especial de derechos humanos para los delitos cometidos en Timor Oriental respecto de los militares acusados de crímenes cometidos en lo que hoy es Timor-Leste.
- *Conflictos armados internacionales.* Después del conflicto armado internacional entre Timor-Leste e Indonesia, la comunidad internacional optó por los juicios internos en Indonesia y un tribunal mixto en Timor-Leste. Sin embargo, los juicios de altos mandos militares en Indonesia han demostrado falta de buena fe para realizar los enjuiciamientos con seriedad. Los juicios de Timor-Leste han puesto de manifiesto las limitaciones que tiene el sistema de los juicios internos combinados con instituciones mixtas tras un conflicto armado internacional.
- *Conflicto aún en marcha.* ¿Son apropiados en algún caso los enjuiciamientos cuando un conflicto aún está en marcha? En la ex Yugoslavia el conflicto proseguía cuando se creó el TPIY. La Corte Penal Internacional investiga actualmente tres conflictos en curso (la República Democrática del Congo, Darfur (Sudán) y Uganda). Si no existe una posibilidad realista de emprender acciones judiciales sin someter a indebidos riesgos de seguridad a las víctimas o los testigos, o si esas acciones pueden llevar a la inestabilidad o a un agravamiento del conflicto, aún queda la posibilidad de iniciar los preparativos para preservar las pruebas o para llevar a cabo los enjuiciamientos más adelante⁸⁷.

La experiencia internacional hasta el momento permite concluir que los tribunales mixtos tienen varias ventajas sobre los tribunales especiales, en términos de costo, por estar localizados *in situ*, y por su mayor potencial de lograr un impacto en el ordenamiento jurídico interno y en la población afectada. Estas ventajas han hecho que, cuando resulta posible, se prefiera un tribunal mixto. Por tanto, el resto del presente instrumento se centrará principalmente en consideraciones de política en relación con los tribunales mixtos.

⁸⁷ Por ejemplo, la Comisión Independiente de Derechos Humanos del Afganistán ha realizado amplias consultas entre la población y documentado los abusos de los derechos humanos cometidos en el pasado, y el ACNUDH ha documentado ampliamente la situación basándose en el material existente sobre los crímenes cometidos durante el conflicto, que duró 23 años.

2. Consulta con los interesados del país

Es indispensable consultar a las distintas instancias nacionales desde el principio; de lo contrario, el método escogido puede ser percibido como una imposición del exterior. Este proceso de consulta, además de a los representantes del gobierno, debe intentar atraer a otros grupos, como los colegios de abogados locales y la sociedad civil. Si es preciso promulgar nuevas leyes y procedimientos a fin de avanzar con los enjuiciamientos, hay que procurar consultar con los juristas del país en el proceso⁸⁸.

B. Consideraciones relativas al establecimiento de tribunales mixtos

Los tribunales mixtos plantean numerosas consideraciones de política, aparte de las evidentes consideraciones añadidas en materia de seguridad que se derivan de estar localizados en el país.

1. Objetivos y consideraciones de política generales

Los objetivos de política de un tribunal mixto son básicamente los mismos que los de las iniciativas internas que se han descrito anteriormente, pero en este caso hay que tener cuidado de que éstas no queden diluidas por la participación internacional, la cual puede conllevar sus propias consideraciones de política⁸⁹.

Otra cuestión pertinente es si la asistencia internacional debe adoptar la forma de asistencia al conjunto del sistema de justicia interno, o si los crímenes del sistema deben ser juzgados por un tribunal, un jurado o una sala «especial». Este último es un proyecto bien definido que puede facilitar la movilización de recursos y apoyo. Por otro lado, también cabe la posibilidad de que un modelo que sea independiente de la estructura judicial ordinaria tenga menos influencia para conseguir un cambio duradero en el sistema de justicia en conjunto (lo que se denomina el legado).

2. Coordinación de políticas en el nivel internacional

Hasta la fecha, los tribunales mixtos han sido constituidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y esta vía de establecimiento ha sido un factor importante en la percepción de su legitimidad

⁸⁸ Cuando Kosovo y Timor-Leste pasaron a estar bajo administración de las Naciones Unidas, se produjo un vacío legal y la ley que originalmente se propuso aplicar era la que estaba en vigor antes del conflicto (véase la regla 1999/1 de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) y la regla 1999/1 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET)). Se ha elaborado un modelo de código penal para contribuir a impedir esto, pero sólo deberá ser aplicado una vez sometido a un proceso de consulta con las instancias locales.

⁸⁹ Esta consideración surgió tanto en Kosovo como en Timor-Leste, donde ciertos objetivos de las misiones de mantenimiento de la paz como las cuestiones de seguridad y el manejo de las personas detenidas impulsaron el establecimiento de una capacidad mixta.

internacional⁹⁰. Sin embargo, en el plano internacional no ha existido un enfoque coordinado de la justicia de transición en las sociedades que han sufrido un conflicto, como se reconoce en un informe del Secretario General⁹¹. Por ejemplo, la UNAMSIL inicialmente no consideró que su mandato en Sierra Leona comprendía la prestación de asistencia al Tribunal Especial⁹². La consecuencia fue que el Tribunal Especial hubo de invertir considerable tiempo y recursos en la duplicación de estructuras que permitieran su establecimiento. Además, en el país se estaban siguiendo simultáneamente dos políticas de justicia de transición, una de justicia penal y otra de verdad y reconciliación. En alguna ocasión, los dos enfoques han chocado entre sí⁹³.

Todo ello habla en favor de la adopción de un enfoque coordinado en cualquier intervención internacional. Ese enfoque debe garantizar que los esfuerzos internacionales por investigar crímenes cometidos en el pasado y por restaurar el sistema jurídico interno sean complementarios y se apoyen entre sí.

C. Consideraciones en materia de capacidad

1. Equilibrio entre la capacidad interna y la capacidad internacional

Una dificultad fundamental en el diseño de un enfoque mixto es aumentar la capacidad y la imparcialidad manteniendo al mismo tiempo la legitimidad local. Una evaluación minuciosa de la capacidad interna en la fase de planificación ayudará a evitar una excesiva internacionalización, que puede menoscabar esa legitimidad. Dotar a los mecanismos mixtos de demasiado personal internacional puede ser innecesario y podría producir cierto resentimiento en el nivel local.

Además, en el pasado la comunidad internacional ha tendido a impulsar la capacidad de investigación y la capacidad judicial, pasando por alto ámbitos como la defensa y la administración de los tribunales⁹⁴. En realidad, los aspectos en los que las capacidades y el personal internacionales pueden ser especialmente necesarios son los siguientes:

⁹⁰ A excepción del Tribunal Especial Iraquí, que probablemente recibirá una considerable asistencia internacional bilateral y por tanto podría ser considerado mixto, aunque no fue establecido bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

⁹¹ S/2004/616, párr. 59: «[...] es imprescindible que los donantes, las misiones de paz y el sistema de las Naciones Unidas se comprometan a colaborar en un esfuerzo colectivo bajo la dirección de importantes sectores de la sociedad civil y de los gobiernos. El mero intercambio de información no es suficiente. Todos deben colaborar en el marco de una evaluación nacional común de las necesidades, la capacidad y las aspiraciones y un programa nacional común de justicia de transición, reforma de la justicia y fortalecimiento del Estado de derecho.»

⁹² El componente militar de la UNAMSIL ha apoyado al Tribunal Especial desde el principio, pero todos los gastos en concepto de asistencia, como el uso de helicópteros, son sufragados por el Tribunal.

⁹³ En Sierra Leona, el Tribunal Especial fue concebido y puesto en marcha de forma independiente de otras iniciativas conexas, como las elaboradas por la sección sobre el Estado de derecho de la UNAMSIL y la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, que recibieron apoyo del ACNUDH. Los tribunales mixtos deben ser integrados en el marco de un criterio coordinado respecto del sector judicial en el plano internacional, y deben formar una parte coherente de ese criterio.

⁹⁴ Esto ha sucedido en mayor medida en Kosovo y en Timor-Leste que en Sierra Leona.

- en las capacidades técnicas cuando no existan en el país, por ejemplo la capacidad forense;
- en funciones donde el personal internacional esté menos expuesto, como en la seguridad y en la supervisión de los centros de detención;
- en ámbitos como la administración, donde existan problemas bien definidos en el sector nacional (por ejemplo, la corrupción).

Por otro lado, la capacidad nacional será indispensable para llevar a cabo todas aquellas funciones que requieran *integración* en el contexto interno, como las siguientes:

- investigaciones, particularmente cuando entrañen el contacto con testigos potenciales; en general será beneficioso hablar directamente con los testigos en lugar de por medio de un intérprete, y tratarlos de manera sensible y apropiada desde el punto de vista cultural;
- ciertas funciones clave de representación pública, para que la institución mixta no se perciba como primordialmente internacional;
- apoyo a los testigos, para que se entienda como algo adaptado a la cultura nacional y
- divulgación de información al público, para garantizar la eficacia de los mensajes públicos y de la integración con las poblaciones locales.

Para muchos elementos de una institución combinada será ventajoso contar con una representación mixta, como para el poder judicial, que así podrá dar una impresión de imparcialidad, o equipos mixtos de abogados de la defensa, que combinen conocimientos tanto sobre derecho internacional como sobre la legislación interna y las prácticas en uno y otro campo. Además, la asistencia internacional no necesariamente tiene que utilizarse para establecer un tribunal completo, sino que puede usarse simplemente para impulsar un aspecto particular del proceso penal, como las investigaciones y los enjuiciamientos; un ejemplo interesante es el acuerdo concluido entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala para el establecimiento de una comisión encargada de investigar grupos ilegales y organizaciones de seguridad clandestinas en Guatemala (acuerdo que aún no se ha aplicado)⁹⁵.

2. Encontrar personal internacional calificado y dedicado

Una dificultad importante es encontrar candidatos internacionales apropiados para componer los tribunales mixtos. Aún no se ha confeccionado una lista o un fichero de magistrados o expertos internacionales disponibles y calificados, aunque se han formulado sugerencias al respecto⁹⁶. En este sentido, pueden ayudar la búsqueda de personal especializado y los arreglos de préstamo de personal con los países anfitriones, así como la oferta de condiciones de servicio atractivas. Sin embargo, hasta ahora se ha observado un intenso movimiento de personal, particularmente en lugares como Kosovo y Timor-Leste, y sigue siendo difícil conseguir candidatos debidamente

⁹⁵ Este acuerdo propone una unidad internacional de investigación y enjuiciamiento que funcionará de acuerdo con la legislación de Guatemala.

⁹⁶ Véase S/2004/616, secc. XVIII.

calificados para los puestos de magistrado. Los criterios de selección deben ser rigurosos, y los requisitos han de ser iguales para los candidatos internacionales y los nacionales.

3. Consideraciones relativas al legado y el establecimiento de la capacidad

Cuando se emplee a personal internacional, debe haber un esfuerzo consciente por que sus competencias y su experiencia sean transmitidos a los homólogos nacionales como parte del «legado» de una institución mixta⁹⁷. El legado puede entrañar la desaparición paulatina de la participación internacional, como se está proponiendo con el establecimiento de una Sala de Crímenes de Guerra, de carácter mixto, en Bosnia y Herzegovina. El legado no será un resultado automático de la mezcla de capacidad internacional y nacional, sino que debe formar parte del enfoque del enjuiciamiento desde el principio. En cualquier caso, la inversión de tiempo y recursos que se requiere para dejar un legado puede generar ciertas tensiones, ya que puede percibirse que la intervención en el establecimiento de la capacidad redunde en menoscabo de la eficiencia. De todos modos, el legado no debe considerarse una actividad facultativa o auxiliar, sino que debe formar parte del mandato básico de un tribunal mixto y debe recibir el apoyo y los fondos apropiados. Debe alentarse a los miembros del personal a que adopten iniciativas en este ámbito como parte de las funciones correspondientes a su puesto. Entre esas iniciativas puede figurar el asesoramiento en la práctica, pero también la participación en debates para la reforma legislativa, la formación y el establecimiento de la capacidad de la sociedad civil.

Para que las instituciones mixtas tengan un impacto a este respecto, será preciso establecer relaciones de asociación efectivas con la sociedad civil, los juristas locales y otras instancias nacionales. El papel del personal internacional no debe consistir en eclipsar esas iniciativas, sino en prestar apoyo y asesoramiento a toda iniciativa impulsada desde el nivel local⁹⁸. Por otro lado, el establecimiento de la capacidad ha de ser un proceso en dos direcciones; el personal internacional que se incorpore a una iniciativa mixta habrá de aprender sobre la historia, la cultura y la tradición jurídica del país. Por ejemplo, esto será fundamental para los jueces a la hora de valorar la actitud de los testigos.

Al mismo tiempo, es preciso aceptar que la reconstrucción de un sistema de justicia interno es una tarea mucho mayor y más ambiciosa, y no debe esperarse de un tribunal mixto que realice esa tarea por sí solo, aunque pueda colaborar en ella. Por esa razón conviene adoptar un enfoque coordinado que procure equilibrar las consideraciones de política en la búsqueda de justicia para los crímenes cometidos en el pasado y en la reconstrucción del Estado de derecho, y el sistema de

⁹⁷ En algunas situaciones, como en Timor-Leste, esa interacción se ha visto dificultada por la falta de conocimientos lingüísticos por parte del personal internacional. Los fiscales y los jueces en Kosovo han dicho que el asesoramiento no forma parte específica de su mandato y que no disponen de tiempo suficiente para realizar debidamente esa tarea.

⁹⁸ Lo que debe evitarse en cualquier caso es un «legado inverso», es decir, que los problemas del sistema de justicia nacional se incorporen a la institución mixta. También pueden generarse consecuencias negativas a largo plazo si se priva de capacidad local al sistema de justicia interno al incorporarla a la estructura mixta.

justicia interno. El informe del Secretario General pone de relieve la relación entre esos conceptos, pero el equilibrio más apropiado dependerá de cada contexto.

4. Otras consideraciones relativas a la capacidad

A continuación se ofrecen otras consideraciones relativas a la capacidad que tienen pertinencia para los tribunales mixtos:

- *Necesidad de una plantilla flexible dependiendo de la fase de los trabajos.* Las mayores dificultades en el establecimiento de cualquier capacidad especializada, incluido un tribunal mixto, son de tipo logístico. Las estructuras mixtas deben contar con los recursos y la plantilla apropiados, y deben tener una estructura de personal flexible que pueda ampliarse y contraerse para adaptarse a las diversas fases de las diligencias. En las primeras fases, las necesidades probablemente sean de tipo logístico y en la esfera de las investigaciones, mientras que en las últimas fases se necesitarán abogados procesalistas y especialistas en apelaciones. La contratación de personal (incluidos los magistrados) por fases, a medida que sea necesario, ayudará a mantener el gasto en el marco del presupuesto aprobado.
- *Creación de una capacidad de defensa adecuada.* Como se ha mencionado, los tribunales mixtos (sean internacionales o nacionales) generalmente asignan capacidad y recursos insuficientes para la defensa, lo que se traduce en una falta de «igualdad de armas». La Oficina de Defensa del Tribunal Especial para Sierra Leona, dirigida por el Defensor Principal, constituye una importante mejora respecto de la práctica anterior y debería ser imitada en otros lugares. La Oficina de Defensa proporciona asesoramiento letrado de oficio al acusado cuando es detenido y además presta apoyo institucional a los equipos de defensores escogidos por el acusado.
- *Prevención de tensiones entre el personal internacional y el nacional.* Pueden surgir tensiones entre el personal nacional y el internacional, particularmente sobre cuestiones como las distintas escalas de sueldos. Una solución puede ser la de clasificar los puestos, en lugar de a los candidatos, como locales o internacionales⁹⁹. Los tribunales mixtos deben intentar encontrar personal local bien calificado para todos los puestos¹⁰⁰. Otros instrumentos que pueden ayudar a aliviar las tensiones son las sesiones de información sobre el contexto del país y sobre la sensibilidad cultural. Debe darse prioridad a los medios de traducción en todo momento, y deben ofrecerse oportunidades al personal internacional para que aprenda los idiomas locales.
- *Consideraciones particulares derivadas de la localización in situ.* La localización en el propio país plantea retos particulares. El más evidente de ellos es la seguridad, que necesariamente absorberá gran parte del presupuesto¹⁰¹. También puede haber dificultades importantes al

⁹⁹ Este es el sistema que se utiliza en el Tribunal Especial para Sierra Leona.

¹⁰⁰ En Timor-Leste, la UNTAET llegó a lanzar folletos desde el aire en la búsqueda de juristas nacionales, y tuvo cierto éxito. Muchos timorenses con formación jurídica que se habían marchado al extranjero regresaron y acabaron ocupando puestos de liderazgo político en el país, por lo que no estaban disponibles.

¹⁰¹ En Sierra Leona, las cuestiones de seguridad, en particular la protección y la relocalización de testigos, absorben el 20% del presupuesto total.

abordar las disparidades que surgen en la aplicación de las normas internacionales en el contexto nacional, como la desigualdad en las normas de debido proceso o las condiciones en las cárceles. Esas dificultades deben preverse y manejarse de forma receptiva. Además, la protección de testigos puede resultar particularmente difícil en entornos con escasez de recursos en los que las medidas ordinarias (indemnización por pérdida de ingresos, relocalización) pueden interpretarse como incentivos para prestar declaración. Las políticas a este respecto deben ser transparentes.

- *Consideraciones derivadas de carácter limitado del mandato.* Será preciso elaborar una política de personal para crear incentivos encaminados a conservar al personal y facilitar su transición al contexto nacional. Para los tribunales mixtos que no están integrados en el sistema de justicia nacional, habrá que resolver, lo antes posible, complejas cuestiones sobre las funciones residuales, como los procesamientos pendientes, la supervisión de condenas y el mantenimiento de la protección de testigos.

D. Poderes de aplicación

Las resoluciones del Consejo de Seguridad imponen obligaciones legales a los Estados en materia de cooperación con los tribunales en virtud de los poderes que otorga al Consejo de Seguridad el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Éste ha sido el caso del TPIY y del TPIR; sin embargo, no se han concedido esos poderes a los tribunales mixtos, aunque no hay nada que intrínsecamente lo impida. Los tribunales mixtos han tenido tremendas dificultades para obtener la custodia de acusados que se protegen fuera de su jurisdicción (por ejemplo, los militares de Indonesia o el ex presidente Charles Taylor de Liberia). Debe señalarse que esta dificultad particular no es exclusiva de los tribunales mixtos¹⁰², y que los poderes concedidos en virtud del Capítulo VII no generan automáticamente la cooperación del Estado. De todas formas, la ausencia de respaldo por el Consejo de Seguridad ha suscitado dudas acerca de la eficacia general y la situación internacional de los tribunales mixtos¹⁰³.

Conseguir una cooperación adecuada de Estados distintos del Estado anfitrión es indispensable para muchas de las funciones principales de un tribunal, como el traslado de detenidos para que reciban tratamiento médico, la protección, la relocalización o el traslado de testigos, la entrega del

¹⁰² En sus recientes intervenciones ante el Consejo de Seguridad, el Presidente y el Fiscal del TPIY destacaron la falta continuada de cooperación del Estado en la entrega de acusados de rango superior como Radovan Karadzic, Ratko Mladic y Ante Gotovina.

¹⁰³ Aunque la UNTAET concluyó un memorando de entendimiento con Indonesia, no ha recibido cooperación en la entrega de acusados o pruebas. Del mismo modo, las repetidas solicitudes a Nigeria para que entregase al ex presidente Charles Taylor al Tribunal Especial para Sierra Leona han sido desoídas hasta la fecha. Muchos serbios siguen fuera del alcance de los jurados de Kosovo, y resulta particularmente complejo disponer la extradición, puesto que Kosovo no es un Estado independiente y las negociaciones deben llevarse por conducto de Serbia y Montenegro. Otra desventaja de carecer de poderes en virtud del Capítulo VII es que, en el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, los tribunales especiales adoptaron la posición de que no tenían justificación legal para prestar asistencia directa a ese Tribunal albergando temporalmente a un detenido que planteaba una especial amenaza para la seguridad en Sierra Leona.

acusado y la aplicación de las penas. Los tribunales mixtos deben tener la capacidad de desarrollar relaciones con los Estados que les permitan llevar a cabo esas funciones (por ejemplo, personal con experiencia en relaciones diplomáticas en los niveles regional e internacional y en negociación de acuerdos). También deben establecer grupos de Estados que presten su apoyo (como el Grupo de Estados interesados en el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona o los Amigos de la Corte Penal Internacional). Esas entidades deben recibir el encargo de aumentar el conocimiento público y el apoyo financiero y político para la iniciativa de que se trate. Otros instrumentos, como las órdenes de captura de la INTERPOL y otros medios de cooperación internacional pueden ayudar a obtener la custodia del acusado si éste viaja fuera de la jurisdicción de un Estado que no coopera. Debe solicitarse a las organizaciones regionales o multilaterales que ayuden a presionar en ese sentido. Otras soluciones a estos problemas deben proceder de un enfoque más coherente y coordinado en el nivel internacional por el propio Consejo de Seguridad.

E. Financiación

La financiación es uno de los retos más importantes a que se enfrenta hoy en día la justicia internacional. A lo largo de sus mandatos, los presupuestos anuales de los tribunales especiales no han dejado de crecer de modo uniforme y, en este momento, cada uno de ellos gasta unos 120 millones de dólares de los EE.UU. al año, costo que se ha visto aumentado por la «estrategia de terminación». Hasta la fecha, el TPIY ha gastado unos 16 millones de dólares por cada condena/absolución en primera instancia (incluidos todos los costos de las investigaciones y los recursos hasta la fecha). Esas cifras pueden parecer muy elevadas, pero no son completamente desproporcionadas respecto de las correspondientes a complejos procesos penales en jurisdicciones desarrolladas.

En cualquier caso, no cabe duda de que esos elevados costos están influyendo negativamente en las relaciones con los donantes y que será necesario conseguir mayor eficiencia. El Tribunal Especial para Sierra Leona tiene una estructura más ligera y ya es considerablemente más barato; su presupuesto anual aproximado es de 25 millones de dólares. Incluso un tribunal con un importante componente internacional no tiene por qué resultar más gravoso. También en este caso, políticas como la clasificación de los puestos, más que las personas, como nacionales o internacionales pueden ayudar a economizar recursos.

Hasta una fecha reciente, el Tribunal Especial para Sierra Leona se ha financiado principalmente mediante contribuciones voluntarias; lo mismo se ha propuesto para el de Camboya. Aunque las contribuciones voluntarias presentan ciertas ventajas en lo que atañe a la flexibilidad, son vulnerables a los cambios en los compromisos políticos de los donantes. La supervisión por un número limitado de Estados donantes tiene consecuencias tanto para la percepción de independencia del tribunal mixto como para su capacidad de atraer fondos de otras fuentes¹⁰⁴. Por último, la falta de

¹⁰⁴ Sin embargo, en algunos casos puede ser útil permitir que un tribunal mixto se aparte de las políticas de las Naciones Unidas en materia de contratación de personal, por ejemplo, como ha sido el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona.

certeza acerca de las contribuciones voluntarias complica la planificación de las actividades futuras e impone a los funcionarios superiores la obligación de recaudar fondos. Todos esos factores hacen que las contribuciones voluntarias sean una modalidad de financiación poco apropiada para futuros tribunales.

Hay otras recomendaciones de política específicas de los tribunales mixtos:

- *Apoyo político sostenido del país anfitrión y la comunidad internacional.* Es importante que el gobierno anfitrión de un tribunal mixto procure afirmar continuamente su apoyo, incluso en los aspectos prácticos (por ejemplo, donando locales o garantizando una adecuada cooperación de la policía). Al mismo tiempo, también es importante que la comunidad internacional mantenga su asistencia y no retire su apoyo político y su financiación de las iniciativas mixtas a medida que éstas van pasando al control local.
- *Normas de evaluación continua.* Por otro lado, las instancias normativas internacionales deben seguir evaluando los procesos que pasan al control nacional en cuestiones como el debido proceso o la protección de los testigos.
- *Estrategia de terminación.* Los tribunales mixtos o especiales deben idear una estrategia clara y temprana de terminación, que incluya la planificación de cómo resolver las investigaciones y los procesamientos pendientes, cuestiones de personal y venta de equipo y material. Esto contribuirá a mantener el impulso en materia de financiación.

Conclusión

Las iniciativas de enjuiciamiento se enfrentan a numerosas dificultades. Las soluciones a largo plazo exigirán el desarrollo de la capacidad nacional y una importante inversión de tiempo y recursos. Entretanto, debe procurarse dotar de personal y medios a equipos especializados de fiscales e investigadores que comprendan las dificultades singulares del enjuiciamiento de los crímenes del sistema.

Los trabajos de cartografía pueden contribuir a formar un criterio estratégico en los enjuiciamientos; además, deben hacerse esfuerzos por acopiar y preservar documentación y otros tipos de pruebas. En condiciones ideales, ese método ayudará a consolidar una capacidad duradera, especializada y multidisciplinaria para hacer frente a futuros crímenes. Adoptar un criterio estratégico y orientado hacia objetivos concretos que se proponga aumentar la confianza en las instituciones públicas y restaurar la dignidad de las víctimas es fundamental para que estas iniciativas contribuyan a reducir la impunidad, restablecer los valores democráticos, impedir nuevas violaciones de los derechos y consolidar el imperio de la ley. Para ello, también es indispensable que en los procesos se aplique la estrategia legal óptima y que los juicios se perciban como imparciales.

Complementar la capacidad nacional con la capacidad internacional puede permitir que los enjuiciamientos avancen de forma más eficaz y rápida, pero el despliegue de esa capacidad debe planificarse cuidadosamente, teniendo presente el objetivo de dejar un legado.

