

Open Society Justice Initiative

MODELOS DE JUSTICIA

Manual para el Diseño de Mecanismos de Responsabilización Penal para Crímenes Graves

**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

Open Society Justice Initiative

MODELOS DE JUSTICIA

Manual para el Diseño de Mecanismos de Responsabilización Penal para Crímenes Graves

**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	7
PRÓLOGO	9
LISTA DE ABREVIATURAS	15
I. INTRODUCCIÓN	17
Surgimiento de mecanismos para el fincamiento de responsabilidades por crímenes graves	17
Objetivo de este informe	18
Metodología	20
Estructura de este informe	21
Notas	22
II. ELEMENTOS DEL DISEÑO DE MECANISMOS	25
A. Objetivo	25
(i) Experiencias hasta la fecha	25
(ii) Aprendizajes y consideraciones	27
Preguntas clave para ayudar a determinar el objetivo	32
B. Relación con el sistema nacional	33
(i) Experiencias hasta la fecha	34
(ii) Aprendizajes y consideraciones	39
Preguntas clave para ayudar a determinar la relación con el sistema nacional	51
C. Jurisdicción	52
1. Jurisdicción en razón de la materia	53
(i) Experiencias hasta la fecha	53
(ii) Aprendizajes y consideraciones	57
Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción en razón de la materia	60

2. Jurisdicción personal y modalidades de responsabilidad	61
(i) Experiencias hasta la fecha	61
(ii) Aprendizajes y consideraciones	63
Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción personal y las modalidades de responsabilidad	65
3. Jurisdicción temporal y territorial	66
(i) Experiencias hasta la fecha	66
(ii) Aprendizajes y consideraciones	68
Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción temporal y territorial	70
D. Bases de autoridad	70
(i) Experiencias hasta la fecha	71
(ii) Aprendizajes y consideraciones	73
Preguntas clave para ayudar a determinar la base de la autoridad	77
E. Ubicación	78
(i) Experiencias hasta la fecha	79
(ii) Aprendizajes y consideraciones	80
Preguntas clave para ayudar a determinar la ubicación	86
F. Estructura	87
(i) Experiencias hasta la fecha	87
(ii) Aprendizajes y consideraciones	88
Preguntas clave para determinar la estructura	105
G. Integración de jueces y personal internacionales	107
(i) Experiencias hasta la fecha	108
(ii) Aprendizajes y consideraciones	111
Preguntas clave para determinar la integración de jueces y personal internacionales	117

H. Financiación	119
(i) Experiencias hasta la fecha	119
(ii) Aprendizajes y consideraciones	120
Preguntas clave para determinar la financiación	124
I. Supervisión	125
(i) Experiencias hasta la fecha	125
(ii) Aprendizajes y consideraciones	128
Preguntas clave para determinar la supervisión	131
Notas	133
III. ANEXOS	151
Anexo 1: Mecanismos en el Continente Africano	151
Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos con jurisdicción penal	151
Burundi: propuesta de sala de justicia especial	165
República Centroafricana: Tribunal Penal Especial	173
Costa de Marfil: procedimientos nacionales	182
República Democrática del Congo	194
Enjuiciamientos domésticos (2005–actualidad)	202
Salas mixtas (propuestas)	215
Kenia: la propuesta del Tribunal Especial	221
Liberia: propuesta de un Tribunal Penal Extraordinario	231
Ruanda	241
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	244
Tribunales de Gacaca (2002–2012)	260
Senegal: Salas Africanas Extraordinarias (en relación con Chad)	266
Sierra Leona: Tribunal Especial para Sierra Leona	280
Sudán del Sur: Tribunal híbrido propuesto	298
Sudán: Tribunal híbrido propuesto para Darfur	305
Uganda: División de Crímenes Internacionales	315
Notas	330

Anexo 2: Mecanismos en el continente americano	407
Argentina	407
Colombia	421
Guatemala: Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala	440
Haití	459
México: Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes	466
Notas	481
Anexo 3: Mecanismos en el continente asiático	507
Bangladesh: Tribunal Penal Internacional	507
Camboya: Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	522
Timor Oriental/Timor Leste	537
Notas	549
Anexo 4: Mecanismos en Europa	566
Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	566
Bosnia: Cámara de Crímenes de Guerra y la División Especial de Crímenes de Guerra de la Fiscalía	585
Croacia	608
Kosovo:	621
Los paneles de la Regulación 64 de la ONU (2000–2008)	625
Procedimientos por crímenes graves bajo la EULEX (2008–actualidad)	636
Tribunal Especial y Fiscalía Especial de Kosovo	658
Serbia	669
Notas	682
Anexo 5: Mecanismos en Medio Oriente	738
Iraq: Alto Tribunal Penal Iraquí	738
Líbano: Tribunal Especial para el Líbano	751
Siria: Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para ayudar a Siria	762
Notas	769

AGRADECIMIENTOS

Eric A. Witte, director de proyectos senior para juicios nacionales de crímenes graves en Open Society Justice Initiative, y Clair Duffy son los coautores de este manual. La investigación complementaria y la redacción de los perfiles de los mecanismos en los anexos estuvieron a cargo de David Mandel-Anthony, Tessa Bakx, Julie Lambin, Mohamed Osman, Jennifer Easterday, Bemih Kanyonge, Mariana Pena, Fiona McKay, Christian De Vos, Sharon Nakandha, Ana Pirnia, Taegün Reisman, y Anna Rae Goethe. David Berry editó el manual.

Un gran número de personas aportó gentilmente sus conocimientos especializados e hicieron comentarios sobre algunas partes del borrador. Entre otros, participaron como revisores: Santiago Aguirre, Peter Andersen, Betsy Apple, Brahim Bamba, Toby Cadman, David Deng, Fidelma Donlon, Liliana Gamboa, Larry Johnson, Pascal Kambale, Franck Kamunga, Pacifique Manirakiza, Maxine Marcus, Rachel Neild, Louis-Marie Nindorera, Sandra Orlović, Joanna Oyediran, Sunil Pal, Hugo Relva, Amandine Rushenguziminega, Heather Ryan, Susana SáCouto, Alpha Sesay, Param-Preet Singh, Alison Smith, Mohamed Suma, David Taylor, Eleanor Thompson, Iva Vukušić, James Wormington, Ina Zoon, y funcionarios del Servicio de Justicia e Instituciones Penitenciarias del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas.

Open Society Justice Initiative asume la responsabilidad exclusiva en caso de errores o interpretaciones erróneas.

PRÓLOGO

Hans Corell

En los últimos 25 años, hemos presenciado un desarrollo impresionante en el campo de la justicia penal internacional. Esto dio inicio con el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en 1993 y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en 1994. Cuatro años después, en 1998, la Conferencia de Roma adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Más tarde, llegó el acuerdo entre las Naciones Unidas y Sierra Leona sobre el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en 2002, precedido por aquel entre las Naciones Unidas y Camboya que creó las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (SECC) en 2003. Existen muchas otras experiencias en este rubro que incluyen procedimientos totalmente nacionales en lugares como la República Democrática del Congo y Argentina, y procedimientos nacionales asistidos por la comunidad internacional en lugares como Bosnia. Sin embargo, los ejemplos que menciono al principio son muy especiales para mí, pues de manera directa participé en estos esfuerzos durante los años en que fui Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas entre 1994 y 2004.

En los años siguientes, tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas como el Consejo de Seguridad afianzaron aún más las normas de responsabilidad penal por los crímenes más graves. Lo hicieron, en parte, mediante la adopción de resoluciones que enfatizan la importancia del estado de derecho a nivel nacional e internacional. A modo de ejemplo, se puede hacer referencia a la declaración adoptada en la reunión de alto nivel de la Asamblea General del 24 de septiembre de 2012 (A/RES/67/1).

En esta resolución, los jefes de Estado y de gobierno y los jefes de delegación reafirman su compromiso solemne con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, con el derecho internacional y la justicia, y con un orden internacional basado en el estado de derecho, que son cimientos indispensables para un mundo más pacífico, próspero y justo (párrafo 1). Además, reafirman que los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas (párrafo 5). Por otra parte, afirman estar convencidos de que el estado de derecho y el desarrollo están estrechamente relacionados y se refuerzan mutuamente, y de que el fortalecimiento del estado de

derecho a nivel nacional e internacional es esencial para un crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y del hambre, y la plena realización de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, lo cual, a su vez, refuerza el estado de derecho (párrafo 7). También reafirman el principio de la buena gobernanza y se comprometieron a prestar de manera eficaz, justa, no discriminatoria y equitativa los servicios públicos relacionados con el estado de derecho, que abarcan la justicia penal, civil y administrativa, la solución de controversias comerciales y la asistencia jurídica (párrafo 12).

En este contexto, es de particular interés su compromiso para garantizar la no tolerancia a la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos. Asimismo, se comprometen a garantizar que todas esas violaciones se investiguen debidamente y se sancionen de manera apropiada, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los perpetradores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional. Con este fin, alientan a los países a fortalecer los sistemas e instituciones judiciales nacionales (párrafo 22).

Cabe destacar que, en un sistema sujeto al estado de derecho, la protección de los derechos humanos y la capacidad para procesar delitos graves a través de un sistema de justicia penal adecuado, tanto a nivel nacional como internacional, son elementos centrales.

En 2018, este lenguaje puede parecer algo relativamente usual para aquéllos que trabajan en el campo de la justicia internacional. No obstante, vale la pena recordar que, no hace mucho tiempo, las nociones hoy consagradas en las resoluciones de las Naciones Unidas estaban lejos de ser evidentes. Más aún, puede que éstas todavía no lo sean para quienes tengan una experiencia limitada a los sistemas de justicia nacionales.

Cuando me integré a las Naciones Unidas como Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico, había sido juez en mi país, Suecia, durante unos 10 años, de 1962 a 1972. La labor de la mayor parte de los tribunales se centraba, en materia penal. En 1972, me incorporé al Ministerio de Justicia para realizar tareas legislativas y, después de 13 años en este ministerio, los últimos tres como Responsable del Área Jurídica, en 1984, asumí el cargo de Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde permanecí hasta que me incorporé a las Naciones Unidas.

En agosto de 1992, la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), ahora la OSCE, nos nombró a mí y a dos colegas como relatores de crímenes de guerra en Bosnia y Herzegovina y Croacia. Mis colegas eran el Embajador Helmut Türk, Asesor Jurídico en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Austria, y Gro Hillestad Thune, miembro noruego de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa. El 9 de febrero de 1993, presentamos nuestro informe final: *Propuesta de un Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra para la ex Yugoslavia por parte de Relatores (Corell-Türk-Thune) en virtud del Mecanismo de Moscú sobre la Dimensión Humana de la CSCE para Bosnia y Herzegovina y Croacia*. En este informe propusimos el establecimiento de un tribunal de crímenes de guerra para la ex Yugoslavia que tuviera como base un tratado. Esta era la única vía legal para la CSCE. Al mismo tiempo, la decisión de establecer ese tribunal se estaba debatiendo en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la CSCE remitió inmediatamente nuestra propuesta a las Naciones Unidas. El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad decidió establecer el TPIY, principalmente sobre la base de un informe reciente de una Comisión de Expertos de las Naciones Unidas.

Hago mención de esto aquí, debido a que, como juez en el plano nacional, tenía muchas dudas sobre el funcionamiento de los tribunales penales internacionales. Creía que estarían muy politizados y que sería difícil que esos tribunales impartieran justicia de manera segura. Sin embargo, mi opinión cambió radicalmente cuando se me asignó la función de relator de crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia. Caí en cuenta de que nadie haría nada para llevar ante la justicia a los responsables de los crímenes que había identificado durante nuestra visita a Croacia. Al mismo tiempo, me había hecho más consciente de la interdependencia del estado de derecho y de la justicia penal. Si queremos un mundo donde las personas puedan vivir con dignidad y habiendo una mayor protección de sus derechos humanos, uno de los principales desafíos es establecer un sistema de justicia penal eficaz a nivel nacional e internacional.

En este contexto es que he leído con gran interés *Modelos de Justicia: Manual para el Diseño de Mecanismos de Responsabilización Penal para Crímenes Graves*. Respecto a las experiencias que han existido a lo largo de los años que han sido analizadas en el manual y los requisitos relacionados con el estado de derecho reafirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es evidente que surgirá la necesidad de establecer mecanismos adicionales para lidiar con la impunidad que realmente da pie a nuevos conflictos en el mundo. Los reclamos de justicia se expresan de forma clara desde Siria a Sri Lanka, desde El Salvador hasta Sudán del Sur. Por lo tanto, es de suma importancia aprovechar las experiencias de las instituciones ya establecidas a la hora de diseñar nuevos mecanismos.

La forma en que se estructura el manual deberá ser útil para este fin. En lo personal, me ha parecido muy útil la forma en la que se presenta el material: un resumen de lo que está examinándose, la experiencia hasta la fecha, aprendizajes y consideraciones, y un recuadro con preguntas clave para tomar una decisión sobre una cuestión en particular. Esto será de gran ayuda para quienes estén interesados en el tema. En particular, las preguntas clave podrán servir como un apoyo para enfocarse en los detalles de la situación a analizar. Tal como lo dice el manual, deberán servir como una lista de verificación.

Debe subrayarse el valor de la experiencia comparada cuando se diseñan nuevos mecanismos y la necesidad de modelos hechos a la medida que atiendan a las particularidades de cada situación. Resulta especialmente relevante a pesar de la existencia de la Corte Penal Internacional (CPI), seguirá habiendo una necesidad de nuevos modelos.

No hace falta decir que leo los análisis de las instituciones antes mencionadas con gran interés. Se trata de análisis que van sobre la misma línea que mi propia evaluación de las diversas situaciones. En particular, en lo relativo a los análisis del Tribunal Especial para Sierra Leona, TESL, y de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, SECC, donde representé a las Naciones Unidas como presidente de las delegaciones responsables de negociar los acuerdos con los dos Estados anfitriones. El manual señala las graves fallas en el diseño de las SECC y, en mi opinión, en el futuro, el sello de las Naciones Unidas no debe otorgarse a las instituciones sobre las cuales la organización no tiene total control administrativo. Si bien creo que las SECC no son un modelo para replicar, el manual detalla los aprendizajes negativos y, al mismo tiempo, señala algunas innovaciones positivas.¹

Este manual tiene dos propósitos: (1) ayudar a los responsables de la formulación de políticas a decidir si establecer o apoyar un mecanismo de justicia; y (2) prestar asistencia a las personas encargadas de desarrollar modelos una vez que exista la decisión de política pública de hacerlo. En esta última categoría encontraremos a funcionarios estatales y diplomáticos, autoridades nacionales de investigación y

1. He desarrollado mis ideas sobre esta cuestión en mi introducción al libro *“The Founders: Four Pioneering Individuals Who Launched the First Modern-Era International Criminal Tribunals”* [Los Fundadores: Cuatro pioneros que lanzaron los primeros tribunales penales internacionales de la era moderna]. Ed. David M. Crane, Leila Sadat, Michael P. Scharf. Cambridge University Press. Próximamente disponible en inglés en www.cambridge.org/9781108424165.

persecución, personal y funcionarios de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, y a aquellos que trabajan para organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales. En mi opinión, el manual resultará una herramienta útil para las personas que desempeñan estas funciones. Asimismo, se recomienda a los responsables de la formulación de políticas que contemplen también los requisitos relativos al estado de derecho reafirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y los compromisos mencionados anteriormente.

Por último, hay tres elementos sobre los que reflexiono a menudo cuando se trata de establecer mecanismos de justicia penal: los idiomas, el principio de legalidad y el financiamiento.

Con respecto a los idiomas, es muy importante tener en cuenta lo que se afirma en el manual: tener demasiados idiomas oficiales puede causar demoras y elevar los costos. Tan solo un idioma adicional tendrá un impacto notable en los costos de la institución contemplada.

En cuanto al principio de legalidad, además de lo que se dice en el manual, se debe hacer referencia al segundo párrafo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

La mera existencia del Estatuto de Roma es un elemento importante para aclarar este punto. También considero que el hecho de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptara el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 25 de mayo de 1993 debe considerarse al interpretar esta disposición (S/RES/827 (1993)).

Sobre el tema del financiamiento, estoy consciente de que algunas veces se deberá depender de contribuciones voluntarias. Sin embargo, como ya he afirmado en el pasado, me preocupa profundamente que el financiamiento del TESL no se haya realizado a través de contribuciones asignadas. En realidad, en esta materia existe también un elemento constitucional que se pone de manifiesto si se realiza una comparación con el financiamiento de los tribunales a nivel nacional. ¿Qué credibilidad tendrían los tribunales nacionales si fueran financiados por diferentes donantes y no con impuestos o ingresos oficiales similares? Es evidente que debe

aplicarse el mismo razonamiento a nivel internacional. En mi opinión, este es un elemento que debería tenerse presente a la hora de diseñar nuevos mecanismos.

Estos son solo algunos de los aprendizajes que encuentro de particular importancia. A lo largo de este valioso manual, pueden encontrarse muchas lecciones más. El hecho de que cierto aprendizaje se destaque del resto dependerá del contexto específico. Este manual tiene contenido relevante para aquellos que diseñan mecanismos de atribución de responsabilidades por crímenes graves en cualquier lugar y bajo cualquier circunstancia. En el futuro, debería ser posible diseñar mecanismos más inteligentes, efectivos y eficientes para hacer frente a la creciente expectativa de atribución de responsabilidad penal reflejada en el derecho internacional.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABA-ROLI	American Bar Association Rule of Law Initiative (Iniciativa por el Estado de derecho)
CAJDH	Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (cámara penal propuesta)
AI	Amnistía Internacional
ATCA	Alien Torts Statute
UA	Unión Africana
CCG B-H	Cámara de Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina
CICIG	Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala
DAES	Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas
DPG	Grupo de Socios para el Desarrollo de Uganda
SAE	Salas Africanas Extraordinarias (Senegal, para Hissène Habré de Chad y otros)
SECC	Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya
TPEL	Tribunal Penal Extraordinario para Liberia
UE	Unión Europea
EULEX	Misión de la Unión Europea por el Estado de derecho en Kosovo
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos
GIEI	Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes
HRW	Human Rights Watch
CPI	Corte Penal Internacional
DCI	División de Crímenes Internacionales (Tribunal Superior, Uganda)
CIJ	Corte Internacional de Justicia
ICTB	Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
IHT	Alto Tribunal Penal Iraquí
IIIM	Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente (Siria)

IMT	Tribunal Militar Internacional
IMTFE	Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente
LJP	Ley de Justicia y Paz de Colombia
UÇK	Ejército de Liberación de Kosovo
KWECC	Cámara de Crímenes de Guerra y Étnicos en Kosovo
MENA	Oriente Medio y Norte de África
OAJ	Oficina de Asuntos Jurídicos (Sede de las Naciones Unidas, Nueva York)
OSJI	Open Society Justice Initiative
Paneles de la Reg. 64	Paneles constituidos en virtud de la Regulación 64 de la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo
SCB	Cámara Especial para Burundi
SCC	Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana
SCIT	Equipo de Investigación de Delitos Graves (Timor Oriental)
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
SCU	Unidad de Delitos Graves (Timor Oriental)
SITF	Grupo Especial de Tareas de Investigación (EULEX, Kosovo)
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia)
SPSC	Paneles Especiales para Crímenes Graves (Timor Oriental)
STK	Tribunal Especial para Kenia
STL	Tribunal Especial para el Líbano
CECGS	Cámara Especial de Crímenes de Guerra (Serbia)
ONU	Organización de las Naciones Unidas
CNU	Carta de las Naciones Unidas
ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
UNMIK	Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo
UNMISSET	Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental
CS de la ONU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
SG de la ONU	Secretario General de las Naciones Unidas
UNTAET	Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental

I. INTRODUCCIÓN

Surgimiento de mecanismos de responsabilización penal por crímenes graves

Después de la Segunda Guerra Mundial, las potencias victoriosas crearon los primeros mecanismos dedicados a judicializar penalmente a algunos de los autores de crímenes graves. Los juicios de Núremberg y Tokio, que tuvieron lugar entre finales de 1945 y 1947,² brindaron una esperanza de castigo para futuros crímenes graves. Se esperaba incluso que la justicia penal pudiera disuadir la comisión de tales crímenes, cuyas definiciones se estaban estableciendo con la emergencia de la justicia penal internacional. Sin embargo, poco después de concluidos los experimentos de Núremberg y Tokio, llegó la Guerra Fría y la evolución del derecho en esta materia se detuvo durante las siguientes cuatro décadas.

El nivel de violencia masiva continuó durante Este período y los años que siguieron. En los 63 años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se calcula que entre 92 y 101 millones de personas fueron asesinadas en el marco de unos 313 conflictos armados por cuestiones culturales, políticas, sociales, económicas, raciales, étnicas y religiosas.³ Estas cifras no incluyen a innumerables víctimas de otros crímenes como violaciones y otras formas de agresión sexual, desaparición forzada y tortura.

«Crímenes graves»

Este manual utiliza el término general «crímenes graves» para referirse a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes graves que merecen atención internacional. Otros términos utilizados con frecuencia son «crímenes internacionales», «crímenes del Estatuto de Roma» y «crímenes sujetos al derecho internacional». Algunos códigos legislativos nacionales definen los «crímenes graves», pero este manual no utiliza el término en el sentido de ninguna definición nacional en particular. A nivel internacional, el término carece de precisión legal. Este manual utiliza el término «crímenes graves» como una forma de simplificar la terminología al analizar una amplia gama de mecanismos relacionados con el derecho penal internacional.

A principios de la década de 1990, el fin de la Guerra Fría permitió la apertura de un espacio diplomático para el establecimiento de tribunales *ad hoc* con el fin de responder a los graves crímenes suscitados en la ex Yugoslavia y Ruanda. En los 25 años transcurridos desde la creación de los dos tribunales proliferaron mecanismos en todo el mundo para investigar y procesar casos de crímenes graves, así como dictar las sentencias correspondientes.

En 1998, los Estados acordaron establecer un tribunal permanente para los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y genocidio que finalmente entró en funcionamiento en el año 2002: la Corte Penal Internacional (CPI). La Corte Penal Internacional es un tribunal de última instancia, destinado a complementar las jurisdicciones nacionales que tienen la responsabilidad principal de procesar los crímenes en virtud del Estatuto de Roma.⁴ Los Estados dentro de este «sistema del Estatuto de Roma» y muchos de los que aún obran por fuera han aplicado diversos enfoques de justicia penal en materia de crímenes graves.

Los crímenes graves continúan siendo cometidos a una escala alarmante en todo el mundo: lugares como Siria, Palestina, Iraq, Sudán del Sur, Burundi, Afganistán, Ucrania, México, Filipinas, Myanmar (Birmania) y Corea del Norte son de los grandes damnificados. Para quienes exigen responsabilidad penal frente a estas situaciones, las experiencias de los mecanismos para el fincamiento de responsabilidades existentes pueden ser de gran enseñanza.

Algunos modelos de responsabilidad penal han demostrado ser más efectivos que otros. Los mecanismos de lugares como Senegal (en relación con crímenes graves cometidos en Chad), Sierra Leona, Guatemala y Bosnia han logrado éxitos notables, mientras que los de Timor Oriental, Kosovo y Uganda, entre otros, han tenido algunos problemas. En parte, los resultados pueden explicarse por el rendimiento operativo. Pero, en gran medida, el *diseño* de los mecanismos para el fincamiento de responsabilidades por crímenes graves ha influido en su grado de eficacia. Se puede aprender mucho de los modelos de justicia de los últimos 25 años que pueden resultar útiles para el diseño de nuevas instituciones.

Objetivo de este informe

Este manual busca extraer enseñanzas de experiencias pasadas para ayudar a guiar a quienes diseñan nuevos mecanismos de responsabilidad penal para crímenes graves. No hay un modelo de mecanismo o un conjunto de modelos infalibles. Al elegir los

elementos de diseño que mejor se adaptan a un nuevo contexto, los responsables de la formulación de políticas deben sopesar las fortalezas y debilidades de las diferentes opciones, dado que ciertas elecciones pueden resultar apropiadas en algunos casos pero negativas en otras situaciones.⁵ Las enseñanzas y consideraciones que ofrece este manual están destinadas a guiar a los responsables de la formulación de políticas a través de cálculos espinosos de costos y beneficios e incluso en materia de contradicciones en las elecciones de diseño. Como otra variable que complejiza la situación se presenta la cuestión de las partes interesadas que pueden tener diferentes puntos de vista sobre los temas en juego y las soluciones para alcanzar el equilibrio correcto.

Varios actores de la justicia penal internacional han realizado un trabajo extenso al extraer «aprendizajes» y «buenas prácticas» de diversos esfuerzos internacionales en relación con la justicia, incluso mediante una serie de mecanismos.⁶ Sin embargo, la mayor parte de este trabajo consiste en informes sobre mecanismos individuales o pone gran énfasis en sus operaciones y procedimientos. Este manual es distinto en la amplitud de su análisis comparativo y se centra en el *diseño* de mecanismos, en oposición a su funcionamiento. Por ejemplo, no se tienen en cuenta las cuestiones en torno a la estrategia del proceso (que incluyen a quién se debe investigar o procesar y cómo). Es indudable que el límite entre el diseño y las enseñanzas operativas no siempre es clara, dado que el diseño del mecanismo influye en las decisiones operativas. Por ejemplo, la experiencia operativa de un mecanismo específico podría haber sido negativa debido a un defecto de diseño particular (una jurisdicción demasiado amplia o estrecha, un carácter autónomo comprometido u otros).

En el pasado, las partes interesadas tendieron a tratar las decisiones en torno a la justicia posconflicto «de una manera reactiva, improvisada y, con frecuencia, ineficiente».⁷ Con una visión general más completa de las experiencias pasadas, las partes interesadas deberían poder tomar mejores decisiones a partir de un abanico de posibilidades más amplio. El manual no está destinado a ayudar a los responsables de la formulación de políticas a decidir si deben lanzar o apoyar un mecanismo de justicia internacional. Está dirigido a quienes ya han optado por una respuesta afirmativa a esta cuestión o a promotores de la justicia que deseen desarrollar modelos para proponer en países en situaciones preocupantes.

El público previsto del manual incluye a funcionarios estatales y diplomáticos, así como autoridades nacionales de investigación y enjuiciamiento, personal y funcionarios de las Naciones Unidas, personal y funcionarios de otras

organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales. El manual examina los mecanismos establecidos en respuesta a crímenes en África, América, Asia, Europa y Medio Oriente. Quizás sea atinado que los actores nacionales observen, en primer lugar, los ejemplos regionales y, después, otros modelos. El efecto demostración de los mecanismos dentro de la misma región puede ser más significativo.

Metodología

La identificación de aprendizajes a partir de esta amplia gama de experiencias diversas se basó en una revisión exhaustiva de documentos de organismos internacionales y gobiernos nacionales sobre la creación de mecanismos, así como sobre instrumentos jurídicos primarios y secundarios, informes de los propios mecanismos, informes de la sociedad civil e informes de noticias. Cuando los detalles sobre el diseño no se podían obtener a través de fuentes de acceso público, Open Society Justice Initiative realizó entrevistas a funcionarios involucrados en el funcionamiento del mecanismo. Los funcionarios involucrados en el diseño y el funcionamiento de los mecanismos también proporcionaron detalles a través de comentarios sobre los borradores de este manual.

El criterio de selección de los mecanismos para el fincamiento de responsabilidades se basó en la diversidad del modelo y la geografía. A pesar de contar con 33 mecanismos, la lista no es exhaustiva: si bien incluye experiencias de Argentina, Colombia y Serbia, no sucede lo mismo con Chile, Perú o Ucrania. Incluye el trabajo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) porque ha tenido éxito en el tratamiento de crímenes graves, aun cuando los crímenes internacionales no forman parte de su mandato. También incluye una misión de expertos en México (GIEI) destinada a auditar una investigación local de crímenes atroces, porque un mecanismo con un mandato tan limitado y sin enjuiciamiento puede ser la opción políticamente más viable en algunas situaciones. Asimismo, incluye un Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente (IIIM) creado por las Naciones Unidas para Siria, un modelo innovador a pesar de la falta de un mandato para enjuiciamiento directo o una estructura para el dictado de sentencias. La lista de mecanismos incluye algunos que aún no están completamente operativos y otras propuestas de diseño que están estancadas o incluso ya agonizando por su falta de aplicación. Esto puede resultar de ayuda todavía para ilustrar las tendencias en el diseño de nuevos modelos y proporcionar ejemplos para otros en sus regiones.

Este estudio no aborda el trabajo de comisiones de investigación (que comúnmente han precedido al establecimiento de un mecanismo de proceso),⁸ comisiones de la verdad (que habitualmente han precedido o coexistido con un mecanismo de enjuiciamiento) y formas de justicia transicional sin naturaleza penal.⁹ Además, la encuesta omite la revisión de casos aislados presentados sobre la base de la jurisdicción universal¹⁰ o procedimientos relacionados con la inmigración que a menudo se han basado en la presunta comisión de crímenes internacionales.¹¹ Por último, en los anexos no se describe la tarea y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional permanente, ya que abunda la información sobre este ente. En este informe, por momentos se mencionan las innovaciones del Estatuto de Roma y de la CPI, así como la relevancia de la CPI para algunas iniciativas de procesos internos.¹²

Estructura de este informe

El cuerpo principal del manual analiza los nueve elementos esenciales del diseño de mecanismos. Este estudio comienza con dos elementos de naturaleza fundamental: el objetivo del mecanismo y su relación con el sistema nacional. Las decisiones en esas áreas establecen parámetros importantes para las decisiones que se tomarán en los siete campos restantes: jurisdicción, base de autoridad, ubicación, estructura, integración de jueces y personal internacionales, financiamiento y supervisión. Cada sección comienza con una breve explicación de lo que se está examinando. A continuación, se presenta un resumen de las experiencias hasta la fecha que describe las alternativas implementadas. La parte central de cada sección constituye una lista de aprendizajes y consideraciones que las partes interesadas deben tener en cuenta a la hora de trabajar en el diseño del elemento en particular. Por último, se ofrece una lista de preguntas clave que puede servir para garantizar que no se pasen por alto consideraciones importantes.

La parte principal del manual, con frecuencia hace referencia a los diseños de mecanismos anteriores, 33 de los cuales están descritos en los anexos (cuando la información de la parte principal del manual se basa en información detallada proveniente de los anexos, no se vuelve a incluir una nota al pie, haciendo referencia a la fuente, a menos que se trate de una cita directa). Cada perfil de mecanismo sigue el mismo esquema. Las tres primeras secciones resumen las circunstancias en las que se creó o se propuso el mecanismo: antecedentes del conflicto y contexto político, capacidad del sector de justicia existente y capacidad de la sociedad civil existente. A continuación, se incluyen secciones sobre la creación del mecanismo (o eventos que conducen a su no adopción), marco legal y mandato, ubicación,

estructura y composición (incluida la información sobre cualquier participación de jueces o personal internacionales), procesos, legado, financiamiento y supervisión, y fincamiento de responsabilidades.

Notas

2. Oficialmente denominados «Tribunal Militar Internacional (IMT)» y «Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (IMTFE)» respectivamente, estos tribunales se establecieron para procesar penalmente funcionarios políticos y militares nazis y japoneses durante la Segunda Guerra Mundial por crímenes internacionales. Véase, Kevin Jon Heller, «The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law» [Los Tribunales Militares de Núremberg y los orígenes del Derecho Penal Internacional] (Oxford University Press, Oxford, 2011); Tanaka, Y, McCormack, T, Simpson, G (eds.), «Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited» [¿Más allá de la justicia del vencedor? Revisión del juicio por crímenes de guerra de Tokio], (Martinus Nijhoff, Leiden, 2011).
3. M Cherif Bassiouni (ed), «The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice» [La búsqueda de justicia penal internacional: un estudio global sobre conflictos, victimización y la justicia posterior al conflicto] (Cambridge: Intersentia, 2010), pág. 13. Estas cifras se basan en datos recopilados entre 1945 y 2008 en la publicación de Christopher Mullins, «*Conflict Victimization and Post-Conflict Justice 1945-2008*» [Victimización del conflicto y justicia posconflicto 1945-2008].
4. La CPI solo puede hacer valer su jurisdicción cuando los Estados son «incapaces» de procesar crímenes internacionales a nivel local o simplemente «no están dispuestos» a hacerlo. Véanse los artículos 17-20 y 53 del Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Doc. de la ONU 2187, Colección de Tratados de la ONU 90, con entrada en vigor el 1º de julio de 2002 (Estatuto de Roma).
5. Como advirtió la ONU en 2004, «si bien las experiencias extraídas de actividades anteriores de justicia de transición influyen en la preparación de los trabajos futuros, el pasado únicamente puede servir de orientación. Las soluciones prefabricadas no son aconsejables. En cambio, simplemente habría que aprovechar las experiencias procedentes de otros lugares como punto de partida para los debates y las decisiones locales». S/2004/616, «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos», apartado 16.
6. Véase, por ejemplo, el «Manual on Developed Practices» [Manual sobre Prácticas Desarrolladas] del TPIY, mayo de 2009, disponible en inglés en: <http://www.icty.org/sid/10145> (Los temas cubiertos incluyen investigaciones, redacción de sentencias, administración de la Unidad de Detención y políticas de asistencia jurídica, así como una variedad de otras cuestiones de apoyo judicial). «Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda» [Guía de buenas prácticas para la investigación y el procesamiento de crímenes de violencia sexual en regiones posconflicto: Aprendizajes de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para Ruanda], enero de 2014, disponible

- en inglés en: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf; «Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor’s Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial» [Complementariedad en acción: Aprendizajes extraídos del Informe del Fiscal del TPIR sobre Casos Penales Internacionales para el enjuiciamiento en jurisdicciones nacionales], febrero de 2015, disponible en inglés en: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf
7. M Cherif Bassiouni (ed), «*The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*» [La búsqueda de justicia penal internacional: un estudio global sobre conflictos, victimización y la justicia posterior al conflicto] (Cambridge: Intersentia, 2010), pág. 8.
 8. Cuando el trabajo de una comisión de investigación condujo a la propuesta o creación de un mecanismo o afectó su mandato, el perfil del mecanismo puede incluir dicha información.
 9. Por ejemplo, en los Estados Unidos, desde la década de 1980, se han presentado varios casos relacionados con tortura, ejecuciones extrajudiciales, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de acuerdo con el *Alien Tort Statute* (conocidos como «Casos ATCA»). Como lo indica el estatuto, estos reclamos se han presentado de conformidad con la ley de responsabilidad civil (la ley de daños civiles) y no con la ley penal, aunque los actos que dieron lugar al litigio, a menudo, se han relacionado con la comisión de crímenes graves. Para más información sobre este tipo de casos, véase el sitio web del *Center for Justice and Accountability* (en inglés): <http://cja.org/article.php?id=435>.
 10. La jurisdicción universal es «una doctrina legal que permite a los tribunales nacionales juzgar y castigar a los autores de algunos crímenes tan atroces que constituyen crímenes contra toda la humanidad, independientemente de dónde ocurrieron, o de la nacionalidad de la víctima o del autor». Véase la publicación de la Coalición Americana de Organizaciones No Gubernamentales para la Corte Penal Internacional (AMICC), «Questions and Answers on the ICC and Universal Jurisdiction» [Preguntas y respuestas sobre la CPI y la jurisdicción universal]. Los casos más conocidos sobre el uso de la doctrina de la jurisdicción universal incluyen el trabajo de la Cámara de los Lores del Reino Unido en el *Ex Parte Pinochet*, así como una serie de procesos de la justicia española sobre funcionarios guatemaltecos, salvadoreños y argentinos por crímenes internacionales. Véase (en inglés) www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/#Prominent_Cases_Involving_Universal_Jurisdiction. Véase también Human Rights Watch, «The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany and the Netherlands» [El largo brazo de la justicia: lecciones de unidades especializadas en crímenes de guerra en Francia, Alemania y los Países Bajos], 17 de septiembre de 2014.
 11. Con respecto a los procedimientos de inmigración, varios países, incluidos Estados Unidos y Canadá, cuentan con organismos especializados que se dedican a entablar procedimientos de inmigración contra los acusados de crímenes graves. En general, sin embargo, el enfoque de estos procedimientos no ha sido la sanción penal, sino una acción relacionada con la inmigración, como la deportación.
 12. Por ejemplo, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Uganda, Sudán (Darfur), la República Centroafricana y la República Democrática del Congo son todos países relacionados con la situación desde antes de que exista la CPI.

II. ELEMENTOS DEL DISEÑO DE MECANISMOS

A. Objetivo

El *mandato* de cada mecanismo se articula en sus documentos fuente.¹³ El término comprende el propósito de su establecimiento, así como el alcance de su autoridad (sobre esta última cuestión, véase II.C. JURISDICCIÓN).

¿Cuál es el mecanismo que se pretende lograr? ¿Cuáles son sus objetivos judiciales (por ejemplo, responsabilidad criminal para los autores)?¹⁴ En general, estos son de fácil cuantificación. Pero, ¿qué legado o repercusiones duraderas debería lograr el mecanismo?¹⁵ El legado, incluyendo sus repercusiones fuera del tribunal, suele ser difícil de medir, especialmente a corto plazo. ¿El mecanismo debería intentar abordar las causas que dan origen al conflicto?¹⁶ ¿Pretende aumentar el respeto por el Estado de derecho? ¿Busca estimular una reforma del sector judicial y desarrollar la capacidad técnica respectiva dentro del sistema nacional de justicia? ¿Debería aspirar a crear un registro preciso de los hechos en controversia, lo que a su vez puede fomentar la reconciliación entre las facciones de la sociedad antes enfrentadas?¹⁷ ¿Pretende evitar futuros crímenes graves? Como ha dicho el exsecretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, «es esencial que, desde el momento en que se establezca un futuro tribunal internacional o mixto, se tenga en cuenta, como prioridad, la estrategia final de salida y el legado que se pretende dejar al país en cuestión».¹⁸

(i) Experiencias hasta la fecha

Todos los mecanismos considerados para los fines de este manual tienen el objetivo explícito o implícito de determinar la responsabilidad penal por la comisión de crímenes graves. Por ejemplo, los Paneles Especiales para Crímenes Graves establecidos en Timor Oriental hacen referencia a una resolución del Consejo de Seguridad en la que se subraya la importancia de **llevar ante la justicia a los autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario**.¹⁹ El preámbulo de la Ley de 1973 que establece el Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh afirma que es «conveniente proceder a **la detención, el enjuiciamiento y el castigo** de personas acusadas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra [...]».²⁰

Los mecanismos tienen una mayor diversidad cuando se trata de objetivos adicionales. La Resolución del Consejo de Seguridad que establece el TPIY se refiere no solo a **poner fin a la comisión de crímenes y llevar a los autores ante la justicia**, sino también a **contribuir al restablecimiento y mantenimiento de la paz, detener las violaciones y proporcionar una reparación efectiva**.

La Resolución del Consejo de Seguridad que estableció el TPIR describe los objetivos de contribuir a la **reconciliación nacional** y a la **disuasión** de la comisión (futura) de estos crímenes. El Acuerdo entre la ONU y el gobierno camboyano que establece las SECC se refiere a «**la búsqueda de la justicia y la reconciliación nacional, la estabilidad, la paz y la seguridad**».²¹ De manera significativa, la resolución del TESL (1315 de 2000) menciona la cuestión de llevar a los autores ante la justicia «de acuerdo con las **normas internacionales**». Además, incluye el establecimiento de «**un tribunal fuerte y fiable**» como uno de sus objetivos, además de ayudar en el «**fortalecimiento del sistema judicial de Sierra Leona**». El propósito del establecimiento de la CICIG (Guatemala) fue «**apoyar, fortalecer y coadyuvar [a las instituciones del Estado] encargadas de la investigación y la persecución penal de los delitos [dentro del mandato de la CICIG]**». La resolución del Consejo de Seguridad que establece el Tribunal Especial para el Líbano hace mención a la ayuda al Líbano «**en la búsqueda de la verdad**» sobre el asesinato de Hariri.²² La creación de las Salas Africanas Extraordinarias (SAE) se basó en la facultad de la Unión Africana para intervenir en un Estado miembro frente a «circunstancias graves» (crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad) y el derecho de los Estados miembros a solicitar la intervención de la Unión para **restablecer la paz y la seguridad**.²³

En la República Democrática del Congo, el preámbulo del proyecto de ley que propone crear cámaras especializadas contiene una redacción que hace referencia a la conexión entre la paz y la justicia. Afirma que, si bien el país solía decir «no hay justicia sin paz», ahora adoptaba la posición de «**no hay paz sin justicia**».²⁴ Uno de los proyectos de ley de Kenia para establecer un tribunal especial enunció el propósito de «**asegurar que las violaciones se reparen efectivamente y no se repitan** en el futuro, incluso con otros fines relacionados a estas situaciones»,²⁵ y «**contribuir al proceso de reconciliación nacional**».²⁶ Ninguno de estos mecanismos ha sido finalmente establecido. En Uganda, la misión de la División de Crímenes Internacionales es **luchar contra la impunidad y promover los derechos humanos, la paz y la justicia**. También se pretende garantizar que Uganda tenga un **poder judicial fuerte e independiente** que «sirva a la población y sea visto por la gente como una herramienta para **hacer justicia y contribuir a la transformación económica, social y política de la sociedad** basada en el Estado de derecho».²⁷

Finalmente, el *Protocolo de Reforma del Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos*,²⁸ que contempla el establecimiento de un mecanismo penal regional, reconoce una serie de objetivos que incluyen:

- La **paz** (la resolución de disputas regionales por medios pacíficos, la promoción de la paz, la seguridad y la estabilidad).
- La **protección de los derechos humanos y de los pueblos** (mencionados en varias coyunturas).
- El derecho de la UA a intervenir en un Estado miembro frente a circunstancias graves como, por ejemplo, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad.
- El respeto por los principios democráticos, el **Estado de derecho y el buen gobierno**.
- El respeto a la santidad de la vida humana, la condena y el rechazo de la impunidad y el asesinato político, los actos de terrorismo y las actividades subversivas, los cambios inconstitucionales de gobierno y los actos de agresión.
- Un compromiso con la **lucha contra la impunidad**.
- La conexión entre la promoción de la justicia y los derechos humanos y de los pueblos por un lado y **la integración y el desarrollo político y socioeconómico** por el otro.
- La **prevención de violaciones graves y masivas** de los derechos humanos y de los pueblos.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Componentes principales

1. **El objetivo declarado del mecanismo debe ser consistente con otros elementos del diseño del mecanismo.** Los objetivos establecidos deben alinearse de manera razonable con la relación del mecanismo con el sistema nacional, la jurisdicción, la base de autoridad, la ubicación, los medios para incluir jueces y personal internacionales (si existiesen), la estructura, la escala, el costo, el período de operación anticipado y la supervisión. Un mecanismo con objetivos imposibles de cumplir debido a una estructuración poco realista, decepcionará a las personas que esperaban resultados positivos de estas acciones. Por ejemplo, como tribunal con una mayoría de jueces

internacionales y caracterizado por jueces no pertenecientes al sistema de justicia nacional, el Tribunal Especial para Sierra Leona no estaba en condiciones de cumplir su objetivo de fortalecer el sistema judicial de Sierra Leona. Y la ambición de la División de Crímenes Internacionales de Uganda de ofrecer una transformación social y política de la sociedad basada en el Estado de derecho sigue siendo esquivada en un contexto en el que el ejecutivo se ha opuesto al examen procesal del ejército del país.

2. **Los fines del mecanismo se deben definir, teniendo en cuenta iniciativas de justicia y paz relacionadas con la problemática.** Esto es importante para la coherencia: evitar superposiciones y brechas que pueden alimentar la oposición al mecanismo, aprovechando al máximo los recursos limitados y aprovechando las sinergias. En los casos en que varios tribunales nacionales se superpongan en cuanto a su competencia en la materia, deberían aclararse las cuestiones de **subsidiariedad** (qué tribunal tiene primacía en un caso o establecer precedentes para un tipo de caso). Esto ha sido un desafío en Bosnia, por ejemplo (véase: II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL). El mecanismo que se diseñará suele ser para un lugar donde hay otras **iniciativas de justicia transicional** existentes o planificadas, incluidas las de reparación, declaración de la verdad, conmemoración y garantías de no repetición. En la RDC, por ejemplo, la gama de mecanismos de justicia transicional ha incluido múltiples iniciativas de proceso judicial interno (existentes y propuestas), casos de la CPI, un «ejercicio de mapeo» de atrocidades de la ONU y una comisión de la verdad. También se han realizado esfuerzos continuos para desarmar, desmovilizar y reintegrar a los combatientes ilegales. En Colombia, el mecanismo de justicia está ligado a un proceso judicial integrado que también incluye la desmovilización y la reintegración de los combatientes, la revelación de la verdad, la amnistía y la reparación. **La relación entre los mecanismos de proceso judicial y las comisiones de la verdad** puede plantear una variedad de preguntas y tensiones difíciles de resolver (como sucedió en el caso de Sierra Leona). Cuando ambos existan en simultáneo o sus actividades se desarrollen de manera continuada, se debe tener especial cuidado para garantizar la coherencia.²⁹ En casi todas las situaciones (con la excepción habitual de situaciones de conflicto en curso, como con el IIIM para Siria), también habrá **esfuerzos existentes o planificados para reformar y desarrollar la capacidad del sistema judicial**. Los redactores deben examinar cuidadosamente cómo se relaciona el objetivo del incipiente mecanismo con estos esfuerzos (véanse también los aprendizajes 6 y 8 a continuación).

3. **Se debe considerar incluir objetivos en documentos primarios para crear obligaciones.** Al elevar ciertos objetivos a la categoría de problemas fundamentales e incluirlos en los principales instrumentos fundacionales, los redactores pueden crear obligaciones básicas para guiar las acciones de aquellos que las deben implementar. Por ejemplo, las Naciones Unidas incluyeron en los estatutos del TPIY y del TPIR un mandato para proteger a las víctimas y los testigos y, de esta manera, asegurar que dicha protección constituye una de las prioridades de los tribunales. Cuando se les da poder a través de la redacción del mandato esencial, los ejecutores pueden cumplir las obligaciones a través de legislación accesoria, disposiciones, políticas, estructuras y presupuestos. Tan solo por razones presupuestarias, es importante destacar los objetivos en los documentos principales. Un problema recurrente de muchos mecanismos es que el presupuesto básico hace referencia solo al financiamiento de la investigación, del proceso judicial, del arbitraje y de la gestión básica, mientras que la mayoría de las demás actividades quedan a merced de las fluctuaciones de fondos suplementarios voluntarios. Esto afecta negativamente la capacidad del mecanismo para concretar sus propósitos. En el caso del TPIR, aunque las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU que establecen que el tribunal reconoció de forma explícita fines como la promoción de la reconciliación y el fortalecimiento de los tribunales nacionales, estas ideas no aparecieron en el instrumento fundacional del tribunal. En consecuencia, tuvo lugar una demora significativa del diseño y de la implementación de la difusión, la información pública y los programas heredados. Si bien incluir los objetivos en los documentos fundacionales puede aumentar las probabilidades de que las prioridades reciban la atención adecuada, está lejos de brindar una garantía en tal sentido. En Camboya, el mandato de las SECC incluye derechos expansivos a las reparaciones. No obstante, jueces no familiarizados con la teoría y la práctica de las reparaciones los han interpretado de forma estricta y el tribunal tiene pocos recursos para su implementación (véase II.H. FINANCIACIÓN).

Objetivos esenciales

4. **Aquellos que diseñen un nuevo mecanismo de investigación y/o enjuiciamiento deberían tener claro las formas de justicia que se pretende proporcionar en relación con los crímenes dentro de su jurisdicción.** El mandato puede incluir la responsabilidad penal, la verdad y la reparación. Es decir, los mecanismos deben investigar y enjuiciar a aquellos contra los que hay suficientes pruebas admisibles e imponer castigos que tengan en cuenta la

naturaleza del delito. Los mecanismos pueden tener como objetivo establecer hechos que conduzcan a su reconocimiento más amplio en la sociedad (véase también la recomendación 6 a continuación). Asimismo, como en Colombia, pueden aspirar a ofrecer reparación a las víctimas, incluida la indemnización, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Para la gran mayoría de los mecanismos examinados en este manual, los principales objetivos son responsabilizar a los autores, proporcionar una reparación efectiva para los crímenes graves y, en algunos casos en los que el conflicto se está disipando, poner fin a la comisión de crímenes graves en sí mismos. Incluso en el caso de Guatemala, donde la CICIG estrictamente carece de estos poderes, el objetivo principal es «coadyuvar» a las autoridades nacionales a cumplir tales objetivos.

5. **Se debe considerar seriamente incluir las funciones de difusión y de información pública como componentes fundamentales del mecanismo.**

Es muy probable que los procedimientos por crímenes graves aborden temas delicados que pueden incluir narrativas de conflictos, identidades grupales, políticas de poder e intereses económicos. En un aparente intento de socavar la cooperación con el Tribunal Especial para Sierra Leona, los aliados del entonces expresidente liberiano Charles Taylor difundieron activamente rumores falsos de que el TESL procesaría a todos los excombatientes en Liberia.³⁰ Si no se condenan de forma enérgica tales intentos de deslegitimar a una institución a través de falsedades sobre su mandato, independencia, financiación o casos individuales, se puede generar desconfianza en los funcionarios judiciales por parte de testigos y diversas fuentes que podría reflejarse en una falta de cooperación a la hora de proceder para hacer justicia. La organización efectiva y temprana de la difusión para llegar a las partes interesadas clave y la provisión continua de información pública precisa, son antídotos vitales para contrarrestar rumores e información falsa. La difusión es un diálogo con las partes interesadas a través del cual un mecanismo puede compartir información sobre su mandato, sus procedimientos y sus actividades, y las comunidades pueden compartir sus expectativas y puntos de vista sobre el proceso. Más allá de su función neutralizadora de la amenaza de la información falsa, la difusión es esencial para permitir que los afectados por los acontecimientos vean que se hace justicia, gestionar las expectativas de lo que el mecanismo puede y no puede hacer, generar un sentido de propiedad de los mecanismos nacionales en la sociedad, alentar a los testigos y las víctimas a participar en los procedimientos, informar al público sobre conceptos legales y profundizar la confianza en el Estado de derecho, crear expectativas sobre

el acceso público a las instituciones estatales en lugares donde la experiencia previa indicaba algo distinto, y alentar a los sistemas judiciales ordinarios a mejorar la transparencia de procedimientos menos controvertidos. Sin embargo, los diseñadores y los donantes, con demasiada frecuencia, han considerado a la difusión como una actividad «no esencial» (véanse también: II.F. ESTRUCTURA y II.H. FINANCIACIÓN).

Objetivos de legado

6. **Se debe considerar seriamente incluir un objetivo explícito de decir la verdad para promover una justicia imparcial y transparente.** Contribuir a la construcción de un registro histórico preciso de los crímenes cometidos es una parte explícita del mandato de un mecanismo, dado que proporciona una guía importante para quienes lo ponen en acción y afecta a otros elementos del diseño del mecanismo. En primer lugar, esto subraya el imperativo de buscar una justicia imparcial que contemple incluso las evidencias de personas sospechosas, independientemente de sus afiliaciones a determinados grupos.³¹ La justicia imparcial puede ser clave para disipar viejas animosidades y restaurar la fe perdida en el sistema judicial. Por el contrario, si un mecanismo persigue solo a una de las partes del conflicto y hace la vista gorda respecto de las élites políticas, puede afianzar aún más la desconfianza.³² A largo plazo, esos resultados pueden alimentar nuevas tensiones y contribuir a la inestabilidad política en curso. Además, incluir la revelación de la verdad entre los objetivos del mecanismo también alienta la transparencia, porque la limitada acción de producir registros históricos podría ser cuestionable si dichos registros surgieran en juzgados secuestrados y luego quedasen firmes en archivos judiciales. La comunicación de la verdad sugiere la necesidad de un compromiso activo con las poblaciones afectadas a través de la difusión y la información pública.

7. **Se deben priorizar la modestia y el realismo al establecer objetivos de reconciliación, disuasión y paz sostenible.** El trabajo de un mecanismo puede contribuir a estos objetivos e incluso puede haber buenas razones para creer que estos objetivos no se pueden lograr sin el fincamiento de la responsabilidad penal por los crímenes graves que el mecanismo persigue.³³ Sin embargo, existen numerosos factores que determinan si las comunidades se reconciliarán, si los posibles autores se abstendrán de cometer atrocidades y si se puede lograr una paz sostenible. Entre otros, se incluyen factores políticos, posiblemente geopolíticos, económicos y ambientales, así como el

éxito o el fracaso de un sinnúmero de iniciativas para abordar cada objetivo. En conclusión, es más apropiado afirmar que un mecanismo de fincamiento de responsabilidades busca «contribuir» a lograr estos resultados.³⁴

8. **Se debe trabajar en cooperación estrecha con personas que brinden asistencia en cuestiones en torno al Estado de derecho para asesorarse en relación a objetivos vinculados con la reforma y el desarrollo del sector judicial.** Los funcionarios nacionales e internacionales involucrados en la planificación e implementación de reformas en pos del Estado de derecho y la creación de capacidades son una importante fuente de información para cualquier nuevo mecanismo de fincamiento de responsabilidades. Con demasiada frecuencia, los promotores de la justicia penal internacional y los involucrados en reformas más amplias en pos del Estado de derecho no han logrado comunicar y entender las respectivas prioridades del otro.³⁵ Esto puede provocar superposiciones y conflictos. Con frecuencia, también puede ocasionar escepticismo dentro de la comunidad de desarrollo y generar la idea de que los mecanismos de justicia internacional son caros, políticamente perturbadores, aislados y no sostenibles en cuanto a sus beneficios para el Estado de derecho, y que extraen recursos a expensas de otras prioridades más valiosas del sector judicial. Tal escepticismo contribuyó a la falta de un apoyo internacional coherente para las cámaras mixtas en la RDC, por ejemplo. Si bien ciertas tensiones pueden persistir, la comunicación puede contribuir a su minimización.³⁶ Además, existen numerosas formas de diseñar e implementar mecanismos de justicia internacional de manera que se maximice la coherencia con agendas de reforma más amplias del sector judicial.³⁷ Si esto fuera un imperativo para el diseño del modelo, entonces debe establecerse explícitamente como un objetivo.

Preguntas clave para ayudar a determinar el objetivo

- *¿Cuáles son las principales opciones para definir el objetivo judicial y qué efecto tendría cada opción en los otros elementos del diseño, incluida la jurisdicción, la estructura y el financiamiento?*
- *¿Existen funciones, tales como la protección de testigos, la difusión, la información pública y la reparación, que en un contexto dado deberían incorporarse al objetivo declarado del mecanismo para aumentar las posibilidades de que se reflejen adecuadamente en otros elementos del diseño y en la implementación?*

- *¿Existen otras iniciativas pertinentes de justicia transicional planificadas o propuestas, incluyendo otros mecanismos que se ocupen de la responsabilidad penal por crímenes graves (incluida la CPI) o de que se exponga la verdad? En caso afirmativo, ¿cómo puede el objetivo del mecanismo definir un rol único dentro de un enfoque coherente?*
 - *¿Cuál es la estrategia para reformar y desarrollar el sector judicial en el país, según lo expresado por el gobierno, sus socios internacionales y la sociedad civil? ¿Puede perfeccionarse el objetivo del mecanismo para lograr una máxima congruencia con esto?*
 - *¿Las partes interesadas quieren y esperan que el mecanismo contribuya a la verdad sobre los hechos controvertidos y la historia?*
 - *Al esbozar el objetivo del mecanismo, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas nacionales e internacionales de mayor envergadura (del gobierno, de las comunidades de víctimas, la sociedad civil y la comunidad internacional) que trabajan en cuestiones de justicia, paz y Estado de derecho?*
-

B. Relación con el sistema nacional

¿Cuál es la relación del mecanismo con el sistema judicial nacional? ¿Es una parte integrada del sistema, opera a través de instituciones especializadas paralelas o está completamente fuera del sistema? Los diseñadores de un mecanismo pueden comenzar con una preferencia en cuanto a la naturaleza de la relación o esto puede derivarse de una serie de decisiones de diseño específicas. Al final, para reflejar las necesidades de un contexto dado, un mecanismo puede estar muy integrado en algunos aspectos y alejado en otros.

Existen muchas variables de diseño diferentes que se determinan o fluyen a partir de la relación de un mecanismo con el sistema doméstico. Algunas de estas variables se examinan en secciones específicas de este manual, incluyendo BASES DE AUTORIDAD, UBICACIÓN, elementos de la ESTRUCTURA, si el personal internacional está involucrado (discutido en INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES), FINANCIACIÓN y SUPERVISIÓN.

Un gran número de otras variables de diseño se refieren a características legales. ¿Utilizará el mecanismo el sistema legal ya presente en el país (derecho civil, derecho común, sharia, derecho tradicional o consuetudinario, o alguna combinación)? Entre otras cosas, las decisiones sobre el procedimiento penal

pueden determinar la medida en que las víctimas pueden participar en los procedimientos y la medida de su idoneidad para las reparaciones. ¿Se reconocerán las amnistías nacionales (si hubiese)? ¿El mecanismo utilizará los idiomas oficiales existentes o también funcionará en uno o más idiomas extranjeros o locales?

A este conjunto de preguntas se superpone otra relacionada con las normas internacionales en materia de procedimiento penal. Por ejemplo, ¿el mecanismo garantizará los derechos a un juicio justo, incluso si el sistema nacional existente presenta deficiencias en esta área? ¿Se apegará a las normas internacionales con respecto a la detención preventiva y la liberación provisional? ¿Cómo se manejará con las personas absueltas? ¿La pena de muerte constituye una posibilidad para las personas condenadas?

(i) Experiencias hasta la fecha

La continuidad de mecanismos ha abarcado desde tribunales totalmente internacionales (tribunales *ad hoc*, establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, ejerciendo funciones de paz y seguridad en función del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas) hasta mecanismos totalmente nacionales. Pero incluso aquellos mecanismos que se consideran completamente nacionales, como el Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh (ICTB) o los procesos judiciales internos en los tribunales argentinos y colombianos, tienen al menos algunas dimensiones «internacionales», dada la aplicación (a través de la legislación interna) de un cuerpo de derecho penal internacional.

El carácter nacional o internacional de los mecanismos, en general ha dependido de una serie de factores. La siguiente tabla ilustra tendencias amplias en la relación de los mecanismos con el sistema judicial nacional. Sin embargo, hay importantes excepciones y advertencias sobre estas tendencias que se abordan en la sección de Aprendizajes y Consideraciones a continuación.

Además de estos factores, desde el establecimiento del TPIY y del TPIR a principios de la década de 1990 y desde el impulso de una Corte Penal Internacional permanente durante esa década, ha habido una tendencia a apartarse de modelos de mecanismos internacionales más intrusivos y «más pesados». En los últimos años, los Estados han mostrado una preferencia por modelos «más ligeros» y más nacionales siempre que sea posible.

FACTOR	MÁS NACIONAL	MÁS INTERNACIONAL
Objetivo del mecanismo	Destinado a ayudar a avanzar en el desarrollo del Estado de derecho general y/o promover otros objetivos de justicia transicional, además de fincar responsabilidades a través de los casos.	Centrado más estrictamente en determinar responsabilidades penales a través de la investigación, el enjuiciamiento y el arbitraje de casos.
Voluntad política	Voluntad o aquiescencia (frente a la presión nacional y/o internacional) para adoptar legislaciones y reformar o crear instituciones requeridas.	Imposición externa necesaria debido a la falta de voluntad política interna.
Capacidad técnica nacional	Mayor capacidad investigativa, fiscal y judicial.	Menor capacidad investigativa, fiscal y judicial.
Situación de seguridad	Ambiente seguro para los participantes del proceso.	Ambiente inseguro para los participantes del proceso.
Infraestructura	Buena o adecuada.	Pobre o inexistente.
Estado del marco legal	El derecho penal internacional y el derecho procesal cumplen en gran medida con las normas internacionales (o las reformas pertinentes).	No hay disposiciones de derecho penal internacional en el código nacional. El derecho procesal no cumple con las normas internacionales.
Apertura al involucramiento extranjero (en general o en relación con actores extranjeros en particular)	Países que experimentaron colonización y/o hegemonía en la memoria viva.	Países que buscan la integración internacional (en general o con alianzas particulares).
Disponibilidad de fondos internacionales	Baja probabilidad de una financiación internacional sustancial.	Alta probabilidad de una financiación internacional sustancial.
Otro compromiso internacional significativo, existente o planificado	Poca o ninguna participación internacional intrusiva significativa.	Presencia de la administración internacional o mantenimiento sólido de la paz.

Los tribunales totalmente internacionales existen como instituciones independientes, fuera del sistema judicial nacional. El TPIY y el TPIR han llevado a cabo sus propios mandatos independientes confiados a ellos por la comunidad mundial, a través del Consejo de Seguridad de la ONU. Sin embargo, estos modelos *ad hoc* encontraron numerosos desafíos derivados de su lejanía física y legal de las sociedades y los Estados afectados. La distancia representó desafíos en áreas como el acceso a la evidencia y a los testigos y la accesibilidad a los procedimientos para las poblaciones afectadas. En última instancia, los tribunales remotos (incluida la CPI) luchan por su relevancia cuando se trata de cuestiones relacionadas con

reformas relativas al Estado de derecho a nivel nacional, la comunicación de la verdad y la reconciliación. La lejanía también ha sido un factor en la lentitud de los procedimientos y un factor clave del costo.

Hasta cierto punto, los tribunales *ad hoc* llegaron más allá de estas limitaciones mediante el enlace con otros mecanismos de justicia que operan dentro de los países en cuestión (Ruanda y los países de la ex Yugoslavia: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Serbia y Kosovo). La posible remisión de casos a países de la ex Yugoslavia y Ruanda y el seguimiento de esos casos por parte de observadores designados por los tribunales a medida que progresan los casos, ha sido una medida importante de la relación entre los países y los tribunales. La estrategia de conclusión del TPIY (de la cual fueron un componente clave las referencias de casos de la norma 11 *bis*) fue el catalizador para que el administrador en jefe de la comunidad internacional en Bosnia (el Alto Representante) creara el Tribunal Estatal, la Fiscalía y sus divisiones especiales para tratar crímenes graves internacionales y otras formas de delitos graves. Una serie de intentos fallidos del fiscal del TPIR de remitir casos a Ruanda dio lugar a un conjunto de enmiendas a la legislación nacional de Ruanda, a fin de posibilitar las remisiones.³⁸ Si bien los tribunales *ad hoc* existen de manera totalmente independiente de los países a los que se refieren sus procedimientos, ha habido un notable diálogo legal y político entre ellos.

Entre los dos polos de los mecanismos totalmente internacionales y totalmente nacionales, ha habido una amplia gama de mecanismos híbridos, internacionalizados e internacionalmente respaldados con diferentes características definitorias.³⁹ Estos van desde instituciones basadas en tratados (como el TESL o el CPI) hasta tribunales nacionales con asistencia internacional (como las SECC) e incluyen varias combinaciones y grados de participación extranjera. Las Salas Africanas Extraordinarias (SAE) se establecen dentro del sistema judicial senegalés, de conformidad con un acuerdo entre la Unión Africana (representada por la Comisión de la Unión Africana) y el gobierno de la República del Senegal. El estatuto que establece el Alto Tribunal Penal Iraquí se autodescribe de forma expresa como «una entidad independiente y no asociada con ningún departamento del gobierno iraquí».⁴⁰ En Bangladesh, el Tribunal de Crímenes Internacionales es un tribunal totalmente nacional (un tribunal separado, con jurisdicción penal internacional específica) establecido dentro del sistema de tribunales nacionales. En la República Democrática del Congo ha habido enfoques integrados en el sistema nacional (militares y, más recientemente, tribunales civiles, incluidos tribunales móviles) y se han propuesto cámaras mixtas que establecerían instituciones especializadas e involucrarían a jueces y funcionarios internacionales.

La Cámara de Crímenes de Guerra Serbia es una cámara doméstica establecida de conformidad con la legislación nacional serbia. En Croacia, aunque se establecieron cuatro cámaras especializadas en crímenes de guerra en los juzgados de primera instancia, la mayoría de los juicios se procesan ante las cámaras ordinarias de esos juzgados. Los fiscales de 20 jurisdicciones de juzgados de primera instancia tienen jurisdicción territorial sobre casos de crímenes de guerra y su trabajo es supervisado por el Fiscal en Jefe del Estado.⁴³ Si bien no es materia del presente manual, cabe mencionar que se han establecido unidades especializadas en crímenes de guerra en varios países con el fin de investigar y enjuiciar a personas por crímenes internacionales de conformidad con la jurisdicción universal.⁴²

Incorporación de normas internacionales en el procedimiento penal

Los mecanismos han incorporado normas internacionales relacionadas con el procedimiento penal en diversos grados (para más información sobre la discusión de normas internacionales en el derecho sustantivo, véase C.1. JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece normas básicas para el debido proceso en los procedimientos penales. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos describe conceptos tales como:⁴³ el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a una audiencia justa y pública por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a la presunción de inocencia⁴⁴ y el derecho a una cantidad mínima de garantías procesales justas.⁴⁵ También se refiere al derecho a apelar,⁴⁶ a una indemnización después de una condena injusta y a la protección por cosa juzgada.⁴⁷ El artículo 15 del PIDCP establece el derecho a no ser castigado mediante la aplicación retroactiva del derecho nacional o internacional pero señala que los individuos pueden ser procesados y castigados por un acto u omisión que era ilegal según el derecho internacional consuetudinario en el momento de la comisión.⁴⁸ Según el derecho internacional, el requisito de competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del artículo 14 del PIDCP es un derecho absoluto que no está sujeto a ninguna excepción.⁴⁹

Otras normas internacionales relevantes para el diseño de un nuevo mecanismo incluyen los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura,⁵⁰ los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas,⁵¹ y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de

las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.⁵²

En general, los mecanismos que se ocupan de crímenes graves más alejados de los sistemas nacionales, como el TPIY, el TPIR y el TESL, han establecido normas internacionales en los documentos fundacionales. Este proceso se llevó a cabo mediante una referencia explícita al PIDCP y a otros convenios internacionales o instrumentos regionales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos. En cuanto a los mecanismos más integrados con los sistemas de justicia nacionales, el grado de cumplimiento de las normas internacionales en el procedimiento penal, habitualmente, ha reflejado la adopción general de esas normas por parte del país respectivo. Con respecto a la independencia del poder judicial, los grados de cumplimiento de las normas internacionales están determinados por leyes constitucionales y legales que establecen procesos para el nombramiento y la remoción de jueces, la independencia del organismo a cargo de realizar selecciones o designaciones judiciales, incluyendo el modo de elección de sus miembros.

Tal como también establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁵³ los Estados parte en el PIDCP deben respetar las garantías del artículo 14 del Pacto, independientemente de sus tradiciones jurídicas y su legislación nacional.⁵⁴ Algunos Estados parte del PIDCP han expresado reservas sobre ciertos aspectos del artículo 14. Entre ellos, se encuentran países que han creado mecanismos para tratar crímenes graves. Por ejemplo, Bangladesh se ha reservado la posibilidad de juzgar a los acusados *in absentia* en determinadas circunstancias.⁵⁵ Y tanto en Bangladesh como en Iraq, los mecanismos han propiciado la pena de muerte, en oposición a lo dispuesto por las normas internacionales.⁵⁶

Con diversos grados de éxito, la introducción de mecanismos para tratar crímenes graves ha llevado a los países a aceptar nuevas normas internacionales. Por ejemplo, Ruanda abolió la pena de muerte para juzgar los casos de crímenes graves transferidos del TPIR. Por el contrario, Camboya resistió la presión de adoptar normas internacionales durante las negociaciones que condujeron a la creación de las SECC.⁵⁷

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Seguridad

1. **Cuando el conflicto está en curso o hay razones para creer que persisten amenazas significativas para la seguridad de participantes de procedimientos judiciales, un mecanismo con más características externas puede ser el más apropiado.** En particular, esto puede estar relacionado con la ubicación, como sucedió con el TPIY (que comenzó su trabajo en medio de la guerra en curso en la ex Yugoslavia), el IIIM para Siria (establecido en un momento en el que aún no se vislumbra un final del) y el Tribunal Especial de Kosovo (establecido en La Haya debido a preocupaciones en torno a la protección de testigos en Kosovo) (para consideraciones más detalladas, véase II.E. UBICACIÓN). También puede ser posible proceder con un mecanismo interno que dependa de actores externos para proporcionar seguridad. Varios mecanismos que operan en contextos conflictivos o frágiles después de un conflicto han dependido de las operaciones de paz de la ONU. Estos incluyen el Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana, el Tribunal Especial para Sierra Leona y los tribunales nacionales móviles para audiencias de casos de delitos internacionales en lugares remotos de la región este de la República Democrática del Congo. Los mecanismos en entornos inseguros también pueden buscar externalizar la protección de testigos a través de acuerdos con agencias extranjeras de protección de testigos.

Legitimidad

2. **Por lo general, se puede esperar que un mecanismo más integrado con el sistema nacional goce de una mayor legitimidad interna que el que tendría un mecanismo externo a este sistema.** Un mecanismo que es externo en su ubicación, incluye funcionarios internacionales o introduce conceptos legales extranjeros, naturalmente puede despertar dudas y sospechas dentro de la población afectada. Las sociedades que experimentaron control o influencia extranjera traumática, incluso mediante la colonización (por ejemplo, la mayor parte del África subsahariana), la invasión (por ejemplo, Iraq) o la hegemonía (la experiencia de la Guerra Fría en la mayoría de los países en desarrollo), probablemente brindan un mayor valor a los mecanismos que conceden elementos de soberanía nacional.

3. **Puede haber una mayor aceptación popular de elementos externos cuando el mecanismo expone crímenes asociados con el antiguo poder colonial o hegemónico.** Por lo tanto, en Guatemala, las víctimas de crímenes graves perpetrados por gobiernos militares alineados con los EE. UU. durante la Guerra Fría han aprovechado el rol de la CICIG para hacer posible la realización de procesos judiciales (quizás a pesar de que la CICIG ha contado con el apoyo del gobierno estadounidense). En Ucrania, muchos funcionarios, organizaciones de la sociedad civil y víctimas han acogido con satisfacción la ayuda internacional en casos de crímenes graves (algunos, incluso, buscan la inclusión temporal de funcionarios internacionales en las instituciones judiciales del país). La relativa apertura a la participación internacional occidental está ligada al papel de la ex superpotencia y actual adversaria, Rusia, en la perpetración de presuntos crímenes.

4. **Donde el sistema judicial nacional posee un amplio descrédito o es considerado parcial, un mecanismo externo a él puede gozar de una mayor legitimidad popular.** Es más probable que las poblaciones que desconfían ampliamente de sus sistemas judiciales deseen mecanismos externos a esos sistemas. En México, la desconfianza popular se ve reflejada en que solo uno de cada diez crímenes se denuncia a las autoridades.⁵⁸ Es entonces que allí, la participación del Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes (GIEI) desplegado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para auditar la investigación de los asesinatos de alto perfil y las desapariciones forzadas fue ampliamente aceptada. El GIEI, en particular aseguró la confianza de las familias de las víctimas que rechazaron la legitimidad de la investigación por parte de las autoridades mexicanas. Del mismo modo, muchos kenianos desconfiados de la policía nacional y de los fiscales, incluidos los principales miembros de la oposición política, abogaron por la creación del Tribunal Especial externo de Kenia, y una gran mayoría de la población acogió con beneplácito la participación de la CPI enteramente internacional a pesar de los esfuerzos del gobierno por presentarla como una institución neocolonial.

Voluntad política

5. **Cuando las autoridades nacionales tienen un deseo genuino de hacer que los autores de los crímenes graves rindan cuenta sin importar su facción o rango, esto generalmente crea mejores condiciones para un mecanismo que se integra con el sistema judicial nacional en lugar de ser externo a él. Una mayor voluntad política también puede conducir a una**

mayor apertura a la participación internacional cuando fuere necesario para agregar capacidad técnica. Los procesos judiciales ante los tribunales nacionales argentinos en tiempos posteriores a la Junta Militar son un buen ejemplo del primer supuesto. El Tribunal Especial para Sierra Leona es un buen ejemplo de la segunda afirmación.

- 6. Los gobiernos que se oponen o desean controlar los procedimientos de crímenes graves son reacios a aceptar mecanismos que sean lo suficientemente externos e independientes.** La oposición al gobierno, en el último tiempo ha llevado a la derrota de las propuestas de mecanismos en lugares como Liberia, Kenia, Burundi y Darfur, Sudán. En negociaciones con las Naciones Unidas para crear las SECC, el gobierno de Camboya insistió en la obtención de salvaguardas que le permitirían poner límites a los procedimientos. La ONU concedió un modelo de coadministración que condujo a la obstrucción, problemas operativos y tremendas ineficiencias. Crear un mecanismo a pesar de la obstrucción del gobierno requiere una amplia participación internacional (TPIY) y/o los esfuerzos persistentes de organizaciones de la sociedad civil organizadas y capaces de cambiar la dinámica política (CICIG).

Jurisdicción

- 7. Al planificar un nuevo mecanismo, es importante garantizar la claridad en la relación entre su jurisdicción y los tribunales existentes con jurisdicción superpuesta.** Esta relación puede referirse a tribunales internacionales. En Ruanda y la ex Yugoslavia, los tribunales internacionales tenían una clara primacía de jurisdicción sobre los tribunales nacionales con jurisdicción superpuesta. Dentro del sistema del Estatuto de Roma, la obligación principal de investigar y procesar judicialmente crímenes internacionales recae sobre las autoridades nacionales, y, de acuerdo con el principio de complementariedad, la CPI solo puede intervenir si los Estados no pueden o no quieren hacerlo. Pero las cuestiones de subsidiariedad pueden relacionarse con otros tribunales nacionales, como en Croacia y Bosnia. En Bosnia, la Cámara de Crímenes de Guerra existe junto a tribunales locales que juzgan casos de crímenes graves pero que no están obligados a seguir la jurisprudencia de la Cámara de Crímenes de Guerra. También ha habido falta de claridad en la división de casos entre los tribunales, lo que dificulta el desarrollo de una estrategia nacional. Diferentes entidades en Bosnia también han interpretado la ley aplicable de manera diferente.

8. **Los mecanismos externos de investigación que operan junto con las instituciones nacionales pueden ser eficaces cuando las circunstancias políticas propician la colaboración.** En Guatemala, la CICIG ha llevado a cabo investigaciones independientes y conjuntas con una Oficina del Fiscal General con buena predisposición, y forjó una relación productiva y de cooperación con sus fiscales. Por el contrario, en México, el GIEI realizó una investigación paralela sobre un acto atroz de envergadura pero encontró obstrucción por parte de la fiscalía federal. Las instituciones del gobierno mexicano vigilaron ilegalmente a los miembros del GIEI y sus hallazgos, incluyendo la identificación de las pistas que los investigadores nacionales no siguieron, han sido, en gran parte, ignorados.

9. **Sin embargo, las investigaciones paralelas en ausencia de voluntad política nacional aún pueden ofrecer beneficios.** Un requisito previo para proporcionar valor, a pesar de la falta de colaboración efectiva con las autoridades nacionales, puede ser un fuerte apoyo de la sociedad civil nacional y la comunidad internacional. Este fue el caso en México, donde el mecanismo GIEI desarrolló nueva información más amplia sobre la desaparición de 43 estudiantes. Los familiares en duelo de los estudiantes valoraron estos esfuerzos. Y al revelar profundas fallas en la investigación del caso por parte del gobierno federal, así como una mayor participación del gobierno en la perpetración de los crímenes, el GIEI también contribuyó a un debate nacional impulsado por la sociedad civil sobre las causas de la impunidad y la necesidad de una reforma judicial.

Capacidad e infraestructura

10. **Cuanto menos desarrollada sea la capacidad del sector judicial existente en el país, más probable es que un mecanismo necesite rasgos internacionales para tener éxito.** La cuestión gira en torno a la capacidad de los funcionarios de toda la cadena judicial, incluidos los investigadores penales, fiscales, jueces, abogados defensores, administradores de juzgados, oficiales de protección de testigos y oficiales presidiarios, así como alrededor de la infraestructura física, incluidas oficinas, juzgados y centros de detención. Cuando las capacidades básicas de un país han sufrido conflictos y/o abandono, como en Timor Oriental, Kosovo o la República Centroafricana, es más difícil para un sistema judicial penal nacional hacer frente a los delitos comunes, lo cual se acentúa ante crímenes internacionales complicados, sin una importante participación extranjera. Cuando las capacidades básicas son

más fuertes, como en Senegal o Argentina, la necesidad de participación o apoyo externo suele ser más específica para la experiencia en derecho penal internacional u otras necesidades especiales asociadas con casos complejos de crímenes graves, como investigación forense, protección de testigos y difusión. Los países con mayores capacidades básicas pueden necesitar elementos externos de forma temporal (como en los procedimientos internos en Bosnia), mientras que el apoyo y la participación internacional probablemente sean necesidades a un plazo mayor en países con sistemas judiciales menos desarrollados (como en la República Democrática del Congo).

Fortalecimiento del Estado de derecho

11. **Si parte del propósito del mecanismo es fortalecer el Estado de derecho en el país en cuestión, *generalmente* es preferible buscar la integración máxima del mecanismo con el sistema judicial nacional.** La introducción de un mecanismo en el sistema nacional tiene el mayor potencial de efecto derrame para el sector judicial en su conjunto, así como el más alto índice de probabilidad de que el mecanismo en sí se beneficie de los esfuerzos de desarrollo del sector judicial existente. Los mecanismos remotos en cuanto a su ubicación física (por ejemplo, el Tribunal Especial para el Líbano), su marco jurídico aplicable (por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona) o con la participación del personal nacional (por ejemplo, el Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo), en general, han reducido las posibilidades de dejar legados en una o más de las áreas de jurisprudencia, capacidades técnicas e infraestructura física a nivel nacional. Mientras más remotas sean las características clave de un mecanismo, menos puede servir para mejorar la capacidad y la credibilidad del sistema judicial nacional.
12. **Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, los mecanismos no integrados con el sistema nacional aún pueden tener un impacto sustancial en la reforma del sector judicial.** Esto ha ocurrido cuando los mecanismos externos han tenido influencia legal o política sobre las autoridades nacionales y han invertido en programas de legado, creación de capacidades y difusión. En Guatemala, el mecanismo de la CICIG, de existencia paralela a las autoridades nacionales, ha desempeñado un papel importante en la promoción exitosa de la reforma del Estado de derecho, el avance de los funcionarios del sector judicial reformista, la introducción de nuevas capacidades de investigación y la formación de un grupo calificado de fiscales e investigadores dentro de la Fiscalía General, los cuales han afirmado su autonomía de las

élites políticas. Al desarrollar exitosamente casos criminales contra personas poderosas, galvanizar con éxito la presión política y por medio de tutorías y colaboración con la Fiscalía General de Guatemala, la CICIG ha «ayudado a la población guatemalteca a alcanzar una coyuntura en la que una reforma política de amplio alcance de hecho es una posibilidad real por primera vez desde la firma de los Acuerdos de Paz hace 20 años». ⁵⁹ El TPIY y el TPIR influyeron en los sistemas nacionales con los que estaban involucrados a través de la transferencia condicionada de casos que involucraban a sospechosos de menor nivel a esas jurisdicciones, la transferencia condicional de casos propios de esas jurisdicciones a través de los procedimientos de la disposición 11 *bis* y varias iniciativas de capacitación. En el caso del TPIY, la estrategia de conclusión tuvo el efecto de transferir fondos a procedimientos a nivel nacional, donde contribuyeron al desarrollo general del sector judicial. Si bien ni el TESL ni las SECC han transferido ningún caso a sus respectivas jurisdicciones nacionales, cada uno de estos entes ha desarrollado otras iniciativas relacionadas con el legado. ⁶⁰ El TESL vio la difusión y el legado como elementos centrales de su trabajo desde una etapa muy temprana, con los consiguientes beneficios que se pueden discernir. ⁶¹

13. **En condiciones incorrectas, los mecanismos más integrados con los sistemas nacionales corren el riesgo de dañar la legitimidad de ese sistema.** Un mecanismo próximo a un poder judicial politizado, como en Camboya, puede reforzar la idea de que es normal el control ejecutivo fuerte sobre el alcance de los esfuerzos del fincamiento de responsabilidades penales. Del mismo modo, incluso cuando hay una mayor independencia judicial, como en Uganda y Kenia, los mecanismos pueden permanecer a merced de la policía y de servicios fiscales que se niegan a investigar o procesar judicialmente ciertos casos, o incluso generar el adelanto de casos solo porque están relacionados con miembros de grupos antiestatales o de la oposición política. Los procesos judiciales que se alinean claramente con los intereses de un sector de una facción política, étnica o religiosa (por ejemplo, en Bangladesh, Iraq y Costa de Marfil) corrompen todo el esfuerzo y, en última instancia, pueden ser desestabilizadores.
14. **Los mecanismos integrados con el sistema nacional abren mayores oportunidades para la sinergia entre el apoyo internacional al mecanismo y otras iniciativas de desarrollo del Estado de derecho existentes o planificadas.** Un mecanismo enfocado en crímenes graves tendrá algunas necesidades específicas relacionadas con la naturaleza,

la gravedad, la complejidad y la controversia generalmente inherentes a este tipo de casos. Las necesidades especiales surgen en el derecho penal internacional sustantivo y, por lo general, en áreas tales como la provisión de ayuda psicosocial a las víctimas y los testigos, una mejor protección de los testigos y la difusión. La comunidad de apoyo al Estado de derecho ha expresado con frecuencia su preocupación por el hecho de que el apoyo de los donantes a los mecanismos especializados en crímenes graves de alto perfil puede restarle valor al proyecto de reforma sostenible del sector judicial y de creación de capacidades. Sin embargo, existe una amplia superposición entre las necesidades de un mecanismo que se ocupa de los crímenes graves y un sistema judicial nacional cuando se trata de las habilidades técnicas y la infraestructura necesarias. De lo que se deduce que, cuanto más integrado esté un mecanismo con el sistema nacional, mayores serán las oportunidades de sinergia en áreas como la reforma legal, la capacitación para policías, fiscales, abogados defensores y jueces, el reacondicionamiento de los juzgados y los centros de detención o el diseño de nuevas instituciones, como agencias de protección de testigos.⁶² No obstante, esta perspectiva no garantiza el apoyo mutuo. En la República Democrática del Congo, por ejemplo, algunos donantes todavía estaban preocupados de que las cámaras mixtas propuestas para crímenes de guerra dentro del sistema nacional les quitaran valor a otras prioridades del Estado de derecho y esto contribuyó al colapso de la propuesta.

Normas internacionales

15. **Si la intención es crear un mecanismo afín a las normas internacionales y las buenas prácticas, se establecerá un parámetro clave para la integración potencial del mecanismo con el sistema nacional en la medida en que el sistema legal existente ya cumpla con estos requisitos o el Estado esté dispuesto a adoptarlos.** Las normas relevantes incluyen a aquellas de las áreas de derecho penal internacional sustantivo, derecho a un juicio justo, reparaciones, participación de las víctimas, protección de testigos y detención.
16. **Cuando las amnistías y otras disposiciones legales nacionales no cumplen con las normas internacionales o se ejercen de forma abusiva para proteger a los autores de crímenes graves, existe un motivo mayor para que el mecanismo posea una base más orientada a la gestión externa.** En las últimas décadas, la jurisprudencia ha limitado cada vez más el otorgamiento de amnistías e inmunidades en materia de crímenes de

derecho internacional y violaciones graves de los derechos humanos.⁶³ Existe un consenso cada vez mayor en torno a la prohibición de las amnistías para crímenes de derecho internacional, ya que niegan el derecho de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación. La prohibición es más clara para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.⁶⁴ Además de las leyes de amnistía, los Estados a veces otorgan inmunidad legal a los jefes de Estado y a otros altos funcionarios, o aplican leyes con prescripciones a crímenes graves, lo cual no se ajusta a las normas internacionales. En algunos países con sistemas judiciales débiles, a veces, se aplican de manera inapropiada los indultos, la prohibición de juicio en virtud de cosa juzgada, la negociación de condenas, la presentación de apelaciones interlocutorias, las solicitudes de recusación de jueces y otros procedimientos penales comunes para proteger a los autores de crímenes graves. Dichos obstáculos nacionales podrían persistir hasta que haya un cambio en la situación política que los elimine, como sucedió con las leyes de amnistía para crímenes graves en Argentina. Un mecanismo externalizado puede hacer que el derecho internacional sea directamente aplicable de forma que eluda los obstáculos legales nacionales inapropiados. Por ejemplo, se ha argumentado que el Tribunal Especial para Sierra Leona «no podría existir como parte del sistema jurídico interno sin suscitar complejas cuestiones con respecto a la anterior Ley de amnistía y a la inmunidad soberana de Charles Taylor».⁶⁵

17. **La introducción de conceptos jurídicos externos puede significar un nivel de conformidad más alto respecto de las normas internacionales pero puede crear complicaciones que deben anticiparse y abordarse.** A los fines de la eficacia de los nuevos conceptos legales, es importante que su implementación corra por cuenta de funcionarios familiarizados con ellos. Esto podría significar **incluir a expertos legales extranjeros** en la implementación directa y la tutoría, como en Timor Oriental, Kosovo o Bosnia, y enfrentar los desafíos que esto conlleva (véase II.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES). En donde los actores internacionales no están directamente involucrados en la implementación, esto podría significar llevar a cabo una amplia **capacitación** de otras maneras, como se ha hecho en relación con una amplia gama de mecanismos. Los **cambios en los códigos legales** para cumplir con las normas internacionales (o por otros motivos) crean desafíos inherentes. Por ejemplo, en Bosnia, la creación de la Cámara de Crímenes de Guerra estuvo acompañada por la introducción de conceptos conflictivos como el aviso judicial y la negociación de la condena, que eran desconocidos para los jueces, los fiscales y los

abogados defensores.⁶⁶ En Iraq, los elementos del estatuto del Alto Tribunal Penal Iraquí insertados por los funcionarios de los EE. UU. eran ajenos a la ley iraquí y generaron confusión.⁶⁷ Los mecanismos de Camboya y Timor Oriental encontraron dificultades similares. La introducción de una nueva ley sustantiva mediante el estatuto o la aplicación del derecho internacional consuetudinario puede plantear importantes cuestiones en torno al principio de legalidad, como ha sucedido en Uganda (véase también II.C.1. JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA). Las normas nuevas pueden **desafiar las amnistías**, como ha sucedido en Argentina y Sierra Leona, y la aplicación de normas internacionales en los centros de detención de un mecanismo especializado puede crear una situación en la que los acusados de los crímenes más graves gozan de condiciones de detención mucho mejores que los acusados de delitos menores, encerrados en prisiones nacionales.

18. **El funcionamiento de un mecanismo más integrado tiene el potencial de crear una jurisprudencia que sea útil para la propagación de normas internacionales en la interpretación futura del poder judicial de la ley sustantiva y procesal, especialmente en sistemas de derecho consuetudinario.** La lógica de esto continúa siendo, en gran parte, teórica. En Uganda, por ejemplo, ha habido tan poca actividad por parte de la División de Crímenes Internacionales que no ha desarrollado gran cantidad de jurisprudencia de ningún tipo. En Bosnia, donde se adoptaron muchos elementos del derecho común en el procedimiento penal al mismo tiempo que se creó la Cámara de Crímenes de Guerra, todavía no existe un sistema de precedentes: la jurisprudencia de la Cámara no es vinculante para los tribunales inferiores que tratan los casos de crímenes graves en todo el país.
19. **Se debe realizar un análisis exhaustivo del sistema y del marco legal existente para sopesar las ventajas y los riesgos de incorporar elementos nacionales que aún no cumplen con las normas internacionales.** En Sierra Leona, la creación del Tribunal Especial fuera del sistema judicial nacional y la decisión del fiscal de no aplicar el derecho interno (aunque es posible en virtud del estatuto) pueden haber perdido oportunidades para reforzar la aplicación de las normas jurídicas internacionales en el sistema nacional. Sin embargo, el Tribunal, posiblemente, tuvo un impacto en la mejora de las normas en otras áreas. Por ejemplo, la transferencia del centro de detención del TESL a las autoridades nacionales, y la experiencia de muchos guardias de Sierra Leona en el TESL bien puede haber elevado los estándares de detención para algunos ciudadanos sierraleoneses encarcelados. El Alto Tribunal Penal Iraquí ejercía

protecciones inadecuadas para los derechos de defensa y concibió la pena de muerte, a pesar de su ilegitimidad en función de las normas internacionales. Esto dio lugar a procedimientos apresurados y la ejecución de Saddam Hussein y otras personas después de oír tan solo evidencias parciales. De este modo, se generó una gran decepción en las víctimas interesadas en lograr justicia por otros crímenes y que se exponga la verdad resultante de los procedimientos a la opinión pública. En toda situación, se debe realizar una evaluación antes de determinar qué tipo de relación se adapta mejor a las circunstancias entre el mecanismo y el sistema nacional.

20. **Un mecanismo que incumpla las normas internacionales tendrá menos fuentes potenciales de cooperación y apoyo internacional.** Por ejemplo, la aplicabilidad de la pena de muerte y las carencias en el derecho a un juicio justo en el Alto Tribunal Penal Iraquí y en el Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh alejaron a posibles socios y donantes.⁶⁸
21. **Si el objetivo del mecanismo incluye la reparación a las víctimas, de acuerdo con normas emergentes en el derecho internacional, puede haber necesidad de un mecanismo más externalizado si el marco interno no incluye o no puede ser enmendado para incluir la disposición de reparaciones como parte del proceso penal.** Sin embargo, la existencia de normas y procedimientos formales para la reparación no garantiza su aplicación (véanse II.F. ESTRUCTURA, y II.H. FINANCIACIÓN).

Lenguaje

22. **Es probable que los mecanismos más integrados tengan menos dificultades para hacer que los juicios sean comprensibles para las poblaciones afectadas que los mecanismos externos que involucran a funcionarios internacionales que hablan idiomas extranjeros.** Sin embargo, si el sistema judicial existente no tiene ya la capacidad de interpretar los procedimientos en los idiomas de las minorías del país, es posible que se requiera una disposición especial para que los juicios sean accesibles para las comunidades minoritarias afectadas por los eventos subyacentes. La DCI de Uganda, por ejemplo, ha tenido que trabajar con el idioma de los acholi del norte de Uganda, donde también ha llevado a cabo audiencias.
23. **Tener demasiados idiomas oficiales puede causar demoras y aumentar los costos.** En función de la experiencia de los tribunales *ad hoc*, muchos

funcionarios judiciales, administradores y diplomáticos han llegado a la conclusión de que fue un error que el TPIY y el TPIR tuvieran tres idiomas oficiales porque cada idioma extranjero agregado (francés e inglés) implicaba un costo inmenso para la interpretación y la traducción y dio lugar a retrasos. En las SECC, muchos han considerado la necesidad de interpretar y traducir todo al inglés y al francés como un gran desperdicio de recursos y una causa de retraso significativo. En Timor Oriental, el uso de cuatro idiomas oficiales (portugués, tetun, indonesio e inglés) retrasó los procedimientos ante los paneles especiales.

24. **Las fuentes externas de derecho pueden causar dificultades si no se traducen con precisión.** En Iraq, los errores de traducción en el Código de Procedimiento Penal crearon confusión sobre el estándar de pruebas que sería aplicable en el Alto Tribunal Penal Iraquí.
25. **Un mecanismo que se basa en fuentes externas de derecho puede tener dificultades para encontrar jurisprudencia internacional relevante en el o los idiomas locales en aquellos lugares donde no se usa oficialmente un idioma de preponderancia mundial.** En Bosnia, esta situación exigió un gran esfuerzo para traducir la jurisprudencia a serbocroata. Pero incluso cuando se ha invertido en la traducción de la jurisprudencia, los juicios pueden ser demasiado largos o complejos para ser de gran utilidad en el contexto nacional. Invertir en resúmenes y comentarios de las decisiones del mecanismo en el idioma local, como lo ha hecho la OACDH, en cierta medida, en relación a las SECC en Camboya, puede aumentar su accesibilidad a los jueces nacionales y, por lo tanto, al efecto duradero en la práctica judicial nacional.

Absoluciones y sentencias

26. **Los mecanismos externos pueden enfrentar desafíos adicionales al tratar con personas absueltas y sentenciadas.** Los mecanismos puramente nacionales situados en el país, a menudo enfrentan serios desafíos a la hora de proporcionar instalaciones de detención y prisión seguras y humanitarias a las personas condenadas, y con frecuencia, carecen de medios para proteger y apoyar a las personas absueltas. Además, si un mecanismo se encuentra fuera del sistema nacional del país de ciudadanía de los presuntos autores, el mandato debe contemplar lo que sucederá con los condenados y los absueltos. Los tribunales externos, incluyendo al Tribunal Penal Internacional

para Ruanda, al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y al Tribunal Especial para Sierra Leona, deben negociar acuerdos con los Estados sobre la ejecución de las condenas si el país afectado no puede detener a los condenados de manera segura de conformidad con las normas internacionales. Puede ser más difícil encontrar Estados dispuestos a aceptar personas absueltas. Los acusados absueltos en el TPIR, por ejemplo, no pudieron regresar a Ruanda y los Estados en general no estaban dispuestos a otorgarles visas debido a percepciones persistentes de su culpabilidad, a pesar de los fallos judiciales en sentido contrario. Muchos han tenido que seguir viviendo en las «casas de seguridad» de la ONU en Arusha, Tanzania, mientras que la ONU y el MICT han luchado para resolver un problema que debería haber sido anticipado en la concepción del tribunal.⁶⁹

Estrategias de transición

27. **El diseño de mecanismos externos debe contemplar los problemas de transición.** Los mecanismos externos son extraordinarios y temporales. Una vez que han finalizado, algunos aparatos deben asumir sus funciones residuales, incluida la búsqueda de quienes aún sigan prófugos y sus posibles juicios, el arbitraje de nuevos asuntos legales relacionados con las condiciones de detención, y la protección y el apoyo de testigos. Para tratar estos temas después de la finalización de los mandatos del TPIY y del TPIR, el Consejo de Seguridad de la ONU creó el Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales en 2010. De manera similar, el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona fue creado como una entidad básica pero ampliable para abordar las funciones residuales del TESL. En Bosnia, los componentes externos de la Cámara de Crímenes de Guerra y la División Especial para Crímenes de Guerra en la fiscalía se retiraron progresivamente, dejando en pie mecanismos puramente internos. En lugares como Argentina, no hay transición porque los procedimientos ocurren dentro de un sistema interno que continuará existiendo.

Preguntas clave para ayudar a determinar la relación con el sistema nacional

- *¿La situación de seguridad en el país permite un mecanismo operado desde el país y ubicado en él o la inseguridad sugiere que un lugar externo y/o la inclusión de funcionarios internacionales pueden ser necesarios para que funcione?*
- *¿Existe algún grado de sensibilidad nacional popular en torno a la participación de extranjeros en asuntos internos (en oposición a una sensibilidad gubernamental más limitada que podría basarse en el interés propio)? En caso afirmativo, ¿esa sensibilidad es de naturaleza general o particularmente se agudiza con respecto a ciertos países (como las antiguas potencias coloniales) o regiones?*
- *¿El sector judicial nacional goza de credibilidad a nivel popular? De lo contrario, ¿hay motivos para creer que la incorporación de elementos externos, incluidas fuentes extranjeras de derecho o la participación de funcionarios internacionales, aumentaría la legitimidad del mecanismo?*
- *¿El ejecutivo ha respetado la independencia de los jueces nacionales y la autonomía de los fiscales? De lo contrario, ¿se toman medidas prometedoras para fortalecer la independencia judicial?*
- *¿Cuál es la capacidad de los funcionarios en toda la cadena judicial para llevar a cabo los procedimientos de conformidad con la ley y para hacerlo de manera justa y eficiente? ¿Hay áreas de necesidad específicas para los procedimientos relacionados con los crímenes graves en cuestión?⁷⁰*
- *¿Existen planes para el desarrollo general del sector judicial que podrían obviar la necesidad de algunos elementos externos para el diseño del mecanismo?*
- *¿La legislación sustantiva del país cumple las normas internacionales, especialmente en lo que concierne a las definiciones de los delitos en el derecho penal internacional? En caso negativo, ¿hay perspectivas razonables de una reforma legal en el futuro cercano?*
- *¿El procedimiento penal del país es afín a las normas internacionales y las buenas prácticas, incluso en los ámbitos de los derechos a un juicio imparcial, la prohibición de la pena capital, la reparación, la participación de las víctimas, la protección de testigos y las condiciones de detención?*
- *¿Existen amnistías domésticas, leyes de inmunidad, estatutos de prescripción u otras disposiciones legales vigentes que puedan obstaculizar el proceso judicial de presuntos autores de crímenes graves si el mecanismo funciona de conformidad con la legislación nacional?*

- *Si se contempla la introducción de conceptos jurídicos extranjeros en el sistema nacional, ¿hay recursos disponibles para garantizar la implementación efectiva a través de tutorías, capacitaciones, traducción de documentos fuente u otros medios?*
 - *¿Incorporar el mecanismo en el sistema nacional aumentaría las posibilidades de que su funcionamiento pudiera fortalecer las normas en el sistema judicial regular? En el país en cuestión, ¿un mecanismo integrado podría crear un precedente judicial positivo en relación con la interpretación del derecho sustantivo y/o procesal?*
 - *¿Cuál es el riesgo de que la integración de un mecanismo en un sistema judicial nacional politizado resulte en procedimientos que carecen de justicia y credibilidad? ¿Qué tipos, intensidad y duración de participación externa serían necesarios para mitigar los riesgos identificados?*
 - *¿Qué idiomas de trabajo son esenciales para que el mecanismo funcione y qué implicaría agregar uno o más idiomas extranjeros para facilitar la posible participación internacional?*
 - *¿Existe jurisprudencia internacional relevante disponible en los posibles idiomas de trabajo del mecanismo? En caso negativo, ¿qué implicaría su traducción en términos de costos y tiempo?*
 - *Si se contempla un mecanismo externo, ¿dónde van a cumplir las penas las personas condenadas y qué sucederá con las personas que son absueltas? ¿Qué sucederá con las personas condenadas que hayan cumplido sus penas? ¿Son necesarios los acuerdos de cooperación internacional?*
 - *Si se contempla un mecanismo externo, ¿qué instituciones manejarán los asuntos residuales, incluidos el proceso judicial de fugitivos, los desafíos legales a las condiciones de detención, la protección de testigos y la implementación de las reparaciones otorgadas?*
-

C. Jurisdicción

El componente de la jurisdicción del mandato de un mecanismo abarca la jurisdicción en razón de la materia, la jurisdicción personal, temporal y geográfica (o territorial). En otras palabras, ¿quién estará sujeto a la autoridad del tribunal y según qué formas de responsabilidad penal, por qué delitos, cuándo y dónde? Esta sección analiza cada uno de estos componentes por separado.

1. JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA

La jurisdicción en razón de la materia está compuesta por la lista de crímenes que un mecanismo está autorizado a investigar, procesar y resolver. Esto forma el núcleo del mandato de un mecanismo.

(i) Experiencias hasta la fecha

La mayoría de los mecanismos considerados para los fines de este manual se han centrado en tres crímenes internacionales fundamentales: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Estos tres puntos fundamentales, sin embargo, están en proceso de dar paso a un cuarto: el crimen de agresión.⁷¹ En la República Democrática del Congo, por ejemplo, una propuesta para el establecimiento de Cámaras Especializadas reflejó la vigencia de estos desarrollos.⁷² Mientras tanto, en Bangladesh, a pesar de su Acta de fundación que data de 1973, el Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh (ICTB) puede haber sido un adelantado a su tiempo en la jurisdicción en razón de la materia: tiene jurisdicción sobre los tres componentes fundamentales, así como también sobre los «crímenes contra la paz» (incluyendo el hecho de librar una guerra de agresión).⁷³ Los mecanismos considerados por este manual que han sido propuestos pero no implementados abarcan los tres crímenes fundamentales. Por ejemplo, con respecto a Burundi, el Acuerdo de Arusha del año 2000 contempla el establecimiento de un «Tribunal Penal Internacional para juzgar y castigar a los responsables de actos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad».⁷⁴ Del mismo modo, el acuerdo de paz de agosto de 2015 para Sudán del Sur⁷⁵ incluye el establecimiento propuesto de un tribunal mixto «para investigar y procesar judicialmente a las personas responsables de violaciones del derecho internacional y/o de la legislación sudanesa aplicable», en particular en lo que concierne a los tres crímenes fundamentales y «otros delitos graves en virtud del derecho internacional y las leyes pertinentes de la República de Sudán del Sur, incluyendo los delitos basados en el género y la violencia sexual».⁷⁶ El Tribunal Especial propuesto para Darfur tendría jurisdicción sobre «violaciones flagrantes de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario».⁷⁷

Algunos mecanismos tienen jurisdicción sobre crímenes que no son los tres fundamentales y esto tiene consecuencias legales. La inclusión de crímenes adicionales permite el enjuiciamiento por crímenes sin la necesidad de probar elementos contextuales adicionales necesarios para clasificarlos dentro de la categoría de los «tres crímenes fundamentales» (elementos como la escala, la

política o la existencia de un conflicto militar). Sin embargo, a pesar de que los estatutos de prescripción, las amnistías y las inmunidades no deberían aplicarse a crímenes internacionales, incluyendo al menos a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, tales prescripciones sobre los procesos judiciales pueden aplicarse a delitos ordinarios incluidos en el mandato.

El Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias menciona específicamente el delito de tortura además de los tres fundamentales. Otros mecanismos, como el TESL y las SECC, han tenido mandatos para procesar judicialmente a ciertos crímenes nacionales además de los crímenes internacionales fundamentales. Otros han tenido mandatos para investigar y procesar delitos que se ubican a ambos lados de la división del crimen nacional/transnacional, como el terrorismo. El Tribunal Especial para el Líbano solo tiene jurisdicción sobre los delitos previstos en el Código Penal libanés, especialmente los homicidios dolosos y los actos de terrorismo. La División de Crímenes Internacionales del Tribunal Superior de Uganda tiene jurisdicción para tratar con quienes han cometido «crímenes graves», que incluyen los tres principales, así como los delitos de terrorismo, la trata de personas, la piratería y «otros crímenes internacionales».⁷⁸ Algunas de estas ideas se reflejan también en el *Protocolo de Reforma del Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos*, que otorgaría al Tribunal jurisdicción penal internacional.⁷⁹ Los debates y las propuestas para un Tribunal Especial para Kenia contemplaron la jurisdicción en materia de «genocidio, violaciones flagrantes de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y otros crímenes que se especifiquen en el Estatuto».⁸⁰

El Alto Tribunal Penal Iraquí (IHT) tenía jurisdicción sobre los tres crímenes fundamentales, así como también sobre las «violaciones de las leyes iraquíes». A grandes rasgos, esta disposición abarcaba «la interferencia en los asuntos del poder judicial o el intento de influir en su funcionamiento, el desperdicio y el despilfarro de los recursos nacionales, el abuso de poder al ostentar un cargo y la intención de implementar políticas que han conducido prácticamente a la amenaza de guerra».⁸¹ En Kosovo, los jueces internacionales reclutados por la ONU podían tener jurisdicción no solo en casos de crímenes graves, sino siempre que fuere «necesario para garantizar la independencia del poder judicial o la administración de justicia adecuada».⁸² Una de las articulaciones más ambiciosas de la jurisdicción en razón de la materia entre los mecanismos analizados para este manual es la del proyecto de estatuto del (propuesto) Tribunal Penal Extraordinario para Liberia (TPEL). El documento propone varias páginas de crímenes internacionales, transnacionales y nacionales, incluidos los crímenes económicos. Su objetivo era

darle al TPEL una jurisdicción tanto penal como administrativa. Desde el punto de vista administrativo, trató de establecer la jurisdicción sobre «actos administrativos definitivos de las instituciones y los organismos de la República de Liberia y, así, determinar la legalidad de los actos administrativos individuales y generales realizados en virtud de la autoridad estatal, resolver disputas sobre propiedad e imponer sanciones por agravios, de conformidad con la legislación de Liberia y las normas internacionales».⁸³

Los mecanismos en América del Sur y Central brindan diversos ejemplos adicionales de la jurisdicción en razón de la materia. En Guatemala, la CICIG tiene tres categorías de jurisdicción. Primero, investigar la existencia de fuerzas de seguridad ilícitas y organizaciones de seguridad clandestinas que cometen delitos que afectan los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos de Guatemala e identificar las estructuras de estos grupos ilegales, así como sus actividades, modalidades operativas y fuentes de financiamiento. Segundo, ayudar al Estado a disolver estas estructuras y promover la investigación, el proceso judicial penal y el castigo de los crímenes cometidos por los miembros de dichos grupos. En tercer lugar, hacer recomendaciones al Estado de Guatemala sobre las políticas públicas que se deben adoptar (incluidas las reformas judiciales e institucionales necesarias) para erradicar e impedir el resurgimiento de las estructuras de seguridad clandestinas y las fuerzas de seguridad ilegales. En otras palabras, la jurisdicción en razón de la materia de la CICIG es realmente una anomalía en comparación con los mecanismos más «tradicionales» establecidos para tratar los crímenes internacionales fundamentales pero un modelo disponible para los Estados que buscan atacar otras formas de actividad criminal con el fin de cubrir una serie de abusos más amplia contra los derechos humanos.

En Colombia, las ejecuciones extrajudiciales y los graves abusos contra los derechos humanos cometidos por actores estatales y no estatales han sido materia de los tribunales nacionales, incluso (más recientemente) sobre la base de las disposiciones del Estatuto de Roma aplicadas a nivel nacional. De manera similar, en Argentina, los asesinatos generalizados, la tortura sistemática y los secuestros de escuadrones de la muerte, que antes eran procesados como crímenes nacionales, han sido calificados cada vez más como crímenes de lesa humanidad. En Haití, aunque la muerte de Jean-Claude «Baby Doc» Duvalier dio por finalizados los procedimientos *a posteriori*, una decisión del Tribunal de Apelaciones de Puerto Príncipe del 20 de febrero de 2014 reconoció que el concepto de crímenes de lesa humanidad era «parte del derecho internacional consuetudinario y que el derecho internacional consuetudinario es parte de la legislación nacional de Haití».⁸⁴

En Europa existen varios mecanismos nacionales o híbridos que ilustran las complejidades involucradas en el extremo más interno del espectro para descifrar las leyes aplicables y garantizar su adecuación. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Kosovo regresó una serie de casos de crímenes de guerra para que se lleve a cabo un nuevo juicio ante los paneles de la Regulación 64 de las Naciones Unidas debido a la confusión sobre la ley aplicable. El sucesor de los paneles de la Regulación 64, el EULEX, se basó en disposiciones del Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, pero estas disposiciones solo incluían crímenes de guerra y no crímenes de lesa humanidad o de genocidio. La inadecuación de las leyes también ha sido un problema para los procesos judiciales en Croacia, particularmente en lo que respecta a las nociones de responsabilidad de mando y crímenes de violencia sexual.⁸⁵ En Bosnia se intentó evitar parte de esta confusión a través de procesos continuados: primero, en 2003, la adopción de nuevos códigos penales y de procedimiento penal, y, luego, la planificación para el establecimiento de la Cámara de Crímenes de Guerra que se inauguró en marzo 2005. Sin embargo, todavía hay disputas sobre la ley aplicable en la CCG y en los tribunales locales, y los nuevos códigos y los antiguos códigos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia todavía están en uso.

El Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo tienen jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes sujetos a la legislación de Kosovo pero con referencia a las denuncias de un «Informe de la Asamblea del Consejo de Europa».⁸⁶ La jurisdicción del mecanismo queda así limitada por la referencia a denuncias particulares.

En la República Centroafricana, el Tribunal Penal Especial tiene jurisdicción sobre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como los crímenes internacionales definidos en el Código Penal de la RCA (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluyendo a aquellos actualmente en investigación y aquellos que se investigarán en el futuro). Finalmente, aunque no son los únicos crímenes dentro de su jurisdicción, los tribunales móviles que operan en partes remotas de la República Democrática del Congo se han dedicado, en gran medida, a casos relacionados con delitos sexuales.

Todos los mecanismos, en particular los mecanismos especiales establecidos completamente fuera de una jurisdicción nacional o en paralelo a ellas, han llegado a requerir jurisdicción adicional sobre delitos contra la administración de justicia (como perjurio, obstrucción o interferencia con testigos, u obstrucción o soborno de funcionarios judiciales). En el caso de los tribunales anteriores (*ad hoc*), la jurisdicción sobre estos crímenes se delegó a la legislación subsidiaria (sus Reglas de

Procedimiento y Prueba).⁸⁷ Para cuando se adoptó el Estatuto de Roma, tales delitos se incluyeron en la legislación primaria.⁸⁸ También se incluye en esta categoría de jurisdicción el poder de sancionar a un abogado por conducta indebida.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

- 1. La jurisdicción en razón de la materia debe reflejar las realidades del conflicto en cuestión.** El amplio consenso sobre las iniciativas de proceso judicial por crímenes internacionales indica que estas deben centrarse en crímenes internacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Sin embargo, algunos modelos han excluido categorías de crímenes que no figuraban en el conflicto. A modo de ejemplo, el estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona no incluía el genocidio. No obstante, la situación más frecuente es que los documentos fundacionales otorguen jurisdicción a los mecanismos sobre un conjunto más amplio de delitos. De este modo, se han incluido algunos delitos nacionales (por ejemplo, en los mandatos de las SECC y el TESL) por motivos legales o políticos. Otros mecanismos han incluido una gran variedad de crímenes internacionales, incluidos asuntos como el terrorismo y la piratería (por ejemplo, en el estatuto de la DCI de Uganda).
- 2. Las misiones exploratorias o las comisiones de investigación pueden proporcionar una guía sobre qué delitos se deben incluir en el mandato del mecanismo.** Un ejemplo de esto es el Informe de Verdad y Reconciliación de Liberia que proporciona recomendaciones para el establecimiento de un tribunal penal (el TPEL) y adjunta un proyecto de estatuto al informe. El informe incluye una lista de objetivos potenciales para la investigación y el proceso judicial. Sin embargo, tales sugerencias deben considerarse solo como preliminares y dentro de las limitaciones bajo las cuales se llevaron a cabo las investigaciones. Esas misiones pueden pasar por alto algunas formas de crimen, en especial delitos comúnmente estigmatizados como la violencia sexual y de género. La jurisdicción en razón de la materia debe prever todas las posibles formas de crímenes atroces, incluso cuando reinare el silencio en torno a su comisión.⁸⁹
- 3. La mención de crímenes específicos de interés puede proporcionar una guía para los responsables de la implementación del mecanismo.** Otorgar explícitamente autoridad al mecanismo sobre crímenes específicos (como aquellos de violencia sexual o tortura) puede ser una duplicación de un mandato más amplio sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad

o genocidio, o puede ampliar la jurisdicción en razón de la materia para incluir instancias de crímenes que presentan elementos contextuales adicionales para calificar como crímenes internacionales. Proceder de este modo puede ser deseable cuando los crímenes particulares aparecen en gran medida en la situación subyacente. Esto puede proporcionar una guía importante para las personas responsables de la operación del mecanismo y enviar una señal a las poblaciones afectadas de que estos delitos no serán ignorados.

4. **Los estatutos deben definir la jurisdicción en razón de la materia en función de las normas internacionales.** El uso de definiciones penales que concuerden con las normas internacionales (incluidas las del Estatuto de Roma y/o del derecho internacional consuetudinario) puede ayudar a garantizar que el alcance de la ley sea lo suficientemente amplio con respecto a los actos delictivos específicos y a los elementos introductorios, puede prevenir la aplicación de prescripciones a crímenes graves y puede facilitar el uso de la jurisprudencia de otras jurisdicciones. Si el país en cuestión ya ha nacionalizado los crímenes internacionales de acuerdo con normas internacionales o permite la aplicación directa de tales definiciones, esto puede no ser preocupante. Sin embargo, cuando no es esta la situación, el establecimiento de un nuevo mecanismo puede representar una oportunidad para introducir definiciones penales de crímenes internacionales fundamentales acordes a las normas internacionales. La estipulación de la jurisdicción en razón de la materia de un mecanismo debería evitar la introducción de definiciones contrarias a las normas internacionales. Este fue el caso del estatuto para el TPEL, recomendado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Liberia.⁹⁰

5. **La definición de la jurisdicción en razón de la materia en el mecanismo debe tener en cuenta la competencia en razón de la materia de otras autoridades judiciales relevantes.** Puede ser apropiado para el nuevo mecanismo tener una jurisdicción en razón de la materia superpuesta con otras instituciones pero solo si los mandatos se diferencian de otras maneras. Por ejemplo, se puede entender que un tribunal internacional existente (como la CPI, el TPIY o el TPIR) se encargará de casos complejos contra sospechosos de alto nivel, mientras que tribunales nacionales (por ejemplo, tribunales militares en la RDC, la Cámara de Crímenes de Guerra de Bosnia o los tribunales nacionales y *gacaca* de Ruanda) se ocupan de casos más simples que involucran a autores de menor nivel. Esto puede ser importante para abordar el gran número de casos en una situación dada. Dentro de un sistema nacional,

puede haber razones para que un mecanismo tenga una jurisdicción temporal diferenciada de las autoridades existentes que se ocupan de los mismos tipos de delitos. Sin embargo, si los mandatos de las autoridades existentes no se diferencian de forma suficiente, existe un mayor riesgo de ambigüedad legal e incluso de manipulación política de tal ambigüedad como un medio para evadir el fincamiento de responsabilidades. Dentro del sistema del Estatuto de Roma, el principio de complementariedad puede hacer que este fenómeno sea más común.

6. **Un mecanismo con jurisdicción sobre delitos nacionales puede tener un mayor impacto en el sistema legal del país.** Al menos en teoría, esto puede ser especialmente cierto en los países de tradición jurídica anglosajona, donde la jurisprudencia puede establecer importantes precedentes legales. Sin embargo, otorgarle a un mecanismo la capacidad de aplicar la legislación nacional no garantiza que esto suceda. El mandato del TESL permitió el proceso judicial de «crímenes en virtud de la legislación pertinente de Sierra Leona», además del enjuiciamiento de crímenes internacionales. En la práctica, sin embargo, el fiscal decidió no usar esta facultad.
7. **La jurisdicción en razón de la materia demasiado amplia puede crear expectativas poco realistas, abrir caminos para la obstrucción y/o hacer que el mecanismo sea inviable.** La creación de un mecanismo con una jurisdicción en razón de la materia muy amplia sugiere una estructura más grande y costosa, cuya viabilidad puede resultar dudosa. Estas cuestiones tuvieron lugar con respecto a la jurisdicción penal propuesta de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, y pueden haber contribuido a la incapacidad de Liberia para crear un mecanismo de proceso judicial especializado. Además, la concesión de un mecanismo con autoridad sobre una amplia gama de crímenes internacionales, como la División de Crímenes Internacionales de Uganda, puede permitir a los gobiernos atraer recursos con la pantalla del procesamiento de crímenes internacionales fundamentales, al tiempo que construye la infraestructura para un mecanismo dedicado principalmente a tratar con otros tipos de crímenes (como el terrorismo).⁹¹
8. **El mecanismo necesitará poderes para investigar y procesar crímenes contra la administración de justicia, además de los crímenes internacionales y/o transnacionales que forman parte de su mandato principal.** Todo mecanismo judicial requerirá los poderes necesarios para controlar sus propios procedimientos, incluida la facultad de imponer

sanciones penales a quienes presenten pruebas falsas ante él. Es preferible que esta jurisdicción se cree como legislación primaria y no subsidiaria (con anticipación).

Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción en razón de la materia

- *Al determinar la jurisdicción en razón de la materia, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas de mayor relevancia, incluyendo a las víctimas y otras personas de las comunidades afectadas?*
 - *¿Cuáles fueron los principales crímenes en cuestión cometidos durante el conflicto?*
 - *¿Cuáles son las fuentes principales de derechos humanos y documentación criminal que pueden ayudar a determinar esto (incluidas las comisiones de investigación, los informes de alcance y los informes nacionales e internacionales de la sociedad civil)?*
 - *¿Qué crímenes conllevan un estigma social particular en la sociedad en cuestión, de modo que pueden haber sido informados de forma insuficiente? ¿Se ha consultado a organizaciones o entidades enfocadas en ese tipo de crímenes en particular?*
 - *¿El país en cuestión posee definiciones legales compatibles con las normas internacionales?*
 - *¿El país puede aplicar directamente el derecho de los tratados, permitiéndole utilizar definiciones penales de los tratados de los que es parte? En caso afirmativo, ¿el poder judicial sigue un proceso determinado a la hora de aplicar dicha legislación?*
 - *¿Qué otras autoridades judiciales tienen jurisdicción sobre crímenes graves? ¿Es probable que las superposiciones fortalezcan o atenúen las posibilidades de una aplicación penal genuina y justa?*
 - *¿Es realista la jurisdicción propuesta para la materia?*
 - *La concesión de jurisdicción al mecanismo sobre algunas leyes nacionales, ¿podría generar una jurisprudencia que contribuya a una reforma legal más amplia?*
 - *¿El mecanismo necesita jurisdicción explícita sobre los crímenes contra la administración de justicia o los otros elementos del sistema de justicia manejarán dichos delitos, como, por ejemplo, el perjurio y la intimidación de testigos?*
-

2. JURISDICCIÓN PERSONAL y MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD

La jurisdicción personal comprende el conjunto de actores sujetos al poder legal de la autoridad de un mecanismo judicial. Los modos de responsabilidad constituyen la base de la ley según la cual las personas pueden ser consideradas penalmente responsables de los crímenes. La decisión de definir la jurisdicción personal y los modos de responsabilidad de manera estrecha o amplia tendrá consecuencias en la cantidad total de casos que se espera que maneje un mecanismo, con ramificaciones para su escala, estructura y financiamiento. Además, jugará un papel importante en la determinación de la responsabilidad potencial de los altos funcionarios, con potenciales consecuencias políticas.

(i) Experiencias hasta la fecha

Jurisdicción personal

La mayoría de los mecanismos considerados en este manual están facultados para investigar y procesar a «personas físicas».⁹² Sin embargo, algunos mecanismos recientes y mecanismos propuestos, incluso en la RDC y Guatemala, han comenzado a introducir nociones más amplias de jurisdicción personal para englobar también a aquellas personas que financian crímenes graves o se benefician de ellos.⁹³ El proyecto de la Convención sobre Crímenes de Lesa Humanidad, adoptado provisionalmente en 2017 por la Comisión de Derecho Internacional, contiene una disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.⁹⁴

Mientras que los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia tenían jurisdicción personal sobre cualquier autor de crímenes, según sus estatutos, muchos tribunales mixtos e internacionalizados, incluidos el TESL y las SECC, han limitado sus mandatos jurisdiccionales personales a través de un lenguaje que los dirige a centrarse en autores en posiciones de liderazgo y/o a aquellos con mayor responsabilidad en los crímenes.

Algunos modelos, como la Ley de Justicia y Paz (LJP) de Colombia y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), tienen jurisdicción personal limitada al aceptar explícitamente las amnistías otorgadas a algunos tipos de presuntos autores (así como a través de una directiva del fiscal general que reduce el amplio mandato judicial en la legislación a aquellas personas con mayor responsabilidad). Tal como sucedió en

Sudáfrica después del apartheid, el estatuto propuesto para un tribunal de crímenes de guerra de Liberia citó la cooperación de los sospechosos con la comisión de la verdad como una razón para renunciar a su proceso judicial. El Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh reconoce una amnistía provista a quienes están de un lado del conflicto, y la jurisdicción personal es aún más limitada porque puede que no atienda a casos relacionados con personas que viven fuera del país.

Modalidades de responsabilidad

Distintos mecanismos han tenido una amplia variedad de modalidades de responsabilidad. Los tribunales *ad hoc* contemplan la responsabilidad penal de aquellos que planifican, instigan, ordenan, cometen o ayudan e incitan a la planificación, la preparación o la ejecución de un crimen dentro de su jurisdicción. Asimismo, especifican que un cargo oficial no exime a un individuo de la responsabilidad penal, aplican el concepto de la responsabilidad de mando (la responsabilidad de los superiores por las acciones de sus subordinados, en determinadas circunstancias) y establecen que actuar conforme a las órdenes de un superior no exime a un individuo de responsabilidad. Estos conceptos han sido recogidos en el Estatuto del TESL y la Legislación de las SECC. Además, los jueces han interpretado la perpetración para incluir el concepto de actuar de manera concertada (asociación ilícita).⁹⁵

El Protocolo de Malabo que (si es ratificado por un número suficiente de Estados) establecerá jurisdicción penal para la Corte Africana de Justicia y los Derechos Humanos limita controversialmente la responsabilidad penal basada en la capacidad oficial. Otorga inmunidad a los jefes de estado y de gobierno en servicio y a «otros altos funcionarios» en relación con los actos oficiales (véase la discusión sobre las normas internacionales en relación con las amnistías y las inmunidades en II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL). En Colombia, una desviación de la definición del Estatuto de Roma de la responsabilidad de mando en la ley de 2016 que crea la Jurisdicción Especial para la Paz, ha llevado a algunos observadores a creer que los comandantes militares pueden tener inmunidad *de facto*.

El «principio de legalidad» también puede limitar los modos de responsabilidad (véase también a continuación la sección de *Jurisdicción temporal y territorial*). En las SECC, los jueces determinaron que la forma de asociación ilícita conocida como AI III (o asociación ilícita «extendida»)⁹⁶ no era una forma de responsabilidad «previsible para los acusados en 1975-79» y que, por lo tanto, el «principio de la legalidad» requería que el tribunal «se abstenga de depender de la forma extendida

de la AI en sus procedimientos».97 La División de Crímenes Internacionales de Uganda no ha podido utilizar las modalidades de responsabilidad del Estatuto de Roma que fueran incorporadas, en gran medida, en la Ley de la CPI que entró en vigor en 2010. La Ley de la CPI no se puede aplicar retroactivamente debido a una comprensión estricta del principio de legalidad expresado en la Constitución y la práctica judicial del país. El Estatuto del STL ha sido criticado por violar el principio de legalidad al aplicar formas exclusivamente internacionales de responsabilidad penal (es decir, asociación ilícita y responsabilidad de mando) a crímenes nacionales de ciudadanos libaneses.98

(ii) Aprendizajes y consideraciones

1. **La jurisdicción personal y las modalidades de responsabilidad deben reflejar las normas internacionales en desarrollo.** En consecuencia, los mandatos no deben incluir inmunidades para los jefes de estado y de gobierno u otras personas basadas en los cargos que tienen. Los autores de crímenes graves, a menudo son personas altamente calificadas que supervisan (en lugar de perpetrar personalmente) los crímenes, por lo que los modos de responsabilidad escritos en las leyes aplicables deben ser lo suficientemente amplios como para capturar una amplia gama de conductas. La jurisprudencia de varios mecanismos ilustra que la disponibilidad de varios conceptos de responsabilidad es particularmente importante para asegurar que se pueda garantizar la responsabilidad penal por los crímenes de violencia sexual. La forma extendida de asociación ilícita (delitos fuera del alcance de un plan común original pero previsible como consecuencia del plan original) es la forma de responsabilidad que se ha utilizado con mayor frecuencia para garantizar el fincamiento de responsabilidades por delitos de violencia sexual. Los Estados y los mecanismos que contemplan la adopción de las normas del Estatuto de Roma deben tener en cuenta que no está claro si el Estatuto abarca esta forma de responsabilidad.99
2. **Los redactores deben tener en cuenta el principio de legalidad tal como se entiende en la legislación y la práctica del país, así como en el derecho internacional consuetudinario.** Deben tener claro qué modos de responsabilidad se aplican a qué serie de eventos bajo la ley existente y qué cambios estatutarios o constitucionales pueden ser deseables como parte del paquete de autorización del mecanismo para garantizar que los fiscales y los jueces tengan la discreción de considerar los casos que involucren a los presuntos autores principales.

3. **La jurisdicción personal no se debe definir para proteger del escrutinio legal a los posibles autores que se hallen a un lado o al otro del conflicto.** La justicia unilateral o la justicia «de los vencedores» divide aún más a las sociedades fraccionadas y subrayan las percepciones de que los sistemas judiciales sirven al poder en lugar de servir a la ley. Aunque el presidente de Sierra Leona solicitó, inicialmente, la asistencia de las Naciones Unidas para crear un tribunal para juzgar a los miembros del Frente Revolucionario Unido que cometieron atrocidades (ignorando de manera implícita los crímenes cometidos por miembros de otras facciones combatientes), la ONU insistió con acierto en eliminar esta especificación del mandato del Tribunal Especial. Al final, el TESL condenó a miembros de diferentes facciones, incluidos los de una milicia progubernamental.

4. **La jurisdicción personal debe definirse de manera lo suficientemente amplia como para capturar objetivos potenciales (dejando margen para la discreción procesal y judicial) pero con la definición suficiente como para no crear un mandato impreciso y costos desmedidos.** Casi en todos los ámbitos, los mecanismos de proceso judicial demuestran que se incurre en inversiones y gastos considerables durante la fase de puesta en marcha, y las investigaciones y procesos judiciales se vuelven más eficientes y rápidos a medida que se acumula experiencia, pericia y memoria institucional.¹⁰⁰ Cuando se dude de la aceptación de un mecanismo independiente por parte de un gobierno, se debe prestar especial atención a la redacción que limita los mandatos. En Camboya, los críticos acusan a algunos funcionarios judiciales de explotar de manera inapropiada la redacción del mandato sobre jurisdicción personal como una base legal conveniente para proteger a los sospechosos de la investigación.¹⁰¹

5. **La jurisdicción personal debe definirse con conocimiento de otros mecanismos existentes o planificados de proceso judicial y justicia transicional.** Deben tenerse en cuenta de forma expresa los tipos de autores que pueden dejarse a cargo de tribunales inferiores (o superiores), como es el caso en Bosnia. También se debe dar cuenta de aquellos que reciben amnistía por crímenes no internacionales y comisiones de verdad que pueden tratar con autores de menor nivel (quizás también a través de concesiones de amnistía para crímenes no internacionales a cambio de cooperación). Colombia ofrece un ejemplo (problemático) de un enfoque holístico de la justicia transicional.

Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción personal y las modalidades de responsabilidad

- *Al determinar la jurisdicción personal y las modalidades de responsabilidad, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas de mayor relevancia, incluyendo a las víctimas y otras personas de las comunidades afectadas?*
 - *¿El mecanismo debería tener jurisdicción más allá de las personas físicas (por ejemplo, los actores empresariales)?*
 - *¿Qué normas se aplicarán a la jurisdicción personal y los modos de responsabilidad del mecanismo? ¿Con qué consecuencias?*
 - *¿El procedimiento penal existente (donde se aplicará) concuerda con las normas internacionales sobre jurisdicción personal y modos de responsabilidad? En caso negativo, ¿qué cambios constitucionales y/o reglamentarios pueden ser necesarios?*
 - *¿Qué límites impone la legislación nacional existente (donde se aplicará) a través de leyes y prácticas relacionadas con el principio de legalidad a la aplicación de nuevas modalidades de responsabilidad?*
 - *¿Los jueces suelen aplicar el derecho internacional consuetudinario?*
 - *¿La jurisdicción personal propuesta singulariza las facciones para el escrutinio general y/o proteger a ciertas personas?*
 - *¿El grupo de sospechosos potencial es lo suficientemente grande como para que sea necesario limitarlo en cuestiones de lenguaje (por ejemplo, por medio de expresiones como «la persona con mayor responsabilidad») para restringir la jurisdicción personal pero sin dejar de ser coherente con el objetivo previsto del mecanismo?*
 - *Si la jurisdicción personal se reduce, ¿los fiscales y los jueces conservan la suficiente discreción y autoridad para aplicar el mandato a un grupo lo suficientemente amplio de posibles sospechosos?*
 - *¿Existen o están planificados otros mecanismos de proceso judicial o no judicial de justicia transicional que tengan jurisdicción sobre los sospechosos que hayan cometido delitos bajo la jurisdicción en razón de la materia del mecanismo? En caso afirmativo, ¿cómo se puede adaptar la jurisdicción personal del mecanismo para contemplarlos, atendiendo a las normas internacionales?*
-

3. JURISDICCIÓN TEMPORAL Y TERRITORIAL

La jurisdicción temporal es el período de tiempo de los eventos subyacentes sobre los cuales un mecanismo judicial puede ejercer su autoridad. La jurisdicción territorial o geográfica es el territorio físico definido donde ocurren los eventos, sobre los cuales un mecanismo judicial puede ejercer su autoridad. La definición de cada uno afectará la cantidad de casos que se espera que maneje un mecanismo, con ramificaciones para su escala, estructura y financiamiento. Estas definiciones también pueden tener importantes consecuencias para la equidad, la legitimidad popular y el legado de un mecanismo, así como también la posibilidad de generar controversia política. Finalmente, la definición de jurisdicción temporal puede plantear preguntas sobre la aplicación retroactiva de la ley.

(i) Experiencias hasta la fecha

Jurisdicción temporal

Han existido tres tipos de jurisdicción temporal. En primer lugar, muchos mecanismos tienen jurisdicción sobre períodos de tiempo precisos. Aquí se engloban los mecanismos para Camboya, Ruanda (el TPIR), Bangladesh, Iraq y las Salas Africanas Extraordinarias en los Tribunales de Senegal. En segundo lugar, algunos mecanismos tienen mandatos sobre eventos particulares: la jurisdicción del Tribunal Especial para el Líbano relacionada con un asesinato, el Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes fue enviado a México por crímenes que se desarrollaron durante dos días, un Tribunal Especial propuesto para Kenia se esbozaba con un mandato sobre la violencia poselectoral que se produjo durante unos pocos meses en 2007-2008. Finalmente, también hay mecanismos que han tenido un inicio definido de su jurisdicción temporal pero no ostentan una fecha de finalización cierta. Este fue el caso del TPIY, es el caso del Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Siria y las investigaciones y los procesamientos en Costa de Marfil relacionados con eventos posteriores a las elecciones presidenciales de 2010, sin fecha de finalización definida.

Algunos mecanismos han tenido problemas con la jurisdicción temporal debido a cuestiones relacionadas con el principio de legalidad (véase también la sección anterior, *Jurisdicción personal y modalidades de responsabilidad*). A menudo se solicita a los tribunales que aplican el derecho internacional que apliquen de forma retroactiva las disposiciones legales creadas contemporáneamente. Esto significa que deben analizar si la conducta a la que se hace referencia en esas disposiciones

era criminal según el derecho nacional o internacional en el momento de la comisión de los delitos.¹⁰² Se han planteado ciertas inquietudes en torno a la interpretación del principio de irretroactividad del derecho penal en relación con la División de Crímenes Internacionales de Uganda. Del mismo modo, el tribunal de justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) constató no sin controversia que los cambios legislativos senegaleses adoptados en 2007, que incorporaban crímenes internacionales en su Código Penal «violarían el principio de irretroactividad del derecho penal si se aplicaran para procesar en juicio crímenes presuntamente cometidos por Habré casi 20 años antes». Por esta razón, Senegal tuvo que establecer cámaras «extraordinarias» e internacionalizadas para llevar a cabo el caso Habré.¹⁰³ En Sierra Leona, la sala de apelaciones del Tribunal Especial dictaminó en audiencias previas al juicio que el reclutamiento forzoso de niños soldados se había «cristalizado» en el derecho internacional consuetudinario en el momento de los hechos subyacentes en cuestión, por lo cual el fiscal podía emitir cargos sin inconvenientes.

Jurisdicción territorial

La jurisdicción territorial de cualquier mecanismo, generalmente se define para abarcar el territorio en el que ocurrieron los crímenes graves. En la mayoría de los casos, se define como todo el territorio de los países afectados (incluyendo los mecanismos adoptados en Serbia, Croacia, Bosnia, Kosovo, Sierra Leona, Liberia, Argentina, Guatemala y Colombia). Cuando los conflictos se relacionan con una parte específica de un país, existe un precedente para limitar la jurisdicción territorial a esa área (el tribunal mixto propuesto para Darfur). Por el contrario, también existen precedentes para la jurisdicción territorial que comprende las fronteras internacionales, como la jurisdicción del TPIY sobre el territorio de todos los países que comprendían la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y la cámara penal propuesta por la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos con jurisdicción sobre todo un continente.

También ha habido modelos de jurisdicción extraterritorial limitada o ilimitada. La jurisdicción del TPIR se extiende a los ciudadanos de Ruanda responsables de crímenes cometidos en el territorio de los Estados vecinos. Las Salas Africanas Extraordinarias en los tribunales senegaleses tenían jurisdicción sobre los crímenes en Chad. Y, aunque fuera del alcance de este manual, muchos países tienen marcos legales que permiten diversas formas de jurisdicción universal sobre crímenes graves cometidos fuera de su territorio.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Jurisdicción temporal

1. **La jurisdicción temporal no debe definirse para generar responsabilidad selectiva.** Por sí solo, esto no garantiza el fincamiento de responsabilidades de todas las partes (como se vio con el TPIR en Ruanda¹⁰⁴) pero es un requisito previo fundamental para la una aplicación justa de la responsabilidad penal. La previsión al momento de diseñar un mecanismo podría mejorar el máximo nivel de fincamiento de responsabilidades y evitar la protección de ciertos autores. Desde una perspectiva de mandato y objetivo, esto podría garantizarse mediante el uso de un lenguaje fuerte en el preámbulo del instrumento legislativo fundacional y/o del acuerdo de fundación con un organismo internacional. La jurisdicción temporal puede diseñarse para mejorar estas perspectivas o, al menos, para proporcionar una base legal que (en teoría) garantice la inclusión de las conductas de todos los responsables.¹⁰⁵ En Sierra Leona, la fecha de inicio de la jurisdicción temporal del TESL se eligió como una «fecha no sesgada políticamente».¹⁰⁶ Sin embargo, escoger una fecha de inicio puede propiciar dificultades a la hora de decidir entre una necesidad de inclusión y cuestiones de ambición. En la ex Yugoslavia, el TPIY no tenía jurisdicción sobre crímenes graves cometidos durante y después de la Segunda Guerra Mundial. En Costa de Marfil, los crímenes graves cometidos durante los ciclos de violencia anteriores a 2010 no han sido investigados ni procesados. Ni el TPIR ni el mecanismo *gacaca* han estudiado crímenes graves de las décadas previas al genocidio de Ruanda.
2. **Cuando se diseña un mecanismo para abordar delitos lejanos en el tiempo, las partes interesadas deben ser conscientes de los desafíos adicionales inevitables.** Por ejemplo, si la evidencia no se recopiló cuando los eventos tuvieron lugar, puede ser difícil hacerlo ahora. Es posible que muchos de los que llevaron a cabo o experimentaron atrocidades (víctimas y testigos) ya no estén vivos. El período de tiempo considerado ha abrumado el intento de las SECC de investigar y procesar los crímenes históricos (cometidos entre 1975 y 1979, correspondientes al ciclo de gobierno de Khmer Rouge). Los acusados, sospechosos y testigos clave murieron en el transcurso de los años anteriores a la creación de las SECC y durante los procedimientos del Tribunal. Del mismo modo, los procedimientos en Argentina, Guatemala, Bangladesh y Senegal (en relación con Chad) han enfrentado desafíos similares. Procesar delitos lejanos en el tiempo implica que, a menudo,

las generaciones más jóvenes no estarán familiarizadas con los hechos y las cuestiones involucradas. Esto puede ser un desafío pero también una oportunidad para que los mecanismos desempeñen el rol de exponer la verdad de forma definitiva. Para hacerlo, es posible que los mecanismos deban poner especial énfasis en llegar a los jóvenes a través de la difusión y la información pública.

3. **Los diseñadores de mecanismos deben anticipar los desafíos que surgen del impedimento de aplicar el derecho penal de modo retroactivo.** Una opción podría ser que la legislación fundacional aclare que el contenido de las leyes está tomado del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, no viola el principio de irretroactividad. Sin embargo, si no está claro que este sea el caso, los mecanismos pueden terminar bloqueados por litigios complejos previos al juicio.

Jurisdicción territorial

4. **La jurisdicción territorial no debe definirse de manera que proteja a facciones particulares sospechosas de haber perpetrado crímenes graves.** Si los crímenes perpetrados por diferentes facciones ocurren de forma desproporcionada en diferentes lugares geográficos, será especialmente importante asegurar que la jurisdicción territorial del mecanismo los abarque. Se trata de una cuestión crítica para la equidad y la legitimidad del mecanismo.
5. **La jurisdicción territorial que se extiende a través de las fronteras nacionales planteará consideraciones complementarias para quienes diseñan un mecanismo.** Incluirán cuestiones como la soberanía del Estado, la cooperación y la posible necesidad de acuerdos adicionales que permitan a los actores estatales acceder a las pruebas, los testigos, los territorios y los sospechosos. No obstante, una jurisdicción territorial ampliada puede ser necesaria para cubrir el alcance total de los hechos criminales, especialmente cuando los sospechosos han huido a Estados vecinos o cuando el conflicto (y atrocidades relacionadas) se hayan expandido más allá de las fronteras estatales. Esto puede ser cada vez más relevante, ya que muchos conflictos se están alejando del conflicto tradicional que se basa en un Estado (o totalmente intraestatal) y se acercan más a organizaciones criminales que operan en múltiples territorios en simultáneo (como Daesh/Estado Islámico, Al Shabab, Boko Haram o el cártel de los Zetas).

Preguntas clave para ayudar a determinar la jurisdicción temporal y territorial

- *Al determinar la jurisdicción temporal y territorial, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas de mayor relevancia, incluyendo a las víctimas y otras personas en las comunidades afectadas?*
- *¿Cuándo y dónde fueron los principales crímenes en cuestión cometidos durante el conflicto?*
- *¿Cuál sería el efecto de cualquier restricción propuesta sobre la jurisdicción temporal y territorial en cuanto a la equidad y la legitimidad percibida del mecanismo?*
- *Los actos sujetos a la jurisdicción en razón de la materia del mecanismo, ¿eran ya considerados hechos criminales por la legislación nacional aplicable durante todo el mandato propuesto para el mecanismo? En caso negativo, ¿se consideraban hechos criminales según el derecho internacional consuetudinario? ¿El sistema sobre el que funcionaría el mecanismo tenía disposiciones jurídicas que permitían la aplicación directa del derecho internacional consuetudinario o la práctica de reconocer normas provenientes del derecho internacional consuetudinario?*
- *En casos donde los crímenes han sido perpetrados a través de fronteras, ¿existe apoyo de los Estados afectados y los organismos regionales o internacionales para crear un mecanismo con jurisdicción más allá del territorio de un país? En caso afirmativo, ¿qué acuerdos pueden ser necesarios para garantizar el acceso a las pruebas, los testigos y los sospechosos, así como para llevar a cabo otras funciones a través de las fronteras como, por ejemplo, la difusión?*

D. Bases de autoridad

Al establecer un mecanismo para el fincamiento de responsabilidades penales, se debe considerar el organismo o la fuente que proporciona el permiso o la aprobación oficial para su creación. Algunos ejemplos de las fuentes de autoridad, tanto en términos de un organismo como de un instrumento, son los siguientes:

- el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (mediante el instrumento de una resolución),

- la Asamblea General de las Naciones Unidas (mediante el instrumento de una resolución),
- un gobierno nacional en asociación con la ONU (a través de un acuerdo entre el Estado y las Naciones Unidas),
- un gobierno nacional en asociación con un organismo regional (a través de un acuerdo entre el Estado y el organismo regional),
- el cuerpo legislativo nacional pertinente (a través de un instrumento legislativo nacional o una serie de instrumentos legislativos),
- por una decisión del ejecutivo, cuando sea posible desde una perspectiva legal.

Está claro que estas categorías pueden superponerse, ya que algunos mecanismos requieren autorización tanto nacional como internacional.

La base de la autoridad de un mecanismo está estrechamente vinculada a su relación con el sistema nacional (véase el punto II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL). Por ejemplo, un mecanismo que deriva su autoridad de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, probablemente tendrá una relación más distante con el sistema judicial nacional. Por el contrario, un mecanismo cuya autoridad se deriva únicamente de la legislación nacional tendrá una relación más próxima con el sistema judicial nacional.

(i) Experiencias hasta la fecha

El Consejo de Seguridad de la ONU autorizó el establecimiento del TPIY y del TPIR (mediante la aprobación de resoluciones, de conformidad con las facultades concedidas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas). En ambos casos, el Consejo determinó que las situaciones en la ex Yugoslavia y en Ruanda constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. La autoridad tanto del TESL como de las SECC se deriva, en gran medida, de los acuerdos entre la ONU y los gobiernos de Sierra Leona y Camboya respectivamente. En el caso de las SECC, sin embargo, el acuerdo regula las relaciones de Camboya con la ONU en términos de asistencia internacional al tribunal, mientras que la Ley de las SECC (legislación interna de Camboya) establece el tribunal. En esencia, por lo tanto, la autoridad legal de las SECC tiene su base en la legislación nacional.

La autoridad de las Salas Africanas Extraordinarias también emana de un acuerdo entre la República de Senegal y la Unión Africana y, al igual que las SECC, las SAE

están ubicadas dentro de un sistema de tribunales nacionales internacionalizados (de Senegal). El Tribunal Especial para el Líbano es una anomalía en este espectro de tribunales establecidos por resolución del Consejo de Seguridad o tratados entre la ONU y un gobierno nacional, dado que se alimenta de ambos casos. En un principio, existió un intento de crear el STL como un tribunal basado en un tratado con legislación de implementación nacional (libanesa), similar en naturaleza a las SECC (aunque se encuentra fuera del Líbano). Sin embargo, cuando el gobierno libanés se encontró con una oposición paralizante al aprobar la legislación de implementación nacional, el Consejo de Seguridad de la ONU intervino para aprobar una resolución vinculante (Resolución 1757) que establece el tribunal.¹⁰⁷

La Asamblea General de la ONU tiene una larga historia de participación en los esfuerzos para lograr el fincamiento de responsabilidades por crímenes internacionales, incluida la afirmación de los Principios de Núremberg después de la Segunda Guerra Mundial, la solicitud de redacción de la Convención contra el Genocidio y la aprobación de una resolución (60/147) en 2005 para establecer los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones». La Asamblea General también ha tenido funciones indirectas y directas en la autorización de mecanismos específicos. Autorizó al Secretario General a negociar el acuerdo con el gobierno de Camboya para crear las SECC y aprobó el proyecto de acuerdo que surgió de esas negociaciones. Frente al estancamiento del Consejo de Seguridad en torno al fincamiento de responsabilidades por crímenes en Siria, en diciembre de 2016, la Asamblea General autorizó la creación del IIIM para Siria.¹⁰⁸

Ciertos mecanismos, al tiempo que derivan su autoridad de la legislación nacional, se han visto precipitados por una asociación entre las autoridades nacionales e internacionales para algún tipo de ayuda internacional. Por ejemplo, la CICIG en Guatemala es un organismo creado a través de una asociación entre la ONU y un gobierno nacional. Aunque la autoridad de la Comisión deriva de un acuerdo, tras el respaldo de la Corte Constitucional de Guatemala, el acuerdo fue ratificado por el Congreso de Guatemala. El Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo requirieron una enmienda constitucional para formar parte del sistema judicial de Kosovo, aunque los procedimientos se llevarán a cabo en La Haya.

Varios países, incluyendo a la República Democrática del Congo, Uganda, la República Centroafricana, Argentina, Colombia, Haití, Bangladesh, Croacia y

Serbia, tienen mecanismos ya existentes o emergentes, cuya autoridad emana de la legislación nacional. No obstante, cabe señalar que, si bien la autoridad de todos deriva de uno o más instrumentos jurídicos nacionales, los tipos de mecanismos creados en estos países varían mucho. Por ejemplo, la RCA creó un mecanismo híbrido, mientras que muchos otros países utilizan las divisiones especializadas existentes o divisiones nuevas de los tribunales nacionales. En algunos casos, como el de la RDC, el enfoque monista del tratamiento del derecho internacional implica que las disposiciones del Estatuto de Roma son de aplicación nacional a partir de la fecha en que el Estatuto entró en vigor para ese país.¹⁰⁹ Las propuestas de cámaras especiales en Burundi, Kenia, Liberia y la RDC se han estancado invariablemente, al menos en parte, *debido a que* requieren la aprobación a nivel nacional de la legislación antes de poder obtener financiación y comenzar a operar.

Otra categoría de mecanismos internacionales de justicia penal son aquellos cuya autoridad deriva de una autoridad o administración temporal o transitoria. Ejemplos de mecanismos que entran dentro de esta categoría son los paneles de la Regulación 64 establecidos por la UNMIK en Kosovo, los Paneles Especiales para Crímenes Graves (SPSC y Unidad de Delitos Graves) establecidos por la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET), y el Alto Tribunal Penal Iraquí (IHT) establecido por la Autoridad Provisional de la Coalición (CPA).

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Seguridad

1. **Con el conflicto en curso, es más probable que la creación de un mecanismo de justicia requiera autorización de entidades externas.** Sin embargo, incluso cuando este es el caso (como en la ex Yugoslavia y Ruanda), el establecimiento de la paz puede abrir la puerta a la creación de mecanismos adicionales de fincamiento de responsabilidades (por ejemplo, la Cámara de Crímenes de Guerra de Bosnia, los procesos judiciales nacionales en Serbia y Croacia, los paneles de la Regulación 64 en Kosovo y los procesos judiciales internos y *gacaca* en Ruanda). El TPIY y el TPIR ayudaron de forma notable a allanar el camino para estas iniciativas más nacionales.
2. **Cuando la situación de seguridad ha llevado a una autoridad o administración de transición a crear un mecanismo, se debe prestar atención a cómo se transferirá la autoridad al nuevo gobierno una vez que**

se haya establecido. Por ejemplo, en Kosovo, los paneles de la Regulación 64 de las Naciones Unidas pasaron la autoridad al EULEX que ha delegado una mayor autoridad a los fiscales y los jueces nacionales.

Circunstancias políticas y legales

3. **Cuando las autoridades gubernamentales puedan estar implicadas en crímenes o sientan que las investigaciones y los procesos judiciales pueden ser desestabilizadores, será más difícil establecer un mecanismo que requiera autorización nacional.** Dichos gobiernos pueden oponerse abiertamente a la creación de cualquier mecanismo (como en Siria), apoyar la creación en teoría pero crear obstáculos en la práctica (como en Kenia) o crear un mecanismo que pueda controlarse para evitar la investigación y el proceso judicial de funcionarios, fuerzas o aliados del gobierno (como en Uganda). En tales casos, los posibles socios internacionales tendrán algunas opciones en particular: (1) intentar trabajar con el gobierno para aceptar un mecanismo creíble que no sea unilateral, como lo logró la ONU con el gobierno de Sierra Leona al establecer el TESL, (2) autorizar internacionalmente un mecanismo, como lo hizo el Consejo de Seguridad de la ONU en relación con el Líbano (STL) y la Asamblea General de la ONU, con Siria (IIIM), (3) hacer concesiones a la influencia del gobierno sobre el mecanismo, como lo hizo la ONU en el proceso de creación de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya o (4) decidir no participar en la autorización de un mecanismo contaminado. Al tomar estas decisiones, las partes interesadas deben tener claras las posibles ramificaciones a largo plazo para la legitimidad de un mecanismo con diferentes grupos de interés, su eficacia y su eficiencia (incluido el costo), así como sopesar estos factores con los potenciales costos morales, de seguridad, del estado de derecho, políticos y financieros al negar la participación.

4. **Cuando lo permita la voluntad política y el derecho interno, el poder judicial puede crear algunas partes de mecanismos especializados.** En Bosnia, por ejemplo, el plenario de jueces de la Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte del Estado actuó para crear la Sección de Apoyo a la Defensa Penal (conocida por su acrónimo serbocroata OKO). Sin embargo, la política puede limitar tales iniciativas. Por ejemplo, si un poder judicial tiene el poder de crear una división especializada para crímenes internacionales pero la policía y los fiscales no están dispuestos a investigar y procesar esos delitos o no pueden hacerlo, la división será de poca utilidad.

Legitimidad

5. **Cuando una autoridad o administración de transición crea un mecanismo, su legitimidad pública determinará en gran medida la legitimidad pública del mecanismo creado.** Por ejemplo, en Iraq, el IHT carecía de legitimidad pública, especialmente entre los suníes, porque fue creado por la Autoridad Provisional de la Coalición liderada por los Estados Unidos y luego manejado por un gobierno dominado por los chiíes.

6. **Cuando se establece un mecanismo a través de un tratado entre una organización internacional (como la ONU, la UA o la UE) y un Estado soberano, su legitimidad y credibilidad percibidas pueden depender del equilibrio de poderes.** Esto se puede ver en las fuentes de autoridad ligeramente diferentes para el TESL y las SECC. En el caso de Sierra Leona, el Estatuto del TESL formaba parte del tratado, mientras que, en el caso de Camboya, el Acuerdo y la Ley abordaban diferentes cuestiones sustantivas. El gobierno camboyano avanzó en la promulgación de la ley de las SECC, mientras que la ONU consideró que todavía quedaban numerosos asuntos por resolver (incluido el método de designación y supervisión judicial). El resultado en el caso del TESL fue una asociación entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona, mientras que las SECC se convirtieron en un tribunal nacional con una ayuda internacional más controvertida. Estas diferencias también se ven agravadas por el diferente equilibrio de poder en las fiscalías y las salas judiciales dentro de esos tribunales.¹¹⁰ El proceso extraordinario que condujo a la creación de las SECC y la naturaleza de la institución resultante han tenido graves repercusiones para su funcionamiento, legitimidad y credibilidad. Cualquier organización internacional que contemple la posibilidad de una forma de asociación híbrida con un gobierno nacional en la creación de un mecanismo debe ser prudente al prestar su autoridad para la creación de una institución sobre la que tiene poco control real. Se debe tener extrema precaución en circunstancias donde hay amplia evidencia de control ejecutivo sobre el poder judicial en el Estado involucrado.

Aplicación

7. **El uso de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU adoptada de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU para crear un mecanismo puede beneficiar la aplicación.** Si el mecanismo se crea de esta manera, la resolución y sus disposiciones (incluidas las órdenes de

arresto y las disposiciones para el acceso a la evidencia) se vuelven vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU. En la práctica, la autoridad de cualquier resolución del CS de la ONU puede ser probada por los opositores y el cumplimiento en tales circunstancias dependerá de la disposición y la capacidad de los Estados miembros para garantizar la aplicación.¹¹¹ La autorización del CS de la ONU puede incluso perjudicar la legitimidad percibida de un mecanismo y exacerbar algunos desafíos para su aplicación. Por ejemplo, la autorización del CS de la ONU del estatuto del Tribunal Especial para el Líbano después de que un proyecto de ley nacional para crear el mecanismo por un acto del parlamento libanés fracasara, ha sido criticada por socavar el proceso democrático y obstaculizar la soberanía del Estado. Además, como el Consejo de Seguridad es un organismo político en el que cinco Estados poderosos tienen poder de veto, puede acordar la creación de mecanismos en algunos lugares pero no en otros (por ejemplo, Siria). Esto puede hacer que los mecanismos creados a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad sean propensos a la crítica de que se crearon para cumplir con las órdenes de las potencias mundiales.

Claridad de la ley

8. **Cuando una fuente internacional autoriza un mecanismo *ad hoc* o mixto, esto puede proporcionar claridad sobre la ley y el procedimiento aplicables.** Si bien la incorporación de investigaciones y procesos penales internacionales especiales en tribunales u oficinas ya existentes puede tener innumerables beneficios discernibles (véase el punto II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL), puede ser difícil conciliar la aplicación de las leyes y los procedimientos nacionales con procesos especiales. Esto puede crear confusión y, si no se resuelve antes del comienzo de las investigaciones o los procesos, puede ocasionar un litigio con el consiguiente consumo de tiempo y recursos.¹¹² Como señaló la OACDH:

Es también de importancia decisiva aclarar desde el principio cuáles serán las leyes internas que se apliquen. Además, en algunos casos podría ser útil que la necesidad de enmendar leyes internas contrarias a las normas internacionales formara parte de las negociaciones para la creación del [mecanismo]. Por ejemplo, en Camboya, la reforma anterior del código de procedimiento penal y de la Ley del Consejo Supremo de la Magistratura habría ayudado grandemente a las Salas Especiales.¹¹³

Tiempo

1. **Cuando las autoridades nacionales crean un mecanismo, el proceso legislativo inherentemente político (con la posible inclusión de enmiendas constitucionales necesarias), puede dar lugar a demoras o fracasos.** Las propuestas de cámaras mixtas en la RDC, un tribunal especial para Kenia y los tribunales propuestos en Liberia y Burundi no obtuvieron la aprobación parlamentaria. Sin una resolución del Consejo de Seguridad que lo hiciera realidad, el Tribunal Especial para el Líbano tal vez nunca se habría establecido.
2. **Cuando la ONU autoriza un mecanismo, sus procedimientos, reglas y regulaciones también pueden ocasionar demoras en las operaciones, la designación de jueces y el inicio de los juicios.** Esto también puede contribuir a una detención preventiva prolongada, como fue notorio en el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.¹¹⁴ Los mecanismos respaldados por la ONU pero que no son parte de ella (como el TESL, el STL y la CICIG) tienen una mayor flexibilidad en el reclutamiento y otras áreas y suelen ser más ágiles. Del mismo modo, otras fuentes de autorización internacional (como la Oficina del Alto Representante en Bosnia) pueden ser menos burocráticas (véanse también: II.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES, II.H. FINANCIACIÓN, y I. SUPERVISIÓN).

Preguntas clave para ayudar a determinar la base de la autoridad

- *¿Hay un gobierno con control efectivo sobre el Estado en cuestión?*
- *¿Las autoridades nacionales están interesadas en un verdadero fincamiento de responsabilidades penales por crímenes graves, independientemente de la facción que se deba procesar?*
- *¿Existe oposición política interna para la creación de un mecanismo (por parte de una o más facciones)? En caso afirmativo, ¿sería probable que el apoyo de una organización internacional ayudase a superar esta oposición?*
- *¿Las leyes nacionales incluyen un marco adecuado para trabajar con crímenes internacionales? En caso negativo, ¿la creación de un mecanismo a nivel internacional o de forma mixta contribuiría a establecer un marco jurídico adecuado?*

- *Si se tiene en cuenta el derecho internacional y de los tratados, así como la geopolítica y la política regional, ¿qué organismos internacionales o regionales podrían potencialmente crear un mecanismo de forma individual o conjunta?*
 - *¿Hay razones para creer que habría dificultades significativas para hacer cumplir las decisiones de un mecanismo vinculado al país, por lo que podría ser especialmente deseable un mandato según el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas?*
 - *¿Existe algún tipo de urgencia debido a una oportunidad en particular (es decir, una negociación de paz o una oportunidad política) que afecte la eventual eficacia de los medios nacionales o internacionales para autorizar un mecanismo porque probablemente llevaría demasiado tiempo?*
 - *Cuando se contempla un mecanismo híbrido basado en un tratado, ¿cuál es la percepción pública de la organización asociada que se contempla?*
 - *Desde el punto de vista de la organización asociada, en términos reales, ¿dónde se encuentra el equilibrio de poder con la institución que se contempla (es decir, las autoridades nacionales, la organización internacional o existe un poder genuinamente compartido)? ¿Es este el mejor modelo para equilibrar los imperativos de la independencia judicial y los derechos a un juicio justo con la necesidad de legitimidad y el deseo de un impacto positivo en el desarrollo y la reforma del sector judicial en general?*
 - *Si una autoridad de transición propone crear un mecanismo de fincamiento de responsabilidades, ¿qué organismo asumirá la responsabilidad del mandato cuando expire la autoridad de transición?*
 - *Conforme a la legislación nacional, ¿hay elementos del mecanismo que puedan ser autorizados por el poder judicial?*
-

E. Ubicación

¿El mecanismo debe estar ubicado en el país en el que se cometieron los crímenes (o en una parte o partes específicas de ese país) o en un lugar alternativo? Si se va a localizar fuera del país afectado, aun así puede ser necesario tener oficinas en el país. De ser así, ¿dónde deberían ubicarse las oficinas satélite y qué funciones deberían tener?

Actualmente existe consenso en el campo de la justicia penal internacional en relación a que, cuando las circunstancias lo permitan, los juicios se deben realizar en el país de comisión de los crímenes. Esta situación está sintetizada en el principio

de complementariedad, sobre el cual se basa la CPI. Entre otros, los beneficios de realizar los procedimientos en el país pueden ser los siguientes: (1) facilitar una mayor apropiación y legitimidad local sobre las investigaciones y los procesos judiciales, (2) tener efectos positivos indirectos en el sector judicial y la profesión legal (fomentando el desarrollo del Estado de derecho), (3) permitir una mayor participación directa de las comunidades afectadas en los procedimientos, (4) permitir una mayor amplitud de investigación, (5) mejorar el acceso a la evidencia y a los testigos, (6) asegurar que los funcionarios del mecanismo comprendan mejor el contexto y (7) ser más rentable. No obstante, la seguridad puede inhibir la realización de los procedimientos en el país o el sistema judicial puede estar tan politizado o débil que las investigaciones, los procesamientos y los procesos judiciales creíbles se tornan imposibles.

(i) Experiencias hasta la fecha

La era moderna de la justicia penal internacional comenzó a principios de la década de 1990 con la creación de dos tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia, con sede fuera de los países afectados (en Arusha, Tanzania, y La Haya, Países Bajos, respectivamente). A continuación, tuvo lugar una transición de mecanismos totalmente internacionales a mecanismos más localizados. Excepciones recientes son el Tribunal Especial para el Líbano (ubicado en La Haya), las Salas Africanas Extraordinarias (ubicadas en Dakar, Senegal, que se ocupan de los crímenes cometidos en Chad) y el Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo (ubicados en La Haya). La Haya también fue la sede del juicio del expresidente liberiano Charles Taylor, aunque el Tribunal Especial para Sierra Leona celebró todos los demás procedimientos en Sierra Leona. Del mismo modo, La Haya también ha sido el hogar de la cámara conjunta de apelaciones del TPIY y el TPIR, el Mecanismo de Tribunales Internacionales que se encargará de los asuntos legales pendientes en ambos tribunales y el Tribunal Especial Residual con el mismo mandato para Sierra Leona. Si entrase en vigor, el Protocolo de Malabo expandiría la jurisdicción de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, creando un mecanismo de justicia internacional en Arusha para toda África que también podría estar presente en los Estados miembros de la UA (con la correspondiente autorización).

La mayoría de los mecanismos considerados en este manual se encuentran en el país. Abarcan desde instituciones mixtas o internacionalizadas (incluidas las de Sierra Leona, Iraq, Camboya y Guatemala) hasta iniciativas puramente nacionales (como en Argentina, Colombia, Costa de Marfil, Haití y Croacia). Existe una serie de países adicionales en los que las propuestas de iniciativas mixtas o totalmente

nacionales se han considerado y rechazado, o recién están surgiendo (incluyendo a Kenia, Darfur, Sudán del Sur y la República Centroafricana). En relación con las iniciativas totalmente nacionales, en algunos casos, los juicios solo se han llevado a cabo en un tribunal o tribunales específicos, a menudo en la ciudad capital, como es el caso de Bangladesh. En otros, se han realizado en todo el país, como en los procedimientos *gacaca* en Ruanda, los tribunales especiales en cuatro ciudades colombianas o los tribunales federales de toda la Argentina. La RDC tiene tribunales móviles, en los que jueces, fiscales y abogados defensores «resuelven disputas e imparten justicia en regiones donde el tribunal formal más cercano se encuentra a más de una semana de viaje».¹¹⁵

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Seguridad

1. **Si se aplica un mecanismo en el país en medio de un conflicto en curso o con inestabilidad general, puede haber graves consecuencias para la seguridad de los participantes del juicio (acusados, testigos, jueces, fiscales, abogados defensores y demás personal), así como para la protección de los establecimientos del mecanismo, la evidencia y los registros judiciales.** En el Alto Tribunal Penal Iraquí, el asesinato de jueces, abogados defensores y testigos echó por tierra a los procedimientos.¹¹⁶ Las preocupaciones en materia de seguridad fueron fundamentales para decidir ubicar en lugares alternativos al TPIR, al TPIY, al Tribunal Especial para el Líbano y al Tribunal Especial para Sierra Leona en el juicio contra Charles Taylor. Consideraciones similares influyeron en la decisión de ubicar el Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo en La Haya. De estas experiencias, se pueden extraer algunos aprendizajes. Por ejemplo, los riesgos de seguridad que surgen del perfil de acusados individuales pueden abordarse trasladando determinados juicios (de alto riesgo) a otro lugar, mientras se mantiene la mayor parte de los procedimientos (menos controvertidos) en el país. Cuando existen serios problemas de seguridad en curso, los juicios generalmente no deben establecerse en el país. No se trata solo de la seguridad de los participantes, que es primordial, sino también de la credibilidad y del costo de los procedimientos. El mecanismo debe poder garantizar la seguridad de todos los testigos para que puedan dar una explicación verídica de los hechos sin temor a represalias. Legitimidad y acceso a la justicia

2. **Los procesos dentro o cerca de las sociedades afectadas, a menudo se perciben más legítimos que los procedimientos en los mecanismos fuera del país.** Por lo general, es comprensible que haya altos niveles de sospecha sobre los mecanismos extranjeros en países cuyas historias están marcadas por la colonización y otras formas de explotación internacional. El grado en que se aplica este aprendizaje también depende del nivel de confianza que las poblaciones locales tienen en el sistema judicial para manejar casos de crímenes graves. Esto, a su vez, puede variar en función de líneas étnicas, lingüísticas, religiosas, regionales u otro tipo de conflictos. La confianza depositada en los enjuiciamientos de crímenes graves puede reflejar las realidades de un conflicto desigual, como en Guatemala o Bosnia, donde ciertas comunidades (es decir, grupos indígenas mayas y bosnios respectivamente) sufrieron atrocidades de una manera desproporcionada. En tales casos, los procedimientos internos pueden polarizar a la sociedad pero pueden alentar el necesario ajuste de cuentas histórico a través de los procedimientos judiciales. En otros lugares, como sucedió en Costa de Marfil o Uganda, la búsqueda de una justicia unilateral puede considerarse legítima por grupos asociados con el gobierno, al tiempo que aliena a las comunidades que observan cómo el sistema no responsabiliza a los autores de atrocidades en su contra. De hecho, en tales lugares, muchos pueden considerar que un mecanismo externo (incluida la CPI) tiene una mayor legitimidad.

3. **Localizar un mecanismo fuera del país en el que se cometieron los crímenes suele dificultar el acceso de las comunidades afectadas a la justicia.** Los mecanismos ubicados externamente, en general presentan obstáculos logísticos mucho mayores para las víctimas y los testigos que interactúan con los investigadores, los fiscales y los representantes de las víctimas. Asimismo, a mayores distancias, mayor es la dificultad para que los ciudadanos promedio o incluso los periodistas locales observen los juicios. Debido a que un mecanismo ubicado externamente, en general, tiene más dificultades a la hora de administrar la información pública disponible para los ciudadanos del país afectado, es más propenso a sufrir las campañas de desinformación o demonización por parte de aquellos que se oponen a su misión o a la persecución de casos particulares. Esto puede crear problemas de legitimidad, lo que, a su vez, puede generar que los testigos sean más reacios a participar en los procedimientos. De este modo, todos los esfuerzos de difusión e información pública cobran una mayor relevancia. Los procedimientos de radiodifusión para las poblaciones locales son una forma de tratar de mitigar los problemas de la distancia. Sin embargo, los procedimientos en el país,

en general son la mejor manera de facilitar la difusión para las comunidades afectadas y reducir los costos de transporte de las personas acusadas, los testigos y las víctimas participantes. La proximidad puede mejorar la asistencia del público (como es evidente en Camboya), aunque no necesariamente (como es evidente en Bosnia). También puede engendrar una mayor discusión pública y comprensión de la historia de un conflicto. Esto puede tener un efecto positivo indirecto sobre el discurso general de los derechos humanos, como, por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión.

Independencia procesal y judicial

4. **Cuando un mecanismo se encuentra en un país con problemas sistémicos de independencia judicial, un poder judicial débil y/o un fuerte control del ejecutivo sobre el poder judicial, existe un mayor riesgo de que dichos problemas impregnen el propio mecanismo (como en Bangladesh y Camboya), a menos que tenga un fuerte carácter internacional (como en Sierra Leona).** Esta puede ser una razón para favorecer la localización del mecanismo fuera del país, aunque es posible que dichos problemas no se solucionen por completo.¹¹⁷ La decisión de ubicar un mecanismo en el país en circunstancias en que hay oposición política a una justicia genuina (por ejemplo, porque los miembros del gobierno en ejercicio son blancos potenciales de investigación y proceso judicial) puede causar demoras insuperables al establecer el mecanismo en sí e incluso a la hora de aprobar la legislación que crea el mecanismo (o al crear organismos subsidiarios dentro de mecanismos judiciales ya existentes). Esta ha sido la experiencia en Kenia, Darfur y Burundi.

Desarrollo del Estado de derecho

5. **Cuando un mecanismo se encuentra dentro del país en el que se cometieron los delitos, los beneficios colaterales para el sistema nacional, incluso a través de la transferencia de habilidades y/o infraestructura, pueden ser mayores.** Por ejemplo, en Bosnia, la Cámara de Crímenes de Guerra introdujo salas de audiencias y oficinas modernas, así como centros de detención de última generación que también podrían utilizarse para tratar otras formas de delitos graves. El Tribunal Superior de Uganda se ha beneficiado de manera similar del establecimiento de la División de Crímenes Internacionales. El Tribunal Especial para Sierra Leona dejó al sistema nacional un campus que incluye un tribunal con dos salas de audiencias

modernas y un centro de detención. En Guatemala, la CICIG ha facultado a un equipo de fiscales y jueces para afirmar su independencia del ejecutivo. A través del trabajo con la CICIG y la protección de esta, los funcionarios del sector judicial han desarrollado capacidades de investigación, procesales y de administración de juicios que son aplicables a una amplia gama de casos penales. En algunos lugares, los vacíos de habilidades y de conocimiento (incluidos los creados por la selección deliberada de jueces y abogados durante el conflicto, como en Camboya, Timor Oriental y Ruanda) pueden ser ocupados por personas del ámbito internacional que trabajan junto a los nacionales. Esto también tiene el potencial de contribuir a la reconstrucción y la reforma del sector judicial.

6. **Cuando un mecanismo se encuentra en el país, los riesgos de un «legado inverso» son mucho mayores.** En el caso de las SECC, a pesar de algunas repercusiones positivas, ha existido un «legado inverso» en el sentido de un escepticismo popular aún más arraigado sobre la independencia del sistema judicial nacional. Incluso con un mecanismo que tenía una parte de jueces internacionales, el gobierno de Camboya todavía podía ejercer un control significativo sobre los expedientes del tribunal (y sobre las designaciones judiciales de ciudadanos camboyanos y autoridades internacionales). Dos estudios independientes (realizados en 2008 y 2010) de la Universidad de Berkley demostraron que, a pesar de la satisfacción general de la población camboyanos con las SECC, la percepción de los camboyanos sobre la credibilidad del sistema judicial empeoró durante el mismo período.¹¹⁸

Tiempo y dinero

7. **Si los juicios tienen lugar en el país, la relación costo-efectividad de un mecanismo, generalmente, será mayor.** Los tribunales remotos, incluida la CPI, el TPIY y el TPIR, han tenido que gastar enormes recursos para enviar misiones de investigación, difusión y de protección de testigos a los países afectados, así como para transportar internacionalmente a víctimas y testigos para el juicio. Además, los costos de operación, tales como la construcción, el alquiler y el mantenimiento de un tribunal en La Haya u otras ubicaciones remotas, en general superan con creces a los de los mecanismos en el país. Por el contrario, los mecanismos en el país facilitan el acceso a la evidencia y a los testigos, como así también a la comprensión de los funcionarios del contexto, lo que puede ayudarlos a evitar errores costosos en la interpretación de la evidencia.

8. **Sin embargo, los procedimientos en el país no son garantía de rentabilidad.** Si hay un conflicto en curso (como fue el caso en la República Centrafricana a finales de 2017), proporcionar seguridad para el mecanismo puede ser costoso. La política también es un factor de relevancia. Por ejemplo, las SECC, ubicadas en el país, no han sido rentables, en parte debido a la complejidad de su estructura que se duplica parcialmente (procedimientos largos previos al juicio, seguidos de juicios prolongados). Sin embargo, resulta notable que ciertas partes del tribunal (en particular, la Oficina de Jueces de Instrucción Conjunta, encargada de las investigaciones y las acusaciones) no han podido funcionar durante prolongados períodos de tiempo, a pesar de contar con todo el personal necesario. La mayoría de estas situaciones se relaciona con el contexto político: la oposición del gobierno a la persecución de ciertos sospechosos. En Uganda, la comunidad internacional ha brindado un apoyo sustancial a una División de Crímenes Internacionales encargada de tratar con tipos de crímenes internacionales y otras formas graves de delitos. Sin embargo, la DCI no ha mostrado ninguna señal de que se trabaje con presuntos crímenes cometidos por el ejército ugandés y, hasta octubre de 2017, solo estaba tratando un caso relacionado con el Ejército de Resistencia del Señor. Los recursos pueden desperdiciarse si los actores clave o las oficinas del mecanismo no pueden proceder con los casos por razones políticas (véase también: II.H. FINANCIACIÓN).
9. **En lugares donde hay un nivel bajo a básico de infraestructura, una configuración elaborada puede provocar demoras prolongadas en las operaciones.** En Timor Oriental, la integración de la misión de justicia dentro de una misión de la ONU no garantizó un lanzamiento sin problemas de los Paneles Especiales para Crímenes Graves. El Tribunal Especial para Sierra Leona y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, ambas instituciones respaldadas por las Naciones Unidas pero que no forman parte de las misiones de las Naciones Unidas, se enfrentaron a numerosos desafíos similares para su puesta en marcha. Estos problemas también pueden surgir para los mecanismos ubicados fuera del país afectado, como lo fue el caso del TPIR en su establecimiento en Arusha, Tanzania (inicialmente se había considerado a Nairobi como el lugar más adecuado para el tribunal porque su infraestructura está más desarrollada que la de Arusha). Por el contrario, los tribunales móviles en el este de la RDC han demostrado que los procedimientos creíbles para crímenes internacionales no necesariamente implican una infraestructura física y tecnológica elaborada.

10. **Un tribunal mixto que se encuentre en el país y tenga una participación internacional significativa también puede tener efectos positivos indirectos en la economía local.** No obstante, cuando la estrategia de salida se planifica de forma insuficiente, puede tener consecuencias negativas drásticas, aunque involuntarias, para las comunidades locales, en especial, en los países en desarrollo. La planificación de la transición debe discutirse desde el momento de la concepción, de modo que, por ejemplo, el retiro gradual o el traspaso de las oficinas esté previsto de manera adecuada.

Elección de la ubicación dentro del país

11. **Si se decide ubicar el mecanismo dentro del país, se deben tomar decisiones sobre dónde ubicar la oficina de la sede y demás oficinas satélites o móviles.** La práctica usual indica que los mecanismos se establecen en las capitales de los países, aunque puede haber razones para elegir otros lugares como base de operaciones temporal o permanente. Por ejemplo, por cuestiones de seguridad y debido a que su sede de Freetown aún no estaba terminada, durante parte de 2003, el TESL operó en gran parte desde un juzgado temporal y un centro de detención en el distrito de Bonthe en la remota Isla Sherbro. En un país muy grande, como la República Democrática del Congo, no es posible o practicable que los investigadores, los fiscales o los jueces de la capital manejen procedimientos en partes distantes del país. Del mismo modo, es poco probable que las víctimas tengan acceso a mecanismos de justicia en una capital distante. Los tribunales en el este de la RDC, incluidos los tribunales móviles, han manejado, en gran parte, los casos de crímenes graves de esas zonas.
12. **Cuando la población está polarizada y segregada, la elección de la ubicación puede, quizás de forma inevitable, crear o reforzar las percepciones de un sesgo.** La decisión de establecer el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina, con su Cámara de Crímenes de Guerra, en la capital del país, Sarajevo, quedó inevitablemente atrapada en acaloradas disputas sobre el federalismo y el secesionismo. Para algunas comunidades étnicas bosnias, esta ubicación reforzó la percepción del gobierno central dominado por los bosnios (musulmanes). La alternativa en este caso estaba lejos de ser clara, porque cualquier otra solución podría haber alimentado declaraciones dañinas en torno a la desintegración del Estado. Sin embargo, la experiencia sugiere que, en contextos similares, las consecuencias de la elección de la ubicación deben considerarse cuidadosamente.

Elección de la ubicación fuera del país

13. **Cuando sea necesario ubicar un mecanismo fuera del país en el que se llevaron a cabo las atrocidades, puede ser preferible ubicarlo dentro de la misma región para capitalizar los beneficios financieros, lingüísticos, culturales y del Estado de derecho.** En otras palabras, la justicia todavía puede ser vista como local (y, por lo tanto, tener más legitimidad local) si existe tanta proximidad física como sea posible con el país en el que se cometieron los crímenes, según lo permitan las circunstancias. Por ejemplo, el TPIR estaba ubicado en el país vecino de Ruanda, Tanzania, y las Salas Africanas Extraordinarias (para Chad), en Senegal.

Preguntas clave para ayudar a determinar la ubicación

1. *¿El conflicto está en curso o hay otras preocupaciones importantes de seguridad en el país o los países en el/los que se cometieron los crímenes?*
2. *¿Los participantes del juicio (incluidos testigos, víctimas, jueces, fiscales, abogados defensores y acusados) y/o sus familias asumirán niveles de riesgo inaceptables si participan en juicios locales?¹⁹ En caso afirmativo, ¿qué medidas podrían tomarse para mitigar estos riesgos?*
3. *¿Existen buenas razones para creer que un mecanismo en el país podría desestabilizar aún más el país o la región?*
4. *¿Existen obstáculos políticos para crear un mecanismo en el país que podría esperarse que funcione de manera justa, con autonomía y de acuerdo con las normas internacionales?*
5. *¿Un mecanismo ubicado externamente aumentaría o disminuiría la confianza de la sociedad afectada en los procedimientos?*
6. *Si se ubicase en el país, ¿la infraestructura existente apoyará la creación de un tribunal/mecanismo?*
7. *¿Existe una reforma significativa del sector judicial o esfuerzos de desarrollo que puedan mitigar las preocupaciones sobre un mecanismo en el país y que puedan fortalecer el mecanismo y fortalecerse mediante su establecimiento?*

F. Estructura

¿Qué forma institucional debe tener un mecanismo de fincamiento de responsabilidades? ¿Debería ser una entidad con organismos y secciones subsidiarias? ¿O las múltiples agencias y oficinas deberían ser responsables de implementar diferentes partes del mandato? ¿Cuáles son las principales opciones a la hora del diseño de organismos/unidades/oficinas para implementar procedimientos en toda la cadena judicial? ¿Cuándo deberían crearse las estructuras, y cuándo y cómo deberían eliminarse?

(i) Experiencias hasta la fecha

Los mecanismos diseñados para administrar el fincamiento de responsabilidades penales por crímenes graves, generalmente desempeñan funciones en toda la cadena judicial, incluidas las investigaciones y los procesos judiciales, la defensa, el arbitraje, la protección de testigos y la detención. Los mandatos de algunos mecanismos los limitan a trabajar solo en uno o algunos de estos elementos. Ya sea que tengan mandatos limitados o integrales, los mecanismos han operado con diversas formas estructurales que, en términos generales, puede considerarse que se ajustan a todo un espectro.

En un extremo hay mecanismos que se distribuyen entre múltiples instituciones nacionales ya existentes: una oficina del fiscal general o jueces de investigación que trabajan con la policía para desarrollar casos, salas de juicios ordinarios y de apelación oyéndolos con el apoyo de los administradores del juzgado y administradores de prisiones nacionales que se ocupan de las cuestiones de relativas a la detención. De los mecanismos examinados en este manual, Argentina y la República Democrática del Congo ofrecen los ejemplos más claros de dicho modelo distribuido.

Más lejos en el espectro, están los mecanismos ubicados dentro de las instituciones existentes pero donde una o más estructuras se han especializado para manejar las cargas particulares de los casos de crímenes graves. Ha habido muchos ejemplos de este tipo, incluidas las Salas Africanas Extraordinarias en los Tribunales de Senegal, los tribunales procesales especiales de Colombia para implementar la Ley de Justicia y Paz, el modelo bosnio, La División de Crímenes Internacionales de Uganda, el Tribunal de Crímenes Internacionales para Bangladesh y la Cámara Especial para Burundi. Los mecanismos pueden ser temporales (como en Senegal o la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia) o creados como elementos permanentes del sistema judicial nacional (como en Uganda).

Finalmente, hay mecanismos cuyas estructuras están especializadas y unificadas dentro de una entidad extraordinaria. Los tribunales *ad hoc* totalmente internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como la propuesta de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos pertenecen a este último tipo. Lo mismo sucede con los modelos mixtos vistos en Sierra Leona y la República Centroafricana, así como con el modelo *gacaca* de Ruanda. Un subconjunto recientemente desarrollado de este grupo lo constituyen unas entidades independientes que trabajan en paralelo con contrapartes nacionales en los mismos casos: la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y el Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes en México. Con las notables excepciones de la Corte Penal Internacional permanente y la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, todos estos mecanismos unificados y extraordinarios se concibieron como construcciones temporales.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Aproximación general hacia los distintos tipos de estructuras de mecanismos

Alineación con el mandato

1. **El objetivo y el mandato del mecanismo deberían determinar los tipos de estructuras necesarias.** Un mandato puede limitar un mecanismo para enfocarse en partes particulares de la cadena judicial. A modo de ejemplo, en Guatemala y en México, el foco de la CICIG y el GIEI (respectivamente) son las investigaciones. Más comúnmente, el objetivo y el mandato abarcarán otros aspectos, entre los que se hallan el poder judicial, la defensa y las reparaciones. La Ley de Justicia y Paz de Colombia y la Jurisdicción Especial para la Paz presentan ambiciosos mandatos de justicia transicional más allá de los procesos judiciales. Al igual que en Colombia, todos los mecanismos deberían tener acceso a estructuras existentes o nuevas que correspondan a cada elemento de su mandato.
2. **El objetivo y el mandato del mecanismo deberían determinar la escala de sus estructuras.** La escala de las estructuras del mecanismo, incluyendo la cantidad de divisiones procesales y la cantidad de cámaras para juicios, debe tener correlación con el objetivo establecido del mecanismo. Un tribunal para juzgar a los «principales responsables» de crímenes internacionales (Sierra Leona) puede tener tan solo tres cámaras de juicio, mientras que los países

que contemplen procesos judiciales más exhaustivos (como Argentina, Bosnia y, quizás de manera más dramática, los procedimientos *gacaca* de Ruanda) deberán establecer estructuras más amplias. Donde existen mandatos amplios, la falta de estructuras adecuadas puede impedir la implementación: un problema visible en la RDC y en Colombia.

3. **La posibilidad de estructuras judiciales móviles y/o la posibilidad de audiencias *in situ* deberían incluirse en el diseño de los mecanismos con el mandato de promover el acceso a la justicia y la visibilidad de los procedimientos, especialmente cuando las bases de los crímenes se encuentran en lugares remotos.** En la República Democrática del Congo, los tribunales móviles previstos en el código penal nacional han hecho que la justicia sea accesible para las comunidades en zonas remotas del país. Los juicios por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad forman parte de los tantos procesos llevados a cabo por tribunales itinerantes que se encuentran temporalmente en ciudades pequeñas y pueblos. Del mismo modo, la División de Crímenes Internacionales de Uganda, que generalmente tiene su base en Kampala, ha llevado a cabo audiencias en el norte del país, donde las comunidades más afectadas por los crímenes en cuestión pueden seguir los procedimientos con mucha menos dificultad (véase también: II.E. UBICACIÓN).
4. **Las estructuras prescritas en los instrumentos primarios del mecanismo (legislación o estatutos) pueden ayudar a garantizar que haya recursos humanos y financieros para implementar los elementos importantes del mandato.** Cuando no se especifican tales estructuras y se deja que los jueces y los administradores del mecanismo las creen, existe el riesgo de que no tengan la suficiente solidez, que surjan con retraso o que no tengan lugar en absoluto. Esto se ha visto con respecto a la defensa en el TPIY y el TPIR, y con la difusión y las reparaciones en muchos mecanismos. En Timor Oriental no se mencionó la protección de testigos en las decisiones de la ONU que autorizan el proceso de crímenes graves y, por consiguiente, no se crearon estructuras de protección de testigos, lo que afectó los procedimientos de forma altamente negativa (véanse a continuación los aprendizajes específicos sobre estructuras para cada una de estas áreas).
5. **Las estructuras prescriptivas en los instrumentos primarios deben sopesarse frente a los potenciales beneficios de la flexibilidad cuando los operadores del mecanismo han delegado la autoridad para determinar**

las estructuras. Los operadores pueden estar mejor preparados para determinar el diseño de las estructuras que responden a las necesidades operativas, los contextos políticos dinámicos y la disponibilidad de esfuerzos complementarios de otros actores estatales, internacionales o de la sociedad civil. Podría decirse que la flexibilidad es más valiosa cuando se trata de contextos altamente fluidos y nuevos tipos de instituciones. El éxito de la CICIG en Guatemala se ha atribuido, en parte, a la gran discreción que le queda a la institución para determinar sus prioridades y las estructuras internas más adecuadas para satisfacerlas. Del mismo modo, al crear el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Siria, que debe operar en paralelo y en conjunto con un gran número de partes interesadas diversas en un contexto extremadamente complejo, la Asamblea General de las Naciones Unidas especificó los tipos de expertos que deberían conformar una secretaría pero no prescribió cómo debería estructurarse internamente el mecanismo.

Autonomía

- 6. La conveniencia de crear estructuras de mecanismos que sean autónomas de las instituciones nacionales o internacionales depende, en gran medida, del contexto.** Una evaluación de la independencia e integridad reales y percibidas de las instituciones autorizantes (ya sean gobiernos nacionales o instituciones internacionales) y la de los encargados de la implementación de los mecanismos debería determinar el nivel apropiado de autonomía para las estructuras de un mecanismo. El Alto Tribunal Penal Iraquí sufrió a causa de su fuerte dependencia de la Autoridad Provisional de la Coalición liderada por Estados Unidos y que carecía ampliamente de la confianza pública. En Camboya, las SECC posiblemente fueron diseñadas con un apoyo insuficiente de las Naciones Unidas y han sufrido por su dependencia de un poder judicial nacional propenso a la influencia del ejecutivo. Las estructuras del tribunal mixto propuesto para Darfur, probablemente se habrían enfrentado a la desconfianza de las víctimas y de la comunidad internacional debido a su dependencia del Estado sudanés que estaba fuertemente implicado en los crímenes subyacentes. Por el contrario, en Senegal, las Salas Africanas Extraordinarias confiaron exitosamente en las instituciones de un Estado dispuesto e imparcial y con un poder judicial capaz e independiente. La cuestión de la autonomía estructural apropiada se cruza con otros aspectos del diseño del mecanismo (véanse: II.A. OBJETIVO, II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL, y II.D. BASES DE AUTORIDAD).

7. **Las instituciones autónomas, a menudo carecen de apoyo político cuando toman medidas con consecuencias políticas significativas y deben tener estructuras capaces de generar apoyos para su aplicación.** Cuando la Unidad de Delitos Graves de Timor Oriental acusó al poderoso General indonesio Wiranto, en ese momento candidato presidencial en Indonesia, tanto las Naciones Unidas como el gobierno timorense se distanciaron de la decisión, dejando al mecanismo huérfano desde el punto de vista político. En el TPIY, a pesar del mandato del Capítulo VII, la mayoría de los Estados no estaban dispuestos a priorizar los temas de cooperación en sus relaciones con Serbia, en un momento en que protegían a los principales acusados de crímenes de guerra como Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic y Ratko Mladic. De este modo, se precisó el apalancamiento financiero del Congreso de los EE. UU. y la determinación de Holanda y Bélgica de bloquear el progreso de la adhesión de Serbia a la Unión Europea para finalmente lograr la custodia de los fugitivos.¹²⁰ Del mismo modo, el Tribunal Especial para Sierra Leona se enfrentó a un gran desafío para lograr el arresto del expresidente liberiano Charles Taylor tras su exilio a Nigeria de conformidad con un acuerdo entre Nigeria, las Naciones Unidas, la Unión Africana, Sudáfrica, los EE. UU. y el Reino Unido.¹²¹ Los eventuales éxitos del TPIY y del TESL en la obtención de detenciones políticamente delicadas a causa de una feroz oposición se debieron, en parte, a la capacidad de las fiscalías y los registros de ambos mecanismos para cumplir con un papel diplomático y político acorde dentro de coaliciones más amplias que exigían que se hiciesen efectivas.

Eficiencia

8. **Tratar de implementar un mecanismo de fincamiento de responsabilidades en asociación con un gobierno que no esté completamente comprometido con el proyecto puede requerir estructuras adicionales, lo cual genera ineficiencia.** Se dice a menudo que las SECC siguen una tradición (y estructura) de derecho civil. Sin embargo, desde el punto de vista procesal, es una estructura mucho más compleja que el sistema judicial de Camboya o el sistema francés del que se derivan. Un caso ante las SECC tiene que atravesar un canal de procesos, a menudo, duplicados. Además de tener más pasos en el proceso, hay más funcionarios judiciales involucrados en todas las etapas de los procedimientos que en los modelos tipificados del TESL, del TPIY y del TPIR, por ejemplo. Con el fin de garantizar que las SECC puedan establecerse más o menos en los términos exigidos por el gobierno de Camboya, la ONU tuvo que crear procesos

adicionales diseñados para superar la injerencia política en los expedientes de los tribunales (conocidos como «procedimientos de desacuerdo»). Estos mecanismos extra han dado lugar a litigios adicionales ante la Sala de Cuestiones Preliminares del tribunal (disputas entre los fiscales adjuntos y los jueces de instrucción conjunta), así como a costos y gastos asociados a estos.

- 9. Las estructuras graduales pueden generar ahorros de costos solo cuando son necesarias.** El acuerdo entre la ONU y el gobierno de Camboya para establecer las SECC contempló un «enfoque gradual... de acuerdo con el orden cronológico del proceso legal»¹²² con miras a lograr eficiencia y rentabilidad. En Sierra Leona, el Tribunal Especial creó una tercera sala de primera instancia cuando las dos primeras estaban ocupadas y los nuevos casos estaban listos. En Senegal, la cámara de apelaciones de las Salas Africanas Extraordinarias se creó después del veredicto del juicio. Y en la República Centroafricana, el SCC se puso en funcionamiento por etapas. Sin embargo, los plazos deficientes pueden causar problemas. En Timor Oriental, el establecimiento tardío de una sala de apelaciones para los paneles especiales creó ineficiencias y demoras en todo el proceso judicial. Se necesita una planificación estratégica cuidadosa dentro de cada contexto legal específico para determinar qué estructuras serán necesarias y en qué momentos.
- 10. En el caso de mecanismos temporales, la eliminación gradual de las estructuras debería planificarse desde el principio.** Una opción para los mecanismos que operan en países que se someten a una reforma más amplia del sector judicial es que sus estructuras transfieran responsabilidades a las instituciones nacionales a medida que avanza el proceso de reforma. Por ejemplo, en Bosnia, el registro internacional temporal que acompaña a la Cámara de Crímenes de Guerra y la fiscalía especial fue, inicialmente, el responsable de la selección de los jueces internacionales. Una vez que el Alto Consejo Judicial y Fiscal nacional reformado entró en funciones, asumió esta responsabilidad como un paso de la eliminación gradual de la participación internacional en el mecanismo. Otros mecanismos han transferido responsabilidades al final de sus mandatos. El Tribunal Especial para Sierra Leona, por ejemplo, transfirió la responsabilidad de la protección en curso de los testigos a las autoridades nacionales como parte de su estrategia de salida. En Sierra Leona, la infraestructura judicial también se entregó a las autoridades estatales a medida que los mandatos de los mecanismos llegaban a su fin.

Consideraciones para estructuras específicas

Cámaras/Poder Judicial

11. **Las decisiones sobre el objetivo del mecanismo y su relación con el sistema nacional, que a su vez debe tener en cuenta varios factores (véanse II.A. y II.B), determinarán, en gran medida, si se puede hacer uso de las cámaras existentes o si se requieren cámaras especiales.** Los países con capacidades generalmente más avanzadas, incluida la Argentina, han utilizado tribunales existentes, tal como sucedió en la República Democrática del Congo a través de sus tribunales militares ordinarios y, más recientemente, civiles. Otros países han optado por utilizar los tribunales nacionales pero establecen cámaras especiales con jueces capacitados en derecho penal internacional y versados en el trato con testigos que han sido víctimas, entre otras cualidades de los magistrados. Este es el caso de Uganda, Bosnia y Senegal, así como de las propuestas para cámaras mixtas en la RDC y un Tribunal Especial en Kenia. Algunas de estas cámaras especiales han incluido la participación internacional, mientras que otras no (véase: II.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES).

12. **La creación de tribunales de alto riesgo puede impulsar la independencia judicial.** Los jueces que enfrentan graves amenazas de seguridad pueden ser más propensos a comprometer su independencia judicial. Guatemala estableció «tribunales de alto riesgo» para tratar casos delicados, incluidos los que involucran crímenes graves y altos grados de corrupción. Los jueces de estos tribunales previos al juicio, encargados del juicio y competentes en materia de apelaciones reciben protección para su seguridad y la de sus familias, y las instalaciones de los juzgados son más sólidas. Algunos jueces que sirven en estos tribunales puramente nacionales han emitido fallos contra los intereses de personas muy poderosas, incluso a pesar de que han continuado las amenazas.

13. **Cuando se prevén juicios largos y complejos, la inclusión de jueces de reserva en el panel puede garantizar la continuidad en caso de que un juez no pudiera continuar.** En el TPIY, el juez que presidió el juicio del expresidente serbio Slobodan Milošević que se extendió por años tuvo que renunciar a su cargo justo cuando la fiscalía estaba completando su caso. La designación de un «juez sustituto» que debió revisar las pruebas presentadas hasta ese momento, generó más demoras.¹²³ El TESL incluyó un juez de

reserva en el panel que atendía el caso del expresidente de Liberia Charles Taylor, y el STL tiene dos jueces de reserva (uno nacional y uno internacional) en sus paneles. Los jueces de reserva reciben evidencias y asisten a las deliberaciones judiciales, aunque no participan.

Investigaciones y procesos judiciales

- 14. Se debe considerar seriamente la posibilidad de establecer una oficina de investigación y enjuiciamiento con conocimientos y habilidades especializados en la temática.** Para este tipo de casos, los investigadores y los fiscales deben tener una gran familiaridad con el derecho penal internacional y habilidades en áreas tales como la gestión de casos complejos, entrevistas a testigos, interacción con testigos vulnerables, interacción con testigos «internos», garantía de la protección de testigos que pueden enfrentar amenazas graves, identificación y uso de testigos expertos, uso de evidencia documental, conducción de investigaciones financieras y uso de evidencia de investigaciones forenses. En contextos donde se han cometido muchas atrocidades, los fiscales también deben tener habilidad para elaborar una estrategia procesal que determine qué casos continuar y cómo. Muchas de estas habilidades serán, en gran parte o totalmente, desconocidas para la policía y los fiscales que solo han tratado con casos de delitos comunes. A menos que exista la ambición de procesar de manera exhaustiva todos los crímenes graves (véase: II.A. OBJETIVO) y la intención de desarrollar estas habilidades entre la policía y los fiscales de manera global, el propósito primordial debería ser desarrollar estas habilidades en los funcionarios que trabajan en equipos especializados. De este modo, incluso en lugares como Argentina y Guatemala, donde los casos han sido llevados a cabo frente a cámaras no especiales en el sistema judicial ordinario, los equipos de enjuiciamiento e investigación han sido especializados.
- 15. Incluso en los mecanismos que son en gran parte de naturaleza externa, se deberían evaluar las aptitudes de investigadores de la policía nacional para incluirlos en equipos de investigación y enjuiciamiento siempre que sea posible.** La policía nacional está familiarizada con las comunidades locales, habla los idiomas del lugar y tiene innumerables contactos útiles. Los investigadores extranjeros nunca tendrán estas ventajas. En muchos entornos complejos, se pueden utilizar procesos de evaluación para identificar y seleccionar investigadores locales conscientes y motivados, a fin de su integración en los equipos de investigación y enjuiciamiento. En Sierra Leona,

el éxito del Tribunal Especial al realizar investigaciones y lograr la cooperación de la policía local en arrestos políticamente controvertidos no habría sido posible sin la integración de la policía de Sierra Leona en la división de investigaciones de la Fiscalía. Sin embargo, no es aconsejable recurrir a la policía nacional si las fuerzas están fuertemente implicadas en hechos atroces, muy politizadas y/o marcadas por prejuicios étnicos, lingüísticos, religiosos o de otro tipo. Donde las fuerzas policiales locales poseen un amplio descrédito, los mecanismos aún pueden buscar investigadores con un fuerte conocimiento local entre los individuos que han documentado crímenes en nombre de comisiones nacionales de derechos humanos u organizaciones locales de la sociedad civil.

- 16. Existen importantes ventajas en la creación de equipos con funciones conjuntas de investigación y enjuiciamiento.** En contextos donde el procedimiento penal nacional determina las estructuras, esto, a menudo, definirá los roles de los investigadores, los jueces de investigación y/o los fiscales, así como sus relaciones y las estructuras dentro de las cuales interactúan (véase: II.B. RELACIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL). En algunos sistemas, el proceso será «horizontal» y los casos se trasladarán de una oficina a otra dependiendo de la etapa del caso (investigación previa al juicio, juicio o apelaciones). Para aquellos mecanismos que manejan una gran cantidad de casos similares, tal enfoque puede resultar eficiente.¹²⁴ Sin embargo, en la mayoría de las situaciones, los mecanismos encargados de la investigación y del proceso judicial de crímenes graves enfrentan el desafío de desarrollar un número relativamente pequeño de casos de alta complejidad y, en ese contexto, una estructura «vertical» puede ser más ventajosa.¹²⁵ En consecuencia, cuando los redactores o los operadores de nuevos mecanismos tienen la discreción necesaria para determinar estas estructuras, deben considerar seriamente la posibilidad de organizar equipos que integren a fiscales e investigadores bajo la dirección de un fiscal. En el TPIY, el TPIR y el TESL, con el tiempo, la práctica cambió en esta dirección, dado que el desarrollo de equipos conjuntos aseguró una mejor comunicación durante todo el proceso de desarrollo de casos, disminuyó las tensiones institucionales entre las divisiones de investigación y enjuiciamiento, garantizó que los investigadores se centraran en buscar pistas de alta prioridad entre una multitud de posibilidades y ayudó a evitar procedimientos de investigadores que usan prácticas (como la compensación excesiva de testigos) que más adelante podrían haber creado problemas para los fiscales en el juicio. En la CPI, la Fiscalía formó equipos conjuntos integrados por tres divisiones

de la oficina (investigaciones, procesos judiciales y cooperación) pero un modelo basado en el consenso entre los tres generó tensión e ineficiencia.¹²⁶ Hacia el año 2015, la oficina había optado por equipos integrados dirigidos por abogados litigantes profesionales, siguiendo las mejores prácticas desarrolladas en los tribunales *ad hoc*.¹²⁷

- 17. Las ventajas de organizar los equipos de investigación y enjuiciamiento por ubicación, presuntos autores u otros factores, deben sopesarse cuidadosamente y las decisiones deben tomarse a la luz de las necesidades del contexto en particular.** En Bosnia, la División Especial para Crímenes de Guerra en la Fiscalía creó cinco equipos, cada uno responsable de una región particular del país, y un sexto dedicado a un crimen a gran escala (la masacre de Srebrenica). Esto le brindó a los investigadores y los fiscales la ventaja de desarrollar un conocimiento detallado de los eventos y los actores en las regiones de interés. En Sierra Leona, los equipos de investigación y enjuiciamiento fueron, en gran parte, organizados por facciones armadas investigadas: los rebeldes y una junta militar aliada, así como una milicia progubernamental.¹²⁸ Esto permitió a los miembros del equipo desarrollar una pericia particular en las jerarquías de las organizaciones involucradas. Algunas fiscalías también han contratado expertos en determinados tipos de crímenes, como la violencia sexual y de género, o los crímenes contra niños. Esto puede ayudar a garantizar que los delitos, a menudo poco investigados, reciban la atención adecuada.
- 18. Para evitar los obstáculos que se pueden presentar a los investigadores y fiscales que trabajan en silos, las fiscalías deben garantizar la provisión de recursos para estructuras transversales.** Las secciones comunes de análisis penal pueden ayudar a asegurar que la evidencia recolectada por los diferentes equipos sea analizada en busca de patrones. En Argentina, la autonomía de los fiscales de distrito en casos de crímenes graves creó una especialización geográfica natural. Sin embargo, debido a que los fiscales, inicialmente, no estaban trabajando juntos, no detectaron los tipos de patrones penales de sus jurisdicciones que eran la evidencia de que los crímenes fueron generalizados o sistemáticos: elementos necesarios para establecer crímenes de lesa humanidad. Argentina, finalmente, estableció una Unidad de Coordinación para este propósito. Del mismo modo, una sección de asesoramiento legal que funcione para todos los equipos, como en Bosnia, puede ayudar a garantizar la coherencia de la argumentación jurídica en los diferentes casos. Además, los expertos en crímenes particulares (como violencia sexual y de género,

crímenes contra niños o desapariciones forzadas) o métodos de investigación (como análisis forense financiero, exhumación de fosas comunes o escuchas telefónicas) pueden servir como recursos comunes para los equipos en general.

Defensa

19. **Para garantizar que se respete el derecho a un juicio justo, un mecanismo debe prever estructuras de defensa desde el principio.** Cuando la misión de mantenimiento de la paz de la ONU estableció oficinas para procesar y arbitrar los crímenes internacionales en Timor Oriental, inicialmente no incluyó una oficina de defensa. El establecimiento de una Unidad de Abogados para la Defensa dos años después dio lugar a algunas mejoras pero la representación inadecuada de las personas acusadas fue un símbolo de la falta de respeto a su derecho a un juicio justo.

20. **Las estructuras de defensa deben ser autónomas para garantizar que sirven a los acusados y no a los funcionarios políticamente sesgados o a las prioridades burocráticas de la administración de justicia.** En los sistemas nacionales, los colegios de abogados locales pueden estar alineadas con el gobierno u otras facciones, lo que puede ocasionar la asignación de un abogado con conflictos de intereses a la hora de defender a un acusado. En última instancia, esto puede dañar la equidad y la credibilidad del mecanismo. En tales situaciones, puede ser conveniente establecer una oficina de defensa independiente para suplantar o complementar el proceso ordinario.¹²⁹ En Kosovo, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa estableció un Centro de Recursos de Defensa Penal para apoyar la defensa ante los paneles de la Regulación 64 administrados por las Naciones Unidas. En Bosnia, una Sección de Apoyo para la Defensa Penal fue inicialmente parte del Registro pero se convirtió en una organización independiente. Dentro de los tribunales internacionales, ha habido una evolución en el estado de las oficinas de defensa.¹³⁰ Si bien los estatutos del TPIY y del TPIR formularon varias garantías fundamentales del debido proceso,¹³¹ la creación de oficinas para asegurar que esas garantías se respetasen de forma adecuada se dejó prácticamente por defecto al Registro (y se estipuló mediante reglas complementarias redactadas por los jueces).¹³² En la CPI y el TESL, si bien las oficinas de defensa todavía se encontraban formalmente dentro del Registro, se garantizaba un nivel de autonomía significativo. En el Tribunal Especial para el Líbano, la oficina de defensa se creó como un cuarto organismo judicial independiente.¹³³ El impulso en esta dirección también se refleja en el diseño

de la propuesta de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, donde una oficina de defensa tendría el mismo rango que la fiscalía.

21. **Debe haber claridad sobre qué estructura es responsable de administrar la lista de abogados defensores elegibles ante el mecanismo y qué oficina es responsable de administrar un proceso de apelación transparente para los abogados cuyas solicitudes se rechazaron.** En los sistemas nacionales, en general, las leyes locales determinan qué abogados están facultados para comparecer ante los tribunales. Sin embargo, es probable que esto deba ser complementado por un mecanismo especial que pueda examinar a los posibles abogados defensores en busca de habilidades que vayan más allá de las requeridas para casos penales ordinarios: la defensa del derecho a un juicio justo requerirá un abogado con conocimiento en derecho penal internacional y su aplicación. En Bosnia, un nuevo tipo de oficina de defensa híbrida ha ofrecido capacitación y conocimientos especializados a abogados nacionales y es responsable de determinar qué miembros de los colegios de abogados locales están calificados para comparecer ante la Cámara de Crímenes de Guerra especializada. En los tribunales mixtos y *ad hoc*, como en Sierra Leona o Ruanda, una oficina de defensa, normalmente, desarrolla y administra los criterios por los cuales los abogados son elegidos para formar parte de una lista de representantes legales disponibles, de la que los eventuales clientes pueden elegir. Una oficina de registro o jueces debería atender las apelaciones de los abogados que desean que se revise la negativa al ejercicio de su profesión en el ámbito respectivo. No importa qué opciones estructurales se elijan para cumplir con estas responsabilidades, la transparencia en el proceso es el elemento primordial.¹³⁴

Participación de las víctimas

22. **Cuando el objetivo y el mandato de un mecanismo prevén la participación de las víctimas, debe haber estructuras establecidas para facilitar esto y capaces de manejar una gran cantidad de solicitudes.** Algunos sistemas nacionales, en particular los sistemas de derecho civil, pueden tener estructuras para facilitar la participación de las víctimas en los procedimientos, incluida la representación legal en los tribunales pero también la prestación de ayuda psicosocial a los que comparecen ante los juzgados y ayuda para acceder a los procesos de reparación. En Senegal, por ejemplo, la participación de las víctimas en los procedimientos es una práctica convencional. En Colombia, la Defensoría del Pueblo Nacional es responsable de proporcionar ayuda jurídica

a las víctimas en virtud de la Ley de Justicia y Paz. Cuando el mecanismo está menos integrado en un sistema nacional con tales estructuras, es posible que surja la necesidad de crear nuevas oficinas, como en el caso de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya y el Tribunal Especial para el Líbano. Tales estructuras necesitan poder establecer procesos simplificados para determinar si las víctimas están en condiciones de ser elegidas para participar en los procedimientos. En función del número de víctimas inherentes a la mayoría de los contextos en los que se han cometido crímenes graves, también es probable que sea necesario establecer bases de datos que puedan ayudar a administrar una gran cantidad de archivos de víctimas. Con el objetivo de cumplir con algunas funciones más allá de la presentación legal de la víctima en los procedimientos (como la provisión de ayuda psicosocial), es posible que el mecanismo establezca acuerdos de derivación con actores externos, incluidas las organizaciones no gubernamentales.

23. **Al diseñar estructuras para facilitar la representación legal de las víctimas ante el mecanismo, se debe reflexionar acerca de cómo representar a una gran cantidad de víctimas en los tribunales.** En Colombia, la LJP brinda a las víctimas el derecho a interrogar directamente al acusado sobre los delitos que los afectaron. Inicialmente, las SECC permitieron que las víctimas estuvieran representadas en juicios, ya sea individualmente o en grupos, pero cuando se tornó difícil de manejar, se cambió a un sistema de representación colectiva en el cual un abogado coordinaba las acciones de abogados que representaban a diferentes grupos. En la CPI y el STL se han usado otras variantes de representación jurídica común. Al diseñar los criterios para las víctimas del grupo con el propósito de una representación legal conjunta, es importante garantizar que las víctimas con intereses en conflicto estén representadas por abogados independientes. Además, la estructura debe tener la capacidad de ayudar a los abogados de las víctimas a cumplir con su obligación de consultar regularmente con sus clientes, que a menudo pueden ser bastante numerosos y, según el contexto, posiblemente se encuentren en áreas geográficas grandes y alejadas, difíciles de alcanzar electrónicamente y/o en comunidades con altas tasas de analfabetismo.

Reparación

24. **Deben existir estructuras para administrar las reparaciones cuando esto sea parte del objetivo del mecanismo y esté previsto en su mandato.** Las estructuras y las responsabilidades pueden estar claras, siempre que los

mecanismos se establezcan dentro de sistemas nacionales que ya tienen un procedimiento y una práctica establecidos para administrar las reparaciones. Sin embargo, puede ser que todavía no estén preparados para tratar los problemas que pueden surgir en los casos de crímenes graves. Es probable que las estructuras que administran reparaciones por crímenes graves precisen autorización para rastrear y congelar los activos de convictos (posiblemente poderosos) y para cooperar con funcionarios de otros Estados para estos fines. Además, es común que los bienes de los condenados no puedan ser ubicados o que estos sean indigentes. Para esta eventualidad usual, puede ser importante establecer un fondo fiduciario de reparaciones, como sucedió en las Salas Africanas Extraordinarias en Senegal. Sin embargo, como lo demuestra esta experiencia, un fondo fiduciario en soledad será inadecuado, a menos que tenga personal para recaudar fondos u otra oficina (como un administrador o un jefe de registro) con el mandato claro de hacerlo (véase: II.H. FINANCIACIÓN).

Administración

25. **La naturaleza de las estructuras para administrar el mecanismo se determinará en función de su relación con el sistema nacional, la base de autoridad y si incorpora jueces y personal internacionales.** Un proceso puramente interno, como en Argentina, utilizará las estructuras establecidas para la administración judicial. Cuando existe una participación internacional temporal y/o un mandato limitado, como en Senegal o Bosnia, es posible que las instituciones nacionales necesiten ser auxiliadas temporalmente para manejar las necesidades especiales inherentes a los casos de crímenes graves. Estas «necesidades especiales» incluyen la gestión de funciones no judiciales que pueden incluir la difusión e información pública, la gestión de las relaciones con la comunidad internacional en torno a los procedimientos y el reclutamiento y la gestión de los funcionarios internacionales participantes. En las Salas Africanas Extraordinarias, este elemento auxiliar tomó la forma de un administrador adicional dentro del registro del sistema nacional. En Bosnia, donde el componente externo era mucho más pronunciado, tomó la forma de un registro adjunto que gradualmente pasó del control internacional al nacional. Un tribunal mixto o *ad hoc* fuertemente externalizado, como el Tribunal Especial para el Líbano, el TPIY o el TPIR, puede tener un gran registro para manejar todos los aspectos de la administración judicial, incluido personal, finanzas, seguridad, adquisiciones, gestión judicial, interpretación y traducción, difusión, protección y apoyo de testigos, y mantenimiento de archivos.

Difusión

- 26. Todo mecanismo de fincamiento de responsabilidades por crímenes graves debe contar con una estructura específica para llevar a cabo actividades de difusión que alcancen a las comunidades afectadas y a las partes interesadas.** En Timor Oriental, la ONU lanzó la Unidad de Delitos Graves y Paneles Especiales sin estructura o capacidad de difusión, por lo que sus actividades resultaron invisibles para las comunidades a las que debía servir.¹³⁵ El TPIY no tuvo un programa de difusión en sus primeros seis años. De este modo, se cedió el espacio para definir su rol y sus actividades a las fuerzas nacionalistas en la ex Yugoslavia, las cuales tenían motivos propios para oponerse al trabajo del tribunal.¹³⁶ El Alto Tribunal Penal Iraquí nunca tuvo una estructura de difusión. Por el contrario, la unidad de difusión del Tribunal Especial para Sierra Leona desarrolló formas innovadoras de interactuar con las comunidades de todo el país antes, durante y después de los juicios. Con un fuerte apoyo y compromiso de los directores de los tribunales, estos métodos incluyeron foros interactivos en escuelas y otros lugares, donde víctimas, estudiantes, policías, militares o la comunidad en general, pudieron escuchar a los funcionarios del tribunal y compartir sus puntos de vista sobre el trabajo realizado. La unidad también proyectó resúmenes de procedimientos de juicios y participó en programas de radio con llamadas del público, representaciones teatrales organizadas y conferencias sobre el tribunal. El registro del tribunal organizó el Foro Interactivo del Tribunal Especial, en el que los representantes locales de la sociedad civil podían reunirse mensualmente con el personal superior del TESL de todas las secciones para hacer preguntas e intercambiar puntos de vista. A menudo, el tribunal se esforzó por convencer a los donantes para que apoyaran las actividades de difusión que muchos consideraron como una actividad «fundamental» del tribunal (véase: II.H. FINANCIACIÓN).
- 27. Las organizaciones de la sociedad civil pueden aumentar el alcance de las estructuras de difusión del mecanismo y ser socios vitales para ellas pero no reemplazarlas.** Para ser eficaz, la difusión no puede ser simplemente subcontratada a organizaciones no gubernamentales. A fin de ganar la confianza del público, los mecanismos de fincamiento de responsabilidades deben ser capaces de comunicar qué están haciendo y por qué. Y si se desea que las comunidades afectadas sientan que el mecanismo conoce sus puntos de vista, los funcionarios del mecanismo deben participar en los eventos de difusión, incluso si existiesen límites en torno a lo que pueden declarar

acerca de casos en curso. Si bien este tipo de compromiso requiere recursos y estructura, las organizaciones de la sociedad civil aún pueden ser socios vitales. Por ejemplo, en Sierra Leona, las ONG locales e internacionales llevaron a cabo eventos de difusión sobre el mandato del TESL antes y durante su establecimiento. Las Salas Africanas Extraordinarias en los Tribunales de Senegal desarrollaron un enfoque novedoso de difusión para enfrentar el desafío de involucrar a las comunidades tanto en Senegal como en Chad. El administrador del tribunal contrató a un consorcio de ONG integrado por expertos internacionales y organizaciones locales de los dos países que estaban familiarizados con el contexto local y las redes comunitarias. El consorcio logró organizar eventos y estudios de los juicios y acercar a los funcionarios judiciales la opinión de la comunidad acerca de sus actividades. Sin embargo, delegar las funciones de difusión a las organizaciones de la sociedad civil no es una solución simple para las limitaciones en la financiación del mecanismo porque las ONG pueden tener dificultades similares en la recaudación de fondos para actividades de difusión.

Protección y apoyo de testigos

- 28. Por medio de un análisis se debe determinar si se requieren nuevas estructuras para la protección y el apoyo de testigos.** Es posible que los países en cuestión ya tengan disposiciones para las medidas de protección y apoyo de testigos en el código de procedimiento penal, el código penal, los decretos ejecutivos, las reglas del tribunal o la legislación especial, entre otras fuentes. Se debe realizar una evaluación para determinar si los mandatos y las estructuras existentes son efectivos para evaluar los riesgos que enfrentan los testigos individuales, reducir el riesgo dentro y fuera del juzgado, mantener la privacidad de los testigos cuando sea necesario, responder a las amenazas y reubicar a los testigos cuando sea necesario. Del mismo modo, es posible que ya existan disposiciones para proporcionar ayuda psicosocial y médica a los testigos vulnerables. No obstante, debe evaluarse la eficacia de las medidas existentes para abordar la naturaleza y la escala de los crímenes.

- 29. Cuando las instituciones estatales con el mandato de aplicar medidas de protección pueden estar implicadas en crímenes o estar controladas por los autores o aliadas a ellos, no tendrán un buen desempeño.** En Serbia, por ejemplo, la Unidad de Protección de Testigos de la policía, a cargo de proteger a los testigos en juicios por crímenes de guerra, ha sido acusada de tener autores entre sus filas y de participar en la intimidación de

testigos. Dentro de una sociedad profundamente dividida, como en Bosnia o Costa de Marfil, los funcionarios de protección de testigos pueden tener la confianza de un sector de la comunidad mientras otro sector observa sus acciones con recelo. Esto puede ser una cuestión de percepción o un reflejo de una realidad de «justicia de los vencedores» perseguida por un mecanismo fundamentalmente defectuoso (como en Bangladesh). Cuando hubiere motivos para creer que las divisiones sociales generarán desconfianza en las medidas o los programas de protección administrados a nivel nacional, los nuevos mecanismos de fincamiento de responsabilidades deberían considerar el establecimiento de una estructura de protección de testigos bajo liderazgo internacional (como sucedió de forma temporal en Bosnia) o con participación de la comunidad internacional (véase: II.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES).

30. **Cuando los mecanismos carecen de protección de testigos y de estructuras y capacidades de apoyo, los actores externos pueden mitigar parte del riesgo.** En la RDC, los juicios por crímenes graves a nivel nacional se han llevado a cabo sin recursos o estructuras para la protección y el apoyo de testigos y esto ha dejado a los testigos expuestos a riesgos físicos, intimidaciones y traumas. A pesar de ser una solución inadecuada, la misión de mantenimiento de la paz de la ONU, las misiones diplomáticas y las organizaciones no gubernamentales han cubierto parte de esta brecha tomando medidas como la reubicación de algunos testigos o su derivación para que reciban ayuda psicosocial.¹³⁷

31. **Los responsables del diseño de mecanismos deben insistir en consultar a personas con la intención de reformar el Estado de derecho e implementarlo, así como a donadores por esa causa, para que contribuyan a la protección de testigos en el país en cuestión, ya que es un área propicia para la colaboración.** La creación de un nuevo mecanismo de fincamiento de responsabilidades, ya sea temporal o permanente, puede impulsar a los países a establecer programas de protección de testigos por primera vez. En Guatemala, una de las prioridades tempranas de la CICIG fue proponer el establecimiento de un programa de protección de testigos dentro de la oficina del fiscal general y nuevas reglas judiciales que permitan a los testigos protegidos testificar, haciendo uso de canales digitales.¹³⁸ Ambos han sido vitales no solo para los casos de gran corrupción desarrollados por la CICIG, sino también para la capacidad de los fiscales nacionales a la hora de perseguir casos de crímenes graves contra sospechosos poderosos. En

Uganda, los funcionarios que participaron en el establecimiento de la División de Crímenes Internacionales reconocieron la protección de testigos como prioridad desde el principio¹³⁹ y, varios años más tarde, un proyecto de ley de protección de testigos figura en la agenda parlamentaria.

32. **Las estructuras para la protección y el apoyo de testigos deben sobrevivir a la salida de un mecanismo temporal.** Algunos testigos tendrán necesidades de protección y apoyo mucho después de que se cierre un mecanismo temporal y, desde el principio, debe haber un plan para garantizar que las estructuras de seguimiento cuiden a los testigos vulnerables. Por ejemplo, el MICT asumirá la supervisión judicial de las cuestiones de protección en relación con el TPIY y el TPIR, y el RSCSL hará lo mismo en relación con el TESL. Además, en Sierra Leona, la Sección de Víctimas y Testigos del TESL invirtió tiempo y recursos en el entrenamiento de docenas de policías nacionales que serían responsables de implementar la protección en curso.

Detención

33. **Si los centros de detención son inadecuados, pueden socavar los logros y las repercusiones del mecanismo.** La falta de centros de detención adecuados puede impedir la realización de investigaciones efectivas y amenazar la seguridad de los testigos y, así, también del personal y de las instalaciones del mecanismo. En la RDC, los tremendos esfuerzos de los tribunales nacionales para llevar a cabo juicios por crímenes internacionales, que han recibido una asistencia significativa de ONG y donantes internacionales, han disminuido al depender de prisiones nacionales poco confiables. Numerosos individuos condenados por crímenes graves han escapado fácilmente.¹⁴⁰
34. **Si se establecen nuevos centros de detención que cumplan con las normas internacionales para servir a un mecanismo de fincamiento de responsabilidades por crímenes graves, también se deben realizar intentos para mejorar las condiciones en los centros de detención ordinarios del país.** De lo contrario, la yuxtaposición entre los supuestos sospechosos de crímenes de guerra que disfrutaban de las condiciones adecuadas y los acusados de delitos menores que se encuentran en prisiones escuálidas y superpobladas, puede ocasionar críticas al mecanismo en su conjunto. Este fue un desafío para el TESL, aunque tal vez algo mitigado por la inversión del tribunal en la capacitación del personal penitenciario nacional y la eventual entrega de su moderno centro de detención al gobierno.

Preguntas clave para determinar la estructura

- *¿Qué estructuras institucionales pueden requerirse para permitir la implementación de cada uno de los elementos del objetivo y del mandato declarados del mecanismo?*
- *¿Qué sugiere la amplitud del mandato sobre la escala de las estructuras necesarias para la implementación?*
- *¿Qué opciones de diseño existen que permitan a las comunidades más afectadas acceder al mecanismo (por ejemplo, habilitar tribunales móviles o audiencias in situ)?*
- *En el contexto actual, ¿existe riesgo de que algunos elementos del mandato importantes para el éxito del mecanismo reciban atención insuficiente sin estructuras prescritas a través de instrumentos primarios (legislación o estatutos)?*
- *¿La fluidez actual de la situación sugiere que las decisiones clave sobre las estructuras de los mecanismos deberían dejarse a criterio de los operadores del mecanismo?*
- *¿Las poblaciones afectadas perciben a los gobiernos nacionales y/o las instituciones internacionales que autorizan los mecanismos como entidades imparciales? ¿Se puede confiar en que los gobiernos nacionales no politicen las estructuras judiciales? En caso negativo, ¿las estructuras del mecanismo más independientes de los organismos estatales y/o internacionales estarían protegidas contra influencias indebidas y se percibirían con una mayor legitimidad?*
- *Si se espera que el mecanismo enfrente resistencia nacional y/o internacional a sus decisiones judiciales, ¿sus estructuras tendrán la capacidad de participar de manera efectiva en las discusiones diplomáticas y políticas para alentar su aplicación?*
- *¿Qué estructuras serán fundamentales al inicio del establecimiento del mecanismo y cuáles podrían esperar hasta etapas más avanzadas del proceso judicial o la ampliación de las operaciones?*
- *En caso de mecanismos temporales, ¿cómo se procederá a eliminar de forma gradual las estructuras y qué instituciones asumirán las funciones residuales necesarias?*
- *¿Las capacidades del sector judicial nacional sugieren que sería factible utilizar las estructuras existentes (en una o más áreas) o, más bien, que sería necesario crear nuevas estructuras especializadas?*

- *¿Los jueces y sus familiares enfrentan amenazas significativas que podrían mitigarse a través de la creación de tribunales de alto riesgo?*
- *¿Los investigadores y fiscales están familiarizados con el derecho penal internacional, la gestión de casos complejos, el trabajo con testigos internos, expertos y vulnerables y el uso de evidencia documental y forense de los tipos que es probable que tengan lugar en el contexto dado?*
- *¿Es posible involucrar a la policía nacional en las investigaciones, incluso mediante el establecimiento de un mecanismo de evaluación? En caso negativo, ¿qué otras fuentes existen para la contratación de investigadores nacionales con un sólido conocimiento del contexto?*
- *¿Se prevé que el mecanismo procesará una gran cantidad de casos, sugiriendo una estructuración más «horizontal» de investigaciones y procesos judiciales, o relativamente pocos casos grandes, de modo que tiene más sentido una estructura «vertical»?*
- *¿Qué estructuras o medios de colaboración de la fiscalía se requieren para permitir a los fiscales observar patrones delictivos en áreas de enfoque de equipos particulares de investigadores y fiscales?*
- *En los sistemas nacionales, ¿los colegios de abogados locales son consideradas imparciales e independientes por las poblaciones afectadas o existe la necesidad de una oficina de defensa independiente para tratar los crímenes graves?*
- *¿Existe claridad sobre qué estructura determinará qué abogado estará facultado para ejercer la defensa ante el mecanismo y qué estructura atenderá las apelaciones de los abogados que se interpongan debido a la denegación del uso de sus servicios?*
- *Cuando la representación de las víctimas está incluida en el mandato del mecanismo, ¿qué estructura se encargará de organizarla?*
- *¿Cuántas víctimas se espera que busquen representación en los procedimientos ante el mecanismo y cómo se pueden diseñar las estructuras para facilitar la coordinación entre los representantes individuales de las víctimas, la representación grupal y la consulta de los abogados de las víctimas con las comunidades afectadas?*
- *Cuando las reparaciones forman parte del mandato, ¿qué tipos de reparación están previstos y qué estructura administrará las reparaciones individuales y/o grupales, rastreará y congelará los activos de las personas condenadas o establecerá un fondo fiduciario y recaudará recursos para ello?*
- *¿Qué competencias administrativas, que pueden requerir la creación de estructuras auxiliares o un registro extenso y especial, pueden ser*

implementadas por las estructuras del sistema judicial ordinario?

- *¿Qué estructura será responsable del diseño y de la implementación de la difusión a las comunidades afectadas por el trabajo del mecanismo? ¿De qué manera afectará al diseño de la estructura la geografía de las comunidades afectadas y la existencia de la capacidad de la sociedad civil?*
 - *¿Los mecanismos existentes de protección y apoyo de testigos son efectivos y de confianza para la población? ¿Cuáles son las dimensiones del grupo de posibles testigos amenazados y vulnerables, qué tipos de riesgo y trauma enfrentan y a qué socios nacionales e internacionales se puede acudir para colaborar con el mecanismo a la hora de brindar protección y ayuda?*
 - *¿Las personas encargadas de la protección y los mandatos de implementación en el sistema judicial ordinario han estado implicados en los crímenes? ¿Las comunidades afectadas los perciben como aliados de algún grupo de presuntos autores de crímenes graves?*
 - *¿Se ha consultado a los reformadores, donantes e implementadores que trabajan en el sistema judicial ordinario sobre posibles áreas de superposición en la provisión de protección y apoyo de testigos?*
 - *Si el mecanismo es temporal, ¿qué estructuras asumirán las obligaciones de protección y apoyo de testigos al final de su mandato?*
 - *¿Existen centros de detención y gestión adecuados para satisfacer las necesidades previstas del mecanismo?*
 - *¿De qué manera beneficia a los centros de detención y la administración del sector judicial en general el desarrollo de centros o capacidades de detención nuevas o mejoradas para los implicados en crímenes graves?*
-

G. Integración de jueces y personal internacionales

¿En qué condiciones tiene sentido incluir jueces y personal internacionales en un mecanismo? En caso de estar incluidos, ¿en qué medida y de qué forma participan? ¿Qué requisitos debe esperar el mecanismo que los participantes internacionales cumplan? ¿Qué forma debe tomar el proceso de selección para reclutar participantes internacionales y cómo deben rendir cuentas por su conducta mientras trabajan para el mecanismo? ¿Qué procesos pueden implementarse para fomentar las relaciones colegiadas entre funcionarios nacionales e internacionales, con beneficios para el desarrollo de capacidades y el trabajo de casos del mecanismo?

(i) Experiencias hasta la fecha

A continuación se enumeran los principales motivos esgrimidos para incluir jueces y personal internacionales en los mecanismos de fincamiento de responsabilidades: (1) insertar imparcialidad en un mecanismo que trata asuntos que han polarizado las sociedades y las instituciones nacionales, y, así, aumentar la confianza pública en la objetividad del funcionamiento y los resultados del mecanismo, (2) proporcionar experiencia sustantiva en contextos donde los funcionarios locales del sector judicial carecen de conocimiento o experiencia en derecho penal internacional u otras habilidades relevantes (incluidos logística, seguridad y otros asuntos operativos), y (3) desarrollar la capacidad de los funcionarios locales a través de la colaboración y la capacitación. El éxito ha variado en función de una serie de factores. En particular, estos han sido la calidad de los funcionarios internacionales reclutados y si la participación internacional está diseñada de manera que fomente la camaradería con las contrapartes nacionales en lugar de generar resentimiento.

El alcance de la participación internacional en los mecanismos de fincamiento de responsabilidades ha variado ampliamente. En algunos lugares, como en Argentina, Bangladesh y Uganda, prácticamente no ha habido participación internacional, aparte de asesores o capacitadores expertos ocasionales. En las Salas Africanas Extraordinarias, los jueces y los funcionarios nacionales senegaleses eran predominantes pero los internacionales participaron en la judicatura del juicio, en la representación de las víctimas y en la difusión. En Sierra Leona, los funcionarios internacionales desempeñaron un papel mucho más destacado en todas las secciones del funcionamiento del tribunal y en los tribunales *ad hoc* totalmente internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, solo había jueces internacionales y predominaba el personal internacional.

La forma de participación internacional también ha variado. En muchos modelos, la responsabilidad principal de los participantes internacionales ha sido la de administrar directamente los procedimientos, incluso como jueces, fiscales, abogados defensores y de las víctimas, y administradores judiciales. Entre estos modelos se hallan los tribunales y mecanismos *ad hoc* para Camboya, la República Centroafricana, Timor Oriental y el Líbano. En los tribunales nacionales internacionalizados, como los de Bosnia y Kosovo, se ha hecho un énfasis mayor en el desarrollo de la capacidad para las contrapartes nacionales. La participación internacional a través de la tutoría ha sido aún más pronunciada en otros lugares, tomando diversas formas y con diferentes niveles de éxito. En la RDC, las células de apoyo al proceso judicial organizadas por las Naciones Unidas han colocado

investigadores internacionales en investigaciones nacionales activas en calidad de asesores. Inicialmente, el modelo que ha sido adaptado para su uso en la República Centroafricana tuvo dificultades porque los contratos de los investigadores internacionales fueron tan cortos que no pudieron entender el contexto y los casos lo suficientemente bien como para hacer contribuciones útiles antes de su partida. En Guatemala, la CICIG tiene un mandato que le permite realizar investigaciones independientes pero, para llegar a los tribunales, los casos deben ser presentados por la Oficina del Fiscal General. La CICIG ha jugado un papel importante en la recomendación de reformas a esa oficina y, a medida que estas reformas se han consolidado, la CICIG ha llevado a cabo cada vez más investigaciones conjuntas con contrapartes nacionales. El resultado ha sido el desarrollo de un grupo calificado de fiscales y policías locales que toman su autonomía en serio.

Las calificaciones requeridas de los jueces y del personal internacional, y la calidad resultante de los funcionarios internacionales, han variado según los mecanismos y dentro de ellos. Algunos jueces y miembros del personal han aportado conocimientos sustantivos adquiridos a través de años de experiencia, han sido motivados por la misión de impartir justicia de manera efectiva, y han sido colegas respetuosos y efectivos de sus contrapartes nacionales (siempre que resultare pertinente). Sin embargo, otros participantes internacionales no han tenido suficiente experiencia o conocimiento, han mostrado poca dedicación a su trabajo y han tratado a las contrapartes nacionales con desdén. Si bien la calidad del personal varía en cada organización, cuando se trata de la calidad de los jueces y del personal internacionales, los procesos de selección han determinado, en gran medida, qué calificaciones se buscan y la combinación definitiva de criterios efectivos y deficientes.

La selección de jueces en los tribunales de la ONU y en la Corte Penal Internacional se ha basado en nominaciones por parte de Estados que han seguido criterios dispares y, a menudo, poco transparentes. En el TPIY y el TPIR, los jueces fueron elegidos por la Asamblea General a partir de una lista presentada por el Consejo de Seguridad. La intromisión de la política nacional y de la negociación diplomática en el proceso de nominación y selección, con frecuencia ha impulsado a la elección de candidatos que no eran los mejor calificados.¹⁴¹ Se han producido arbitrariedades similares y resultados desiguales en los casos en que los mecanismos han recibido jueces extranjeros y se les ha provisto personal en comisión de servicio. Al crear mecanismos bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de un organismo intergubernamental regional (como el Tribunal Especial y la Fiscalía Especial de Kosovo, o el GIEI en México), puede ser difícil para ellos adaptar políticas flexibles

de contratación y evitar obstáculos de los procesos de selección y contratación ya arraigados en algunas organizaciones internacionales.

Por medio de escalas salariales, beneficios y ventajas impositivas de la ONU o de la UE, los mecanismos han atraído a muchos funcionarios de buen nivel pero también a funcionarios internacionales más interesados en el dinero que la misión. Mientras tanto, ciertas instituciones, como organizaciones no gubernamentales u otros mecanismos de justicia transicional (como la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona), han logrado atraer profesionales legales internacionales altamente motivados y calificados con salarios y beneficios modestos. Las ONG del sector de la medicina también atraen, a menudo, a médicos motivados para prestar servicios en lugares problemáticos, a pesar de ofrecer un salario austero. Las discrepancias salariales entre los funcionarios nacionales e internacionales dentro de las mismas instituciones pueden generar un resentimiento importante. En la RDC, las preocupaciones del gobierno y de la sociedad civil sobre la perspectiva de una brecha salarial significativa entre los funcionarios internacionales y nacionales contribuyeron al fracaso de las cámaras mixtas propuestas para los crímenes graves.

Cuando los mecanismos han sido respaldados por una organización internacional pero no han sido parte formal de ella (la CICIG en Guatemala, o el TESL en Sierra Leona), han tenido una mayor flexibilidad para definir los criterios a la hora de reclutar participantes internacionales. Algunos mecanismos que se han basado en contribuciones voluntarias, como el TESL, a menudo han tenido que aceptar contribuciones en especie de los Estados en forma de personal en comisión de servicio y con resultados variados.

La medida en que un mecanismo ha fomentado un entorno propicio para el desarrollo de capacidades ha dependido, en gran parte, de los funcionarios internacionales reclutados: su apertura de mente, su disposición a aprender de los colegas nacionales sobre la práctica y cultura jurídica local, su disposición a ser respetuosos y su habilidad y experiencia para explicar conceptos jurídicos o prácticos. Esto subraya la importancia del proceso de reclutamiento para seleccionar participantes internacionales.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Forma de participación internacional

1. **El grado de participación internacional debe determinarse en función de las necesidades para la operación del mecanismo.** Estas necesidades deben alinearse con las decisiones tomadas sobre el objetivo del mecanismo y su relación con el sistema nacional (véanse: II.A. y II.B.). Donde la inseguridad, la falta de voluntad política interna, un alto grado de polarización social y/o la devastación del sector judicial y la infraestructura de un país sugieren la necesidad de más elementos externos en el diseño del mecanismo, en general se requerirá un mayor volumen de participación internacional. Habría sido difícil concebir mecanismos creíbles sin participación internacional para la ex Yugoslavia mientras la guerra estaba en curso, o en la inmediata posguerra de Ruanda o Sierra Leona. Cuando existe un alto grado de capacidad interna y voluntad política, como sucedió en los tiempos posteriores a la Junta en la Argentina o en Senegal, puede que no haya necesidad de participación internacional. En las Salas Africanas Extraordinarias, los jueces internacionales solo se incluyeron debido a un fallo del Tribunal de la CEDEAO que exige que las SAE no sean por completo un componente del sistema judicial senegalés.
2. **Se deben considerar eventuales cambios en la forma en que se desarrolla la participación internacional a lo largo del tiempo.** Las condiciones que ocasionan la necesidad de participación internacional pueden variar. Por tal motivo, se debe poder cambiar la forma de la participación también para que se ajuste a las nuevas realidades a lo largo del tiempo y, eventualmente, eliminarla por completo. Podría decirse que la administración del TPIY, del TESL y de otros tribunales internacionalmente importantes podría haberse transferido a ciudadanos de los países afectados cuando terminaron las guerras y aumentaron las capacidades nacionales. Tal vez la mayor innovación del modelo bosnio fue la eliminación planificada de jueces, fiscales y apoyos de defensa internacionales, cuyas tareas pasaron, en última instancia, a un mecanismo exclusivamente nacional. En Bosnia, la eliminación gradual se planificó de acuerdo con una línea de tiempo, lo que puede haber alentado ataques políticos de los miembros del mundo de la política que se oponían al tribunal. Un enfoque gradual para retirar la participación internacional podría vincularse a los puntos de referencia de la reforma judicial. De este modo, se podrían crear incentivos para que un gobierno implemente reformas

y se podría lograr una mayor integración entre el esfuerzo para lograr el fincamiento de responsabilidades por crímenes graves y el desarrollo del Estado de derecho general.

3. **Se debe reflexionar acerca de si los modelos que constan solo de tutorías pueden obviar la necesidad de una participación internacional directa.** Puede haber restricciones constitucionales o estatutarias para involucrar a jueces y funcionarios internacionales directamente en un sistema judicial nacional. Incluso si es legalmente posible, en entornos donde existe una sensibilidad pronunciada en cuanto a la influencia extranjera (como en la RDC), cualquier inclusión directa de participantes internacionales puede ser desacreditada y/o políticamente imposible. Por otra parte, si uno de los objetivos del mecanismo es desarrollar capacidad nacional (como con la CICIG en Guatemala), en algunas circunstancias puede ser preferible utilizar un enfoque más suave y establecer un modelo mediante el cual los participantes internacionales trabajen junto a los nacionales pero no se desempeñen como funcionarios del sistema en cuestión.

4. **Si los fiscales internacionales están directa o indirectamente involucrados en los casos de apoyo, se debe proveer apoyo internacional para los equipos de defensa, así como para los representantes de las víctimas.** En especial cuando la capacidad de defensa local es muy baja, como fue el caso en Timor Oriental, el apoyo internacional para la defensa es vital para defender el derecho a un juicio justo. Establecer los derechos respectivos para que los abogados extranjeros sean oídos en los tribunales nacionales puede constituir un desafío y requerir cambios en las reglas del tribunal, el acuerdo del colegio de abogados local o una enmienda legislativa.¹⁴²

Calificaciones

5. **La motivación y la actitud de los participantes internacionales son elementos al menos igual de importantes que sus conocimientos y su experiencia.** Los jueces y los funcionarios internacionales pueden hacer contribuciones inestimables al éxito de un mecanismo cuando participan porque creen en la misión, tratan a sus colegas nacionales con respeto, están dispuestos a aprender de las contrapartes nacionales sobre el contexto local, las leyes y las prácticas aplicables, abrazan oportunidades para compartir su propia experiencia sin desdén y están presentes el tiempo suficiente para conocer el contexto y realizar contribuciones reales. Por el contrario, los

beneficios de la participación internacional se ven disminuidos o anulados cuando la motivación de los funcionarios se basa, principalmente, en un alto salario libre de impuestos, dietas generosas o vidas de privilegio y falta de responsabilidad personal en lugares «exóticos», así como cuando tratan a las contrapartes nacionales con arrogancia, se niegan a aprender sobre las leyes aplicables y las costumbres jurídicas, muestran poco compromiso con el trabajo o tienen contratos a corto plazo y nunca se familiarizan con el lugar. Cada mecanismo con participación internacional ha atraído a jueces y funcionarios que se encuentran en un espectro entre estos dos extremos. Sin embargo, el equilibrio de esta mezcla ha variado según el proceso de selección y los diseñadores de nuevos mecanismos deben aspirar a una mejora significativa con respecto a la práctica anterior (véanse los aprendizajes en torno al proceso de selección y el fincamiento de responsabilidades, descritos más abajo).

6. **Los funcionarios internacionales deben tener registros sobresalientes en relación a su ética.** Los jueces prospectivos deben tener un registro consistente de independencia, imparcialidad, integridad, propiedad, igualdad y diligencia, que se ajuste a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial¹⁴³, en sus jurisdicciones de origen y en cualquier tarea nacional previa. Los jueces y los abogados deben registrar una conducta ética intachable en todos los organismos de supervisión relevantes de sus jurisdicciones de origen.
7. **Los participantes internacionales deben estar familiarizados con el sistema judicial en el que estarán trabajando.** Cuando este no es el caso, como en Timor Oriental y Kosovo, de generan dificultades. Por ejemplo, los jueces de sistemas de derecho consuetudinario (*common law*) que no están versados en la representación de las víctimas o los jueces de instrucción de derecho civil que no están familiarizados con los acuerdos judiciales, tendrán dificultades para agregar valor a los mecanismos cuando estos elementos son características legales del sistema en cuestión. En Bosnia, donde se introdujeron elementos antagónicos en un código penal de derecho civil, los fiscales internacionales procedían en su mayoría de sistemas basados en el derecho consuetudinario, mientras que los jueces internacionales eran en su mayoría de origen civil, lo que generaba dificultades para armonizar la práctica ante la Cámara de Crímenes de Guerra.
8. **Los participantes internacionales deben tener altos niveles de experiencia y pericia reales, acordes a los roles que llevarán a cabo.**

En el caso de los tribunales *ad hoc*, los jueces deben ser «personas de alta moralidad, imparcialidad e integridad que posean las calificaciones requeridas en sus respectivos países para ser nombrados en los más altos cargos judiciales». ¹⁴⁴ Además de esto, en la composición general de las cámaras, debe tenerse «debida cuenta» de «la experiencia de los jueces en derecho penal, derecho internacional, incluyendo el derecho internacional humanitario y de derechos humanos». ¹⁴⁵ Estos requisitos se reproducen en el Estatuto del TESL. ¹⁴⁶ La habilidad práctica y la experiencia en redacción jurídica y gestión de casos también son importantes. En Bosnia, los jueces y los fiscales tenían la obligación de contar con ocho años de experiencia en el tratamiento de asuntos penales complejos. Para evitar una fuente de resentimiento en las instituciones mixtas, tales requisitos nunca deben ser más bajos para los participantes internacionales que para las contrapartes nacionales.

9. **Siempre que sea posible, los participantes internacionales deben tener fluidez en el idioma de trabajo de los colegas nacionales.** Trabajar a través de intérpretes y traductores es costoso, requiere mucho tiempo, es propenso a errores y malentendidos y menos propicio para la construcción de relaciones de camaradería que fomenten la confianza y el desarrollo de capacidades. Hay grandes grupos de jueces y abogados con experiencia en derecho penal internacional que hablan inglés, francés y español. Siempre que uno de estos sea el idioma de trabajo del mecanismo, la fluidez en ese idioma debe ser un requisito absoluto para la selección. En algunos lugares, como Timor Oriental o Kosovo, puede ser obvio que el grupo de participantes internacionales que hablan el idioma local no es tan grande como para exigir fluidez. En otros lugares (por ejemplo, donde se habla ruso y árabe), puede ser necesaria una evaluación para determinar si hay suficientes participantes internacionales potenciales con dominio del idioma y que satisfagan las necesidades sustantivas del mecanismo.

Proceso de selección

10. **La contratación de jueces y personal internacionales debe ser transparente.** Los jueces extranjeros en la Cámara de Crímenes de Guerra en Bosnia, inicialmente se designaron con el apoyo de gobiernos, lo que resultó en algunos jueces que carecían de experiencia, pericia y compromiso. ¹⁴⁷ Más tarde, un Alto Consejo Judicial y Fiscal recientemente establecido, responsable de seleccionar a los jueces y los fiscales nacionales, se hizo cargo del proceso de selección de jueces y fiscales internacionales de acuerdo con los criterios

aplicados a sus contrapartes nacionales. La participación de una institución nacional en la selección de jueces internacionales u otros funcionarios se vuelve problemática, sin embargo, cuando la institución está politizada. Esta ha sido la experiencia en Camboya, donde se permitió la participación de un Consejo Supremo de la Magistratura politizado en la aprobación formal de los jueces designados por la ONU para las SECC.

11. **El proceso debe enfatizar la equidad de género y la competencia de género.** El Estatuto de Roma contiene disposiciones útiles sobre la selección y el nombramiento judicial. Además del requisito de que los tribunales *ad hoc* tengan debidamente en cuenta la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, el Estatuto de Roma exige una «distribución geográfica equitativa» y una «representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres».¹⁴⁸ La experiencia demuestra que es esencial que la representación equitativa de género entre los funcionarios judiciales (y el personal) se incluya en la legislación fundacional. Estas disposiciones legales son fundamentales para asegurar una representación igual o equitativa y para proporcionar una base para el fincamiento de responsabilidades cuando las autoridades judiciales que lleven a cabo las designaciones no cumplan con estas normas. En el caso de los mecanismos respaldados por la ONU, también existe un objetivo que la organización estableció hace mucho tiempo de lograr una distribución de género de un 50/50 en todos los niveles de la ONU, con atención especial a los cargos con responsabilidad en la toma de decisiones (incluyendo a los funcionarios judiciales).¹⁴⁹ Además de argumentos de igualdad y de una mejor toma de decisiones en función de la consideración de diferentes perspectivas, existen algunas evidencias que sugieren que el inicio del cambio gradual de las instituciones judiciales penales internacionales hacia un trabajo más serio en materia de violaciones y otros delitos sexuales y su investigación meticulosa, se puede hallar en el comienzo de la participación de las mujeres en los tribunales *ad hoc* como inspectoras, investigadoras, juezas, asesoras legales y fiscales.¹⁵⁰

12. **Se deben evitar los salarios exorbitantes y los beneficios para los jueces y el personal internacionales.** A menos que la base de la autoridad vincule el mecanismo a un sistema existente de las Naciones Unidas u otro sistema caracterizado por altos salarios, los mecanismos deben diseñarse con flexibilidad para establecer honorarios y beneficios más razonables. Se puede requerir una evaluación de necesidades para establecer qué nivel de pagos y beneficios es necesario. Los puestos de alto riesgo no aptos para traslados en

familia pueden requerir un pago más alto para reclutar funcionarios calificados por un período prolongado. Esto ha sido un desafío para el Tribunal Penal Especial en la República Centroafricana. Cuando es necesario un salario alto, se vuelve más importante la publicidad dirigida a los expertos en el campo (en lugar de basarse en los listados estándar de las Naciones Unidas u otros similares) para atraer a internacionales calificados (véase también: II.D. BASES DE AUTORIDAD).

13. **Los contratos de jueces y funcionarios extranjeros deben tener un mínimo de dos años de duración.** Los contratos a corto plazo de expertos internacionales en Timor Oriental, Kosovo y la RDC implicaron que los expertos internacionales fuesen más una carga que una ayuda. Y cuando los jueces internacionales se quedan solo un año, como algunos lo hicieron en Bosnia, es posible que no puedan prestar sus servicios en casos que pueden no concluir antes de que se terminen sus contratos. Es probable que no exista la posibilidad de celebrar contratos más largos cuando una organización internacional líder o asociada tiene normas o procedimientos internos problemáticos o las posibilidades de financiación son reducidas e impiden el perfeccionamiento de contratos de mayor duración. Sin embargo, incluso en tales circunstancias, los candidatos que expresan la voluntad de extender sus contratos deben recibir un trato preferencial respecto de aquellos que no lo hacen.

Fincamiento de responsabilidades

14. **Los mecanismos deben contar con códigos de conducta y procedimientos de aplicación sólidos para los jueces y el personal internacionales desde el comienzo, así como ofrecer las capacitaciones necesarias para los nuevos funcionarios.** Cuando un investigador internacional de primer nivel en el Tribunal Especial para Sierra Leona fue acusado de violar a un niño, todavía no existía un código de conducta del personal, a pesar de que las operaciones del TESL habían comenzado hacía casi dos años ya. Las acusaciones y el juicio penal resultante dividieron al personal y dañaron la reputación del tribunal.¹⁵¹ Es menos probable que ocurran estos incidentes cuando existen códigos de conducta sólidos que se comunican al personal y sus respectivos mecanismos de aplicación. Los mecanismos con procedimientos definidos pueden reaccionar de forma más adecuada cuando surgen las denuncias. Los códigos de conducta obligatorios indican a los jueces y al personal internacionales que todavía son responsables por su comportamiento personal, incluso si existen

acuerdos vigentes que les otorgan privilegios e inmunidades jurídicas (véase también: II.I. SUPERVISIÓN).

Proceso de integración

15. **En un mecanismo integrado en el sistema judicial nacional, las funciones y las responsabilidades de los jueces y el personal internacionales deberían ser claras desde el principio.** Para evitar confusiones, debe estar claro cuándo los participantes internacionales trabajan dentro de las jerarquías del sistema nacional y cuándo (si fuera el caso) responden ante un registro o administradores internacionales.
16. **Donde corresponda, se debe poder esperar que los jueces y el personal internacionales participen en capacitaciones sobre el sistema judicial nacional dictadas por las contrapartes locales.** Esto tiene el beneficio sustancial de mejorar su comprensión del procedimiento penal aplicable y la cultura jurídica local. Además, demuestra respeto por los colegas locales.
17. **Debe haber un sistema para que los colegas nacionales e internacionales colaboren en la identificación de capacitaciones y recursos que puedan ser necesarios para desarrollar la capacidad nacional.** Los mecanismos de financiamiento de responsabilidades nuevos pueden verse inundados con ofertas de capacitación de ONG, gobiernos e instituciones académicas. Sin embargo, a menudo, dichas capacitaciones a corto plazo son repetitivas, demasiado abstractas y distraen a los funcionarios de los casos que necesitan su atención. Un proceso que otorgue a los funcionarios nacionales la oportunidad de elegir libremente entre las ofertas de capacitación o tutoría más relevantes y con el asesoramiento de funcionarios internacionales, puede resultar en un mejor aprovechamiento de los recursos y facilitar un ambiente de camaradería.

Preguntas clave para determinar la integración de jueces y personal internacionales

- *A la luz de las circunstancias políticas y la capacidad nacional, ¿qué puestos deben ocupar los participantes internacionales y por qué?*
- *Si las circunstancias que exigen la participación internacional pueden cambiar con el tiempo, ¿cómo podría cambiarse la escala y la forma de la participación?*

a lo largo del tiempo, a fin de adaptarse a las nuevas circunstancias?

- *¿Existen restricciones jurídicas para la participación de extranjeros en el sistema nacional, de modo que pudiera constituir una posibilidad más factible un modelo con roles de asesoría por parte de los participantes internacionales?*
 - *Incluso si lo permite la ley, ¿existen sensibilidades sociales particulares sobre la participación extranjera directa en el sector judicial, de modo que podría ser preferible un modelo de tutoría?*
 - *Si se prevé la participación internacional en los procesos, para garantizar la equidad, ¿cómo se asegurarán las mismas posibilidades a la defensa y la representación de las víctimas?*
 - *¿Cómo se estructurará el proceso de contratación para favorecer a los candidatos abiertos de mente y altamente motivados?*
 - *Para la cantidad y el tipo de participantes internacionales que se buscan, ¿hay un grupo de candidatos elegibles lo suficientemente grande que hable el idioma de trabajo del mecanismo, de modo que se pueda exigir fluidez en el lenguaje a los candidatos?*
 - *¿Qué pasos se puede seguir para garantizar un proceso de contratación transparente y meritocrático? ¿El procedimiento nacional establecido para designaciones judiciales es independiente y está lo suficientemente preparado para asumir tal función?*
 - *¿Qué niveles de pagos y beneficios son absolutamente necesarios para atraer a participantes internacionales calificados, sin atraer a quienes están principalmente interesados en los salarios altos?*
 - *¿El proceso de contratación se ha diseñado para lograr el equilibrio de género entre los funcionarios internacionales?*
 - *¿Quién será responsable de garantizar que existan códigos de conducta aplicables antes de que se convoque a los participantes internacionales?*
 - *Cuando se prevé un registro separado o una administración internacional, ¿está claro cuándo los participantes internacionales responden ante este y cuándo responden a jerarquías dentro del sistema judicial en el que están trabajando?*
 - *¿Qué procedimientos habrá para que el personal nacional evalúe las ofertas externas de capacitación y priorice las necesidades de desarrollo de capacidades puntuales?*
-

H. Financiación

¿El mecanismo puede financiarse mediante el presupuesto nacional o debe depender de la comunidad internacional? ¿Existen desventajas a la hora de recibir asignaciones presupuestarias confiables del Estado o financiación de una institución internacional? ¿Cuáles son las consecuencias de confiar en el financiamiento voluntario? ¿Cuáles son las consecuencias de dejar algunas funciones del mecanismo fuera del presupuesto básico del mecanismo?

(i) Experiencias hasta la fecha

El financiamiento para los mecanismos de fincamiento de responsabilidades por crímenes graves ha sido fijo (o «asegurado»), voluntario o una combinación de estas dos opciones. El modelo del apoyo financiero de un mecanismo ha estado fuertemente influenciado por decisiones sobre su relación con el sistema nacional (véase: II.B.) y su base de autoridad (véase: II.D.). A su vez, el modelo de financiamiento utilizado ha tenido consecuencias para las estructuras del mecanismo (véase: II.F.) y en cómo se han reclutado jueces y personal internacionales cuando esto ha sido necesario (véase: II.G.).

En un sistema nacional, el financiamiento fijo o asegurado se deriva del proceso presupuestario nacional. Este ha sido el caso en Argentina, por ejemplo. Colombia también financia los procedimientos por crímenes graves a partir de su presupuesto nacional, que también se ha utilizado para otorgar la mayoría de las indemnizaciones a las víctimas (aunque, según la Ley de Justicia y Paz, debe pagarse con los activos de los autores). En el caso de los mecanismos internacionales o mixtos, el concepto de «financiamiento fijo» se refiere a las contribuciones prorrateadas de la ONU u otros Estados miembros de organizaciones internacionales o regionales. Por ejemplo, tanto el TPIY como el TPIR tenían una fuente asegurada de financiamiento a través de la ONU, de conformidad con el artículo 17 de la Carta de la organización (aunque ambos también recurrieron a fondos voluntarios para algunos gastos).

Los mecanismos se han basado en el financiamiento voluntario cuando no ha habido una fuente fija de financiamiento, aunque puede haber partes interesadas particulares (Estados u organizaciones internacionales) que hayan expresado su voluntad de aportar fondos al mecanismo. El TESL fue financiado, inicialmente, a través de contribuciones voluntarias de los gobiernos. Las SECC, las Salas Africanas Extraordinarias, la CICIG y el Tribunal Penal Especial de la República

Centroafricana también han dependido de las contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.

Algunos mecanismos nacionales también han recibido contribuciones voluntarias externas. La mayor parte del sistema judicial congoleño, incluidos los elementos involucrados en los casos de crímenes graves, se ha basado en el apoyo de los donantes. En Uganda, la División de Crímenes Internacionales ha recibido el apoyo de países como Estados Unidos, Dinamarca, Irlanda, los Países Bajos, Austria, Noruega y Suecia. En Colombia, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y el Banco Interamericano de Desarrollo han financiado importantes proyectos relacionados con el sector judicial.

En algunos lugares, el esquema de la financiación ha variado con el tiempo. Ya desde los comienzos, la Asamblea General estableció un «Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias» para ciertos aspectos del trabajo del TPIR. En Sierra Leona, las deficiencias en las contribuciones voluntarias requirieron que el Tribunal Especial solicite y reciba subvenciones de las Naciones Unidas en 2004, 2011 y 2012. En Timor Oriental, la misión de las Naciones Unidas (UNMISSET) financió tanto la Unidad de Delitos Especiales como los Paneles Especiales mediante contribuciones establecidas y voluntarias, mientras que el SCIT (Equipo de Investigación de Delitos Graves) creado posteriormente se financió mediante contribuciones ya establecidas.

En relación con el TESL, las fundaciones privadas y los organismos internacionales han desempeñado un papel importante en la financiación de «funciones no básicas», como la difusión y la capacitación judicial. Durante varios años, Open Society Foundations fue el principal financiador de un proyecto de tribunal móvil para la justicia de género en la RDC.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

1. **Las ventajas y desventajas de la financiación fija y voluntaria deben considerarse a la luz del contexto específico.** Algunas evaluaciones previas del diseño y del funcionamiento del mecanismo han recomendado modelos de financiamiento preestablecido y evitar el financiamiento voluntario.¹⁵² Sin embargo, aun cuando las ventajas del financiamiento fijo, generalmente, superan a las desventajas, la totalidad de las experiencias hasta la fecha sugiere que la cuestión debe examinarse caso por caso.

a. Ventajas de la financiación fija y desventajas de la financiación voluntaria:

- i. Un flujo seguro de fondos proporciona cierto nivel de seguridad para el mecanismo, lo que ayuda a los operadores a planificar. La incertidumbre del financiamiento voluntario y las fluctuaciones de los diferentes presupuestos de los donantes y los ciclos de planificación pueden dificultar las proyecciones a corto, mediano y largo plazo.
- ii. Las brechas en la financiación pueden retrasar los procedimientos y dar lugar a otras ineficiencias, incluidas las dificultades para contratar y conservar al personal.
- iii. El financiamiento voluntario requiere que los administradores superiores de los mecanismos inviertan un tiempo significativo en la recaudación de fondos y se les brinden el apoyo y los gastos de viaje asociados.
- iv. El financiamiento nacional fijo puede subrayar la propiedad nacional sobre un mecanismo, y el financiamiento internacional fijo (como las contribuciones predeterminadas de los Estados miembros de la ONU) crea una distancia política significativa entre los financiadores y los operadores judiciales. Por el contrario, la dependencia de donantes voluntarios extranjeros (por ejemplo, el apoyo de los Estados Unidos al Alto Tribunal Penal Iraquí) puede dañar la legitimidad de un mecanismo.

b. Desventajas de la financiación fija y ventajas de la financiación voluntaria:

- i. Un mecanismo que depende del presupuesto regular de un Estado puede ser más propenso a la presión política. Cuando los Estados han demostrado un patrón de interferencia ejecutiva en el poder judicial y/o un fuerte deseo de justicia unilateral (como en Bangladesh o el tribunal mixto propuesto para Darfur), el financiamiento fijo interno puede dañar la independencia real o percibida del mecanismo y su legitimidad. Por el contrario, el financiamiento voluntario externo para mecanismos en sociedades polarizadas puede otorgarles una mayor legitimidad (como los de Bosnia y Kosovo) de la que tendrían si se financiaran principalmente a través de los presupuestos de Estados fuertemente asociados con eventos controvertidos (como en Croacia y Serbia).

ii. El financiamiento fijo de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales o regionales debe lidiar con altos niveles de burocracia. Existen procedimientos y regulaciones para garantizar que los mecanismos funcionen de acuerdo con virtudes tales como la transparencia, la equidad y la responsabilidad financiera. Sin embargo, en la práctica, los requisitos relacionados con el reclutamiento, los salarios y los beneficios, y la supervisión pueden ser difíciles de manejar, crear incentivos perversos en la contratación, ser costosos de implementar, y prolongar considerablemente el tiempo necesario para el establecimiento del mecanismo (véanse también: II.D. BASES DE AUTORIDAD y II.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES).

2. **Si el mecanismo se financia mediante una combinación de contribuciones fijas y voluntarias, puede dejar aspectos importantes del mandato fuera de las «actividades fundamentales» y eso puede ocasionar demoras o incluso faltas de implementación.** Múltiples mecanismos han relegado aspectos de su trabajo, incluidos la difusión, la representación de víctimas, las reparaciones y el legado, para separar los fondos voluntarios «no fundamentales». Con respecto a la difusión, esto ha llevado a demoras perjudiciales en la capacidad de los mecanismos para generar comprensión de sus mandatos, como ha sucedido con el TPIY, el TPIR, la Cámara de Crímenes de Guerra de Bosnia y las SECC. La representación de las víctimas puede hacer que los procedimientos de un mecanismo sean más relevantes para las personas y las comunidades afectadas. Sin embargo, más allá del Tribunal Especial para el Líbano y la Corte Penal Internacional, los mecanismos, en general, no han previsto asistencia letrada para la representación de las víctimas. En Bosnia, la representación de las víctimas está prevista en el código de procedimiento penal pero las limitaciones de fondos han llevado a la no implementación ante la Cámara de Crímenes de Guerra. Ha habido un problema similar en Colombia, donde los amplios derechos de participación de las víctimas están limitados por fondos inadecuados. En Camboya, las SECC se basaron en proyectos de ONG para financiar la representación de las víctimas. Las reparaciones suelen ser muy importantes para las comunidades afectadas y pueden aumentar las perspectivas de que los procedimientos del mecanismo contribuyan a la reconciliación. Sin embargo, en muchas situaciones, los fondos para las reparaciones son escasos. Las disposiciones sobre reparaciones en virtud de la legislación congoleña nunca han recibido

financiación adecuada. Así, las reparaciones otorgadas, generalmente, no han sido implementadas.¹⁵³ Esto ha ocasionado el cuestionamiento de la utilidad del proceso penal por parte de algunas víctimas. Hacia octubre de 2017, el fondo fiduciario de reparaciones establecido para las Salas Africanas Extraordinarias corría el mismo peligro de decepcionar a muchas víctimas del expresidente chadiano condenado Hissène Habré. Para los mecanismos temporales, el legado también «debe incluirse explícitamente en el mandato y recibir apoyo con cargo al presupuesto básico».¹⁵⁴

3. **Ya sea que la financiación provenga de fuentes fijas o voluntarias, los financiadores deben garantizar que los fondos se provean de forma equitativa a las diferentes partes del proceso judicial.** Al comienzo de los crímenes graves en Timor Oriental, la ONU proporcionó una gran cantidad de fondos para investigaciones y procesos, solo un diez por ciento de ese monto para arbitraje y nada para defensa. Esto dio lugar a la falta de respeto al derecho a un juicio justo y una gran demora e ineficiencia.
4. **Los mecanismos que no cumplen con las normas internacionales tendrán dificultades para recaudar fondos voluntarios.** Los mecanismos que no cumplen con las normas internacionales en áreas clave, incluida la independencia judicial y los derechos a un juicio justo, tendrán dificultades para atraer contribuciones voluntarias. La continua preocupación por la intromisión del gobierno de Camboya en los procedimientos de las SECC ha contribuido a las dificultades crónicas de ese mecanismo para recaudar fondos de los donantes. El Tribunal Penal Internacional para Bangladesh no contó con apoyo internacional debido a las violaciones de las normas de juicio justo y las percepciones de que es un tribunal que trabaja, en parte, para servir a una agenda política. Del mismo modo, la Unión Europea, muchos Estados europeos y muchas organizaciones de la sociedad civil se niegan a ayudar a un mecanismo con pena de muerte. Esto hizo que el Alto Tribunal Penal Iraquí se vea abrumadoramente dependiente de los Estados Unidos para el apoyo financiero y de cualquier otro tipo.
5. **Cuando los mecanismos dentro del país reciben asistencia internacional, ya sea predeterminada o voluntaria, se debe considerar la planificación de un cambio en las fuentes de financiamiento a lo largo del tiempo, posiblemente sujeto a una eliminación gradual de la participación de los jueces y el personal internacionales (cuando corresponda).** Crear una transición de financiamiento internacional a nacional puede ayudar

a aumentar la apropiación local, asegurar la integración del esfuerzo con el desarrollo general del sector judicial, aumentar la confianza en la sostenibilidad del esfuerzo de justicia en los países donde las reformas se están afianzando y aliviar las preocupaciones de los donantes sobre los compromisos abiertos. Sin embargo, también existe un riesgo potencial. Si las autoridades nacionales acuerdan hacerse cargo de la financiación pero luego no lo hacen, la continuación de los procedimientos del mecanismo podría verse en peligro.

Preguntas clave para determinar la financiación

- *Al determinar cómo se debe financiar el mecanismo, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas de mayor relevancia, incluyendo a las víctimas y otras personas de las comunidades afectadas?*
- *En caso de mecanismos integrados en los sistemas judiciales nacionales, ¿el Estado tiene la voluntad y los medios para proporcionar fondos adecuados?*
- *En tales contextos, ¿existe riesgo de que el Estado utilice el financiamiento para influir de manera inapropiada en las decisiones procesales y judiciales?*
- *¿El financiamiento estatal del mecanismo mejoraría o disminuiría su legitimidad percibida entre las comunidades afectadas?*
- *Si un organismo internacional o regional crea el tribunal o participa en su creación, ¿habrá un apoyo correspondiente para que una corriente de financiamiento predeterminada se extienda por la duración esperada del mandato del mecanismo?*
- *En caso afirmativo, ¿la financiación del organismo internacional o regional en cuestión mejorará o disminuirá la legitimidad percibida del mecanismo entre las comunidades afectadas?*
- *Si se contempla el financiamiento fijo de un organismo internacional o regional, ¿qué reglas y regulaciones se derivarían de la decisión, incluyendo aspectos relativos a contrataciones, remuneraciones, adquisiciones y cuestiones de supervisión? En el caso de que tales reglas y regulaciones tuviesen consecuencias indeseables para cuestiones tales como la calidad de los funcionarios internacionales reclutados, el tiempo que tomaría establecer el mecanismo o el gasto general, ¿sería posible negociar cambios que mitiguen estos efectos?*
- *Cuando se contempla el financiamiento voluntario, ¿hay un número suficiente de Estados, organizaciones y posibles donantes privados interesados, y es*

probable que mantengan el interés a través de los años que le tomará al mecanismo completar su mandato?

- *Las contribuciones de los donantes esperados, ¿probablemente aumentarían o disminuirían la legitimidad del mecanismo a los ojos de las comunidades afectadas?*
 - *¿Existen proyectos de desarrollo del Estado de derecho en el país afectado que podrían adaptarse para apoyar aspectos del funcionamiento del mecanismo?*
 - *¿Cómo pueden afectar el interés de los donantes las posibles deficiencias en la adhesión del mecanismo a las normas internacionales? ¿Pueden evitarse o remediarse estas deficiencias?*
 - *¿Todos los aspectos del mandato del mecanismo se consideran «fundamentales»? En caso negativo, ¿cuáles serían las consecuencias para el éxito del mecanismo si los aspectos «no fundamentales» no contaran con financiamiento o sus fondos fueran insuficientes?*
 - *Cuando un mecanismo es financiado externamente, ¿podría ser posible hacer la transición a la financiación interna para todo o parte del presupuesto con el paso del tiempo sin comprometer su mandato o su funcionamiento?*
-

I. Supervisión

¿Qué medios de supervisión formal deberían existir, incluyendo procesos para la designación y remoción de jueces y fiscales, pautas de ética y procesos para asegurar su cumplimiento, y estructuras para hacer que el mecanismo sea responsable de las decisiones no judiciales y la gestión de su presupuesto? ¿Qué medios de supervisión informal son necesarios para que el mecanismo rinda cuentas por el cumplimiento de su mandato de manera justa y efectiva, incluido el monitoreo judicial, la defensa de la sociedad civil y la cobertura de los medios?

(i) Experiencias hasta la fecha

Supervisión formal

Los medios de supervisión de un mecanismo han estado fuertemente determinados por su relación con el sistema nacional (véase: II.B.), su base de autoridad (véase: II.D.) y su estructura (véase: II.F.). Las funciones de supervisión pueden distribuirse entre las diferentes oficinas y agencias responsables de diferentes partes de

la cadena judicial nacional (como en Argentina y Uganda). Del mismo modo, los mecanismos especiales dentro del sistema nacional pueden tener algunos elementos de supervisión extraordinarios (como en Bosnia y, en menor medida, en las Salas Africanas Extraordinarias) o estar mucho más consolidados en el caso de mecanismos internacionales extraordinarios e independientes. Dentro de este último grupo, la supervisión del mecanismo se ha definido en instrumentos primarios y podría, en parte, depender de los organismos y procedimientos de supervisión existentes del organismo creador internacional o regional, incluidas las Naciones Unidas (para el TPIY y el TPIR),¹⁵⁵ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (el GIEI) y la Unión Africana (la cámara penal propuesta en la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos).

Algunos mecanismos respaldados por la ONU han optado por algunas funciones de supervisión de la ONU, como fue el caso en el TESL. Aunque el TESL no era un organismo de las Naciones Unidas, siguió las prácticas de contabilidad de las Naciones Unidas externalizando su auditoría interna en la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de las Naciones Unidas y su auditoría externa en la Junta de Auditores de las Naciones Unidas. Tanto las auditorías internas como las externas se realizaron de acuerdo con las mismas prácticas que se aplicarían para auditar una institución de la ONU.¹⁵⁶

Además, en el TESL, a diferencia de las SECC que lo precedieron, se creó un Comité de Gestión compuesto por representantes de los Estados donantes, el gobierno de Sierra Leona y el Secretario General de las Naciones Unidas.¹⁵⁷ Sus funciones incluyeron la supervisión del presupuesto anual del tribunal y otros asuntos financieros, y la provisión de asesoramiento y orientación política sobre aspectos no judiciales del funcionamiento del tribunal, incluyendo cuestiones de eficiencia.¹⁵⁸ El comité realizó visitas anuales al tribunal. Este modelo de comité de gestión ha sido adoptado por mecanismos posteriores, incluido el Tribunal Especial para el Líbano.

En Uganda, un «Comité de Usuarios del Tribunal» previsto para cualquier tribunal especializado en el país, proporciona otro modelo de transparencia pública formal. Bajo las instrucciones prácticas de la División de Crímenes Internacionales, el comité debe incluir a los principales interesados oficiales en el tribunal, así como a los miembros del público, y se le concede un papel asesor. Sin embargo, las limitaciones de fondos han impedido que el comité se reúna. El Tribunal Especial de Kosovo tiene una nueva «Defensoría del Pueblo» en el Registro. Su mandato consiste en recibir e investigar quejas con respecto a los derechos y las libertades fundamentales de quienes interactúan con el mecanismo.

En Camboya, las funciones de supervisión en las SECC se han bifurcado: existen tanto procedimientos nacionales como de las Naciones Unidas, para funcionarios y personal camboyanos y participantes internacionales respectivamente. En respuesta a los persistentes informes de corrupción, la ONU y el gobierno camboyanos acordaron la creación de un consejero independiente para investigar las denuncias, aunque los informes de esa oficina nunca se han hecho públicos. En Guatemala, la CICIG ha tenido poca supervisión externa formal tanto por parte de las Naciones Unidas, como de un comité de gestión u órganos similares. Su funcionamiento se ha basado en procedimientos internos y en el desempeño de un comisionado poderoso.¹⁵⁹

Para las situaciones que caen bajo la jurisdicción potencial de la Corte Penal Internacional, el principio de complementariedad proporciona otra fuente formal de supervisión externa. Muchos países sometidos al «examen preliminar» de la Fiscalía de la CPI desean evitar que se lleven los casos a La Haya. Aquí se engloban Estados como Colombia o el Reino Unido (en relación con presuntos crímenes en Iraq) e incluso Estados (como Israel) que no son parte en el Estatuto de Roma pero cuyos nacionales podrían ser investigados por presuntos crímenes cometidos en el territorio de un Estado parte. Estos Estados deben demostrar que están cumpliendo con sus obligaciones de investigar y procesar genuinamente los crímenes de derecho internacional, a fin de evitar que la Fiscalía inicie una investigación completa. Y, donde las investigaciones ya están abiertas, los Estados pueden enfrentar las demandas de la CPI de arrestar a figuras de alto rango si no son genuinamente juzgadas dentro del marco nacional, como ha sucedido en Costa de Marfil.

Supervisión informal

Más allá de los mecanismos formales de supervisión, la supervisión informal de los mecanismos de fincamiento de responsabilidades ha tomado diversas formas. Los Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación han sido actores importantes en este sentido.

Los donantes de los mecanismos han colaborado en cierta medida con el fincamiento de responsabilidades a través de la contribución a su presupuesto y desempeño, incluso cuando carecen de un rol formal en un comité de gestión. Por ejemplo, en Uganda, los donantes del sector judicial formaron el «*Development Partners Group*» (Grupo de Socios para el Desarrollo, DPG), un organismo que se relaciona con el mecanismo de coordinación del sector judicial nacional. A través del DPG, los donantes han coordinado la priorización de la asistencia a la División

de Crímenes Internacionales, lo que les permitió establecer algunas condiciones en torno a la utilización de su ayuda.¹⁶⁰

El monitoreo de juicios y desarrollos institucionales ha sido otra fuente clave de supervisión informal. La perspectiva de que se expongan las deficiencias en operaciones o procedimientos puede proporcionar un poderoso incentivo para que los funcionarios del mecanismo mantengan las operaciones en el camino correcto. Tal exposición también puede servir para desencadenar acciones por parte de los organismos de supervisión formales. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa ha supervisado los procedimientos internos en Bosnia, Kosovo y Serbia. En algunos lugares, organizaciones no gubernamentales internacionales o instituciones académicas han monitoreado juicios por crímenes graves (por ejemplo, Avocats San Frontières en la RDC, Open Society Justice Initiative en Camboya y Guatemala, y la Universidad de California por medio del Centro de Estudios de Crímenes de Guerra de Berkeley en Camboya y Sierra Leona). Las ONG locales también han desempeñado un papel importante en el monitoreo de juicios en lugares como Serbia, Kosovo, Senegal y Sierra Leona. Su capacidad para desempeñar este papel depende, en parte, de su capacidad que varía desde un índice bastante alto (como en Serbia y Kenia) a muy bajo, especialmente donde el conflicto está en curso o acaba de terminar (como en Timor Oriental y la República Centroafricana). Puede ser más difícil para las ONG locales actuar como fuerzas efectivas de supervisión en países con sociedades altamente polarizadas, como en Siria, Costa de Marfil o Bosnia, o en lugares donde la represión estatal limita su libertad de operación, como en Sudán o Burundi, y, en menor extensión, en lugares como Camboya y México.

Finalmente, los periodistas han proporcionado una fuente vital de supervisión informal al cuestionar el desempeño de los mecanismos y exponer las injusticias, la politización, la corrupción y la ineficiencia. El grado en que han podido realizar esta función, ha dependido de los niveles generales de capacidad y libertad de los medios en el país afectado.

(ii) Aprendizajes y consideraciones

Supervisión formal

1. **Se debe asegurar que todos los funcionarios del mecanismo estén sujetos a códigos de ética aplicables.** Ya sea a través de las oficinas en funcionamiento del sistema judicial ordinario del país, los documentos

y las estructuras *ad hoc*, o las políticas y las agencias de larga data de una organización internacional o regional, cada magistrado y miembro del personal de un mecanismo de fincamiento de responsabilidades por crímenes graves debe estar sujeto a un código de ética aplicado por funcionarios capaces e independientes. En ningún caso, un mecanismo puede carecer de tales códigos vigentes al inicio de las operaciones, como sucedió en el TESL (véase también: I.G. INTEGRACIÓN DE JUECES Y PERSONAL INTERNACIONALES). La cuestión de los códigos de conducta de jueces es delicada. Existen dos escenarios que deben evitarse: jueces sujetos tan solo a su propio control y jueces que responden a un organismo de supervisión que puede tener (o se puede percibir que tiene) una agenda política o parcialidad.

2. **Se deben poseer medios claros y sólidos de revisión externa del presupuesto, ya sea a través de oficinas de auditoría nacionales, capaces e independientes, organismos existentes de organizaciones internacionales o estructuras especiales creadas recientemente.** La ausencia de líneas claras de responsabilidad fiscal en los aspectos internos del funcionamiento de las SECC envolvió a estas cortes en escándalos de corrupción, mientras que en Sierra Leona, un país como Camboya, con una historia de extensa corrupción oficial, el TESL hizo uso de los procedimientos de auditoría financiera interna y externa de la ONU y, de este modo, se evitaron desmanes financieros.
3. **Se debe evitar la supervisión compartida cuando esto pudiese obstaculizar el trabajo del mecanismo.** En algunas situaciones, las formas compartidas de supervisión pueden funcionar. Por ejemplo, en las Salas Africanas Extraordinarias, todos los altos funcionarios (excepto los jueces que presidían la sala de juicios y apelaciones) eran senegaleses y nominados por Senegal, pero, formalmente, designados por la Unión Africana. Esto no presentó dificultades porque ambas partes respaldaron la misión de las SAE. Sin embargo, en Camboya, un arreglo similar que implicaba la nominación de un juez de instrucción conjunta internacional que requería solo la aprobación formal de Camboya, colapsó y generó tensión diplomática cuando Camboya se negó a brindar su consentimiento.
4. **En sistemas politizados, se deben considerar procesos externos, especializados y más transparentes para nombramientos y suspensiones.** Los mecanismos pierden credibilidad cuando dependen de funcionarios de sistemas judiciales politizados. Por ejemplo, en Uganda, los fiscales estatales no han examinado las acusaciones graves de crímenes de guerra perpetrados

por el ejército nacional y, así, se hizo presente la amenaza de que la DCI se convierta en un mecanismo destinado a aplicar una justicia unilateral. Una serie de dinámicas similares ha reducido la credibilidad de los procedimientos por crímenes graves en Costa de Marfil y Bangladesh, y los han impedido por completo en Kenia y Liberia. En México, donde los fiscales federales se negaron de manera similar a investigar indicios de participación de la policía militar y federal en una atrocidad de gran escala, fueron los expertos internacionales junto con el GIEI quienes debieron seguir estas pistas.

5. **Se debe exigir a los administradores del mecanismo que elaboren informes de manera regular para un organismo de supervisión.** En un sistema nacional, esto puede tener lugar de forma fragmentada, con jueces, fiscales e investigadores de la policía elaborando informes para los respectivos funcionarios administrativos dentro del sistema. En otros lugares, puede existir el requisito de confeccionar informes periódicos para organizaciones internacionales permanentes o estructuras *ad hoc*. Por ejemplo, el IIIM para Siria debe entregar un informe a la Asamblea General de la ONU dos veces al año, el jefe de registro del TESL mantenía informado al comité de administración del tribunal mensualmente, el presidente del STL brinda un informe anual al Secretario General de la ONU y al gobierno de Líbano, y se solicita que la cámara penal propuesta de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos presente un informe anual de actividades a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, así como informes financieros al Consejo Ejecutivo de la UA.

Supervisión informal

6. **Se debe asegurar que la transparencia sea un valor clave para el mecanismo y se encuentre expresada en los documentos fundacionales.** La supervisión informal depende de la información y, aunque el mecanismo deberá mantener algunas cuestiones en la confidencialidad (asuntos tales como las deliberaciones judiciales y la protección operacional de testigos), debe diseñarse para satisfacer las solicitudes de información sobre sus procedimientos y operaciones, incluyendo las áreas de eficiencia, finanzas y ética. Los documentos fundacionales deben enfatizar un espíritu de transparencia.
7. **En la medida de lo posible, los donantes de un mecanismo deben coordinar sus actividades.** Incluso si esto no se desarrollare a través de una

estructura de supervisión formal, como un comité de gestión, la coordinación de los donantes no solo reduce las brechas y la duplicación de apoyo, sino que también permite que los donantes actúen como una fuente externa de financiamiento de responsabilidades para el uso de los fondos por parte del mecanismo. La coordinación de los donantes en la RDC ha sido débil, mientras que en Uganda ha sido efectiva.

8. **Se debe identificar posibles organizaciones internacionales que puedan monitorear los procedimientos.** Las organizaciones internacionales que no cumplen ningún rol en la administración del mecanismo pero están operando en el mismo país, pueden jugar un papel valioso en el monitoreo de operaciones y procedimientos. Este ha sido el caso con el seguimiento de los procedimientos de la OSCE en la ex Yugoslavia.
9. **Quienes apoyan la creación de un nuevo mecanismo, deberían ayudar a garantizar que las organizaciones de la sociedad civil y los periodistas nacionales tengan libertad y recursos para acceder al mecanismo, monitorear sus procedimientos y operaciones, y efectuar las críticas que crean pertinentes.** El aprovechamiento máximo de un mecanismo dependerá de la credibilidad de su trabajo. A su vez, esa credibilidad depende de la capacidad del mecanismo para resistir el escrutinio público de la sociedad civil y los periodistas. Cuando fuere necesario, los Estados y las organizaciones internacionales deberían priorizar las intervenciones diplomáticas en nombre de los defensores de la sociedad civil y los medios de comunicación y apoyar su capacidad para participar en las cuestiones relativas al mecanismo que se está creando.

Preguntas clave para determinar la supervisión

- *Al determinar los medios de supervisión del mecanismo, ¿se ha consultado a todas las partes interesadas de mayor relevancia, incluyendo a las víctimas y otras personas de las comunidades afectadas?*
- *¿Existen órganos de supervisión en el sistema judicial del país afectado que se ocupen del monitoreo de jueces, fiscales, defensores y abogados de víctimas y funcionarios civiles, entre otros?*
- *¿Existen códigos de ética sólidos y ejecutables que puedan mencionarse en los documentos fundacionales, ya sean de origen nacional o internacional?*

- *¿Hay instituciones nacionales disponibles para supervisar el presupuesto del mecanismo o existe la posibilidad de externalizar el control a una organización internacional o regional?*
 - *Al contemplar roles compartidos en algunas o todas las funciones de supervisión, ¿se observa un apoyo de todas las partes al mecanismo y es probable que ese apoyo continúe sin importar las decisiones judiciales que se tomen? ¿Hay situaciones que podrían llevar a un estancamiento o al abuso de la autoridad de supervisión para obstruir la implementación del mandato del mecanismo?*
 - *¿El uso de un mecanismo particular existente para la designación y remoción de funcionarios mejorará o disminuirá la credibilidad del mecanismo dentro de la población afectada? ¿Qué cambios podrían mitigar o evitar este riesgo?*
 - *¿Los administradores del mecanismo están obligados a informar regularmente sobre procedimientos judiciales, el funcionamiento y las finanzas a un organismo de supervisión?*
 - *¿Cómo se puede reflejar el valor de la transparencia en los documentos fundacionales del mecanismo?*
 - *Cuando un mecanismo recibe apoyo de donantes, ¿se coordinan los donantes para garantizar un mejor fincamiento de responsabilidades por el uso de sus fondos?*
 - *¿Existen organizaciones nacionales o internacionales que trabajen en el país afectado que puedan participar en el monitoreo independiente de los procedimientos y el funcionamiento del mecanismo?*
 - *¿Las organizaciones de la sociedad civil y los periodistas tienen libertad y capacidad para involucrarse en los procedimientos, el funcionamiento y las finanzas del mecanismo, así como monitorearlos e informar sobre ellos? En caso negativo, ¿qué se puede hacer para apoyar su trabajo?*
-

Notas

13. Los documentos fuente de los mecanismos actuales, anteriores y emergentes son, en general, los instrumentos legislativos que los establecen (y, en algunos casos, los instrumentos accesorios). En el caso de mecanismos situados en el extremo doméstico del espectro, los instrumentos legislativos pertinentes solo pueden agregar una jurisdicción sustantiva a los tribunales ya existentes. En algunos casos, el mandato puede incluso requerir una enmienda constitucional (como se discutió durante algún tiempo en Kenia, por ejemplo).
14. Esto es lo que los Instrumentos del Estado de derecho de la OACDH (tribunales mixtos) llaman su «mandato esencial» (pág. 9). Que el legado del mecanismo forme parte de su mandato esencial, señala la publicación, «es objeto de alguna controversia» (pág. 11).
15. Las Naciones Unidas definen al «legado», en el contexto de la justicia penal internacional, como «las repercusiones duraderas de un tribunal mixto en la reafirmación del estado de derecho en una sociedad determinada, realizando enjuiciamientos eficaces para contribuir a poner fin a la inmunidad, al mismo tiempo que refuerza la capacidad judicial interna» OACDH, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos, HR/PUB/08/2, (Nueva York y Ginebra, 2008), pág. 7.
16. Open Society Justice Initiative, «Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone» [Legado: Complemento del trabajo del Tribunal Especial para Sierra Leona] (2011), pág. 5.
17. Como se señala en los Instrumentos del Estado de derecho de la OACDH (tribunales mixtos) «debe evitarse fijar a los enjuiciamientos penales objetivos de paz sostenible o de reconciliación. Son objetivos muy complejos, que requieren un enfoque que rebasa los enjuiciamientos penales» (pág. 9, op. cit. 10).
18. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos S/2004/616, apartado 46.
19. Res. 1272 (1999) del CS de la ONU, Doc. de la ONU S/RES/1272.
20. Ley de crímenes internacionales (tribunales), Ley N.º XIX de 1973; Ley de crímenes internacionales (tribunales) (enmienda), 14 de julio de 2009 (Ley N.º LV de 2009), *disponible en inglés en* [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/o/0618daa2660e9b3c125771a00264b13/\\$FILE/International%20Crimes%20\(Tribunals\)%20Act,%201973%20\(as%20amended%20in%202009\).pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/o/0618daa2660e9b3c125771a00264b13/$FILE/International%20Crimes%20(Tribunals)%20Act,%201973%20(as%20amended%20in%202009).pdf)
21. *Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya para el procesamiento de crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática en virtud de la Ley camboyana*, preámbulo. Véase también la Res. 57/228 (18 de diciembre de 2002) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
22. Pocos mecanismos mencionan el concepto de la «verdad» en sus documentos fundacionales y, aquellos que lo hacen, generalmente se encuentran en lugares como Camboya y el Líbano, con sistemas legales inquisitivos. Las SECC mencionan a la «verdad» varias veces en su Reglamento Interno (un instrumento accesorio) pero no en sus instrumentos fundacionales (acuerdo o ley). Véase el Reglamento Interno de las SECC, disposición 55.5, «Al realizar investigaciones judiciales, los jueces de instrucción conjunta pueden tomar cualquier medida de investigación conducente a determinar la verdad... la investigación deberá ser imparcial, ya sea que la evidencia sea inculpatoria

o exculpatoria». Las disposiciones internas 60, 85, 87 y 91 también hacen una mención significativa a la verdad como un principio rector en la recopilación de pruebas (dentro y fuera de los tribunales). Aunque fuera del alcance de este manual, el Estatuto de Roma de la CPI (artículo 54.1.a), que refleja muchos aspectos de la ley inquisitoria, establece que el fiscal debe («debería»): «a fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas... [e] investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes». En cuanto a la presentación de pruebas, el artículo 69.3 le otorga al tribunal autoridad para «pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos» (todos los énfasis añadidos).

23. Acta Constitutiva de la Unión Africana (artículo 4 (h) y (j)).
24. *Projet de loi modifiant et complétant la loi organique no. 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, et des crimes de guerre* (Proyecto de ley del 2 de mayo de 2014 y en archivo con autor).
25. Proyecto de Ley de la Sociedad Civil para el Tribunal Especial para Kenia (memorando explicativo/título largo), disponible en inglés en: www.iccnw.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf
26. Proyecto de Ley de la Sociedad Civil para el Tribunal Especial para Kenia (preámbulo), disponible en inglés en: www.iccnw.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf
27. Véase el sitio web de la DCI (en inglés): www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html
28. Unión Africana, EX.CL/846(XXV) Anexo 5, STC/Legal/Min/7(1) Rev. 1, 15 de mayo de 2014, preámbulo, disponible en inglés en: www.iccnw.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf
29. Para un análisis detallado de estos temas, véase: Alison Bisset, «Truth Commissions and Criminal Courts» [Comisiones de la Verdad y Tribunales Penales], Cambridge University Press, 2012; William A. Schabas y Patricia M. Wald, «Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience» [Comisiones de la Verdad y Tribunales trabajando en paralelo: la experiencia de Sierra Leona], Actas de la Reunión Anual (Sociedad Americana de Derecho Internacional), vol. 98 (del 31 de marzo al 3 de abril de 2004), págs. 189-195.
30. El TESL tenía un mandato limitado para quienes tenían «la mayor responsabilidad» por crímenes perpetrados en el territorio de Sierra Leona. Véase Eric Witte, «Beyond 'Peace vs. Justice': Understanding the Relationship Between DDR Programs and the Prosecution of International Crimes» [Más allá de la paz vs. la justicia: comprender la relación entre los programas de DDR y el enjuiciamiento de crímenes internacionales], en Cutter Patel, De Greiff y Waldorf (eds.), «Disarming the Past: Transitional Justice and Ex-combatants» [Desarmar el pasado: justicia transicional y excombatientes] (ICTJ y Consejo de Investigación de Ciencias Sociales), 2009, págs. 100-99 y nota final 60.
31. La negativa de un gobierno a perseguir a determinados autores o determinadas partes de un conflicto, a menudo no se superará mediante la redacción legal. Por el contrario, es más probable que se aborde mediante discusiones políticas o decisiones operativas (por ejemplo, estrategia de enjuiciamiento). Sin embargo, el lenguaje legal puede proporcionar a las partes interesadas nacionales e internacionales herramientas adicionales para defender la operación imparcial del mecanismo.

32. Neil Kritz, «Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms» [Asumir las atrocidades: un análisis de los mecanismos de fincamiento de responsabilidades] (1996) 59 *Law and Contemporary Problems*, pág. 127.
33. Si el Capítulo VII de la Carta de la ONU es la fuente de poder utilizada para establecer el mecanismo, entonces la paz sostenible (nacional, regional, internacional) se cristalizará de manera natural como el objetivo del mecanismo. Sin embargo, la cuestión de si los procesos judiciales penales internacionales disuaden la futura comisión de atrocidades permanece abierta y, como tal, los objetivos relacionados con la paz (expresados como disuasión general y/o específica) se deben proclamar de manera conservadora. Véase David Wippman, «Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice» [Atrocidades, disuasión y los límites de la justicia internacional], *Fordham International Law Review*, vol. 23: 473 a 488. Para un examen más reciente y exhaustivo acerca de la cuestión del efecto disuasorio del proceso judicial de crímenes internacionales, véase Jennifer Schense y Linda Carter (eds.), «Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals» [Dos pasos hacia adelante, un paso atrás: el efecto disuasivo de los tribunales penales internacionales], *Academia Internacional Principios de Núremberg*, (2016), disponible en inglés en: www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/The_Deterrent_Effect_of_International_Criminal_Tribunals_.pdf
34. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos no recomienda incluir todos estos objetivos juntos. «Debe evitarse fijar a los enjuiciamientos penales objetivos de paz sostenible o de reconciliación. Son objetivos muy complejos, que requieren un enfoque que rebasa los enjuiciamientos penales» Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de derecho de la OACDH (tribunales mixtos)*, pág. 9, op. cit. 10.
35. Véase: Elena Baylis, «Function and Dysfunction in Post-Conflict Justice Networks and Communities» [Función y disfunción en las redes y las comunidades de justicia posconflicto], 47 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 625 (2014).
36. Para un debate útil sobre estos temas, véase la publicación de la 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. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos», disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf>
37. Véase: Open Society Justice Initiative, *Delitos internacionales, justicia local. Manual para los donantes y los responsables de la formulación e implementación de políticas relacionadas con el estado de derecho*, 2011 (también disponible en francés e inglés).
38. Si bien Ruanda abolió la pena de muerte antes de los primeros intentos del fiscal del TPIR de remitir los casos a Ruanda, después de la primera ronda de intentos infructuosos se realizaron varias modificaciones legislativas importantes, incluida la aprobación de las disposiciones respectivas para abolir el régimen de aislamiento, proporcionar inmunidad y otras protecciones a los equipos de defensa y a los testigos, proporcionar alternativas al testimonio en vivo cuando los testigos se encuentran fuera de Ruanda, y revisar y enmendar la llamada ley de «Ideología genocida». Véase «Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial» [Complementariedad en acción: Aprendizajes a partir de la remisión del Fiscal del TPIR de casos penales internacionales a jurisdicciones nacionales para su enjuiciamiento], febrero de

2015, disponible en inglés en: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf, párrafos 50-63.

39. Para una definición de «tribunal mixto», véase «Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos», Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. 2008, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf> La definición utilizada (en la pág. 1) establece lo siguiente: «Los tribunales mixtos se definen como tribunales de composición y jurisdicción mezcladas, que comprenden aspectos tanto nacionales como internacionales, y operan normalmente dentro de la jurisdicción en que se produjeron los delitos». Véase también, Sarah Williams, «Hybrid and Internationalised Tribunals: Selected Jurisdictional Issues» [Tribunales mixtos e internacionalizados: Cuestiones jurisdiccionales seleccionadas] (Hart Publishing: Oxford, 2012), pág. 249: «No existe una definición integral de tribunal mixto o internacionalizado. Parece haber varias características definitorias: (1) el tribunal tiene una función judicial penal; (2) el carácter temporal o transitorio de dichas instituciones (o al menos el componente internacional) (3) debe al menos existir la posibilidad de que participen jueces internacionales junto a jueces nacionales y para el involucramiento internacional en otros órganos del tribunal; (4) la provisión de ayuda internacional para la financiación del tribunal, aunque esto por sí solo no internacionalizará una institución que, de otro modo, sería nacional; (5) una combinación de elementos internacionales y nacionales en la jurisdicción material de los tribunales o al menos que los delitos dentro de la jurisdicción resulten de interés para la comunidad internacional; (6) la participación de una parte que no sea el Estado afectado, como las Naciones Unidas, una organización regional u otros Estados.» (énfasis añadido).
40. Autoridad Provisional de la Coalición Número 48, titulado «Delegación de autoridad relativa a un Tribunal Especial Iraquí», 10 de diciembre de 2003, disponible en inglés en: https://www.loc.gov/law/help/hussein/docs/20031210_CPAORD_48_IST_and_Appendix_A.pdf
41. «Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia» [Detrás de un muro de silencio. Enjuiciamiento de crímenes de guerra en Croacia], Amnistía Internacional, (2010), pág. 13, disponible en inglés en: http://www.amnesty.eu/content/assets/doc2010/croatia_behindwallofsilence.pdf
42. Véase Human Rights Watch, «The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands» [El largo brazo de la justicia: lecciones de unidades especializadas en crímenes de guerra en Francia, Alemania y los Países Bajos], septiembre de 2014, disponible en inglés en: www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and El informe señala que, además de Francia, Alemania y los Países Bajos (cuyas experiencias se analizan en el documento citado), Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, Noruega, Sudáfrica, Suecia, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos tienen unidades especializadas en crímenes de guerra (pág. 2, op. cit.1).
43. Véase el artículo 14.1 del PIDCP, en general.
44. Artículo 14.2, PIDCP.
45. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - Artículo 14.3 (a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

- (b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- (c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas.
- (d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.
- (e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.
- (f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
- (g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

46. Artículo 14.5, PIDCP.

47. El principio de «cosa juzgada», también conocido por los franceses como *autrefois acquit*, es una garantía de juicio justo que, como asunto legal, protege a un individuo de ser juzgado dos veces por el mismo delito.

48. El principio *nullum crimen sine lege* (junto con el principio *nulla poena sine praevia lege poenali*) es una garantía de juicio justo que, como asunto legal, protege a un individuo de ser juzgado y castigado por un acto u omisión que no hubiere ameritado un castigo de índole penal al momento del acto o de la omisión.

Artículo 15.1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

49. CCPR/C/GC/32, Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 32, artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, apartado 19. «El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria (...) y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo» (énfasis añadido). En su Observación general N.º 32 sobre el artículo 14 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH) afirma que «Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente».

50. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

51. Artículo 2.2: «Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura». Documento disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf
52. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
53. Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
54. CCPR/C/GC/32 Observación general N.º 32 del Comité de Derechos Humanos, «Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia», 23 de agosto de 2007, párr. 4, disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.x?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdBoH1l5979OVGGB%2bWPAXhRjoXNTTvKgFHbxAcZSvX1fmQGcyT3aaVvwSEAWmJVRo%2b1MkCKb9%2fxTp9ScWmy9FofkNrScajxC38SiHUeNqlN>
55. El Estado de Bangladesh afirma que, «si bien las leyes vigentes de Bangladesh establecen que, en situaciones normales, una persona tiene derecho a ser juzgada en su presencia, también prevé que se celebre un juicio en su ausencia si es un criminal fugitivo, o si una persona, que debe comparecer ante un tribunal, no se presenta ante la autoridad respectiva o brinda motivos insatisfactorios para el tribunal en lo que concierne a su no comparecencia» Las reservas de Bangladesh al PIDCP están disponibles en inglés en: https://treaties.un.org/Pages/Declarations.aspx?index=Bangladesh&lang=_en&chapter=4&treaty=326
56. El derecho internacional no prohíbe explícitamente la pena capital *per se*, aunque su aplicación en muchas circunstancias es ilegal. Para obtener un resumen de las normas legales sobre la pena de muerte, véase: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/DeathPenalty/Pages/DPIIndex.aspx>
57. En febrero de 2002, las Naciones Unidas se retiraron de las negociaciones con el gobierno camboyano en base a la conclusión de que, en ese momento, y en función de la posición del gobierno, «los procedimientos de los Tribunales Especiales no garantizarían las normas internacionales de justicia exigidas por las Naciones Unidas para continuar trabajando para su establecimiento». Véase «Declaración del asesor jurídico de las Naciones Unidas, Hans Corell, en una conferencia de prensa en la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York, 8 de febrero de 2002», disponible en inglés en: www.un.org/news/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm. Las negociaciones entre la ONU y el gobierno de Camboya tuvieron su origen en una solicitud del Príncipe Ranariddh y Hun Sen (por carta de fecha 21 de junio de 1997), quienes, en ese momento, ostentaban el cargo de primer ministro de Camboya en simultáneo. En febrero de 2003, la Asamblea General, «deseando que la comunidad internacional siga respondiendo positivamente» a los esfuerzos para investigar las atrocidades de la era Khmer Rouge, pidió al Secretario General que reanudara las negociaciones «sin demora» (véase: A/RES/57/228, 27 de febrero de 2003). El acuerdo entre la ONU y el gobierno de Camboya sobre las SECC finalmente se firmó en 2003 y entró en vigor en octubre de 2004.
58. Según una respetada encuesta a los hogares mexicanos realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (INEGI), en 2014, los mexicanos informaron solo el 7.2 por ciento de los crímenes a las autoridades. Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2015), resultados principales, 30 de septiembre de 2015, págs. 23-25.

59. Open Society Justice Initiative, «Contra todos los pronósticos: La CICIG en Guatemala», pág. 11. «La resolución del asesinato *Rosenberg* por parte de la CICIG y la acusación al ex Presidente Portillo y al ex Ministro del Interior Vielmann demostraron que una fiscalía grande, bien financiada, bien equipada y bien asegurada podría obligar a los ‘intocables’ a rendir cuentas. Por si solos, estos resultados hubieran sido suficientes para justificar el presupuesto anual promedio de 15 millones de USD asignado a la CICIG. Además, la Comisión desafió públicamente la elección de jueces que consideraba inadecuados para ocupar posiciones en los tribunales superiores de Guatemala, orquestó la destitución de dos fiscales, facilitó el nombramiento de una notable fiscal general, y presionó con éxito para la destitución de unos 1700 oficiales de la policía. La CICIG se preparó y abogó por un extenso conjunto de reformas constitucionales y legislativas. El uso de técnicas de escucha telefónica y de sofisticadas tecnologías periciales demostraron el potencial para incrementar drásticamente las capacidades de investigación criminal en Guatemala.»
60. Por ejemplo, en el caso de Camboya, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Phnom Penh ha emprendido diversas iniciativas de legado (en colaboración con las SECC) en materia de capacitación judicial y anotaciones del Código Penal de Camboya con la jurisprudencia pertinente de las SECC, así como ONU Mujeres ha trabajado con el tribunal en relación con diversas iniciativas relacionadas con el género.
61. Tribunal Especial para Sierra Leona y No Peace Without Justice, «*Making Justice Count: Assessing the Impact and Legacy of the Special Court for Sierra Leone in Sierra Leone and Liberia*» [Hacer justicia: Evaluación del impacto y del legado del Tribunal Especial para Sierra Leona en Sierra Leona y Liberia], septiembre de 2012, pág. 2.
62. Para un análisis exhaustivo sobre cómo el apoyo a un mecanismo puede integrarse al desarrollo general del Estado de derecho, véase la publicación de Open Society Foundations «Delitos internacionales, justicia local. Manual para los donantes y los responsables de la formulación e implementación de políticas relacionadas con el estado de derecho», 2011.
63. Véase: TPIY, *Furundzija*, IT-95-17/1, Sentencia de la Sala de Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998, párr. 155; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia, 14 de mayo de 2001, párr. 44; TEDH, *Ould Dah vs. Francia*, sentencia del 17 de marzo de 2009; TESL, *Fiscal vs. Moinina Fofana*, resolución de la Sala de Apelaciones sobre la moción preliminar sobre la incompetencia y la delegación ilegal de la jurisdicción por Sierra Leona, 25 de mayo de 2004, párrafo 3. Véase también: Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales, Chile*, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de agosto de 2014, párr. 9 y Comité contra la Tortura de la ONU, *Observaciones finales, España*, CAT/C/ESP/CO/5, 9 de diciembre de 2009, párr. 21(2).
64. J-M. Henckaerts y L. Doswald Beck, «*Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules*» [Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen I: Reglas], (Comité Internacional de la Cruz Roja), Cambridge, Regla 159, págs. 611-614.
65. OACDH, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos, HR/PUB/08/2, (Nueva York y Ginebra, 2008), pág. 17.
66. Este desafío se mitigó, en cierta medida, mediante la contratación de abogados locales del sistema continental para redactar comentarios sobre el nuevo Código de Procedimiento Penal de Bosnia.

67. Esto representó una oportunidad perdida de lidiar con la reforma del sistema iraquí en sus propios términos y limitó el impacto general en el desarrollo legal iraquí.
68. Por ejemplo, la pena de muerte implicó que la ONU no se comprometiese con el Alto Tribunal Penal Iraquí. Sarah Williams, «Hybrid and Internationalised Tribunals: Selected Jurisdictional Issues» [Tribunales mixtos e internacionalizados: Cuestiones jurisdiccionales seleccionadas], (2012) Hart Publishing, Oxford, pág. 115.
69. Véase la publicación del blog (en inglés) de Gibson K, Buisman C, (2014): «Acquitted by Law, Prosecuted by Propaganda» [Absuelto por la ley, procesado por la propaganda], <http://justiceinconflict.org/2014/03/31/acquitted-by-law-prosecuted-by-propaganda/> Véase también, Besnier P. (Diputado Registrador del TPIR) en el International Legacy Symposium del TPIR (noviembre de 2014) en el siguiente enlace de video (en inglés): www.youtube.com/watch?v=IEDeoDEZiVo (véase el video a partir del minuto 1:43. Véase también Heller, Kevin Jon, «What Happens to the Acquitted?» [¿Qué sucede con los absueltos?] (2008) Leiden Journal of International Law, vol. 21, págs. 663–680, 2008. Disponible en inglés en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1005772>
70. Para identificar cuáles pueden ser estas necesidades adicionales, véase: Open Society Justice Initiative: «*Delitos internacionales, justicia local. Manual para los donantes y los responsables de la formulación e implementación de políticas relacionadas con el estado de derecho*», 2011.
71. Véase el artículo 8 bis del Estatuto de Roma en cuanto a la definición del crimen de agresión.
72. La jurisdicción en razón de la materia de las cámaras propuestas incluye el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la agresión. Esto se debe al hecho de que la RDC es un estado monista y, como tal, las disposiciones del Estatuto de Roma son directamente aplicables a nivel nacional desde la fecha en que la RDC ratificó el Estatuto (y, en relación específicamente con el crimen de agresión, la fecha de ratificación de cualquier enmienda posterior).
73. Véase el artículo 3 de la Ley de crímenes internacionales (tribunales) de 1973, disponible en inglés en: [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/o/0618daaa2660e9b3c125771a00264b13/\\$FILE/International%20Crimes%20\(Tribunals\)%20Act,%201973%20\(as%20amended%20in%202009\).pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/o/0618daaa2660e9b3c125771a00264b13/$FILE/International%20Crimes%20(Tribunals)%20Act,%201973%20(as%20amended%20in%202009).pdf)
74. Artículo 6.11 (Capítulo II, Soluciones), Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha para Burundi, 28 de agosto de 2000.
75. Acuerdo sobre la Resolución del Conflicto en la República de Sudán del Sur, 17 de agosto de 2015, disponible en inglés en: https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf
76. Acuerdo sobre la Resolución del Conflicto en la República de Sudán del Sur, 17 de agosto de 2015, págs. 42–43, disponible en inglés en: https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf
77. Este cuerpo ha sido, en su mayor parte, superficial. Ha tenido incluso una serie de predecesores, como el Tribunal Penal Especial para Darfur.
78. Tomado del sitio web de la DCI de Uganda (en inglés): www.judiciary.go.ug/data/smnu/18/International%20Crimes%20Division.html
79. Protocolo de Reforma del Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, adoptado el 27 de junio de 2014 (pero aún sin entrar en vigor).

El artículo 28A del Protocolo habilita a la división de Derecho Penal Internacional del poder judicial para procesar a personas por los tres crímenes fundamentales, así como también por el «cambio inconstitucional de gobierno, la piratería, el terrorismo, el mercenarismo, la corrupción, el lavado de dinero, el tráfico de personas, el tráfico de drogas, el tráfico de desechos peligrosos, la explotación ilícita de recursos naturales y el crimen de agresión». Asimismo, señala también que la asamblea puede extender esta jurisdicción. Unión Africana, EX.CL/846(XXV) Anexo 5, STC/Legal/Min/7(1) Rev. 1, 15 de mayo de 2014, disponible en inglés en: http://www.iccnw.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf

80. Proyecto de Ley de Reforma Constitucional de Kenia (enmienda), 2009, inserción de la nueva sección 3A, disponible en inglés en: [http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/bills/2009/The_Constitution_of_Kenya_\(Amendment\)_Act_2009.pdf](http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/bills/2009/The_Constitution_of_Kenya_(Amendment)_Act_2009.pdf)
81. Artículo 14, Resolución N.º 10 de 2005, Ley del Alto Tribunal Penal Iraquí.
82. UNMIK/REG2000/64, artículo 1.1.
83. Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Extraordinario para Liberia, artículo 11.4. El documento aparece como anexo 2 del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de 2009 (el TPEL fue una de las recomendaciones derivadas de la CVR). El informe completo está disponible en inglés en el siguiente enlace: <http://www.pul.org.lr/doc/trc-of-liberia-final-report-volume-ii.pdf>
84. Reseña del caso no oficial disponible en: <https://www.fidh.org/es/region/americas/haiti/16384-caso-duvalier-la-justicia-haitiana-debe-continuar-con-su-investigacion>
85. Véase Amnistía Internacional, «Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia» [Detrás de un muro de silencio. Enjuiciamiento de crímenes de guerra en Croacia], 2010, pág. 5, disponible en inglés en: www.amnesty.eu/content/assets/Doc2010/Croatia_BehindWallofSilence.pdf. «Uno de los hallazgos clave de la investigación de Amnistía Internacional es que el propio marco legal en Croacia es inadecuado para procesar judicialmente los casos de crímenes de guerra. Esto se debe a que no define los conceptos cruciales relacionados con el proceso judicial de crímenes sujetos al derecho internacional, como la responsabilidad de mando, los crímenes de guerra de violencia sexual y los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con las normas internacionales vigentes».
86. El artículo 6.1 de la Ley N.º 05/L-053, «Ley de Tribunal Especial y Fiscalía Especial», establece que el tribunal especial «tendrán jurisdicción sobre los delitos establecidos en los artículos 12 a 16 que se refieren al Informe de la Asamblea del Consejo de Europa» (énfasis añadido). El artículo 6.2 confiere competencia adicional al Tribunal Especial respecto de determinados delitos del Código Penal de Kosovo. Estos incluyen delitos contra la administración de justicia y delitos contra funcionarios públicos, pero, una vez más, el párrafo 2 del artículo 6 limita la jurisdicción a los delitos relacionados con los «procedimientos y funcionarios oficiales» del Tribunal Especial.
87. Véase, por ejemplo, la Regla 77: Desacato al Tribunal, de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIR disponibles en: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>. La Regla 77 fue introducida en el RPP junto con una serie de enmiendas a las reglas en mayo de 2003, algunos años después de la operación del tribunal.
88. Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 70 y 71. Para un ejemplo reciente de la aplicación de estas disposiciones en la práctica, véase el Comunicado de prensa de la CPI, «Caso Bemba y otros: la Sala VII encuentra a cinco

acusados culpables de delitos contra la administración de justicia», 19 de octubre de 2016, disponible en inglés en: www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1245. Los cinco fueron condenados el 22 de marzo de 2017. Los detalles de la condena están disponibles en inglés en el siguiente enlace: www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1287

89. En Camboya, los primeros investigadores concluyeron que los crímenes de violencia sexual fuera del contexto del matrimonio forzado, no eran una característica de las atrocidades de Khmer Rouge. Esto puede haber tenido una influencia desproporcionada en la toma de decisiones temprana dentro de la Oficina de Cofiscales. Si bien este ejemplo es operativo, por analogía destaca el peligro de basar las decisiones en las primeras carencias de la investigación.
90. El estatuto propuesto incluía una definición excesivamente amplia de «terrorismo» y una definición demasiado estrecha del delito de «reclutamiento forzado de niños soldados» Véase Human Rights Watch, «*Justice for Liberia: The Truth and Reconciliation Commission's Recommendation for an Internationalized Domestic War Crimes Court*» [Justicia para Liberia: Recomendación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación para un Tribunal de Crímenes de Guerra Nacional Internacionalizado] (diciembre de 2009), disponible en inglés en: www.hrw.org/news/2009/12/11/liberia-trc
91. En octubre de 2017, más de nueve años después del establecimiento de la DCI (inicialmente llamada «División de Crímenes de Guerra»), la división había comenzado recién a procesar tan solo un caso de crimen de guerra que aún no ha completado por supuesto Véase el anexo de este informe sobre Uganda.
92. Por ejemplo, el artículo 5 del Estatuto del TPIR, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>. De conformidad con el artículo 6.2, «el cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena». Además, de acuerdo con el artículo 6.4, actuar conforme a órdenes impartidas por un gobierno o por un superior no eximirá de responsabilidad penal pero podrá considerarse circunstancia atenuante.
93. Las Cámaras Especializadas propuestas en la República Democrática del Congo habrían tenido jurisdicción sobre «personas jurídicas». Además, aunque es de naturaleza no judicial, la Comisión contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) está facultada para, *inter alia*, «determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar y fuentes de financiamiento (...) y colaborar con el Estado» en su desarticulación (artículo 2.1 (a) y (b) del Acuerdo de la CICIG). Si bien la función de la CICIG es promover la investigación, persecución penal y sanción de los «integrantes» de los grupos antes mencionados (artículo 2.1 (b), Acuerdo de la CICIG), también tiene un papel importante en la búsqueda de su erradicación y/o desarticulación.
94. Texto del proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en la primera lectura, Doc. de la ONU A/72/10, 2017, artículo 6.8: «Con sujeción a los preceptos de su legislación, todo Estado adoptará, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa».
95. Aunque fuera del alcance de este manual, cabe mencionar que existen tres categorías de asociación ilícita (conocidas como AI I, II y III) y, en los Estatutos del TPIY y del

TPIR, debe entenderse en este sentido en la palabra «cometido» de los artículos 7.1 y 6.1 de los Estatutos del TPIY y del TPIR respectivamente. Véase *Fiscal vs. Dusko Tadić*, IT-94-1-A, Sala de Apelaciones, Sentencia, 15 de julio de 1999. Véase también, Bigi, Giulia, «Joint Criminal Enterprise in the Jurisprudence of the [ICTY] and the Prosecution of Senior Political and Military Leaders: The *Krajišnik* Case» [La asociación ilícita en la jurisprudencia del TPIY y el proceso judicial de altos líderes políticos y militares: El caso *Krajišnik*], disponible en inglés en: www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_02_bigi_14.pdf

96. Esta forma de responsabilidad conjunta en virtud de asociación ilícita incluye a una persona que participa de manera intencional en una AI responsable de crímenes cometidos fuera del plan común si esos crímenes fueron razonablemente previsibles, y aun así, asumió el riesgo de que se cometan de manera voluntaria.
97. Véase el caso N.º 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38), «Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE)» [Decisión sobre las apelaciones contra la orden de los jueces coinvestigadores sobre la asociación ilícita (AI)], 20 de mayo de 2010, párr. 87, disponible en inglés en: www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D97_15_9_EN.pdf Véase también, Karnavas, M., «Joint Criminal Enterprise at the ECCC: A Critical Analysis of the Pre-Trial Chamber’s Decision Against the Application of JCE III and Two Divergent Commentaries on the Same» [Asociación ilícita en las SECC: Un análisis crítico de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares contra la aplicación de la AI III y dos comentarios divergentes sobre el tema], *Criminal Law Forum* (2010) 21:445-494.
98. Véase Milanović, M., «An Odd Couple: Domestic Crimes and International Responsibility in the Special Tribunal for Lebanon» [Una extraña pareja: crímenes nacionales y responsabilidad internacional en el Tribunal Especial para el Líbano], *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), 1139-1152.
99. Es posible que los Estados que basan los modos de responsabilidad en el Estatuto de Roma no usen las definiciones más inclusivas de responsabilidad. Al menos según algunos comentaristas, mientras que el Estatuto de Roma criminaliza la comisión conjunta y la contribución a la comisión de un delito por un propósito común, no contempla la responsabilidad de la asociación ilícita extendida. Véase, en general, el artículo 25 del Estatuto de Roma, en particular los párrafos 3.a) y d). Para un comentario sobre la no inclusión de la responsabilidad de la AI III por parte del Estatuto de Roma, véase, por ejemplo, Heller, K., «JCE III, the Rome Statute, and Bashir» [AI III, el Estatuto de Roma y Bashir], *Opinio Juris*, disponible en inglés en: <http://opiniojuris.org/2009/02/11/jce-iii-and-the-rome-statute>
100. En el caso del TPIY y del TPIR, los amplios mandatos jurisdiccionales personales (es decir, el término «personas responsables») dieron lugar a extensas investigaciones sin fin y expedientes interminables que, después de algunos años de funcionamiento, precisaron la atención judicial y del Consejo de Seguridad. Esto dio lugar a la aprobación de la Regla 11 *bis* que establecía enmiendas a las respectivas Reglas de Procedimiento y Prueba de los tribunales, de modo que pudieran centrarse en casos más graves, mientras que los casos contra criminales de menor gravedad se transfirieron a jurisdicciones nacionales.
101. Para un análisis exhaustivo de este tema, véase, por ejemplo, Open Society Justice Initiative, «Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: June 2011 Update» [Desarrollos recientes en las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya: Actualización de junio de 2011] y Open Society Justice Initiative,

«Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: November 2011 Update» [Desarrollos recientes en las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya: Actualización de noviembre de 2011]. Véanse, en particular, las páginas 13 a 15 (inclusive) del informe de actualización de noviembre de 2011 que describen la jurisdicción personal como una «trampa legal» y una «solución jurídica a un problema político».

102. En muchos casos, tales impugnaciones basadas en el principio *nullum crimen sine lege* se han superado cuando los jueces concluyeron que la conducta subyacente era criminal en virtud del derecho nacional o internacional en el momento de la perpetración. La jurisprudencia ha establecido que la prueba de *nullum crimen* puede satisfacerse incluso si la conducta no se criminaliza de la misma manera que luego se aplica en el proceso respectivo. Véase, por ejemplo, *El Fiscal vs. Milutinović, y otros*, Decisión sobre la moción de Dragoljub Ojdanić que cuestionaba la jurisdicción aplicada—Asociación ilícita, IT-99-37-AR72, párr. 38 (Sala de Apelaciones del TPIY, 21 de mayo de 2003) («El principio de *nullum crimen* no impide que un tribunal interprete y aclare los elementos de un delito en particular»); *El Fiscal vs. Enver Hadžihasanović*, caso N.º IT-01-47-PT, Decisión sobre la impugnación conjunta de la Jurisdicción (Sala de Primera Instancia, 12 de noviembre de 2002) («Al interpretar el principio de *nullum crimen sine lege*, es fundamental determinar si la conducta subyacente era punible al momento de su perpetración. El énfasis en la conducta, más que en la descripción específica del delito en el derecho penal sustantivo, es de primordial importancia», párr. 62), («El principio de *nullum crimen sine lege* se cumple si la conducta delictiva subyacente es punible como tal, independientemente de cómo se hayan formulado las acusaciones concretas en una ley específica», párr. 165).
103. Valentina Spiga, «Non-retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga» [La irretroactividad del derecho penal: Un nuevo capítulo en la saga de Hissène Habré], *J Int Criminal Justice* (2011) 9 (1): 5–23, en 1. La autora afirma que «el Tribunal de Justicia se equivocó al sostener que habría una diferencia entre un tribunal *ad hoc* (que estaría facultado para aplicar el derecho penal de forma retroactiva) y un tribunal senegalés (que, en cambio, no estaría facultado para hacerlo)».
104. La jurisdicción temporal del TPIR se diseñó específicamente para permitir el control de presuntas atrocidades cometidas por el Frente Patriótico Ruandés (FPR). Sin embargo, el TPIR no acusó a ningún miembro del FPR, que haya formado parte del gobierno en ejercicio en Ruanda. La Oficina del Fiscal transfirió a Ruanda algunos expedientes de casos que involucraban a sospechosos del FPR y allí se llevaron a cabo los procesamientos, aunque estos juicios fueron criticados como casos de «encubrimiento»: por lo general, los participantes de niveles más bajos se convirtieron en «chivos expiatorios» por las supuestas acciones de aquellos que estaban más arriba en la cadena de mando.
105. Por ejemplo, el mandato del TPIR comprendía el año civil completo de 1994, a pesar de que el genocidio de Ruanda se perpetró en gran parte durante 100 días (de abril a julio de 1994). En teoría, esto podría haber permitido el enjuiciamiento de quienes perpetraron crímenes del lado del Frente Patriótico Ruandés (FPR).
106. Sigall Horovitz, «Sierra Leone: Interaction between International and National Responses to the Mass Atrocities» [Sierra Leona: Interacción entre las respuestas internacionales y nacionales a las atrocidades masivas], DOMAC/3, diciembre de 2009, págs. 33–34.
107. Véase, Tabbarah, B., «The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon» [La naturaleza jurídica del Tribunal Especial para el Líbano], en Alamuddin. Jurdi y

- Tolbert, (eds.) «*The Special Tribunal for Lebanon*» [El Tribunal Especial para el Líbano], Oxford University Press: Oxford, 2014, págs. 32-49 en la 49. «El Tribunal Especial para el Líbano es una institución internacional *sui generis*... El Tribunal no es un tribunal internacional basado en un tratado porque su instrumento fundador no es un tratado debidamente ratificado por el Líbano. Tampoco es un tribunal debidamente integrado en el sistema judicial libanés...».
108. Véase: Beth Van Schaack, «*The General Assembly and Accountability for Grave Crimes*» [La Asamblea General y el fincamiento de responsabilidades por crímenes graves], Just Security, 27 de febrero de 2017, disponible en inglés en: www.justsecurity.org/38145/general-assembly-accountability-international-crimes. Rusia argumentó, sin éxito, que la Asamblea General no debería poder autorizar la creación del IIIM porque es «procesal por naturaleza». Véase: Alex Whiting, «*Russia Maintains Objection to General Assembly's Mechanism for Syria*» [Rusia mantiene su objeción al mecanismo de la Asamblea General para Siria], Just Security, 24 de febrero de 2017, disponible en inglés en: www.justsecurity.org/38084/russia-maintains-objection-general-assemblys-mechanism-syria/
 109. Aunque los Estados parte del Estatuto de Roma con sistemas monistas pueden aplicar directamente las disposiciones del Estatuto, la experiencia en la RDC ha demostrado que la falta de legislación de implementación puede crear complicaciones para proceder de este modo. Véase Open Society Justice Initiative, «*Putting Complementarity Into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya*» [Complementariedad en la práctica: justicia nacional para crímenes internacionales en la RDC, Uganda y Kenia], 2011, págs. 27-29, disponible en inglés en: www.opensocietyfoundations.org/reports/putting-complementarity-practice
 110. El TESL tenía un fiscal internacional y los jueces internacionales constituían la mayoría en cada cámara del tribunal (en lugar de funcionarios «internacionales» versus «sierraleoneses», la distinción era entre quién tenía el poder de nombramiento: el SG de la ONU o el gobierno de Sierra Leona). En el caso de las SECC, hubo un equilibrio de poder entre los fiscales adjuntos (uno internacional y uno camboyano) y los jueces de instrucción conjunta (uno internacional y uno camboyano), aunque con disposiciones legales especiales destinadas a resolver disputas entre ellos.
 111. Aunque el carácter vinculante de los instrumentos jurídicos que crearon el TPIY y el TPIR resultó fructífero en muchos casos, cabe señalar que ambos Estados aceptaron la investigación y el proceso judicial de casos en sus territorios (al menos en gran medida).
 112. Sin embargo, los tribunales *ad hoc* y los primeros mixtos no fueron inmunes a este litigio, ya que los desafíos a la autoridad de estos tribunales (es decir, el poder del Consejo de Seguridad para establecer un tribunal *ad hoc* de acuerdo con su poder para garantizar la paz y la seguridad) también se dieron en la fase operativa inicial de estos tribunales.
 113. OACDH, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos, HR/PUB/08/2, (Nueva York y Ginebra, 2008), pág. 17.
 114. La propia ONU ha reconocido deficiencias, tanto en el TPIR como en el TPIY, que han tenido efectos adversos sobre los derechos del acusado. Véase el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, apartado 45. «Debido a las notables demoras de los juicios experimentadas al inicio, derivadas en parte de la excepcional complejidad de las cuestiones de hecho y de

derecho que los tribunales deben resolver, se han realizado numerosas revisiones de los reglamentos de los dos tribunales especiales con objeto de reducir las demoras».

115. Open Society Justice Initiative, «*Justice in DRC: Mobile Courts Combat Rape and Impunity and Eastern Congo*» [Justicia en la República Democrática del Congo: Tribunales móviles combaten la violación y la impunidad y al Congo Oriental], enero de 2013.
116. «*Security Main Concern in Saddam Hussein Trial*» [La seguridad es la preocupación principal en el juicio de Saddam Hussein], Voice of America, 27 de octubre de 2009 (en inglés).
117. Por ejemplo, a pesar del establecimiento del TPIR como un tribunal totalmente internacional ubicado fuera del país, el gobierno de Ruanda aún podía influir en gran medida en los expedientes del tribunal, de modo que el TPIR nunca formuló acusaciones contra miembros del Frente Patriótico Ruandés (FPR). También hay otros ejemplos de la influencia política de Ruanda en la toma de decisiones judiciales del TPIR. Para una discusión de estos ejemplos, véase, por ejemplo, Reydams, Wouter y Rynngaert (eds.), «International Prosecutors» [Fiscales Internacionales], 2012, Oxford: Oxford University Press, págs. 379-385.
118. Pham PN, Vinck P, Balthazard M, Hean S, (2011). «*After the First Trial: A Population-Based Survey on Knowledge and Perceptions of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.*» [Después del primer juicio: Una encuesta a la población sobre el conocimiento y las percepciones de la justicia y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya]. Centro de Derechos Humanos, Universidad de California, Berkeley.
119. Sin embargo, incluso si el mecanismo se encuentra fuera del país afectado, los testigos, las víctimas y las familias, que todavía se encuentran en el país afectado, pueden enfrentar peligros. Si bien los casos de Kenia ante la CPI no son específicamente parte de este manual, cabe destacar que la ubicación remota de los juicios contra altos funcionarios no protegió de riesgo a los casos, ni a los testigos en esos casos. Los procesos judiciales de la CPI de Kenia colapsaron en medio de extensas denuncias de manipulación y asesinato de testigos. Véase por ejemplo: «*Claims of witnesses in ICC Kenya trial disappearing*» [Reclamos por desapariciones de testigos en el marco del juicio de Kenia en la CPI], BBC, 8 de febrero de 2013 (en inglés).
120. Véase: Tracey Gurd, «*Arresting the “Big Fish”: Lessons on State Cooperation for the International Criminal Court*» [Arresto del «Gran pez»: lecciones sobre cooperación estatal para la Corte Penal Internacional], en: *Aegist Trust, The Enforcement of International Criminal Law*, 2009, págs. 27-34.
121. Véase: Jo Becker, «*Campaigning for Justice: Human Rights Advocacy in Practice*» [Campaña por la justicia: defensa de los derechos humanos en la práctica], estudios de Stanford sobre derechos humanos, 2013, págs. 113-130.
122. Acuerdo de las SECC, artículo 27.1.
123. Gideon Boas y otros, «*International Criminal Procedure, (International Criminal Law Practitioner Series, Volume III)*» [Procedimientos de Derecho Penal Internacional, (Serie para Especialistas en Derecho Penal Internacional, Volumen III)], Cambridge University Press, 2011, págs. 260-261.
124. Para más información sobre la discusión de estructuras de procesamiento «horizontales» versus «verticales», véase: Guénaél Mettraux, y otros, «*Expert Initiative on Promoting Effectiveness at the International Criminal Court*» [Iniciativa de expertos

- para la promoción de la eficacia en la Corte Penal Internacional], diciembre de 2014, págs. 63-65.
125. *Ibid.*, pág. 64.
 126. Véase: Oficina de Investigación de Crímenes de Guerra (American University Washington College of Law), «*Investigative Management, Strategies, and Techniques of the International Criminal Court's Office of the Prosecutor*» [Gestión de investigaciones, estrategias y técnicas de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional], octubre de 2012, págs. 19-23.
 127. Corte Penal Internacional, Fiscalía, «*Strategic Plan*» [Plan Estratégico] 2016-2018, 16 de noviembre de 2015, pág. 40.
 128. La investigación del expresidente liberiano Charles Taylor no comenzó en serio hasta después de su aprensión y traslado al tribunal en 2006. El equipo de ese caso estaba compuesto sobre todo por personas que previamente trabajaron en la investigación y el enjuiciamiento de miembros del Frente Revolucionario Unido alineados con Taylor y del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas.
 129. Rupert Skilbeck, «*Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals*» [Cómo asegurar una defensa efectiva en tribunales mixtos], *Revue Québécoise de Droit International*, 2010, pág. 95.
 130. *Ibid.*, pág. 95. Véase también: Rupert Skilbeck, «*Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone*» [Construcción del cuarto pilar: derechos de defensa en el Tribunal Especial para Sierra Leona], *Essex Human Rights Review*, vol. 1 N.º 1, 2004.
 131. Tanto los estatutos del TPIY como del TPIR describen una serie de garantías procesales que corresponden a los artículos 9.2, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (véanse los artículos 9, 19 y 20 del estatuto del TPIR, así como los artículos 10, 20 y 21 del estatuto del TPIY).
 132. Los artículos 14 y 15 de los estatutos del TPIR y del TPIY respectivamente, otorgan facultades a los jueces de los tribunales para adoptar reglas de procedimiento y pruebas «para conducir la fase previa al juicio de los procedimientos, los juicios y las apelaciones, la admisión de evidencia, la protección de víctimas y testigos, y otras medidas apropiadas».
 133. El artículo 13 del estatuto del STL, que versa sobre la oficina de defensa, otorga poder al Secretario General de las Naciones Unidas (por medio de la consulta al presidente del tribunal) para «designar un Jefe de la Oficina de Defensa independiente» que será responsable de la contratación de personal para esa oficina y también de la elaboración de una lista de abogados defensores. También formula las responsabilidades de la oficina. Este STL fue el primer mecanismo de este tipo en otorgar el mismo estatus formal a las oficinas de defensa y de fiscalía. Véase, John RWD Jones y Miša Zgonec-Rožej, «Rights of Suspects and Accused» [Derechos de sospechosos y acusados], en Alamuddin, Jurdi y Tolbert (eds.), «*The Special Tribunal for Lebanon*» [El Tribunal Especial para el Líbano], Oxford University Press, 2014, pág. 191.
 134. Rupert Skilbeck, «*Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals*» [Cómo asegurar una defensa efectiva en tribunales mixtos], *Revue Québécoise de Droit International*, 2010, pág. 93.
 135. Caitlin Reiger y Marieke Wierda, «*The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*» [El proceso de crímenes graves en Timor Oriental en retrospectiva], *International Center for Transitional Justice*, marzo de 2006, págs. 31-32.

136. Diane F. Orentlicher, «*That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia*» [Algún culpable será castigado: las repercusiones del TPIY en Bosnia], Open Society Justice Initiative, 2010, págs. 101-105.
137. Open Society Justice Initiative, «*Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya*» [Complementariedad en la práctica: justicia nacional para crímenes internacionales en la RDC, Uganda y Kenia], 2011, págs. 36-37.
138. Open Society Justice Initiative, *Contra todos los pronósticos: la CICIG en Guatemala*, 2016, pág. 118.
139. «*Putting Complementarity into Practice*» [Complementariedad en la práctica], págs. 72-73.
140. «*Putting Complementarity into Practice*» [Complementariedad en la práctica], pág. 42.
141. Véase: Ruth Mackenzie, Kate Malleson, Penny Martin, y Philippe Sands QC, «*Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics*» [Selección de jueces internacionales: principio, proceso y política], Oxford University Press (Serie de Cortes y Tribunales Internacionales), 2010.
142. En relación a las consecuencias en materia del derecho a un juicio justo, véase: Rupert Skilbeck, «*Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals*» [Cómo asegurar una defensa efectiva en tribunales mixtos], *Revue Québécoise de Droit International*, 2010, pág. 92.
143. Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, 2002
144. Artículo 13 del Estatuto del TPIY, artículo 12 del Estatuto del TPIR.
145. Artículo 13.1 del Estatuto del TPIY, artículo 12.1 del Estatuto del TPIR.
146. Artículo 13 del Estatuto del TESL.
147. Alejandro Chehtman, «*Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story'*» [Desarrollo de la capacidad de Bosnia y Herzegovina para procesar casos de crímenes de guerra: Notas críticas sobre una «historia de éxito»], *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), 547-570, pág. 566.
148. Estatuto de Roma, artículo 36.8.
149. Véase «Beijing +20: Past, present and future. The representation of women and the United Nations system» [Beijing +20: pasado, presente y futuro. La representación de la mujer y el sistema de las Naciones Unidas] disponible en inglés en: www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/03/the-representation-of-women-and-the-united-nations-system
150. Véase Kelly Askin, «*The Power of Women in Advancing the Cause of Gender Justice*» [El poder de las mujeres para avanzar en la causa de la justicia de género], Open Society Foundations, 7 de marzo de 2013, disponible en inglés en: www.opensocietyfoundations.org/voices/power-women-advancing-cause-gender-justice
151. El autor, que en ese momento era un funcionario de la Fiscalía, participó en un grupo de trabajo que había redactado un código de conducta que no había sido aprobado por los principales miembros del tribunal ni distribuido al personal. Para más información sobre el incidente, en el cual el investigador, finalmente, fue absuelto de los cargos, véase: *Sydney Morning Herald*, «*I was brutalised, says cleared UN worker*» [Fui maltratado brutalmente, dice el trabajador de la ONU absuelto], 15 de octubre de 2005.
152. Una comisión de expertos que revisó los mecanismos en Timor Oriental concluyó en 1999 que: «sería negligente recomendar el establecimiento de cualquier forma de tribunal penal sin un énfasis colorario en la importancia de contar con niveles de

financiamiento seguros, suficientes y sostenibles[.]» Véase el informe de la Comisión de Expertos para el Secretario General para revisar el proceso de violaciones graves de los derechos humanos en Timor Oriental en 1999, 26 de mayo de 2005, pág. 28. De manera similar, en referencia a la experiencia en el Tribunal Especial para Sierra Leona, un informe del Secretario General en 2004 concluyó que: «El funcionamiento de los organismos judiciales no puede librarse enteramente a las fluctuaciones de los fondos voluntarios». Véase: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos S/2004/616, apartado 43. En relación con las SECC, véase también: David Scheffer, «No Way to Fund a War Crimes Tribunal» [No hay forma de financiar un tribunal de crímenes de guerra], 28 de agosto de 2012, *New York Times*: «Esta no es manera de financiar un importante tribunal de crímenes de guerra con un mandato histórico para lograr el fincamiento de responsabilidades, a fin de cuentas, de una de las peores matanzas de civiles inocentes en el siglo XX. La ayuda voluntaria del gobierno para los tribunales de crímenes de guerra es una empresa especulativa en el mejor de los casos y depende de tantas variables impredecibles a medida que pasan los años, que el objetivo original a veces se olvida».

153. En el año 2011, las víctimas de un caso recibieron reparaciones con el apoyo de ONU Mujeres. Véase: <https://monusco.unmissions.org/en/un-supports-songu-mboyo-rape-victims-drc> (en inglés).
154. 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. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos», pág. 13, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf>
155. Mediante la Resolución 74.I del 7 de diciembre de 1946, la Asamblea General estableció la Junta de Auditores de las Naciones Unidas para auditar las cuentas de la organización, así como sus fondos y programas, y para informar sus conclusiones y recomendaciones a la Asamblea General a través de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/033/25/IMG/NRO03325.pdf?OpenElement>
156. *First Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone* [Primer informe anual del Presidente del Tribunal Especial para Sierra Leona], para el período del 2 de diciembre de 2002, 1º de diciembre de 2003, pág. 29, disponible en inglés en: <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt1.pdf>
157. *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone* [Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona], 16 de enero de 2002, artículo 7. Disponible en <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>
158. Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe de la misión de planificación sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona*, S/2002/246, 8 de marzo de 2002, Apéndice III, disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2002/246>.
159. Open Society Justice Initiative, *Contra todos los pronósticos: La CICIG en Guatemala*, 2016, pág. 8.
160. Open Society Justice Initiative, «*Putting Complementarity into Practice*» [Complementariedad en la práctica], 2011, págs. 79–80.

¿Cómo puede un país que ha sido diezmado por un conflicto atribuir responsabilidades penales en casos de delitos graves? ¿Cómo enfrenta una sociedad las violaciones masivas de derechos humanos? ¿Cómo se puede llevar a la justicia a los perpetradores de algunos de los peores crímenes de la humanidad?

El movimiento de justicia internacional tiene como objeto abordar estas cuestiones. Hoy en día este movimiento está integrado por diferentes tribunales nacionales y regionales, y cuenta con mecanismos de investigación desarrollados para determinar quién debe rendir cuentas tras un conflicto. Algunos de estos mecanismos han logrado grandes éxitos, como juicios justos que permitieron restablecer el estado de derecho e impartir justicia a sociedades virtualmente destrozadas. Otros han supuesto un mayor esfuerzo al haber tenido que enfrentarse a los obstáculos de la ineficiencia, la falta de fondos o cuestiones políticas.

Modelos de Justicia es a la fecha el esfuerzo más ambicioso para evaluar el diseño e impacto de la diversidad de mecanismos existentes, y poder aprender así a diseñar este tipo de instituciones en el futuro. El informe analiza a detalle 33 mecanismos de justicia diferentes, abarcando tribunales internacionales de alto nivel, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tribunales nacionales menos formales, como los tribunales *gacaca* de Ruanda, y mecanismos con un alcance más amplio que incluyen casos de corrupción, como el caso de Guatemala.

Modelos de Justicia es el resultado de años de investigación y decenas de entrevistas con sobrevivientes, abogados, jueces y otros funcionarios, y constituye una lectura obligada para quien tenga como objetivo hacer justicia en casos de crímenes y atrocidades masivas.

“Este libro puede ser de suma utilidad para quienes tengan la misión de constituir tribunales para procesar a quienes se les acusa de la comisión de crímenes graves. Contar con tan amplia variedad de ejemplos y modelos en una sola fuente, ya sea para determinar el diseño del mecanismo, la jurisdicción, la financiación o la estructura necesaria, sin duda tendrá un gran valor. Este manual viene a llenar un vacío existente y constituye una contribución significativa para quienes tienen a su cargo concebir y desarrollar dichos mecanismos”.

—Larry Johnson, Ex Subsecretario General
de Asuntos Legales de las Naciones Unidas