

Swinnen, Jérémie

Las ventajas de los tribunales penales mixtos como modelo de justicia internacional para el futuro. ¿Una alternativa creíble a la jurisdicción penal internacional ad hoc?

The benefits of hybrid criminal tribunals as a model of international justice for the future. A credible alternative to the ad hoc international criminal jurisdiction?

Prudentia Iuris N° 82, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Swinnen, J (2016). Las ventajas de los tribunales penales mixtos como modelo de justicia internacional para el futuro : ¿una alternativa creíble a la jurisdicción penal internacional ad hoc? [en línea]. *Prudentia Iuris*, 82. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/ventajas-tribunales-penales-mixtos-swinnen.pdf> [Fecha de consulta:....]

**LAS VENTAJAS DE LOS TRIBUNALES PENALES MIXTOS COMO
MODELO DE JUSTICIA INTERNACIONAL PARA EL FUTURO.
¿UNA ALTERNATIVA CREÍBLE A LA JURISDICCIÓN PENAL
INTERNACIONAL AD HOC?**

*The benefits of Hybrid Criminal Tribunals as a model
of International Justice for the future
A credible alternative to the ad hoc
International Criminal Jurisdiction?*

Jérémie Swinnen¹

Recibido: 31 de marzo de 2016

Aprobado: 4 de abril de 2016

Resumen: Este ensayo pretende, de manera sintética, exponer los puntos positivos de un modelo de justicia que ha venido avanzando en este último tiempo. A diferencia de los tribunales penales internacionales especiales o *ad hoc*, los tribunales penales mixtos presentan varias particularidades que, potenciadas, pueden constituir una opción mucho más eficiente que los primeros, no solo en el hacer justicia con un menor costo, sino también a largo plazo, en el impulso al restablecimiento de un Estado de Derecho a través de la herencia que estos dejan, durante y luego de sus mandatos. En este trabajo no solo intentaré apoyarme sobre los beneficios del empleo de este sistema, sino también en los aspectos a tener en cuenta para mejorar y seguir creciendo en lo que posiblemente pueda constituir una importante parte de la justicia penal internacional en un futuro cercano si las cosas se hacen bien.

Palabras claves: Jurisdicción Penal Internacional - Tribunales penales mixtos - Estado de Derecho.

¹ Abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina (UCA), especializado en Derecho Internacional Público en l'Université Catholique de Louvain (UCL), Bélgica. Correo electrónico: jeremieswinnen@gmail.com.

Abstract: This essay aims, synthetically, exposing the positive points of a model of justice that has been advancing in recent times. Unlike special or *ad hoc*, International Criminal Tribunals, hybrid Criminal Courts have several peculiarities, which potentiated can be a much more efficient than the first option, not only in justice at a lower cost, but also long-term in promoting the restoration of the rule of law through the inheritance that they stop, during and after their mandates. In this work not only I will try to lean on the benefits of using this system, but also aspects to consider improving and keeping growing in what possibly might constitute an important part of international criminal justice in the near future if things are done well.

Keywords: International Criminal Jurisdiction - Hybrid Criminal Courts - Rule of Law.

Introducción

Hoy, después de cierta cantidad de años de experiencia tratando de juzgar crímenes que la humanidad considera que no deberían ser olvidados, hemos pasado por ciertos procesos que intentaron universalizar la jurisdicción penal.

A grandes rasgos, podemos mencionar cuatro tipos de jurisdicciones que han sido utilizadas (con mayor o menor rendimiento) para que los mayores crímenes no queden impunes. La jurisdicción penal nacional, la jurisdicción ejercida por los tribunales penales *ad hoc* o internacionales especiales (para los crímenes en Ruanda o en la ex-Yugoslavia), la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI), y la jurisdicción que nos interesa en este trabajo, la de los tribunales penales mixtos, híbridos o internacionalizados.

Estos últimos forman parte del esfuerzo por encontrar soluciones viables, teniendo en consideración la difícil labor (por no decir imposible) de juzgar todos los crímenes por un único tribunal internacional, como lo es la CPI, y el elevado costo, por otra parte, que implica crear tribunales internacionales especiales, como se hizo para los crímenes cometidos en Ruanda o en la ex-Yugoslavia. Considerando, en particular, el escaso nivel de rendimiento al día de la fecha en relación al avance de los procesos.

Esto nos obliga a plantear el siguiente interrogante: ¿Hacia dónde avanzar? ¿Es posible avanzar en una alternativa que sea más eficiente, que deje un mayor impacto nacional y que además signifique un menor costo?

Cuando creímos que habíamos visto mucho en cuanto a las posibles formas de represión internacional, esta “tercera generación” de jurisdicción penal internacional aparece en Sierra Leona y Líbano para luego extenderse en Timor Leste, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y Camboya. Esta nueva

forma de hacer justicia resulta particularmente atractiva, principalmente por su menor costo en comparación a los tribunales penales internacionales *ad hoc* y por la constructiva herencia que esta deja en el país en el que interviene, incorporando un alto valor agregado internacional a la estructura nacional existente, muchas veces precaria.

En este trabajo haremos, en una primera parte, un examen sobre los beneficios de este tipo de justicia, particularmente sobre los efectos en la justicia interna a largo plazo de los Estados que atraviesan un proceso de reconstrucción posconflicto, especialmente en consideración al restablecimiento del Estado de Derecho y respeto de los Derechos Humanos.

En segundo lugar, veremos los desafíos a los cuales la comunidad internacional debería enfrentarse para mejorar este modelo, que resulta, a nuestro modo de ver, una excelente alternativa a los tribunales *ad hoc* y una atractiva propuesta que complementa los esfuerzos y la labor de la CPI.

Resulta convincente que este es el modelo que ha de seguir explorándose en el futuro. ¿Por qué? Lo iremos viendo más adelante.

Para comprender mejor lo que son los tribunales internacionalizados, hasta el presente, tienen todos las siguientes cinco características:

- 1) Estas instituciones ejercen una función judicial y son sometidas a los principios fundamentales que rigen en todo tribunal penal.
- 2) Estos tribunales tienen como objetivo, además del restablecimiento del Estado de Derecho y la represión de los crímenes internacionales, la reconstrucción de estructuras sociales, especialmente judiciales, que han sido deterioradas producto de un determinado conflicto.
- 3) Las Naciones Unidas juegan un rol determinante en la creación de los tribunales mixtos.
- 4) Poseen una dimensión internacional que varía de una institución a otra, teniendo como especial característica un componente de magistrados internacionales y nacionales del país en cuestión.
- 5) Fueron creados para una situación particular y por un período de tiempo determinado².

Podríamos completar esta aproximación de los tribunales mixtos recalcando el hecho de que todos estos tribunales *actúan en el territorio del Estado* sobre los cuales sucedieron los hechos y que poseen competencia para reprimir los crímenes previstos a la vez por el Derecho Internacional y por la legislación del país en cuestión.

² Romano, C. et Boutruche, T. (2003). *Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d'une justice hybride*. RGDIP, 111.

Veamos cómo nace un tribunal de este tipo, a fin de hacer hincapié en unos de los requisitos fundamentales para el mejor desempeño de ellos: la cooperación nacional con la internacional.

El origen de un Tribunal Penal Mixto

Si bien la vía más natural u ordinaria de creación de estos tribunales es mediante un acuerdo entre el Estado y las Naciones Unidas a través de un tratado, como sucedió con los casos del tribunal especial para Sierra Leona y las cámaras extraordinarias para Camboya, no obstante, existen varios otros fundamentos que dieron origen a este modo de hacer justicia.

En el caso de la constitución de las cámaras especiales para Timor Leste y las jurisdicciones mixtas en Kosovo, estas han sido creadas en un mandato de administración mucho más amplio de las Naciones Unidas sobre dichos territorios, ya que han sido impuestas de manera coercitiva en el capítulo VII del Consejo de Seguridad por razones de paz y seguridad internacional.

En cuanto al Líbano, si bien al principio parecía que un tribunal mixto iba a ser creado a través de un tratado, este resultó frustrado y el Consejo de Seguridad optó por la vía también del capítulo VII, pero con ciertas características muy particulares, ya que ninguna obligación de cooperación ni contribución es exigida a los demás Estados con respecto a este tribunal; se aplica principalmente el Derecho Libanés, la competencia del tribunal solo se concentra en un solo hecho (el atentado contra el primer ministro Hariri y los atentados relacionados) y con un papel mucho menos activo por parte de la organización³. Un caso particular ha sido, por otra parte también, el fundamento jurídico de la sección para los crímenes de guerra en Bosnia-Herzegovina, que reposa sobre el artículo 11 bis del reglamento de procedimiento y prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY)⁴.

A pesar de ello, el acuerdo y la cooperación resultan (o deberían resultar) las vías más naturales en la creación de los tribunales mixtos, y si bien, como vimos, estos tribunales pueden ocasionalmente estar fundados en el mandato del capítulo VII del Consejo de Seguridad, “los casos más emblemáticos como el de Timor Oriental, Kosovo y Bosnia-Herzegovina se ubican

3 Resolución 1757 (2007), adoptada por el Consejo de Seguridad en su sesión número 5685, el 30 de mayo de 2007.

4 IT/32/ rev. 42 (22 de mayo de 2013). Rules of procedure and evidence, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991.

en una óptica de reconstrucción del sistema judicial interno en vez de la creación de una jurisdicción internacional. Los casos de Timor Oriental y de Kosovo se acercan más a lo que es un territorio ubicado en la administración provisional de las Naciones Unidas sobre la base de resoluciones del Consejo de Seguridad. Administraciones que estaban habilitadas para ejercer la totalidad de los poderes sobre los territorios en cuestión, incluso la administración de justicia”⁵.

Si observamos, en cambio, el caso camboyano, que sería un caso propio y exclusivo de creación de un sistema judicial, vemos que es especialmente interesante el hecho de que la creación de un tribunal internacional, por vía del capítulo VII, como en algunos de los supuestos mencionados anteriormente, hubiera resultado inviable dado que la situación actual no constituía ya ninguna amenaza a la paz o a la seguridad internacional que habilitaría al Consejo de Seguridad a poder actuar. Las penas por los crímenes internacionales cometidos entre los años 1975 y 1979 por los Khmers rojos solo podían hacerse, por consiguiente, a través de la creación de un tribunal penal internacionalizado, producto de un acuerdo, que permitiese así la injerencia internacional.

El acuerdo y la cooperación resultan, de esta manera, las principales fuentes de energía para que todo el mecanismo y la herencia que se desprende de esta modalidad cooperativa de justicia funcionen correctamente. No puede haber una política interna favorable que se preocupe por explotar los atributos positivos que desarrollaremos más adelante si se impone esta modalidad llanamente desde el exterior, sin tener demasiado en cuenta la participación del personal local, por ejemplo. Un tribunal mixto trabaja con componente internacional y nacional, y si se decide inyectar personal foráneo a trabajar con personal local, codo a codo, mejor es que estas interacciones resulten de un acuerdo mutuo y que la política preste un guiño a las reformas que sean necesarias para poder desarrollar esta ayuda internacional de forma adecuada. Lo veremos con detalle más adelante.

Las dificultades de los Tribunales Penales *ad hoc* como opción efectiva de represión

Un breve examen acerca de las debilidades que presentan estos modelos de justicia, que han sido creados tras una decisión política del Consejo de Seguridad para sancionar a los individuos responsables de los crímenes

5 Pazartzis, P. (2003). “Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale?”. *Annuaire français de droit international*, volume 49, 648.

cometidos en Ruanda y en la ex-Yugoslavia, independientemente de sus funciones, nos servirá en gran medida para vislumbrar las diferencias que existen con respecto al modelo alternativo de justicia mixta.

En primer lugar, encontramos las dificultades de orden político y la reticencia a cooperar, que terminan influyendo, en gran medida, en la lentitud con la que actúan estos tribunales⁶.

En segundo lugar, tenemos el inconveniente de que el fundamento de creación de los tribunales internacionales *ad hoc*, por mandato del capítulo VII del Consejo de Seguridad, resulta controvertido. No pocos son los autores que critican y se muestran preocupados por este modo de actuar, que politiza la justicia, y que socavaría el principio de legalidad. “El Consejo de Seguridad no posee, en efecto, ni competencias legislativas, ni competencias judiciales”⁷. “El Consejo de Seguridad es un órgano político, que, en principio, no hace justicia ni dice la ley; sin embargo, la evolución de su actividad muestra que asume de manera creciente este tipo de funciones, particularmente a través de la creación de jurisdicciones internacionales, pero también con el rol que le es atribuido en el Estatuto de la CPI”⁸. Si vemos los argumentos jurídicos presentados por quienes alegan estas cuestiones, en general asociadas a que este tipo de medidas por el Consejo de Seguridad, no estarían permitidas según lo expresado en la Carta de las Naciones Unidas; si notamos la incapacidad de un órgano ejecutivo de crear órganos judiciales, vemos que las respuestas dadas por la Cámara de Apelaciones del TPIY, en el caso “Tadic”, son bastantes débiles y siguen siendo, aun hoy, cuestión controvertida. La misma se funda, a grandes rasgos, sobre el concepto de inaplicabilidad del principio de separación de poderes del sistema onusiano⁹, y sobre la afirmación de que el principio de juez natural, preestablecido por instrumentos legales, como la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)¹⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹¹, no es aplicable a las jurisdicciones internacionales¹².

6 Rapport Afrique N° 30 (7 juin 2001). Bureaucratiques, cf. le rapport de International Crisis Group. *Tribunal pénal international pour le Rwanda: L'urgence de juger*. Disponible en el sitio de internet: www.crisisweb.org/home/index.cfm?id=1649&l=2. [Consultado el 2-1-2016].

7 Kolb, R. (2009). *Droit international*. Helbing et Lichtenhahn, 116-117.

8 Cohen-Jonathan, G. (1985). *Commentaire de l'art. 39*. Dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir. Paris. La Charte des Nations Unis, Économica, 644.

9 Le Procureur C Dusko Tadic, T-94-1-AR72, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2 October 1995) (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Cámara de Apelación), párr. 43. Disponible en: TPIY <http://www.icty.org>. [Consultado el: 2-1-2016].

10 CEDH, 4 de noviembre de 1950, art. 1°, párr. 1.

11 PIDCP, 19 de diciembre de 1966, 999RTNU 171, art. 14, párr. 1.

12 Procureur C Tadic, ibíd. note 9, en el párr. 42.

Por nuestra parte, creemos que si bien el Consejo de Seguridad puede crear los órganos subsidiarios que juzgue necesarios para cumplir sus funciones, consideramos que el poder que éste ejerce conoce igualmente ciertos límites, sobre todo teniendo en consideración que la justicia penal está exclusivamente dirigida a las personas; en tanto que la Carta de las Naciones Unidas (al igual que la competencia asignada a la Corte Internacional de Justicia) no está dirigida a los individuos, sino a los Estados miembros de la comunidad internacional. Es en esta lógica que varios Estados expresaron su postura, oponiéndose a los supuestos poderes normativos y legislativos del Consejo de Seguridad¹³. Varios de sus miembros calificaron la creación del TPIY como medida excepcional, para responder a una situación de la misma envergadura. Países como Brasil y China afirmaron explícitamente que en razón a causas particulares, en las que la gravedad y urgencia necesitan de una respuesta concreta inmediata, votaban a favor, pero que este voto no debía ser interpretado como una aprobación de un recurso compatible con el capítulo VII del Consejo, y que la creación de una jurisdicción tal debía ser, por ende, formulada por tratados¹⁴. Algo parecido sucedió con la creación del tribunal especial para el Líbano en 2007, mediante la resolución 1.757 (2007), en el que un tercio de los Estados se abstuvieron (África del Sur, Federación Rusa, China, Indonesia y Qatar), y contestaron el fundamento legal sobre el cual otros países se sustentaban. El representante de Perú, pese a haber votado favorablemente por la resolución, subrayó que ella no podía ser considerada como precedente en razón de las circunstancias¹⁵.

“Como vemos, los fundamentos legales de estos tribunales resultan al menos ambiguos y muy controvertidos”¹⁶ y si bien, como mencionamos más arriba, existen tribunales mixtos creados por la voluntad del Consejo de Seguridad, a través el capítulo VII, esto no es lo más común ni la vía más natural de creación de estos tribunales. Este recurso ha sido utilizado como parte de un proceso mucho más amplio de reestructuración administrativa, en el mandato de las Naciones Unidas.

Creemos que el desarrollo de estas instituciones debería evolucionar por la vía más característica de estos tribunales, mediante acuerdos o trata-

13 Posturas expresadas en el proceso de adopción de las resoluciones 1373 (2001), 1422 (2002) y 1487 (2003) del Consejo de Seguridad.

14 El representante chino precisó que “esta posición política, que es la nuestra, no debería sin embargo ser considerada como una aprobación de la medida jurídica utilizada” [Doc off CS UN, 1993, sesión 3217; Doc UN S/PV. 3217 (provisoria), 32].

15 Doc off CS NU, 2007, sesión 5685, Doc NU S/PB. 5685.

16 Cesoni, M. L. et Scalia, D. (2010). *Juridictions Pénales internationales et Conseil de Sécurité: Une justice Politisée*, 47.

dos que garanticen una mayor legitimidad. Por ello pensamos que evolucionar hacia estos mecanismos en el Derecho Internacional puede garantizar mayor justicia, transparencia e independencia para aquellos Estados que verdaderamente la necesitan, sin las críticas que comúnmente se han hecho a los tribunales *ad hoc*.

Por otro lado, a pesar del importante financiamiento proveniente del presupuesto de las Naciones Unidas todos los años, estas instituciones *ad hoc* quedan supeditadas a la buena o mala voluntad de los Estados y del Consejo de Seguridad en materia de policía y de cooperación judicial¹⁷. Si vemos los números, a fin de cuentas, que hablan del resultado obtenido hasta el día de la fecha por estos tribunales, vemos que en cuanto a costo-beneficio estos dejan mucho que desear, no solo sobre los procesos llevados a cabo, sino también por el pobre impacto que estos dejaron en la región. Además, un claro reflejo de esta ineficiencia está en la duración de sus mandatos que ya debería haber expirado según las normales expectativas depositadas en ellas a la hora de su creación. Veamos algunos números en función al TPIY entre el año 1993 y 2010:

Número de personas acusadas: 161

35 acusados en procesos actuales

126 acusados en procesos cerrados

13 absueltos, 64 condenados = 77 personas juzgadas

13 reenviados delante una jurisdicción nacional

20 personas sobreseídas

16 fallecidos durante el proceso

Resultado: Menos de 10 personas por año han sido juzgadas

Personal: 1173 personas pagadas por la ONU¹⁸

En función al TPIR los números no han sido más alentadores (1994-2010):

17 (2005). *Annuaire Français de Relations Internationales*, AFRI. Vol VI. Editions Bruylant. Bruxelles, 7.

18 Vandermeersch. D. (2010). *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice: Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*. Bruylant, 56.

Número de personas acusadas: 90

69 personas juzgadas en primera instancia

Resultado: 4 personas juzgadas por año

En 15 años de proceso, el TPIR ha costado más de 100 millones de dólares por año

Personal: 900 personas pagas por la ONU¹⁹

Por ello la necesidad de encontrar mejores propuestas, que combinen la eficacia con la legalidad y legitimidad en la justicia.

A raíz de esto nacen los tribunales penales mixtos que se apoyan mayormente en un acuerdo convencional entre los Estados y las Naciones Unidas, garantizando una mayor legitimidad al proceso, rompiendo con la crítica al intervencionismo, combinando el sustento internacional con la infraestructura y personal nacional, reduciendo así notablemente los costos y brindando además herramientas a largo plazo que pueden utilizarse para reconstruir un Estado de Derecho.

Veremos que los tribunales híbridos, al trabajar con componente nacional importante, reducen además el perjuicio y las críticas que se hacen en torno a este principio de legalidad, procediendo con mayor respeto hacia él, combinando, por ejemplo, incriminaciones del Derecho Internacional con otras del Derecho Nacional.

Los beneficios de los Tribunales Mixtos

Algunas de las razones que han conducido a la creación de estos tribunales son las siguientes:

- Ausencia de medios o recursos a nivel nacional: Incapacidad para el Estado de hacer frente a las necesidades técnicas y jurídicas necesarias para llevar a cabo un debido proceso por crímenes cometidos en un pasado más o menos cercano.
- Temores de parcialidad del sistema judicial o ausencia de independencia en la justicia. Temor suscitado en Camboya, por ejemplo²⁰.

¹⁹ Ídem, 59.

²⁰ De hecho, vemos que hasta el día de hoy, las cámaras extraordinarias de Camboya constituyen el único tribunal mixto que posee un componente mayoritario de jueces

- Reforzar el Estado de Derecho, sobre todo, cuando la impunidad constituye una de las principales causas del conflicto. “Una paz duradera y una transición democrática dependen en gran medida del correcto restablecimiento del Estado de Derecho y la advertencia de que los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio no quedarán impunes”²¹.
- Contribución a la reconciliación social.

Como vemos, existe una variedad de aspectos a los cuales estas cortes atienden, que hacen que estas se vuelvan particularmente interesantes.

La experiencia, tras más de una década utilizando y extendiendo esta práctica, demuestra algunas ventajas apreciables. En primer lugar, refuerzan la capacidad judicial de la nación en la que se instalan, generando una mayor publicidad ante la población local. En segundo lugar, aceleran la mejora del Estado de Derecho de la Nación. En tercer lugar, son mucho más eficientes en los resultados obtenidos, con costos sensiblemente menores. Y finalmente, son una muy buena inversión a mediano y largo plazo para el Estado en el cual se instalan: en capacitación de personal, reformas legislativas e infraestructura.

Veamos más en detalle:

- *Refuerzan la capacidad judicial de la nación en la que se instalan:* Además de acabar con la impunidad, este sistema de justicia brinda de manera directa un refuerzo en toda la capacidad judicial del país en cuestión. Esta función, sumamente importante, dota a estos tribunales de una responsabilidad mayor y, lejos de poder regocijarse con dejar sus huellas en la administración de justicia interna, deberán influenciar radicalmente en la opinión pública para que ella confíe en el sistema judicial como medio viable para reglar los conflictos futuros y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos.

nacionales. Situación que perjudica la punición adecuada de forma independiente. Varios incidentes en torno a dimisiones de jueces internacionales por esta causa han existido. (Ej. Cambodia: démission du juge d'instruction international. Disponible en http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp/storyF.asp?NewsID=27817&Cr=Cambodge&Cr1=#.UsTxn_R5MV0) [Consulta el 3-1-2016]. Este ejemplo de composición mayoritaria de jueces nacionales no es un buen ejemplo a seguir. Si necesitamos un componente internacional es a fin de poder garantizar independencia y para ello es necesario que la cantidad de jueces internacionales sea mayoritario.

²¹ HR/PUB/08/2 (2008). *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes*. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. New York et Genève, 13.

Así, podemos subrayar la importancia que tienen estos tribunales en cuanto a la visibilidad y a la accesibilidad a la justicia para la población local. Muchas veces los medios de comunicación contribuyen activamente a la actividad que desarrollan estos tribunales a través de la difusión periódica de los juicios. La cercanía con la cual estos tribunales llevan su labor no es una cuestión menor en términos de eficacia e impacto en la región.

- *Aceleran la mejora del Estado de Derecho:* La intervención desde la dimensión legislativa es también muy importante, ya que si bien el sistema jurídico nacional cumple un importante rol en cuanto a fondo y procedimiento, muchas veces el Derecho del Estado en cuestión debe ajustarse obligatoriamente a los estándares comúnmente aceptados en el Derecho Internacional, en lo relativo al procedimiento y a la protección de los Derechos Humanos. No obstante, en regla general y en vista de adquirir mayor legitimidad y seguridad jurídica, es deseable que el acento sea puesto sobre la aplicación del Derecho Interno, y sea complementado con la incorporación de normativas internacionales en caso de existir un vacío jurídico o incompatibilidad con las normas internacionales en materia de Derechos Humanos. Esta complementación representa un progreso en legislaciones que han quedado desactualizadas de los avances en esta materia, mejorando sensiblemente la protección de derechos.

Debemos reconocer que además de ejercer, estas jurisdicciones internacionales, una competencia a vocación universal, elaboran además una fuente jurisprudencial rica e importante para las autoridades nacionales, las cuales trabajando de manera concurrente o compartida con las jurisdicciones internacionales son puestas bajo presión para asegurar garantías equivalentes.

Obviamente, también deben formarse profesionales del Derecho en la nueva legislación, que serán un recurso humano de un enorme valor para la nación en conflicto.

- *Mayor eficiencia en los resultados obtenidos:* La experiencia nos muestra, además, que, a pesar de necesitar una menor cantidad de recursos, estos tribunales, en su conjunto, han representado un mayor avance en la punición de crímenes, con un resultado en cuanto al juzgamiento de personas superior al alcanzado por los tribunales penales *ad hoc*. Por ejemplo, en el trabajo de las cámaras especiales creadas para Timor Leste, a pesar de sus recursos limitados, las estadísticas permiten hablar de un éxito en términos de velocidad en las investigaciones y procedimientos. Luego de cuatro años de

funcionamiento se emitieron acusaciones en contra de 391 personas y 55 juicios fueron concluidos; 84 personas fueron sentenciadas y 4 absueltas²².

En cuanto a costos, por ejemplo, la idea del Programa de jueces internacionales en Kosovo, que había sido inicialmente pensado para que funcionara como un tribunal internacional *ad hoc* o especial, cambió por razones presupuestarias. Se decidió, entonces, nombrar jueces y fiscales internacionales llamados a operar en el seno del aparato judicial nacional existente, para que actuaran al lado de sus colegas kosovares.

Existen entre 11 a 17 jueces internacionales y de 6 a 11 fiscales. Esto quiere decir que en término de recursos no cuesta en realidad tanto (el TPIY cuenta con alrededor de 900 personas), y vemos, sin embargo, cómo estos procesos se llevan a cabo funcionando como una jurisdicción competente²³.

No obstante, vemos que estos tribunales distan muchos de ser perfectos todavía y su novedad como modelo de jurisdicción es símbolo, como es habitual, de que aún queda mucho por seguir avanzando hacia un modelo exitoso. Por suerte, la experiencia ya nos ha podido brindar ciertos aspectos en los cuales se puede seguir progresando.

Hacia dónde los Tribunales Mixtos deberían seguir avanzando

La noción de herencia debería ser muy importante y tendría que ser tratada y diseñada desde el comienzo. Esta herencia debe tratarse como un elemento intrínseco y natural de esta idea de justicia y, por lo tanto, planeada al mayor detalle posible, con anticipación, para explotar realmente las cualidades de estas instituciones. ¿Qué podría resultar provechoso para el país que acogerá un sistema judicial internacional?

El ex Secretario General de la ONU, Kofi Annan, dijo: “Es por demás esencial, que, desde la creación de todo nuevo tribunal internacional o mixto, pensemos de manera prioritaria en las modalidades de su disolución y el legado que queremos dejar para los países en cuestión”²⁴.

22 Track Impunity always (1-11-2013). “Críticas y perspectivas a futuro”. Disponible en <http://www.trial-ch.org/es/recursos/tribunales/tribunales-mixtos/camaras-especiales-para-los-crimenes-graves-en-timor-leste/criticas-y-perspectiva-a-futuro.html>. [Consulta el 5-1-2016].

23 Track Impunity always. “Programa de jueces internacionales en Kosovo”. Disponible en <http://www.trial-ch.org/es/recursos/tribunales/tribunales-mixtos/programa-de-jueces-internacionales-en-kosovo.html>. [Consultado el 5-1-2016].

24 S/2004/616, NU, CS (2004). *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto*. Informe del Secretario General, párr. 46.

Debemos partir de la base de que todo diseño o plan estratégico queda supeditado en gran parte a la voluntad política de los Estados receptores de estos procesos, que deberán colaborar para que esta “semitransición” al nivel internacional sea alcanzada con eficacia. En un reporte del ex Secretario General, esta remarca es dada claramente: “[...] en definitiva, ninguna reforma de instituciones que pueda garantizar el Estado de Derecho, ninguna reconstrucción del aparato judicial, ni ninguna iniciativa en materia de administración de la justicia durante un período de transición tienen posibilidades de ser llevadas a cabo a largo plazo si estas son impuestas desde el exterior”²⁵.

Veamos a continuación, más en detalle, algunos puntos en concreto de cómo los tribunales mixtos podrían maximizar y mejorar sus resultados.

Lugar del emplazamiento

En la creación de todo tribunal internacionalizado o mixto se presenta la disyuntiva de la centralización o descentralización de estos tribunales. Ambos tienen sus puntos positivos y negativos. La centralización de un edificio especial para estos tribunales, situados, por ejemplo, en la capital del país, conlleva la posibilidad de contar con un trabajo más organizado y facilita la gestión y administración del tribunal, estando al cubierto de los problemas que pueden presentar los tribunales nacionales. La tendencia suele estar del lado de esta opción ya que este fue el modelo adoptado por Sierra Leona, Bosnia-Herzegovina y Camboya.

Por otro lado, la descentralización del trabajo inyectando personal internacional de manera repartida entre las diferentes instituciones judiciales ya creadas, reduce significativamente los costos²⁶. Esta modalidad brinda un mayor contacto con el componente nacional, pudiendo causar un impacto mayor sobre el sistema nacional en su conjunto. Este modelo profundiza la interacción entre lo nacional y lo internacional. En Timor Leste, el hecho de compartir las oficinas ha promovido los intercambios informales y la realización de reuniones periódicas del personal. Esto resulta una buena oportunidad de trabajo cooperativo y de legado a través de la capacitación indirecta.

Esto último resulta una vía interesante, no solo por cuestiones de presupuesto, sino también por la función que desempeñan los tribunales híbridos cuasi naturalmente con respecto a la herencia, en especial, en la forma-

²⁵ Ídem, párr. 17.

²⁶ Por ello se ha decidido seguir esta opción en Kosovo, por razones de costo principalmente.

ción de personal. Sobre todo, teniendo en cuenta que estos operan en medios azotados por la crisis, donde la reconstrucción administrativa es uno de los pasos necesarios para volver a crear un marco de Derecho. La cercanía, trabajando a la par con los nacionales, y el aprendizaje a través del ejemplo cotidiano resultan esenciales. Caso contrario, en la centralización, se puede terminar creando un sistema judicial a dos velocidades que opacará los resultados a largo plazo.

Aspecto formativo

Otro punto para mejorar es el hecho de que no existen programas o políticas de formación coherentes para jueces tanto locales como internacionales²⁷. Esto resulta no solo una deficiencia, sino también una gran negligencia e ingenuidad: el pensar que todo juez está preparado para actuar en un Derecho que no le resulta totalmente propio.

Una exhaustiva capacitación debería ser precedida en materia de Derechos del hombre, Derecho Internacional Humanitario, Penal y Procesal Penal²⁸. Además es importante que los jueces internacionales reciban una buena aproximación acerca de la cultura e idiosincrasia en la cual van a trabajar. Es una buena muestra de sensibilidad saber acerca de los usos y costumbres locales, así como la historia del país, especialmente a la hora de interrogar a testigos y mantener relaciones con sus colegas²⁹.

Programas de este estilo han sido tratados de poner en práctica tras la iniciativa del PNUD en Timor Leste; sin embargo, estos fueron brindados exclusivamente en portugués, idioma que los pasantes no comprendían. Todos los exámenes fueron desaprobados³⁰.

Es evidente que a la hora de crear instituciones mixtas, el elemento cultural debe estar muy presente en todo momento, al inicio, con la capaci-

27 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, HR/PUB/08/2 (2008). *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes*. Ob. cit., 43.

28 En Timor Leste, por ejemplo, capacitaciones fueron dadas únicamente a jueces nacionales, cuando a todas luces, las decisiones de los jueces internacionales no iban todas en el mismo sentido.

29 Son interesantes medidas como las que tomó el fiscal general adjunto en Timor Leste, que dirigió el grupo de investigación de crímenes graves a principios de 2002. Impulsó una reforma profunda del servicio concentrándose en reforzar la capacitación del personal en materia de persecución, investigación, medicina legal y conservación de pruebas. La formación del grupo fue llevada de forma teórica y práctica haciendo uso de simulaciones y videos.

30 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, HR/PUB/08/2 (2008). *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes*. Ob. cit., 46.

tación; durante, en las relaciones interpersonales entre colegas; y después, en las traducciones, por ejemplo, de documentos y jurisprudencia para que estos tengan rápidamente acceso a la población local.

Herencia material

Otro aspecto positivo está en el legado de infraestructura, creado para que estos tribunales lleven a cabo sus tareas. Como la mayoría de ellos ha optado por un sistema centralizado en un nuevo inmueble, sucede que luego de acabado el mandato de estas cortes, debe examinarse cómo reciclar estos locales. En Sierra Leona, por ejemplo, se ha creado una sede con equipos técnicos ultramodernos. En Camboya, se decidió que luego de sus funciones las nuevas instalaciones pasaran a manos del ejército, no dando lugar a ninguna herencia propiamente judicial.

Es importante que los nuevos inmuebles, una vez cumplida la misión como tribunales mixtos, puedan dar lugar a una infraestructura que se utilice con fines similares en el plano nacional, sin que se desvíe su uso para una utilización radicalmente diferente, o incluso peor, con fines políticos. La herencia material es un elemento importante en la ventaja de este modelo de justicia que debe aprovecharse para la reconstrucción de un Estado de Derecho azotado por una crisis humanitaria. Al menos, sería interesante que el propósito al que se destina dicha infraestructura se mantenga relacionado con sus objetivos de origen: institutos de búsqueda e investigación, fondo de archivos o documentos, resúmenes de procesos o jurisprudencias que puedan ser conservados y utilizados por estudiantes, etc.

Cuando se decide crear tribunales mixtos es precisamente porque las instituciones judiciales no abundan, sino todo lo contrario.

Este debería ser otro de los puntos por tener en cuenta desde el establecimiento del mandato; el poder determinar el uso futuro no solo de la infraestructura idílica, sino también de los archivos y otros documentos a fin de poder conservarlos con total seguridad.

Aspecto legislativo

En un cuarto punto podemos hacer referencia a la importante impronta que se deja en el aspecto legislativo. Las potenciales reformas quedan supeditadas al plano político nacional, y éste constituye uno de los legados neurálgicos de este modelo. Así, por ejemplo, en Kosovo y Bosnia-Herzegovina, la necesidad de una profunda revisión del Derecho Penal y del Derecho Procesal era necesaria y tuvo que hacerse. En Kosovo particularmente, a

quien la autonomía le había sido quitada en 1989 y no disponía de su propio Derecho Penal cuando fue ubicado en el mandato administrativo de la ONU. El 6 de abril de 2004 un grupo de representantes del Consejo Europeo y del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK) redactaron y crearon de manera provisoria un nuevo Código Penal y un Código Procesal Penal, reemplazando otras leyes penales existentes hasta el momento³¹.

Es interesante observar cómo se dan estos procesos. Al contar con presencia de personal internacional, las reformas legislativas suelen combinar elementos del Derecho Continental con otros del *common law*³². Además, estas reformas suelen prestar especial atención a la legislación internacional, particularmente las incriminaciones penales como las sexuales, que no siempre son incorporadas al Derecho Nacional de manera espontánea³³. El estatuto de la Corte Penal Internacional y los estatutos de los tribunales internacionales *ad hoc* constituyen una fuente de ayuda para la redacción de futuros tribunales mixtos, sin duda.

Es importante, con el fin de que estas reformas sean incorporadas de manera favorable para el conjunto de la sociedad, que esta herencia sea producto del esfuerzo de un trabajo conjunto entre nacionales y no nacionales con un esquema laboral que haga un balance entre las prioridades locales e internacionales³⁴.

Si los ajustes legislativos se hacen correctamente, esto puede constituir una fuente de gran riqueza en el reparto del legado que se hace de los tribunales internacionalizados.

Impacto de la jurisprudencia

La jurisprudencia de los tribunales internacionales siempre constituye una fuente con alta estima, sobre todo cuando los tribunales mixtos actúan como cortes de segunda instancia³⁵.

31 Reglamentos 2003/25 y 2003/26 de la MINUK, promulgados el 6 de julio de 2003.

32 Kosovo, que hasta entonces poseía un sistema esencialmente socialista de Derecho Romano, vio incorporar reglas que reforzaban el papel del fiscal, los métodos modernos de investigación de crímenes organizados (escuchas, reducción de penas para testigos que cooperen con la justicia y programas de protección de testigos gracias a procedimientos que permiten el anonimato).

33 Art. 192-204. Chapter XIX: Criminal offences against sexual integrity. Reglamento 2003/25 de la MINUK, promulgado el 6 de julio de 2004.

34 En relación a ello el Secretario General remarcó la importancia de trabajar en la reforma junto al personal local (S/2004/616, cap. VII).

35 Tal como es el caso en Kosovo y Timor Leste.

Ya hemos anticipado que las traducciones de los fallos de la corte ayudarían enormemente al acceso que de ellas pudiese tener la sociedad. Facilitaría, asimismo, su difusión a través de medios locales, volviendo los resultados de la justicia más accesibles.

La no publicación de las decisiones perjudica el legado positivo que estas cortes podrían tener sobre el país. Es menester poder ampliar y asegurar la difusión de las decisiones a través de vías públicas de fácil acceso, como sitios web, las cuales podrían ser aprovechadas no solo naturalmente por la justicia, sino también por el ámbito académico, como el universitario. Y otorgaría, además y a fin de cuentas, a una mayor transparencia del proceso.

Conclusión

El mundo moderno se ha encargado de querer demostrar a la sociedad que los crímenes graves contra la humanidad difícilmente volverán a tolerarse. Para ello se ha venido avanzando desde hace aproximadamente cincuenta años (y de manera significativa, desde hace veinte años) con la idea de querer instaurar una justicia penal internacional que juzgue a los responsables sin distinción de sus funciones o de cargos que los protejan. Esta idea, sin embargo, sigue perfeccionándose. Aún queda mucho, y las críticas de todo tipo abundan, pero la comunidad internacional va progresando hacia la búsqueda de un sistema de justicia que sea eficiente y adaptado al contexto.

A nuestro modo de ver, el sistema que posibilita mezclar el esfuerzo interno de un país con el internacional representa un avance hacia una justicia penal cooperativa. La idea de universalización de la justicia penal no es mala, pero es sumamente complicada, sobre todo desde el punto de vista político, en el que muchas de las grandes potencias no han siquiera querido ratificar el estatuto de la CPI³⁶ que, no obstante e igualmente, sería incapaz, por sí sola, de hacer frente a todos los procesos.

Los tribunales mixtos ofrecen la posibilidad de trabajar con un componente internacional que actúa como un valor agregado en calidad de justicia, de imparcialidad y de legitimidad. Todo a un menor costo y traducido (hasta el día de la fecha) en un sistema más eficiente de justicia que aquel ofrecido por los tribunales penales internacionales *ad hoc*.

La herencia depende mucho de la eficacia comunicativa y de la información, para las cuales deberían proveerse los suficientes fondos, brindados,

36 Otros casos, como Bélgica, que ha intentado jugar el rol de fiscal del mundo a través su legislación de jurisdicción universal, han debido modificarla por la importante presión política ejercida por sus pares para que cese este tipo de conductas.

principalmente, a través de la donación voluntaria de los Estados para que esta justicia mixta funcione adecuadamente. Es indispensable, asimismo, que estas estructuras híbridas aspiren a transmitir el estándar de normas más elevadas en independencia, imparcialidad y aplicación de las garantías previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello, es necesario que la política interna esté bien predisuelta y posibilite las reformas que sean necesarias.

El modelo de justicia aquí tratado, además de ofrecer la posibilidad de descentralizar la justicia, también actúa como un medio para brindar a los países involucrados el sentirse parte en la reconstrucción nacional, creando un legado importante para la región. Permitiendo tener una mayor aproximación al lugar de los hechos, a la residencia de los testigos, de las víctimas y de los acusados, respondiendo mejor a las particularidades culturales y sociales de cada país.

Es importante que se trabaje de manera consciente, a la hora de crear estos tribunales, en los puntos que constituirán el legado que queremos dejar para el país. De manera pragmática, adaptable al contexto, pero con suficiente antelación, debe preverse el desarrollo de la misión, desde la capacitación hasta el quehacer del espacio físico una vez terminada la misma. Este modo de hacer justicia contribuye, a la vez, a la reconstrucción del Estado en asuntos totalmente diversos, aspecto carente en todo otro tipo de estructura judicial internacional. La herencia o el legado que estos tribunales otorgan deberían ser estudiados al detalle para explotar su alto valor agregado, que además no se traduciría necesariamente en un alto gasto más de presupuesto.

Podemos tener mucho más, por mucho menos. Ese es el punto.

Volvemos entonces a la pregunta que nos hicimos al principio: ¿Es posible avanzar en una alternativa de justicia internacional que sea más eficiente, que deje un mayor impacto nacional y que además signifique un menor costo? Pensamos que sí.