

EL MECANISMO RESIDUAL INTERNACIONAL PARA LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES PARA LA EX-YUGOSLAVIA Y RUANDA

Jesús Ayala González
Capitán Auditor

Resumen

El 31 de diciembre de 2017 el Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia puso fin a su mandato, al igual que había hecho dos años antes el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, dentro de la estrategia de conclusión de sus jurisdicciones auspiciada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Pues bien, el presente trabajo analiza la organización y cometidos del Mecanismo Residual Internacional para los Tribunales Internacionales Penales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, en tanto que jurisdicción que sucede a ambos tribunales, abordando las cuestiones atinentes a su naturaleza jurídica así como el fundamento y oportunidad de su creación.

Palabras clave: Mecanismo Residual Internacional, tribunal internacional penal, derecho internacional penal, Consejo de Seguridad.

Abstract

On 31 December 2017, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia ended its mandate, just as the International Criminal Tribunal for Rwanda had done two years ago, within the strategy of concluding its jurisdictions sponsored by the Security Council of the United

Nations. Well, the present work analyzes the organization and tasks of the International Residual Mechanism for the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, as a jurisdiction that happens to both tribunals, addressing issues related to their legal nature as well as the foundation and opportunity of his creation.

Keywords: International Residual Mechanism, international criminal court, international criminal law, Security Council.

SUMARIO

I. Los criterios de selección y priorización; II. Las estrategias de conclusión; III. El Mecanismo Residual Internacional para los Tribunales Internacionales Penales para la ex-Yugoslavia y Ruanda: A) Naturaleza; B) Estructura: a. Las Salas; b. La Fiscalía; c. La Secretaría; C) Las funciones residuales: a. La función de enjuiciamiento; b. La supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales; c. La supervisión de sentencias; d. La resolución de las solicitudes de indulto y conmutación; e. La protección de víctimas y testigos; f. La gestión de archivos; D) Colaboración y cooperación de los Estados; E) Relaciones con las jurisdicciones nacionales y con otros tribunales internacionales penales. F) Críticas al Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. Conclusiones. Bibliografía.

I. LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN

El 31 de diciembre de 2017 el Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia¹ puso fin a su mandato, al igual que había hecho dos años antes el Tribunal Internacional Penal para Ruanda², dentro de la estrategia de conclusión de sus jurisdicciones auspiciada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El carácter longevo de sus mandatos supera con creces al de cualquier otra jurisdicción internacional penal hasta la fecha, incluida la de la Corte Internacional Penal, destacando su carácter *ad hoc*, lo que apunta a que el ejercicio de sus jurisdicciones se hallaba delimitado de antemano, en atención a la delimitación temporal de los hechos cuya investigación y enjuiciamiento se le encomendaban. Esta última afirmación conecta con el contenido del presente apartado.

¹ Su denominación exacta es Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional en el Territorio de la Ex-Yugoslavia a partir de 1991. En adelante, se utilizará la abreviatura TPIY para referirse al mismo.

² Su nombre completo es Tribunal Internacional Penal para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1993. En adelante, TPIR.

Pues bien, en las últimas décadas del siglo xx se consolidó la obligación de los Estados de investigar y perseguir a los autores de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, especialmente en lo que respecta a los crímenes internacionales centrales, esto es, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

Esta consolidación es el resultado de una serie de factores, entre los que destacan los tratados internacionales, el desarrollo del denominado *soft law* y, especialmente, la creación de tribunales especiales para juzgar esa clase de comportamientos. En cuanto a los tratados, ha de tenerse en cuenta que algunos de ellos condenan la comisión de esos crímenes y establecen procedimientos específicos para la lucha eficaz contra la impunidad³; por su parte, los documentos de *soft law* han jugado un papel relevante en la consolidación del deber de los Estados de perseguir y castigar, estableciendo una serie de principios en la lucha contra la impunidad y los derechos de las víctimas de las atrocidades masivas a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, muchos de los cuales han sido adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y utilizados por los tribunales para la interpretación de los tratados de derechos humanos⁴.

³ Cfr. la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, adoptada por la resolución 260 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, que establece que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar el genocidio (art. 1), a adoptar sanciones efectivas para los autores de actos de genocidio (art. 5), y a conceder la extradición de los sospechosos de genocidio (art. 7); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por la resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968, que prohíbe la aplicación de la prescripción a cualquiera de estos crímenes (art. 1), y establece que estas limitaciones deberían ser abolidas (art. 4) y que los Estados deberían posibilitar la extradición respecto a estos crímenes (art. 3); y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, adoptada por la resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, que establece el deber de los Estados de castigar estos delitos con penas adecuadas (art. 4) y prevé mecanismos para garantizar su eficacia, tales como la jurisdicción universal (art. 5) y la extradición (art. 8). Por su parte, dentro del Derecho Internacional Humanitario destacan los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 (I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra); y sus protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 (Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional).

⁴ Algunos de los documentos más relevantes en la materia son: L. Joinet, 1997: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 49.º periodo de sesiones, *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. *Revised final*

Por lo que respecta a la creación de tribunales especiales, ha de partirse del presupuesto de que ningún sistema de justicia penal puede funcionar sin mecanismos de selección y priorización. Los primeros operan como un umbral por debajo del cual los casos no serán tratados por la jurisdicción en cuestión; sin embargo, no establecen *per se* cuál de los casos será resuelto en primer lugar, dado que generalmente no establecen orden de prelación entre ellos, sino que los ubican en igualdad de condiciones una vez que han superado el umbral de selección. Por el contrario, los criterios de prioridad sirven precisamente para clasificar los casos dentro de una jurisdicción, así como para determinar el orden en el que serán investigados y juzgados.

Los mecanismos de selección pueden operar en diferentes etapas del proceso pero la más relevante es ciertamente la fase de investigación o instrucción y su importancia es si cabe aun mayor en procesos de paz o de transición, donde el sistema penal está llamado a resolver casos que, en términos cuantitativos y cualitativos, por la naturaleza de los hechos y los responsables, superan las vicisitudes de un proceso penal «ordinario»⁵. Así, en el ámbito de los conflictos armados y regímenes represivos tiene

report prepared by Mr. L. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, Doc. E/ CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1; D. Orentlicher, 2004, Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 60.º periodo de sesiones, Independent Study on best Practices, including Recommendations, to assist States in Strengthening their Domestic Capacity to combat all Aspects of Impunity, Doc. E/ CN.4 / 2004/88, y T. van Boven y M.C. Bassiouni, 2004, Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 60.º periodo de sesiones, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Doc. E/ CN.4/2004/57. Por otro lado, las decisiones judiciales de los tribunales de derechos humanos también han promovido la idea de que los Estados deben perseguir y castigar graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario. El caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es particularmente ilustrativo de este punto, ya que la Corte ha condenado expresamente las leyes que establecen amnistías para los autores de tales violaciones, sobre la base de que ellas infringen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular, los derechos de las víctimas a la justicia y verdad. En este punto, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N.º 75.

⁵ Tal y como manifestó David Schwendiman, funcionario de la Fiscalía del Estado de Bosnia Herzegovina, «no es realista esperar que todos los casos serán juzgados o esperar que todas las personas que deberían ser consideradas criminalmente responsables por lo que hicieron durante la guerra serán declaradas responsables por un tribunal. Muchas cosas que no se pueden controlar, como el tiempo, la muerte de los posibles imputados y la edad y la falta de memoria de los testigos, por ejemplo, conspiran contra ello. No es, sin embargo, irrazonable esperar que una persona deberá responder ante un tribunal o en algún otro foro en Bosnia y Herzegovina por lo que ella o él hizo como individuo, por actos que tuvieron y todavía tienen un gran impacto en la comunidad»; documento de trabajo preparado por la Secretaría para uso de la Fiscalía de ByH, *Selecting war crimes cases for investigation and prosecution: avoiding the opportunity costs of picking low hanging fruit.*

lugar la comisión de un elevado número de crímenes internacionales, por lo que perseguir y juzgar todos ellos de manera adecuada y oportuna constituye una tarea abrumadora, incluso en contextos en los que hay un buen funcionamiento del sistema de justicia penal, por lo que dicha tarea se vuelve incluso más difícil en la mayoría de los contextos, en los que el poder judicial ha sido destruido o severamente debilitado.

Esta acumulación de casos plantea al menos dos cuestiones fundamentales, que son complejas y delicadas: cómo elegir los casos objeto de persecución; y, en segundo lugar, cómo organizar y clasificar los casos seleccionados a fin de determinar el orden de prioridad en el que serán investigados y juzgados. La respuesta a estas preguntas implica necesariamente el establecimiento y el uso de criterios para la selección y asignación de prioridad de los casos relativos a crímenes internacionales centrales⁶.

La ausencia de estos criterios o su uso inadecuado no es baladí. Así, un uso defectuoso puede reducir las posibilidades de garantizar la exigencia de responsabilidad por los crímenes considerados más importantes por las instituciones y la sociedad en general, ya sea en términos de su gravedad, autoría, carácter sistemático o masivo, entre otros aspectos; puede obstaculizar el esclarecimiento de la verdad de esos crímenes, la facilitación de la reparación de sus víctimas, y la prevención de que ocurran de nuevo; puede generar la percepción de que la selección y asignación de prioridad de casos se está haciendo de una manera arbitraria, parcial o politizada y, por lo tanto, generar actitudes de desconfianza y desaprobación en contra del proceso judicial⁷.

⁶ Existen dos criterios extremos: el orden de llegada (*first come first served*), que es el que normalmente se aplica aunque puede no ser el más adecuado en situación de transición postconflicto, toda vez que puede dar lugar a priorizar casos que no representen una contribución sustantiva mayor para los objetivos de la transición, o que simplemente no estén listos para su persecución; y aquel que se basa en la discriminación consciente de los casos en atención a su complejidad, esto es, en función de la facilidad de obtener pruebas para acusar a los sospechosos (*low hanging fruit*), lo que puede ser eficaz para producir resultados rápidos, pero perjudicial para el objetivo de investigar y juzgar los casos más importantes, ya que puede resultar en una mera selección de los casos fáciles.

⁷ El deficitario empleo de los criterios de selección puede desplegar su incidencia en torno al derecho de defensa del acusado. Así, en el caso *Celebici* ante el TPIY uno de los acusados argumentó, sin éxito, que había sido sometido a una estrategia de persecución selectiva en contra del principio de igualdad consagrado en el artículo 21 del Estatuto del TPIY, definiendo la persecución selectiva como una «en la cual los criterios para seleccionar personas para la persecución no están basados solo en consideraciones de aparente responsabilidad penal, sino en razones políticas extrañas, como el carácter étnico, el género, o la conveniencia administrativa». Por su parte, la Sala de Apelaciones sostuvo que, aunque el fiscal tiene una amplia discreción con respecto a la iniciación de investigaciones y la preparación de acusaciones, tal poder no es ilimitado, sino que puede ser sometido a ciertas restricciones contenidas en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal.

Un elemento adicional a la hora de establecer la selección y priorización de crímenes internacionales es la naturaleza, nacional o internacional, del tribunal llamado a desarrollar la actividad de enjuiciamiento, ya que cada una de esas jurisdicciones tiene desafíos de alcance y naturaleza distintos. De hecho, el orden lógico parece ser el siguiente. En primer lugar, las jurisdicciones penales nacionales han de soportar la carga más pesada en términos de número de casos, debido a que los crímenes se cometen en el territorio del Estado en cuestión, que la mayoría de las víctimas y autores residen habitualmente en él y que su mandato de perseguir y juzgar los crímenes normalmente es general o muy amplio; los tribunales internacionales *ad hoc* e híbridos siguen a las jurisdicciones nacionales en términos de volumen, toda vez que son creados específicamente para ocuparse de los crímenes más importantes cometidos en un conflicto o en un régimen autoritario; en último lugar se sitúan las jurisdicciones con competencia general pero subsidiaria para perseguir y juzgar crímenes internacionales, como la CPI, y los Estados extranjeros en aplicación del principio de jurisdicción universal.

A pesar de la importancia crucial de la selección y asignación de prioridad en la actividad de los tribunales, los criterios para regular esas tareas no recibieron demasiada atención en las discusiones para el establecimiento de los primeros tribunales internacionales penales para la ex-Yugoslavia y Ruanda. No obstante, la necesidad de formular y emplear tales criterios fue advertida a medida que desarrollaban sus funciones, siendo satisfecha mediante soluciones tardías y no siempre satisfactorias.

En este sentido, el análisis del TPIY resulta ilustrativo de las consecuencias de un deficitario empleo de los criterios de selección y priorización.

A pesar de que fue creado como una jurisdicción temporal, lo que hacía prácticamente imposible que se persiguiera a todos los autores de las atrocidades cometidas en las guerras en la antigua Yugoslavia, el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba no contienen ninguna referencia a la selección de casos o a criterios de asignación de prioridad. En lugar de ello, la versión inicial del Estatuto preveía un mandato bastante amplio para el Tribunal, consistente en la persecución y enjuiciamiento de «personas responsables por graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y la fecha a ser determinada por el Consejo de Seguridad luego de la restauración de la paz».

Prosecutor v. Mucic et al., IT-96-21, sentencia de la Sala de Apelaciones, 20 de febrero de 2001, par. 596.

Este mandato no sugiere la existencia de ningún criterio de selección. En efecto, no distingue los casos en términos de nivel jerárquico o de responsabilidad de los autores, o en términos de nivel de gravedad de las violaciones. Según Claudia Angermeier, aun cuando algunos han sostenido⁸ que una limitación de la jurisdicción del Tribunal podía ser inferida de la referencia a graves violaciones del derecho internacional penal «podría decirse que el proceso de redacción sugiere que hubo una elección deliberada de no limitar el mandato jurisdiccional a los líderes: al establecer el Tribunal, el Consejo de Seguridad no siguió el único ejemplo anterior de un tribunal internacional, el Tribunal de Núremberg, que tenía una clara división de competencias, a saber que solo el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra habían de ser conducidos frente al Tribunal de Núremberg y que los criminales de guerra menores debían ser perseguidos por otros tribunales»⁹.

Lo mismo puede concluirse comparando el Estatuto del TPIY con el de tribunales posteriores, como la Corte Especial para Sierra Leona o las Salas Extraordinarias en Camboya, que respectivamente se refieren a «personas que cargan con la mayor responsabilidad»¹⁰ y «líderes de jerarquía [...] que fueron los mayormente responsables por los crímenes [...]»¹¹.

En consecuencia, en la fase inicial del TPIY los casos eran seleccionados principalmente con base en la prueba disponible y el interés de los fiscales ante el TPIY en casos particulares. Aún más, las primeras acusaciones concernieron a autores de un nivel bastante bajo como los guardias de campo¹².

Posteriormente, la Fiscalía decidió adoptar formalmente un documento interno que contenía una lista de «criterios para investigaciones y persecuciones», que fueron concebidos como un conjunto de estándares racionales que deberían permitir a la Fiscalía usar sus recursos de manera más efectiva y cumplir su mandato guiando su decisión acerca de si iniciar una investigación y, en su caso, ejercer la acusación. En particular, el *Internal Memorandum*, de 17 de octubre de 1995, los agrupaba en cinco grupos

⁸ En particular, el primer presidente del TPIY, Antonio Cassese.

⁹ ANGERMAIER, C. «Case selection and prioritization criteria in the work of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», en BERGSMO, M. (ed.). *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*. 2004, pp. 368-369.

¹⁰ Resolución 1315 del Consejo de Seguridad y artículos 1 y 15 del Estatuto del Tribunal.

¹¹ Artículo 2 del Acuerdo sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en Camboya anexo a la resolución de la Asamblea General 57/228, A/RES/57/228, de 22 de mayo de 2003 y artículos 1 y 2 de la Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias.

¹² ANGERMAIER. *Op. cit.*, pp. 70-71.

cada uno de los cuales contaba, a su vez, con una lista completa de factores, que son más un catálogo de consideraciones relevantes que una lista selectiva y enfocada de criterios vinculantes¹³.

No obstante, ni los grupos de criterios, ni los factores que cada uno contiene fueron clasificados de acuerdo a la importancia, siendo concebidos como criterios de selección más que como criterios de asignación de prioridad, lo que dio lugar a una práctica de selección de casos poco adecuada y consistente¹⁴, teniendo lugar en 1998 la aprobación de un nuevo documento¹⁵.

¹³ a) «Personas», que se refiere a «la posición del autor» y que incluye los siguientes factores: «posición en la jerarquía bajo investigación»; «funcionario político»; «funcionario militar»; «comandante paramilitar»; «nacionalidad»; «rol/participación en decisiones políticas/estratégicas»; «culpabilidad personal por atrocidades específicas»; «detención potencial»; y «disponibilidad de testigos/pruebas»; (b) «graves violaciones», que alude a la «naturaleza de la violación», donde se incluyen factores tales como «número de víctimas»; «naturaleza de la(s) conducta(s)»; «área de destrucción»; «duración o repetición del ataque»; «ubicación del crimen»; «conexión con otros casos»; «nacionalidad de los autores/víctimas»; «detención potencial»; «disponibilidad de testigos/pruebas»; y «crimen patrón»; (c) «consideraciones políticas», que contiene los siguientes factores: «desarrollo de la jurisprudencia internacional (“acusaciones” para: “afianzar normas y preceptos importantes existentes”, “construir precedentes”, “clarificar y desarrollar el ámbito de las protecciones existentes”)); «disponibilidad y capacidad de los tribunales nacionales para perseguir al presunto autor»; y «valor potencial, simbólico o disuasivo de persecución»; (d) «consideraciones prácticas», que incluye, como factores: «recursos de investigación disponibles»; «impacto que tendrá la nueva investigación sobre las investigaciones en curso y sobre la preparación de las acusaciones existentes para el juicio»; «el tiempo estimado para concluir la investigación»; «oportunidad de la investigación (por ejemplo, el impacto que el inicio de una investigación particular tendrá sobre la capacidad de conducir futuras investigaciones en el país)»; y «probabilidad de detener al presunto autor»; y (e) «otras consideraciones relevantes» con los siguientes factores: «delito particular de la ley o partes de él que puedan ser imputadas»; «las teorías de la presentación de cargos disponibles»; «impedimentos jurídicos potenciales a la persecución»; y «defensas potenciales».

¹⁴ En 1998, la Oficina del Fiscal reconoció que solo unas pocas personas que hasta ese momento habían sido acusadas ante el TPIY revestían posiciones de liderazgo. En consecuencia, intentó cambiar y focalizarse de manera mucho más explícita en «personas con altos niveles de responsabilidad», lo que condujo a Louise Arbour, la por entonces fiscal general, a retirar cargos contra catorce acusados. ANGERMAIER. *Op. cit.*, pp. 90-95.

¹⁵ *Internal Circular*, modificado el 20 de noviembre de 2000, contenía una lista de factores que, más que criterios, conformaban un conjunto de cuestiones abiertas a ser tenidas en cuenta con el fin de justificar la selección de un caso específico para investigación. Las cuestiones se dividían en siete tipos de consideraciones: (a) «antecedentes» (*background*), donde se incluyen: «área geográfica de los crímenes cometidos por magnitud, áreas urbanas principales»; «fechas de los crímenes»; «presunto/s autor/es por nombre (si es conocido), carácter étnico, rol y posición en la jerarquía pertinente»; «presunta/s víctima/s por número y carácter étnico»; «breve descripción de los crímenes y el contexto en que fueron cometidos»; (b) «consideraciones estratégicas»: «dónde encaja el crimen base en las investigaciones actuales y en la dirección estratégica total»; «qué dimensiones añadidas aportaría una investigación/persecución exitosa a dichos objetivos»; «de manera realista, qué tan

De forma paralela, una vez se tuvo conciencia de que el Tribunal solo sería capaz de ocuparse de una cantidad limitada de casos, comenzaron a remitirse a las jurisdicciones nacionales que eran capaces y estaban dispuestas a perseguir y juzgar esos crímenes bajo las reglas de un juicio justo (*fair trial*).

En su mayor parte, las remisiones fueron el resultado de la implementación del *Proyecto de las Rules of the Road* y de la estrategia de conclusión¹⁶ del TPIY; las *Rules of the Road* constituyen un acuerdo alcanzado en 1996 entre el TPIY y los países de la antigua Yugoslavia, con la finalidad de evitar juicios injustos o parciales. En virtud de este mecanismo, las jurisdicciones domésticas enviaron los expedientes al Tribunal para su revisión y aprobación. Una vez que se reconoció que esos casos merecían ser perseguidos y que eran conformes con los estándares jurídicos internacionales, fueron devueltos a las autoridades locales para su tramitación. En 2004, la función de control fue transferida a la Corte del Estado de Bosnia y Herzegovina.

Dada la preocupante situación de la cartera de casos del TPIY, resulta explicable que desde 2001 en adelante la llamada «estrategia de conclusión» de la Fiscalía del TPIY limitara cada vez más todos los nuevos casos a los líderes del nivel más alto, excluyendo casos contra delincuentes de mala reputación de niveles bajos.

alto en las cadenas de mando política, militar, policial y civil podría realizarse la investigación y/o dónde encaja en un tipo-patrón más amplio de investigaciones o persecuciones en curso o futuras»); (c) «carácter de las violaciones y teoría de la acusación»: «teoría de la responsabilidad y marco jurídico para cada potencial sospechoso»; «probables categorías de cargos para cada potencial sospechoso», y «elementos de delitos potenciales, incluidos los relacionados con los apartados 1 y 3 del art. 7 del Estatuto»; (d) «características del/(de los) presunto(s) autor(es)»: «el(los) rol(es) del sospechoso y la medida de su participación directa en los presuntos episodios»; «la posición del sospechoso en la jerarquía de mando (militar, policial o política)»; «la autoridad y control ejercidos por los sospechosos»; «la presunta noticia y conocimiento por parte del sospechoso de las conductas de sus subordinados»; (e) «estatus de la información y de la prueba», que se refiere a la disponibilidad actual de: «testigos/víctimas de crímenes»; «prueba e información general»; «fuentes de información; incluida la amplitud y descripción, y aquellas a ser explotadas»; «lagunas probatorias apremiantes en el caso»; «presuntos autores para la detención»; «prueba e información exculpatoria»; «todo trabajo llevado a cabo en relación con el caso (incluido un control con los casos de las *Rules of Road*)»; y «posibilidad o probabilidad de la detención»; (f) «plan de investigación»: «recursos requeridos y/o asignación de los recursos existentes»; «plan detallado del empleo de los recursos»; «cronograma para investigar y acusar»; «consideración de otras investigaciones de la Fiscalía en la misma área geográfica, particularmente las referidas a autores y víctimas de la ‘etnia opuesta’»; y (g) «otra información», esto es, «cualquier otra área de interés directo e información que ayude a justificar que el caso devenga una investigación oficial».

¹⁶ Se analiza en el siguiente apartado.

A primera vista, la estrategia de conclusión es un plan diseñado por el TPIY destinado a asegurar la conclusión exitosa y oportuna de la misión del Tribunal.

La política fue explícitamente apoyada por el presidente del Consejo de Seguridad en 2002¹⁷ y después enfatizada y formalmente adoptada en sus resoluciones 1503 de 2003 y 1534 de 2004¹⁸. En la resolución 1503 de 2003, reafirmó «en los términos más enérgicos» que el TPIY debería concentrarse en la persecución y enjuiciamiento de «los líderes de mayor jerarquía sospechados de ser los mayormente responsables de los crímenes» y, en consecuencia, remitir otros casos a las autoridades locales. Estos pueden incluir casos en los cuales ya se ha formulado una acusación (regla 11 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba, modificadas en 1994) y casos que han sido investigados pero que a finales de 1994 (fecha límite bajo la estrategia de conclusión del TPIY) no han conducido a una acusación¹⁹.

En efecto, esto representa un cambio en la definición política del alcance de la discreción persecutoria con respecto a la selección y asignación de prioridad de casos en el TPIY. A ello hay que añadir que, en la resolución 1534 de 2004, el Consejo instó a los fiscales del TPIY y del TPIR «a revisar la cantidad de casos» y a, «al revisar y confirmar toda nueva acusación, asegurar que cada una de esas acusaciones se concentre en los líderes de mayor jerarquía sospechados de ser los mayormente responsables de los crímenes de la jurisdicción del tribunal respectivo tal como ha sido establecido en la resolución 1503 (2003)»²⁰.

Aunque la interferencia del Consejo parece estar dictada por la «necesidad» política de poner un fin al trabajo y a la vida del Tribunal, es difícil separarla del problemático estado en que se encontraba la cartera del Tribunal en 2003 y 2004 con vistas a la conclusión de su trabajo. Además, con posterioridad a la resolución 1534, en 2004 los jueces modificaron las Reglas de Procedimiento y Prueba, e incluyeron la Regla 28(A), que los autorizaba a revisar las acusaciones hechas por la Fiscalía con el fin de verificar si ellas se centraban «en uno o más de los líderes de mayor jerarquía sospechados de ser los mayormente responsables de los crímenes de

¹⁷ Declaración del presidente del Consejo de Seguridad del 23 de julio de 2002, S/PRST/2002/21.

¹⁸ No es un secreto, sin embargo, que muchos Estados querían que el TPIY desarrollara y adoptara una estrategia de conclusión.

¹⁹ Cfr. BRAMMERTZ, S. «The interaction between international and national criminal jurisdictions: developments at the ICTY», en BERGSMO. *Op. cit.*, 2004.

²⁰ Apartados 4 y 5.

la jurisdicción del Tribunal»²¹. De este modo, los jueces se auto-asignaron el rol de determinar si los proyectos de acusaciones satisfacían el criterio adoptado por el Consejo de Seguridad de los «líderes de mayor jerarquía sospechados de ser los mayormente responsables», antes que tenga lugar el procedimiento de confirmación de la acusación.

Lo anterior evidencia el reconocimiento por parte del TPIY del fracaso de la Fiscalía en formular adecuadamente y aplicar criterios de selección del caso capaces de asegurar la persecución de los autores mayormente responsables, y el reconocimiento de la necesidad de establecer una revisión judicial de la selección del caso con el fin de garantizar el cumplimiento de tal objetivo.

En el ámbito del TIPR, debe hacerse referencia necesaria a la jurisdicción *gacaca*²². Así, en el año 2007, el Gobierno de Ruanda abolió la pena de muerte, que se había aplicado por última vez en 1998, cuando fueron ejecutados 22 condenados por tribunales nacionales por delitos relacionados con el genocidio. Este acontecimiento eliminó uno de los principales obstáculos para el traspaso a los tribunales nacionales de los casos de genocidio que tramitaba el TIPR, puesto que el plazo para la conclusión de la labor del Tribunal Internacional se encontraba próximo.

La remisión de asuntos a los tribunales nacionales ordinarios motivó la sobrecarga de casos en el sistema de justicia y penitenciario ruandés²³.

²¹ La regla 28(A), modificada el 6 de abril de 2004, establece: «Al recibir una acusación del fiscal para revisar, el secretario consultará con el presidente. El presidente remitirá el asunto al Comité, que determinará si la acusación, *prima facie*, se centra en uno o más de los líderes de mayor jerarquía sospechados de ser los mayormente responsables de los crímenes de la jurisdicción del tribunal. Si el Comité determina que la acusación satisface este estándar, el presidente designará a uno de los jueces permanentes de la Sala de Juicio para la revisión de acuerdo con la regla 47. Si el Comité determina que la acusación no satisface este estándar, el presidente devolverá la acusación al secretario para que comunique esta decisión al fiscal». Comité está integrado por el presidente y el vicepresidente del TPIY y los jueces que presiden las salas de juicio de ese Tribunal (cfr. regla 2 A de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

²² Los tribunales Gacaca son un mecanismo tradicional de las comunidades ruandesas para la resolución de conflictos que responden a problemas de propiedad, matrimonio, ocupación ilegal de un predio, división de bienes durante un divorcio, promesas y deudas incumplidas, entre otros. Se trata de tribunales comunitarios, correspondiendo su denominación *gacaca* al significado «hierba» en el idioma nacional kinyarwanda, en referencia al lugar donde tradicionalmente se reunían las comunidades para resolver sus conflictos. El sistema tradicional de las tribus locales para resolver sus conflictos se basaba en el acuerdo de las partes para elegir a un tercero, un árbitro neutral que se sentaba sobre la hierba para escucharlos, adoptando una solución consensuada que satisficiera a ambas partes y devolviera la paz a la comunidad.

²³ CAPELLÀ I ROIG, M. «Jurisdicciones gacaca: una solución al genocidio ruandés». *REDI*, Vol. LVI, núm. 2, julio-diciembre. Madrid: 2005, pp. 765-776.

Con la finalidad de remediar la situación, los tribunales *gacaca* fueron establecidos en 2001 como Servicio Nacional de Jurisdicciones Gacaca (SNJG) por medio de la Ley Orgánica 40/2000 del 26 de enero de 2001, que supuso una sustancial modificación de los Gacaca tradicionales, al ser dotados de elementos de la justicia ordinaria, en el sentido de atribuirles facultades de investigación de los hechos, ordenar detenciones, pronunciar sentencias, evaluar los daños y perjuicios o confiscar bienes²⁴.

Finalizaron sus tareas el 4 de mayo de 2012, juzgando a más de dos millones de personas, acusadas de violaciones de derechos humanos cometidas durante el genocidio de 1994, si bien los acusados de diseñar y liderar el genocidio, aquellos cuyos crímenes alcanzaron especial notoriedad o brutalidad y los que cometieron crímenes de tortura sexual quedaron excluidos de la posibilidad de ser sometidos a este sistema de justicia local tradicional. Igualmente, quedó excluida de su jurisdicción la responsabilidad por los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés (FPR)²⁵.

Las principales críticas a su establecimiento y funcionamiento se han asentado en su difícil acomodo a los estándares internacionales del respeto al proceso debido. Así, además de la necesaria imparcialidad de los jueces y la ausencia de formación legal general y en derechos humanos, el informe del Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009)²⁶ y el informe de *Human Rights Watch* «Ruanda: el legado mixto de los tribunales comunitarios para el genocidio»²⁷ destacaron una amplia gama de violaciones al derecho a un juicio justo, como por ejemplo, restricciones a la capacidad del acusado para organizar una defensa eficaz;

²⁴ En el sistema *gacaca*, las comunidades a nivel nacional eligen jueces que se encargan de los procesos contra sospechosos de cometer genocidio, excepto de la planificación del genocidio. Estos tribunales imponen penas menos severas si la persona se ha arrepentido y trata de reconciliarse con la comunidad. A menudo, los prisioneros que confesaron regresaron a sus hogares sin otra penalidad, o recibieron órdenes de prestar servicios a la comunidad. Desde 2005, más de 12.000 tribunales comunitarios enjuiciaron 1,2 millones de casos en todo el país. Sirven también para promover la reconciliación proporcionando a las víctimas un mecanismo para conocer la verdad acerca de la muerte de sus familiares y parientes. También ofrecen a los perpetradores la oportunidad de confesar sus crímenes, demostrar su arrepentimiento y pedir perdón frente a sus conciudadanos. VÁZQUEZ. *Op. cit.*, p. 201.

²⁵ MENDOZA, D. «Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia». *Estudios Políticos* (Universidad de Antioquia), 51. 2017, pp. 218-239.

²⁶ «Consideration of Reports Submitted by State Parties under Article 40 of the Covenant Concluding Observations of the Human Rights Committee. Rwanda». Disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/CCPR-C-RWA-CO3.doc>

²⁷ Disponible en <https://www.hrw.org/es/news/2011/05/31/ruanda-el-legado-mixto-de-los-tribunales-comunitarios-para-elgenocidio>

acusaciones falsas, algunas de ellas basadas en el deseo del Gobierno de Ruanda de silenciar a los críticos; el mal uso del sistema *gacaca* para ajustar cuentas personales; la intimidación de testigos de la defensa por parte de jueces o funcionarios gubernamentales, y la corrupción de los magistrados y las partes vinculadas al caso.

Por tanto, la experiencia de los tribunales penales *ad hoc* hizo que se reconociera la importancia decisiva de una adecuada selección y asignación de prioridad de casos, desarrollando una decisiva influencia en la ulterior elaboración de los estatutos de los tribunales penales mixtos y, especialmente, de la CPI.

Esta última difiere de todas las experiencias previas de tribunales internacionales penales, caracterizados por tener una jurisdicción temporaria y *ad hoc* restringida a la investigación de crímenes cometidos en una situación específica en un periodo limitado de tiempo.

Ahora bien, la competencia mucho más amplia de la CPI no significa que pueda o deba investigar todas esas situaciones o perseguir todos los crímenes cometidos en ellas. Todo lo contrario, desde la elaboración del Estatuto la necesidad de elegir situaciones para investigar y casos para perseguir ha sido reconocida como una cuestión clave en el ejercicio de la competencia de la Corte.

Por consiguiente, un conjunto de criterios básicos de selección fue incorporado en el mismo Estatuto de Roma, y su aplicación por la Oficina del Fiscal fue sometida a control judicial por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte. Así, a diferencia de las experiencias previas de tribunales internacionales penales y, especialmente del TPIY, la necesidad de formular criterios fue reconocida desde la creación de la CPI y, en consecuencia, se dio una base estatutaria a criterios fundamentales y su aplicación fue sometida a control judicial.

La regla principal del Estatuto de Roma concerniente a los criterios de selección es el artículo 53²⁸, que establece una distinción clara entre la

²⁸ «1. El fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el fiscal tendrá en cuenta si: (a) la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte; (b) la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17; y (c) existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

decisión de elegir una situación para iniciar una investigación y la decisión de elegir un caso para abrir una persecución, proporcionando criterios de selección similares para cada decisión²⁹, pero que en cada etapa del proceso tienen un alcance diferente y que, en todo caso, son secuenciales, en el sentido de que si las condiciones de uno precedente no están satisfechas, entonces no hay necesidad de considerar el siguiente y la situación o caso en cuestión es descartada para los fines de la investigación o persecución.

II. LAS ESTRATEGIAS DE CONCLUSIÓN

En el debate en torno a la culminación de todos los procesos en un plazo razonable pueden encontrarse argumentos a favor y en contra de la terminación de las funciones de ambos tribunales.

De manera esquemática, entre las razones a favor pueden enumerarse la propia configuración de dichos tribunales como jurisdicciones especia-

2. Si, tras la investigación, el fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: (a) no existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58; (b) la causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17; o (c) el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

3. (a) a petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al fiscal que reconsidere esa decisión; (b) además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares; (c) el fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones».

²⁹ Como señaló la Oficina del Fiscal al interpretar el art. 53, «el fiscal debe considerar los criterios de selección en diferentes fases, incluida la selección de las situaciones para investigar y la selección de casos para perseguir; el Estatuto “no define una ‘situación’ o un ‘caso’”, pero ellos pueden ser definidos en los siguientes términos: [...] una situación puede ser descrita como un contexto general, definido con parámetros objetivos como un alcance territorial y temporal, en el cual se presume que han sido cometidos crímenes, sometidos a consideración del fiscal a través de una remisión de un Estado parte o del Consejo de Seguridad o a través de información derivada de otras fuentes. [...] Un ‘caso’ es un concepto más restringido, y comprende presuntos crímenes particulares y sospechosos particulares presuntamente involucrados en esos crímenes»

les y temporales, lo que implica que no pueden mantenerse por tiempo indefinido³⁰, junto con el elevado coste que supone su mantenimiento.

A todo lo anterior ha venido a sumarse un fenómeno no menos importante, como es la asunción por los Estados afectados de las medidas necesarias para ejercer la jurisdicción sobre todos o algunos de los crímenes de competencia de los Tribunales *ad hoc*, bien sea mediante la actuación de los mecanismos jurisdiccionales ordinarios, bien mediante el establecimiento de jurisdicciones nacionales particulares. En particular, se ha puesto el acento en un elemento cuya importancia no puede ser minusvalorada, a saber: la reivindicación estatal respecto del ejercicio, con carácter preferente, de una jurisdicción para juzgar crímenes cometidos en su territorio y, muchas veces, por sus propios nacionales. Argumento al que, en ocasiones, ha venido a sumarse el relativo al incremento del efecto disuasorio que produce el enjuiciamiento de dichos crímenes en el seno de las sociedades en que se cometieron los crímenes, que es superior al que produce un enjuiciamiento en instancias internacionales abstractas y no suficientemente relacionadas, en ocasiones, con dichas sociedades.

A todo ello ha de adicionarse el hecho del nacimiento de una jurisdicción internacional penal permanente —la Corte Internacional Penal— que, si bien carece de competencia para enjuiciar los crímenes de competencia de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, ha introducido en el debate la problemática derivada de que la justicia internacional penal sea ejercida, preferentemente, a través de instituciones permanentes.

Por su parte, las razones apuntadas para el mantenimiento de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda no han sido menos evidentes. En primer lugar, se trata de dos instituciones creadas por el Consejo de Seguridad para el logro de un objetivo concreto y deben seguir existiendo hasta que cumplan definitivamente su función, so pena de dañar la imagen y credibilidad de la justicia internacional penal. En segundo lugar, ambos tribunales están en mejor situación que las jurisdicciones nacionales interesadas para cumplir su función; en especial teniendo en cuenta las circunstancias que siguen imperando en los sistemas nacionales en el que estas deberían actuar, como pone especialmente de manifiesto el hecho de que los tribunales *ad hoc* han tenido serias dificultades para obtener la colaboración de los Estados afectados por la situación que cada uno de ellos investiga. A lo que ha

³⁰ El tiempo empleado en la tramitación de algunos procesos ha sido objeto de especial crítica, aunque en la mayoría de ellos la dilación se debe a la falta de cooperación de los Estados, sobre todo, en cuanto a la entrega de los acusados.

de añadirse, en tercer lugar, la necesidad de tomar en consideración las consecuencias que tendría la terminación de ambos Tribunales en términos procesales, incluidas las garantías de la defensa, sobre asuntos en curso de investigación, sobre eventuales recursos pendientes sobre alguna de las sentencias dictadas por el tribunal o, incluso, sobre el proceso mismo de cumplimiento de las sentencias condenatorias.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, las estrategias de conclusión de los Tribunales se establecieron originalmente en la resolución del Consejo de Seguridad 1503 (2003), de 28 de agosto³¹, en la que el Consejo instó a los Tribunales a que tomaran todas las medidas posibles para concluir las investigaciones para finales de 2004, todos los procesos en primera instancia para fines de 2008 y toda su labor en 2010 y pidió a los presidentes del Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Internacional Penal para Ruanda y a sus respectivos fiscales que, en sus informes anuales al Consejo, le explicaran sus planes para poner en práctica las estrategias de conclusión³².

A partir de dicha fecha, las resoluciones del Consejo de Seguridad por las que se exhortaba a los tribunales a que cumplieran los términos de las estrategias de conclusión de sus trabajos fueron una constante³³.

³¹ Disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1503%20\(2003\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1503%20(2003))

³² A diferencia del TPIR, el TPIY ya había aprobado su estrategia de conclusión cuando se aprobó la Resolución 1503 (2003), que se articulaba en torno a dos pilares: concentrar su labor en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospechara que tenían la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional y remitir a las jurisdicciones nacionales competentes las causas en que hubiera inculcados de menor importancia. Estos pueden incluir casos en los cuales ya se ha formulado una acusación (regla 11 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba,) y casos que han sido investigados pero que a finales de 1994 (fecha límite bajo la estrategia de conclusión del TPIY) no han conducido a una acusación. Véase: BERGSMO, M., HELVIG, K., UTMELIDZE, I. y ŽAGOVEC, G. «The Backlog of Core International Crimes Cases in Bosnia and Herzegovina», BERGSMO. *Op. cit.*

³³ Especialmente ilustrativa es la Resolución 1534 (2004), de 26 de marzo de 2004, que «subraya la importancia de que se apliquen plenamente las estrategias de conclusión establecidas en el párrafo 7 de la resolución 1503 (2003), en que se insta al Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia y al Tribunal Internacional Penal para Ruanda a que tomen todas las medidas posibles para concluir las investigaciones para fines de 2004, todos los procesos en primera instancia para fines de 2008 y toda su labor en 2010, y exhorta a cada uno de esos Tribunales a que planifiquen esas medidas y actúen en consecuencia», «insta a los fiscales del Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a que examinen el volumen de causas ante cada Tribunal, en particular para determinar qué causas deberían tramitarse y cuáles transferirse a jurisdicciones nacionales competentes, así como las medidas que tendrán que adoptarse para cumplir las estrategias de conclusión a que se hace referencia en la resolución 1503 (2003), y los exhorta a que realicen el examen lo antes posible e incluyan un informe sobre la marcha de los trabajos en la evaluación que transmitan al Consejo con arreglo a lo dispuesto

No obstante, en los informes anuales remitidos por ambos Tribunales en el 2009, se puso de manifiesto la imposibilidad de cumplir sus labores en el año 2010³⁴, haciendo necesario que el Consejo de Seguridad prorrogara el mandato de todos los magistrados de primera instancia, sobre la base del calendario de juicios previsto de los Tribunales a más tardar el 30 de junio de 2010, y el mandato de todos los magistrados de apelaciones hasta el 31 de diciembre de 2012, o hasta que concluyan las causas a las que hayan sido asignados, si esto sucediera con anterioridad³⁵.

Como evidencia de la importancia del asunto dentro de la carga de trabajo del Consejo de Seguridad, debe referirse que entre 2010 y 2011, celebró 16 sesiones y aprobó 12 resoluciones relativas a la labor de los Tribunales³⁶. Con carácter destacado, en 2010, el Consejo estableció el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales para que desempeñara ciertas funciones de ambos Tribunales tras la conclusión de sus respectivos mandatos, fijando como fecha tope el 31 de diciembre de 2014, cuestión que se analiza en el siguiente apartado. No obstante, la fecha preestablecida no fue cumplida por ninguno de los tribunales.

El *iter* seguido en el proceso de conclusión de los Tribunales evidencia la importancia que los criterios de selección y priorización de casos tienen en la configuración de la jurisdicción de un tribunal internacional.

en el párrafo 6 de la presente resolución» e «insta a cada uno de los Tribunales a que, al examinar y confirmar las acusaciones nuevas, se aseguren de que concentran la labor en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad respecto de los delitos que sean de competencia del Tribunal de que se trate, según se establece en la resolución 1503 (2003)».

³⁴ Informes (S/2009/589) y (S/2009/587) Resolución 1900 (2009).

³⁵ Resoluciones 1900 y 1901 (2009), de 16 de diciembre.

³⁶ Todas ellas se aprobaron con arreglo al capítulo VII de la Carta, a excepción de las resoluciones 2006 (2011) y 2007 (2011). El Consejo escuchó presentaciones informativas semestrales a cargo de los funcionarios superiores de los Tribunales y examinó las estrategias de conclusión de los Tribunales, autorizó a los magistrados de ambos Tribunales a seguir desempeñando su labor más allá de la expiración de sus mandatos. En la resoluciones 1931 (2010), 1932 (2010), 1954 (2010), 1955 (2010), 1993 (2011) y 2029 (2011) decidió que los magistrados *ad litem* podrían ser elegidos para ocupar el cargo de presidente del Tribunal Internacional Penal para Ruanda. En virtud de la resolución 1995 (2011), decidió que el número total de magistrados *ad litem* que prestaban servicios en ambos Tribunales podría exceder temporalmente los límites fijados en el Estatuto, mientras que por resoluciones 1915 (2010) y 1955 (2010), autorizó a un magistrado del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a trabajar en régimen de dedicación parcial. Por Resolución 2013 (2011) nombró nuevamente a los fiscales de ambos Tribunales.

III. EL MECANISMO RESIDUAL INTERNACIONAL PARA LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES PARA LA EX-YUGOSLAVIA Y RUANDA

A. NATURALEZA

Como se exponía más arriba, la naturaleza de la jurisdicción asignada a los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda dio lugar a que, prácticamente desde su constitución, se planteara la cuestión atinente a la finalización de aquella, abriéndose el correspondiente debate en torno a la terminación de los tribunales *ad hoc*, conocido como «estrategia de conclusión», que va a culminar con la aprobación por el Consejo de Seguridad de la Resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010, por la que crea el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales³⁷. Además de incorporar su Estatuto³⁸, contiene los arreglos de transición³⁹, que, en términos prácticos, se configuran como un sistema de reparto de competencias entre el Mecanismo Residual y los tribunales *ad hoc* durante el periodo en que ambas instituciones coexistan.

El mecanismo residual, pese a lo peculiar de su denominación, se configura como una nueva jurisdicción internacional que sustituye y sucede a los tribunales *ad hoc*, sobre la base de la aplicación de un principio de continuidad anclado en la necesidad de asegurar el efectivo enjuiciamiento de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda⁴⁰.

Se trata de una nueva jurisdicción internacional por cuanto que, al igual que sus predecesores, es creado por el Consejo de Seguridad en aplicación de las disposiciones del capítulo VII de la Carta de San Francisco, con la finalidad primordial de enjuiciar a determinadas categorías de personas acusadas de la comisión de determinados delitos, asumiendo, por ende, parte de las funciones jurisdiccionales desarrolladas por dichos Tribunales, junto a otras de diversa índole⁴¹.

³⁷ Disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1966%20\(2010\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1966%20(2010))

³⁸ Anexo I.

³⁹ Anexo II.

⁴⁰ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. «El fin de la estrategia de conclusión de los tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda: el “Mecanismo Residual Internacional”», en CARDONA LLORENS, J. y otros, *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tomo I. Tirant lo Blanch, 2012, pp. 541-561.

⁴¹ Esta circunstancia justifica que se le considere como un auténtico tribunal internacional penal al que se encomienda el ejercicio de funciones residuales y otras de carácter no residual o, si se prefiere, de naturaleza principal (Cfr. McDERMOTT, Y. *Fairness before the*

Al configurarse como la fase final de la estrategia de conclusión de los Tribunales *ad hoc*, el Mecanismo no está llamado a desarrollar funciones de alcance general sino meramente residuales, lo que tiene las correspondientes repercusiones en el entramado orgánico que se diseña.

A pesar de que tiene por finalidad sustituir a ambos Tribunales, ha coexistido con ellos durante un determinado período de tiempo, lo que pone de relieve la virtualidad desplegada por los arreglos de transición previstos en la resolución 1966 (2010).

La continuidad respecto de los Tribunales *ad hoc* explica, incluso, la estructura y composición del Mecanismo Residual que, a pesar de ser una institución única, está integrado por dos subdivisiones vinculadas respectivamente con el Tribunal para la antigua Yugoslavia y con el Tribunal para Ruanda, cuyas sedes se encuentran en La Haya y Arusha, respectivamente.

Para cada una de las dos subdivisiones se señalan una «fecha de comienzo» de sus trabajos diferenciada⁴², en función del avance de los trabajos de cada uno de los Tribunales *ad hoc*. La citada «fecha de comienzo» presenta una notable importancia, puesto que marca el punto de referencia para establecer la distribución de competencias entre el Mecanismo Residual y cada uno de los dos Tribunales *ad hoc* mientras que los mismos subsistan⁴³. Junto a ello, es preciso destacar que, a diferencia de los Tribunales *ad hoc*, el Consejo de Seguridad ha fijado un plazo para el mandato del nuevo Mecanismo Residual, acorde con su propia naturaleza. Así, el Mecanismo funcionará por un plazo inicial de cuatro años contados a partir del 1 de julio de 2012, pudiendo seguir operando por periodos subsiguientes de dos años tras los correspondientes procesos de evaluación, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa⁴⁴.

Mechanism for the International Criminal Tribunals. QIL, 2017, pp. 39-55); al igual que sus predecesores, es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad.

⁴² Para la subdivisión TPIR la fecha de comienzo es el 1 de julio de 2012 y para la subdivisión TPIY el 1 de julio de 2013.

⁴³ «En la fecha de comienzo de cada subdivisión a que se hace referencia en el párrafo 1, el Mecanismo continuará la jurisdicción, los derechos y las obligaciones y las funciones esenciales del TPIY y el TPIR, respectivamente, con sujeción a lo dispuesto en la presente resolución y el Estatuto del Mecanismo, y que todos los contratos y acuerdos internacionales suscritos por las Naciones Unidas en relación con el TPIY y el TPIR, vigentes a la fecha de comienzo pertinente, seguirán en vigor, *mutatis mutandis*, en relación con el Mecanismo». Apartado cuarto de la parte dispositiva.

⁴⁴ El apartado 17 de la parte dispositiva prevé incluso una duración inferior al señalar que «decide que el Mecanismo funcionará por un periodo inicial de cuatro años a partir de la primera de las fechas de comienzo mencionadas en el párrafo 1, y examinar los progresos realizados por el Mecanismo, incluso respecto de la terminación de sus funciones, antes de que concluya ese periodo inicial y, a partir de entonces, cada dos años, y decide además que el Mecanismo seguirá operando por periodos subsiguientes de dos años después de

En cuanto a su financiación, al constituirse como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, corre a cargo del presupuesto de las Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Carta de San Francisco⁴⁵.

B. ESTRUCTURA

La naturaleza del Mecanismo se proyecta necesariamente sobre su estructura, que debe ser «pequeña, transitoria y eficiente, cuyas funciones y tamaño irán disminuyendo con el tiempo, con un pequeño número de funcionarios acorde a la reducción de sus funciones»⁴⁶, siendo los idiomas de trabajo el francés y el inglés⁴⁷.

El Mecanismo se articula en dos subdivisiones, la subdivisión del TPIY y la subdivisión del TPIR⁴⁸ y se estructura en tres órganos diferenciados: las salas, el fiscal y la Secretaría.

a. Las salas

Existe una Sala de Primera Instancia en cada subdivisión del Mecanismo y una Sala de Apelaciones común a ambas subdivisiones del Mecanismo⁴⁹, estando integradas por veinticinco magistrados independientes, de los cuales no más de dos podrán ser nacionales del mismo Estado⁵⁰, elegidos por la Asamblea General de entre una lista aprobada por el Consejo de Segu-

cada examen, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa». Además de ello, ha de tomarse en consideración que el presidente ha de presentar al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General un informe anual del Mecanismo, e informes semestrales al Consejo de Seguridad sobre la marcha de los trabajos del Mecanismo, lo que se hace extensible al fiscal (artículo 32 Estatuto).

⁴⁵ Artículo 30 del Estatuto. Por su parte, el artículo 17 de la Carta de San Francisco asigna a la Asamblea General las funciones de examen y aprobación del presupuesto, determinando, además, la proporción en que ha de contribuir cada uno de sus miembros.

⁴⁶ Apartado séptimo del preámbulo.

⁴⁷ Artículos 30 y 31.

⁴⁸ La primera tiene su sede en La Haya y la segunda, en Arusha (artículo 3 del Estatuto).

⁴⁹ Artículo 4 a).

⁵⁰ Una persona que, a los fines de la integración de la lista, pueda ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado en que normalmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

ridad a propuesta de los Estados⁵¹ entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. Se prestará particular atención a su experiencia como magistrados del TPIY o el TPIR. En la composición de las Salas de Primera Instancia y de Apelaciones, se tendrá debidamente en cuenta la experiencia de los magistrados en derecho penal y derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y los derechos humanos⁵². La duración de su mandato es de cuatro años, otorgando el Estatuto un amplio poder al secretario general de las Naciones Unidas para proceder a la renovación o sustitución de los magistrados cuando sea necesario.

Únicamente el presidente desempeña sus funciones con exclusividad⁵³ siendo de aplicación a todos ellos la Convención sobre Prerrogativas a

⁵¹ Según establece el artículo 10, el secretario general invitará a los Estados miembro de las Naciones Unidas y a los Estados que no son miembros que mantienen misiones permanentes de observación ante la Sede las Naciones Unidas a que propongan candidatos, preferiblemente personas con experiencia como magistrados del TPIY o del TPIR; b) dentro de los sesenta días de la fecha de la invitación del secretario general, cada Estado podrá proponer hasta dos candidatos que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 9, párrafo 1, del Estatuto; c) el secretario general comunicará al Consejo de Seguridad las propuestas recibidas. De los candidatos propuestos, el Consejo de Seguridad establecerá una lista de por lo menos 30 candidatos, teniendo debidamente en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 9, párrafo 1, y que estén representados adecuadamente los principales sistemas jurídicos del mundo; d) el presidente del Consejo de Seguridad comunicará la lista de candidatos al presidente de la Asamblea General. De esa lista, la Asamblea General elegirá 25 magistrados del Mecanismo. Los magistrados que reciban una mayoría absoluta de los votos de los Estados miembros de las Naciones Unidas y de los Estados que no son miembros que mantienen misiones permanentes de observación ante la Sede las Naciones Unidas serán declarados electos. Si más de dos candidatos de la misma nacionalidad obtuvieran el voto mayoritario necesario, los dos que hayan recibido el mayor número de votos serán considerados electos. 2. Si hubiera una vacante en la lista, después de celebrar consultas con los presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, el secretario general nombrará a una persona que reúna las condiciones establecidas en el artículo 9, párrafo 1, del Estatuto por el resto del mandato que corresponda. 3. Los magistrados del Mecanismo serán elegidos por un mandato de cuatro años y podrán ser vueltos a nombrar por el secretario general después de celebrar consultas con los presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. 4. Si no quedaran magistrados en la lista o si ninguno de los magistrados incluidos en la lista estuviera disponible y no fuera posible asignar a un magistrado que estuviera prestando servicios en el Mecanismo y se hubieran agotado todas las alternativas prácticas, el secretario general podrá, a solicitud del presidente del Mecanismo y después de celebrar consultas con los presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, nombrar a una persona que reúna las condiciones establecidas en el artículo 9, párrafo 1, del Estatuto, para que preste servicios como magistrado del Mecanismo.

⁵² Artículo 9 del Estatuto.

⁵³ Según establece el artículo 11, el presidente es nombrado directamente por el secretario general de las Naciones Unidas tras consultas con el Consejo de Seguridad y la Asamblea General y puede integrar cualquiera de las sedes de las subdivisiones del Mecanismo

Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, por lo que gozan de las prerrogativas, inmunidades, exenciones y facilidades concedidas a los enviados diplomáticos de conformidad con el derecho internacional (artículos 29.1 y 29.2)⁵⁴. El resto de los magistrados tan solo desempeñarán funciones cuando sean llamados a tal fin por aquel⁵⁵, por lo que cabe concluir que, en realidad, se trata de una lista de magistrados a disposición del presidente, que decidirá quiénes ejercen las funciones jurisdiccionales y cuando lo hacen, primando la figura del órgano judicial unipersonal, bajo las fórmulas de «magistrado único» y de «magistrado de turno»⁵⁶.

cuando sea necesario para el ejercicio de sus funciones; cargo que ostenta en la actualidad Theodor Meron, actual presidente del TPIY. Será miembro de la Sala de Apelaciones y presidirá sus actuaciones (artículo 12.3).

⁵⁴ A propósito de este régimen, ha de traerse a colación el arresto por las autoridades turcas en septiembre de 2016 del juez del Mecanismo Avdin Sefa Akay y su posterior condena de prisión por tiempo de siete años y medio en junio de 2017 por pertenencia a organización criminal. A pesar de que el asunto ha sido llevado al Consejo de Seguridad, por posible vulneración del artículo 28 del Estatuto, ninguna resolución ha sido dictada hasta el día de la fecha. Cfr. Comunicado de prensa del MICT, el presidente Meron se dirige al Consejo de Seguridad de la ONU e insta a la liberación del juez Aydin Sefa Akay de la detención (8 de diciembre de 2016), <http://www.unmict.org/en/news/president-meron-addresses-un-seguridad-consejo-y-insta-release-juzgar-Aydin-sefa-akay-dete...> y Turkey sentences U.N. war crimes judge on «terrorism» charges: Hague' Reuters (15 June 2017) www.reuters.com/article/us-turkey-coup-un-judge-idUSKBN1960XO?il=0

⁵⁵ Gozando a partir de ese momento de idéntico régimen que el presidente en cuanto a prerrogativas, inmunidades, exenciones y facilidades.

⁵⁶ Según dispone el artículo 12, cuando se celebre un proceso contra los dirigentes de más alto nivel que presuntamente sean los máximos responsables de los crímenes de su competencia o no sean dirigentes de dicha categoría (artículo 1, párrafos 2 y 3), o se considere la remisión de esa causa a una jurisdicción nacional, el presidente nombrará tres magistrados de la lista a fin de integrar una Sala de Primera Instancia y entre ellos a un magistrado presidente para supervisar la labor de esa Sala de Primera Instancia. En todas las demás circunstancias, el presidente nombrará de la lista a un magistrado único a fin de entender en el asunto. Por otro lado, puede designar de la lista a un magistrado de turno para cada subdivisión del Mecanismo, al que se podrá recurrir con un breve preaviso para que se desempeñe como magistrado único y a quien se comunicarán, para que adopte una decisión, las acusaciones, los mandamientos y otros asuntos que no se asignen a una Sala de Primera Instancia; para entender en las apelaciones contra la decisión de un magistrado único, la Sala de Apelaciones estará integrada por tres magistrados; para las apelaciones contra la decisión de una Sala de Primera Instancia, la Sala de Apelaciones estará integrada por cinco magistrados; para entender en una petición de revisión contra un fallo pronunciado por un magistrado único o por una Sala de Primera Instancia, el presidente nombrará tres magistrados para integrar la Sala de Primera Instancia encargada de la revisión. En caso de petición de revisión de un fallo pronunciado por la Sala de Apelaciones, la Sala de Apelaciones encargada de la revisión estará integrada por cinco magistrados. Igualmente, se prevé la posibilidad de que designe, entre los magistrados del Mecanismo, un magistrado de reserva para que esté presente en todas las etapas del proceso y sustituya a un magistrado que no pueda seguir ejerciendo sus funciones.

b. El fiscal

Es común a ambas subdivisiones del Mecanismo⁵⁷; su nombramiento, conforme establece el artículo 14 del Estatuto, compete al Consejo de Seguridad a propuesta del secretario general, entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, con el más alto nivel de competencia y experiencia en la conducción de investigaciones y el enjuiciamiento de causas penales. Ejerce sus funciones por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegido en los mismos términos que un secretario general adjunto de las Naciones Unidas⁵⁸.

Por su parte, la Oficina del Fiscal estará integrada por el fiscal, un oficial encargado en la sede de cada una de las subdivisiones del Mecanismo, designado por el fiscal, y todos los demás funcionarios calificados⁵⁹ que se necesiten, que serán nombrados por el secretario general por recomendación del fiscal.⁶⁰ El fiscal⁶¹ se encargará de la investigación y el enjuiciamiento de las personas mencionadas en el artículo 1 del Estatuto, pudiendo comparecer en cualquiera de las subdivisiones del Mecanismo, según sea necesario, estando facultado para interrogar sospechosos, víctimas y testigos, reunir pruebas y realizar investigaciones *in situ*. En la realización de esas tareas, el fiscal podrá, si procede, procurar la asistencia de las autoridades del Estado del caso⁶². Actúa de manera independiente, como órgano

⁵⁷ Artículo 4 b).

⁵⁸ Además de serle de aplicación La Convención sobre Prerrogativas a Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, goza de las prerrogativas, inmunidades, exenciones y facilidades concedidas a los enviados diplomáticos de conformidad con el derecho internacional (artículos 29.1 y 29.2).

⁵⁹ Los funcionarios de la Oficina del Fiscal gozarán de las prerrogativas e inmunidades concedidas a los funcionarios de las Naciones Unidas con arreglo a los artículos V y VII de la Convención sobre Prerrogativas a Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946 (artículo 29.3).

⁶⁰ Esta reducción de personal se explica por la propia competencia atribuida al fiscal en el Mecanismo, que únicamente puede continuar las investigaciones ya iniciadas y no puede proceder a nuevas acusaciones (artículo 1.5). No obstante, a fin de evitar que se produzca un proceso de «vaciamiento» de la fiscalía que ya está teniendo lugar en el seno de los Tribunales *ad hoc*, el Estatuto prevé que se mantenga una suerte de lista de reserva de funcionarios cualificados, preferentemente de personas con experiencia en el TPIY o el TPIR, a fin de poder contratar rápidamente más funcionarios si fuera necesario para desempeñar sus funciones.

⁶¹ Por Resolución 2269 (2016), de 29 de febrero de 2016, el Consejo de Seguridad ha nombrado a Serge Brammertz fiscal del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, con efecto a partir del 1 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, y ha decidido también que, a partir de ese momento, el fiscal del Mecanismo puede ser nombrado o vuelto a nombrar por un periodo de dos años, no obstante lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 4, del Estatuto del Mecanismo.

⁶² Artículo 16. 2.

separado del Mecanismo, teniendo vedado solicitar o recibir instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente.

c. La Secretaría

Al igual que el fiscal, es común a ambas subdivisiones del Mecanismo, correspondiéndole prestar servicios administrativos al Mecanismo, incluidas las Salas y el fiscal⁶³. Al frente de la misma se encuentra el secretario, cuyo nombramiento, según establece el artículo 15 del Estatuto, corresponde al secretario general, ejerciendo sus funciones por un periodo de cuatro años pudiendo ser reelegido en los mismos términos que un secretario general adjunto de las Naciones Unidas. Puede comparecer en cualquiera de las subdivisiones del Mecanismo, según sea necesario, a fin de ejercer sus funciones⁶⁴. Estará integrada por el secretario⁶⁵, un oficial encargado en la sede de cada una de las subdivisiones del Mecanismo, designado por el secretario, y todos los demás funcionarios calificados⁶⁶ que se necesiten que serán nombrados por el secretario general por recomendación del secretario⁶⁷.

En todo caso, ha de destacarse que el artículo 7 de los Acuerdos de transición prevé que las personas que desempeñan las funciones de juez, fiscal o secretario de uno de los dos Tribunales *ad hoc* puede compatibilizarlo con el ejercicio de idénticas funciones en el Mecanismo Residual. Y lo mismo se prevé para los funcionarios de ambos tribunales, que podrán ser igualmente funcionarios del Mecanismo Residual. Lo que, sin duda, debe entenderse en el marco de la relación entre los Tribunales *ad hoc* y el Mecanismo Residual y la sucesión de aquellos por este, al tiempo que

⁶³ Artículo 4 c).

⁶⁴ Además de serle de aplicación la Convención sobre Prerrogativas a Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, goza de las prerrogativas, inmidades, exenciones y facilidades concedidas a los enviados diplomáticos de conformidad con el derecho internacional (artículos 29.1 y 29.2).

⁶⁵ Cargo que ocupa en la actualidad John Hocking.

⁶⁶ Gozarán de las prerrogativas e inmidades concedidas a los funcionarios de las Naciones Unidas con arreglo a los artículos V y VII de la Convención sobre Prerrogativas a Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946 (artículo 29.3).

⁶⁷ Al igual que ocurre con la Oficina del Fiscal, se prevé que la Secretaría mantenga un pequeño número de funcionarios, acorde a la reducción de funciones del Mecanismo, que prestarán servicios en las sedes de las subdivisiones respectivas del Mecanismo y que mantenga una lista de posibles funcionarios cualificados, preferentemente de personas con experiencia en el TPIY o el TPIR, a fin de poder contratar rápidamente más funcionarios si fuera necesario para desempeñar sus funciones.

garantiza la continuidad de los parámetros jurídicos empleados e, incluso, de la jurisprudencia establecida por los Tribunales *ad hoc*⁶⁸.

C. LAS FUNCIONES RESIDUALES

La utilización del adjetivo residual no ha de conducir a la consideración de que las funciones asignadas al Mecanismo no revisten una especial importancia, hasta el punto de que algunas de ellas difícilmente encajan en dicho calificativo⁶⁹. Ello es así porque, en primer lugar, la resolución del Consejo de Seguridad por la que se instaura el Mecanismo se adopta «actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas», esto es, en el marco de las medidas que pueden adoptarse para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; y porque, además, la propia resolución se encarga de destacar su especial significación al reafirmar «la necesidad de establecer un mecanismo especial para llevar a cabo diversas funciones esenciales de los Tribunales, incluido, tras el cierre de los Tribunales, el procesamiento de los prófugos que sean los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad respecto de los crímenes»⁷⁰. En este sentido, la resolución del Consejo de Seguridad 1966 establece en su párrafo dispositivo cuarto que «el Mecanismo continuará la jurisdicción, los derechos y las obligaciones y las funciones esenciales del TPIY y el TPIR, respectivamente, con sujeción a lo dispuesto en la presente resolución y el Estatuto del Mecanismo, y que todos los contratos y acuerdos internacionales suscritos por las Naciones Unidas en relación con el TPIY y el TPIR, vigentes a la fecha de comienzo pertinente, seguirán en vigor, *mutatis mutandis*, en relación con el Mecanismo»⁷¹.

Dentro de las funciones residuales, el Estatuto agrupa la función de enjuiciamiento con respecto a determinadas categorías de personas, la función de supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales, el conocimiento de las peticiones de revisión de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales *ad hoc* o por el propio Mecanismo; la supervisión

⁶⁸ ESCOBAR, «El fin de la estrategia...». *Op. cit.*, p. 552.

⁶⁹ TORTORA, G. «The Mechanism for International Criminal Tribunals: A Unique Model and Some of Its Distinctive Challenges». *21 ASIL Insights*. 2015.

⁷⁰ Párrafo sexto de la resolución 1966 (2010).

⁷¹ El artículo 2 del Estatuto es claro al disponer que el «Mecanismo seguirá desempeñando las funciones del TPIY y el TPIR, según se establece en el presente Estatuto (“funciones residuales”), durante el periodo de su funcionamiento».

de la ejecución de las sentencias dictadas por dichos tribunales o el Mecanismo y, en particular la ejecución de las penas privativas de libertad; la resolución de las solicitudes de indulto o conmutación de las penas privativas de libertad impuestas por los tribunales *ad hoc* o el propio Mecanismo; la adopción de las medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos tanto del Mecanismo como de los Tribunales *ad hoc*, así como la gestión de los archivos de aquellos y del Mecanismo.

De dicho catálogo se desprende la atribución de funciones de estricto carácter jurisdiccional –la de enjuiciamiento, revisión de sentencias definitivas y conmutación de la pena–, otras auxiliares para una mejor administración de justicia –la función de supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales y de la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales *ad hoc* o el Mecanismo, así como la adopción de las medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos tanto del Mecanismo como de los Tribunales *ad hoc*–, junto a otras que, en principio, no guardan una relación directa con el ejercicio de la *ius dictio*, como la gestión de archivos y la resolución de las solicitudes de indulto.

De todas ellas, las funciones vinculadas con la ejecución de la pena y con la eventual revisión de una sentencia constituyen el núcleo propiamente «residual» del ejercicio de la jurisdicción internacional penal que se desencadenó en su día con la creación de los Tribunales *ad hoc*. Y, por tanto, es previsible que sea esta función la que requiera una mayor atención por parte del Mecanismo Residual⁷².

Desde otro punto de vista, las precitadas funciones pueden ser estructuradas en dos categorías, esto es, como funciones continuas o especiales. Bajo el primer grupo se encuentran las que reflejan las responsabilidades a largo plazo del Mecanismo, independientemente del nivel de actividad judicial, tales como la protección de víctimas y testigos, la supervisión de la ejecución de las sentencias, la asistencia a las jurisdicciones nacionales y la preservación y gestión de los archivos del TPIY, TPIR y MI; la segunda categoría incluye funciones relacionadas con el TPIR y casos del TPIY, que son temporales y de alcance limitado, tales como el seguimiento y enjuiciamiento de los prófugos restantes; la conducta de procedimientos judiciales resultantes de los casos del TPIY y TPIR, y la monitorización de los casos remitidos a las jurisdicciones nacionales.

⁷² ESCOBAR, «El fin de la estrategia...». *Op. cit.*, p. 555.

a) La función de enjuiciamiento

En cuanto a la función de enjuiciamiento, el artículo 1.1 del Estatuto dispone que continuará la competencia material, territorial, temporal y personal de dichos tribunales, conforme a lo establecido en sus respectivos estatutos⁷³. Se consagra así el principio de continuidad en el ejercicio de jurisdicción, lo que no es sino la consecuencia de la configuración del Mecanismo como sucesor de los tribunales *ad hoc* e instrumento de la fase final de la estrategia de conclusión de dichos tribunales⁷⁴.

No obstante, hay que señalar que la transferencia de la jurisdicción no se produce de manera plena, puesto que el Mecanismo no está facultado para formular nuevas acusaciones contra personas que no sean las mencionadas en el artículo 1 de su Estatuto⁷⁵.

En este sentido, el artículo 1 distingue tres categorías de personas sobre las que el Mecanismo puede proyectar su jurisdicción: las personas acusadas por los tribunales *ad hoc* que sean los dirigentes de más alto nivel que presuntamente sean los máximos responsables de los crímenes de su competencia; aquellos que no sean los dirigentes de más alto nivel anteriormente mencionados y, por último, toda persona que, a sabiendas y deliberadamente, interfiera o haya interferido en la administración de justicia que compete al Mecanismo o a los Tribunales, y a considerar que dicha persona ha cometido desacato; o un testigo que a sabiendas y deliberadamente preste o haya prestado falso testimonio ante el Mecanismo o los Tribunales.

En consecuencia, el Mecanismo Residual tan solo tiene capacidad de acusación y enjuiciamiento autónomo respecto de infracciones adjetivas, es decir, respecto a personas acusadas directamente por el Mecanismo de haber cometido un crimen contra la administración de justicia (desacato o falso testimonio) ante el propio Mecanismo o ante los Tribunales *ad hoc*; por el contrario, por lo que se refiere a las infracciones penales principales y sustantivas (crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra) se limitará a continuar la jurisdicción ya iniciada por los Tribunales *ad hoc* en aquellos casos en que ya exista una acusación previa evacuada por dichos tribunales.

Ahora bien, con respecto a cada una de las categorías se establecen limitaciones adicionales: así, los dirigentes de más alto nivel han de estar acusadas por los tribunales *ad hoc* y, además, para valorar la máxima

⁷³ Artículos 1 a 8 del Estatuto del TPIY y 1 a 7 del Estatuto del TPIR.

⁷⁴ ESCOBAR. «El fin de la estrategia...». *Op. cit.*, p. 553.

⁷⁵ Artículos 1.5 y 16.1.

responsabilidad en que deben haber incurrido se tendrá en cuenta «la gravedad de los crímenes de que se les acuse y el nivel de responsabilidad de los acusados».

Con respecto a las personas que no revistan la condición de máximos dirigentes en los términos del artículo 1.2 del Estatuto, la actividad de enjuiciamiento es subsidiaria, puesto que únicamente podrá llevarse a cabo «después de haber agotado todas las instancias razonables para remitir la causa» a la jurisdicción nacional⁷⁶. En este sentido, la remisión de causas a la jurisdicción nacional se encuentra regulada en el artículo 6 del Estatuto, que dispone que el Mecanismo «hará todo lo posible»⁷⁷ para remitir las causas a las autoridades nacionales que resulten competentes, debiendo considerarse la gravedad de los crímenes imputados y el grado de responsabilidad del acusado con arreglo a lo establecido en la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad⁷⁸.

Por el contrario, cuando se trata de acusados de delitos contra la administración de justicia del Mecanismo o de los tribunales *ad hoc*, meramente se faculta al Mecanismo para que proceda a dicha remisión.

Por lo tanto, la competencia *ratione personae* se ve restringida con respecto a la ejercida por los Tribunales *ad hoc* en un triple sentido: «las personas acusadas por el TPIY y el TPIR que sean los dirigentes de más alto nivel que presuntamente sean los máximos responsables de los crímenes tipificados en el párrafo 1 del Estatuto, teniendo en cuenta la gravedad de los crímenes de que se los acuse y el nivel de responsabilidad de los acusados» serán juzgados de manera incondicional; las personas acusadas por el TPIY y el TPIR que no sean los dirigentes de más alto nivel, solo

⁷⁶ Artículo 1. 4 Estatuto.

⁷⁷ En el mismo sentido, la parte dispositiva 11 de la resolución 1966 establece que «insta a los Tribunales y al Mecanismo a que, de conformidad con sus Estatutos y Reglas de Procedimiento y Prueba respectivos, realicen activamente todas las gestiones posibles para remitir a las jurisdicciones nacionales competentes las causas que no se refieran a los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad respecto de los crímenes».

⁷⁸ En cuanto al procedimiento, después de que se haya confirmado la acusación y antes de que comience el enjuiciamiento, independientemente de si el acusado se encuentre o no bajo la custodia del Mecanismo, el presidente podrá designar una Sala de Primera Instancia que determinará si la causa se remitirá a las autoridades de un Estado: i) en cuyo territorio se haya cometido el crimen; o ii) en que haya sido detenido el acusado; o iii) que tenga jurisdicción y que esté dispuesto y adecuadamente preparado para aceptar dicha causa, de manera que dichas autoridades puedan inmediatamente remitir la causa al tribunal que corresponda para proceder al enjuiciamiento en ese Estado. La Sala de Primera Instancia puede ordenar dicha remisión de oficio o a solicitud del fiscal, después de haber dado al fiscal y, si procede, al acusado la oportunidad de ser oídos y después de haber quedado satisfecha de que el acusado recibirá un juicio justo y no se le impondrá ni aplicará la pena capital.

podrán ser enjuiciadas por el Mecanismo después de haber agotado todas las instancias razonables para remitir la causa a la correspondiente jurisdicción nacional; por último, las personas que hayan cometido desacato o incurrido en falso testimonio ante los Tribunales *ad hoc* o el Mecanismo serán enjuiciadas por este, salvo que proceda la remisión de la causa a alguna jurisdicción nacional.

De esta manera se sigue la línea de reducción de la jurisdicción internacional que ya se había iniciado en su día en relación con los Tribunales *ad hoc* y que ahora se intensifica.

En todo caso, el ejercicio de esta competencia jurisdiccional por parte del Mecanismo Residual está sometido a un conjunto de reglas procesales que se inspiran profundamente en las ya aplicadas por los Tribunales *ad hoc*, incluidas las relativas al carácter contradictorio del proceso y a la definición de un amplio elenco de garantías del acusado⁷⁹ que se corresponden con el estándar internacional del juicio justo o debido proceso en materia penal, que han sido recogidas en el Estatuto del Mecanismo aprobado por el Consejo de Seguridad y que han sido objeto de desarrollo en las Reglas de Procedimiento y Prueba⁸⁰.

⁷⁹ Se contiene en el artículo 19 del Estatuto, que, tras proclamar el principio de igualdad de todas las personas ante el Mecanismo, reconoce el derecho del acusado a ser oído públicamente y con las debidas garantías en la sustanciación de los cargos que se le imputen; el derecho a la presunción de su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad; a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan; a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, 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 careciera de medios suficientes para pagarlo; a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma utilizado en el Mecanismo; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

⁸⁰ Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto, su aprobación corresponde a los magistrados del Mecanismo y entrarán en vigor cuando sean adoptadas, a menos que el Consejo de Seguridad disponga otra cosa. Tienen por objeto regular la tramitación de las actuaciones preliminares, los enjuiciamientos y las apelaciones, la admisión de pruebas, la protección de víctimas y testigos y demás asuntos que corresponda, debiendo adecuarse al Estatuto. Además, se prevé la posibilidad de que los magistrados decidan a distancia las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, mediante un procedimiento escrito. Fueron aprobadas el 8 de junio de 2012, siendo su versión vigente la aprobada en fecha 26 de septiembre de 2016 (disponible en <http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/160926-rules-rev2-en.pdf>).

Así, las disposiciones que el Estatuto dedica a la manera de llevar a cabo la actividad de enjuiciamiento son las siguientes.

El artículo 16 encomienda al fiscal las tareas de investigación y preparación de la acusación, al término de las cuales, si se determinase que hay indicios suficientes de criminalidad, preparará el acta de acusación, que contendrá una exposición breve y precisa de los hechos o del crimen o crímenes que se imputan al acusado con arreglo al Estatuto.

La acusación será transmitida al magistrado de turno o al magistrado único designado por el presidente, que procederá a su examen. Si determinase que el fiscal ha establecido efectivamente que hay indicios suficientes de criminalidad, confirmará el procesamiento, pudiendo dictar, a petición del fiscal, las resoluciones y las órdenes necesarias para el arresto, la detención, la entrega o el traslado de personas, y cualesquiera otras resoluciones que puedan ser necesarias para la tramitación del juicio. En caso contrario, no hará lugar a él⁸¹.

La persona en contra de la cual se haya confirmado un procesamiento en virtud de una resolución o una orden de arresto del Mecanismo será detenida, se le informará de inmediato de los cargos que se le imputan y se la trasladará al Mecanismo. El magistrado único o la Sala de Primera Instancia deberá velar por que el proceso sea justo y expeditivo y por que el juicio se tramite de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, con pleno respeto de los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos.

Puesto el acusado a disposición judicial, el magistrado único o el magistrado de la Sala de Primera Instancia designado por el presidente procederá a la lectura de la acusación, cerciorándose de que se respeten los derechos del acusado, confirmará que el acusado entiende la acusación y dará instrucciones al acusado de que conteste a la acusación. A continuación fijará la fecha para el juicio.

Las audiencias serán públicas, a menos que el magistrado único o la Sala de Primera Instancia decida que las actuaciones se harán a puerta cerrada, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Una vez concluido el juicio, se procederá a dictar el correspondiente fallo, que habrá de pronunciarse en público, deberá constar por escrito y ser motivado. Los fallos de una sala serán dictados por la mayoría de los magistrados y se les podrán agregar opiniones separadas o disidentes⁸².

⁸¹ Artículo 17.

⁸² Artículo 21.

En caso de sentencia condenatoria, se podrá imponer penas de privación de libertad, multa o penas accesorias consistentes en ordenar la devolución a sus propietarios legítimos de los bienes e ingresos obtenidos por medios delictivos, incluida la coacción. Se reconocen como criterios de proporcionalidad deberá la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado. Asimismo, para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir las penas de privación de la libertad, se recurrirá a la práctica general de los Tribunales de la ex-Yugoslavia o de Ruanda, respectivamente, relativa a las penas de prisión⁸³.

La sentencia es apelable ante la Sala de Apelaciones, estando legitimados tanto las personas condenadas como el fiscal, y siendo los motivos de recurso dos: el error sobre una cuestión de derecho que invalide la decisión y el error de hecho que haya impedido que se hiciera justicia.

b) La supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales

Por lo que se refiere a la función de supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales, se predica de las remitidas tanto por el TPIY y el TPIR como por el propio Mecanismo. Para ello, se prevé la asistencia de organizaciones y organismos internacionales y regionales⁸⁴. Tal función puede desembocar en la solicitud de devolución de la causa inicialmente remitida, lo que se condiciona a que, después de que el TPIY, el TPIR o el Mecanismo hayan dictado la orden de remisión de una causa y antes de que un tribunal nacional haya declarado culpable o absuelto al acusado, sea claro que ya no se satisfacen las condiciones de la remisión de la causa y redunde en interés de la justicia⁸⁵.

c) La supervisión de sentencias

En cuanto a la supervisión de la ejecución de las sentencias dictadas por dichos tribunales o el Mecanismo, y, en particular la ejecución de las

⁸³ El artículo 22 restringe la aplicación del catálogo de penas a las personas mencionadas en el artículo 1, párrafos 2 y 3, del presente Estatuto, a quienes solo se les podrá imponer penas de privación de la libertad. Por su parte, a las personas mencionadas en el artículo 1, párrafo 4, del presente Estatuto se les podrá imponer una pena máxima de siete años de prisión o una multa cuyo monto se determinará en las Reglas de Procedimiento y Prueba, o ambas penas.

⁸⁴ Artículo 6.5 del Estatuto.

⁸⁵ Corresponde a la Sala de Primera Instancia, de oficio o a solicitud del fiscal y después de haber dado a las autoridades del Estado del caso la oportunidad de ser oídas, revocar la orden de remisión y solicitar formalmente la devolución (artículo 6.6 del Estatuto).

penas privativas de libertad, se incluye la supervisión de la aplicación de los acuerdos de ejecución de sentencias concertados por las Naciones Unidas con los Estados Miembros, y otros acuerdos concertados con organizaciones internacionales y regionales y otras organizaciones y entidades que proceda. Asimismo, las penas de privación de la libertad, que se cumplirán en un Estado designado por el Mecanismo de una lista de Estados con que las Naciones Unidas hayan concertado un acuerdo a tal fin, se llevarán a cabo de conformidad con la legislación aplicable del Estado interesado y estarán sujetas a la supervisión del Mecanismo⁸⁶.

La importancia de dicha función ha de ser valorada a la luz del contenido del artículo 7 del Estatuto, que, bajo la rúbrica «cosa juzgada», autoriza al Mecanismo a volver a juzgar a las personas enumeradas en el artículo 1 que hayan sido procesadas en un tribunal nacional por actos constitutivos de violaciones graves del derecho humanitario cuando el acto por el que fue procesado se tipificó como delito ordinario; o bien, las actuaciones en el tribunal nacional no fueron imparciales ni independientes, fueron ideadas para proteger al acusado de su responsabilidad internacional penal, o la causa no se enjuició con diligencia. En estos casos, el Mecanismo, a la hora de imponer la correspondiente pena, tendrá en cuenta cuánto tiempo ya se ha cumplido de toda pena impuesta por un tribunal nacional a la misma persona por el mismo acto.

Por otro lado, el conocimiento de las peticiones de revisión de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales *ad hoc* o por el propio Mecanismo es regulado en el artículo 24 y se condiciona a que se descubra un hecho nuevo del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa ante el magistrado único, la Sala de Primera Instancia o la Sala de Apelaciones del TPIY, el TPIR o el Mecanismo y que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo. Están legitimados para presentar dicha solicitud el condenado y el fiscal, que deberá presentarla dentro del plazo de un año de pronunciado el fallo definitivo. La Sala solo revisará el fallo si, después de un examen preliminar, una mayoría de los magistrados de la Sala conviene en que el hecho nuevo, en caso de quedar comprobado, podría haber sido un factor decisivo en la adopción de la decisión recurrida.

d) La resolución de las solicitudes de indulto y conmutación

En cuanto a la resolución de las solicitudes de indulto o conmutación de las penas privativas de libertad impuestas por los tribunales *ad hoc* o

⁸⁶ Artículo 25 del Estatuto.

el propio Mecanismo, se prevé en el artículo 26 del estatuto, que remite a lo dispuesto en la legislación aplicable del Estado en que el condenado se encuentre cumpliendo la pena de privación de la libertad. Únicamente cuando conforme a aquella tenga derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, el Estado del caso lo notificará al Mecanismo, cuya resolución se atribuye a su presente, «con fundamento en el interés de la justicia y los principios generales del derecho».

e) La protección de víctimas y testigos

Por lo que se refiere a la función de protección de las víctimas y testigos, el artículo 20 del Estatuto remite a las Reglas de Procedimiento y Prueba para la adopción de las correspondientes medidas de protección, que deberán incluir la celebración de las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima.

f) La gestión de archivos

En último lugar, la gestión de los archivos de los Tribunales *ad hoc* y del Mecanismo⁸⁷ constituye un punto neurálgico de la justicia transicional, por cuanto que la creación de los primeros se fundó en la idea de promover la paz y la reconciliación, lo que demanda el adecuado manejo de los archivos⁸⁸. Sobre la cuestión tratada convergen intereses de los distintos actores involucrados, a saber, la ONU, las instituciones judiciales locales, las víctimas y los testigos, así como los Estados y organismos internacionales que han proporcionado la información y el público en general en las respectivas regiones. Por ello, para lograr un control adecuado de los archivos, es necesario seguir ciertas reglas y deben quedar separados del

⁸⁷ Los archivos de los Tribunales contienen material relativo a investigaciones, acusaciones y procedimientos judiciales; actividades relativas a la detención de los acusados, la protección de los testigos y la ejecución de las sentencias; y documentos procedentes de Estados, otras autoridades encargadas del cumplimiento de la ley, organizaciones internacionales y no gubernamentales y del público en general. El material archivado consiste en documentos, mapas, fotografías, grabaciones audiovisuales y objetos diversos.

⁸⁸ Pueden servir para distintos propósitos, como proporcionar la materia prima para los procesos locales y formar la base de evidencias para comisiones de la verdad y reconciliación nacional; además, son acreedores de gran valor educativo constituyendo un rico acervo disponible para los historiadores y otros científicos sociales interesados en la región; de igual modo, dichos documentos pueden ser muy valiosos para combatir el revisionismo de ideólogos nacionalistas y para educar a futuras generaciones.

resto de los archivos y no ser accesibles más que a un reducido número de funcionarios autorizados para manejar tales materiales.

La gestión de los archivos no estaba prevista explícitamente en el Estatuto de los tribunales «especiales», pero sí puede ser, después del enjuiciamiento de los acusados fugitivos de alto nivel, la función más importante del Mecanismo. También es una función que es inherentemente permanente, ya que, por definición, son registros con valor permanente o a largo plazo, por lo que debe asegurarse su gestión en forma adecuada⁸⁹.

Según el secretario general, los archivos se definen como «registros que se conservarán permanentemente por su valor administrativo, fiscal, histórico legal o de información»⁹⁰. Una parte vital de este principio es que la protección de los testigos debe ser prioritaria, es decir, que se anteponga a la solicitud de acceso de cualquier otra parte interesada⁹¹.

Y es que, la preservación de los archivos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda constituyó uno de los puntos más debatidos en los trabajos definidores de la estrategia de conclusión de ambos tribunales, habiendo dado lugar incluso a la emisión de un informe por el secretario general⁹². Por ello, la inclusión de una disposición específica en el Estatuto del Mecanismo Residual reviste una especial importancia ya que garantiza la unidad de los archivos al tiempo que ofrece garantías a todos los interesados. Así, su artículo 27 establece en su apartado primero que «sin perjuicio de toda condición previa estipulada por quienes hayan aportado información y documentos, o de los arreglos concertados con ellos, los archivos del TPIY, el TPIR y el Mecanismo seguirán siendo

⁸⁹ A menos que esta tarea sea posteriormente atribuida a la Secretaría de las Naciones Unidas en Nueva York, al igual que para el informe de la Comisión de Demarcación de las Naciones Unidas para Iraq y Kuwait, el Mecanismo tendrá que seguir existiendo indefinidamente. Si bien esta función es opuesta a la supuesta naturaleza *ad hoc* del Mecanismo Residual, no parece requerir que los poderes del capítulo VII del SC permanezcan en su lugar. De hecho, no implica ningún tipo de poder de aplicación para ser implementado, a menos que los archivos estén alojados en un Estado que no esté dispuesto a aceptarlos.

⁹⁰ Boletín del secretario general titulado «Mantenimiento de registros y gestión de los archivos de las Naciones Unidas», de 12 de febrero de 2007, UN Doc ST / SGB / 2007/5 Sección I a).

⁹¹ Los testigos han confiado en las seguridades dadas por los Tribunales, en cuanto a la protección de su identidad; en el caso de testigos reubicados en terceros países bajo acuerdos concluidos con estos, la ONU está obligada ante dichos Estados y ante los propios testigos a cumplir con lo pactado. Más aún, hay testigos que han regresado a sus países de origen pero han padecido dificultades o amenazas como resultado de su testimonio y necesitan el apoyo de un programa de protección a testigos. La Regla de Procedimiento 70, relativa a información confidencial que al comprometer la protección de los testigos debe solo hacerse disponible a las partes expresamente autorizadas por los emisores de dicha información o por orden judicial.

⁹² S/2009/258.

de propiedad de las Naciones Unidas», añadiendo que «serán inviolables, cualquiera sea el lugar en donde estén localizados, de conformidad con la sección 4 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946».

Su apartado segundo atribuye al Mecanismo la gestión integral de esos archivos, al incluir su preservación y el acceso a ellos, ubicando su localización conjunta con las subdivisiones respectivas del Mecanismo, encomendándole velar por que siga resguardándose la información confidencial, incluida la relativa a los testigos protegidos y la proporcionada con carácter confidencial, a cuyo efecto se le autoriza para implementar un régimen de seguridad de la información y acceso a esta que incluya la clasificación y la desclasificación de los archivos, según proceda.

Es de lamentar, sin embargo, que el Estatuto no contenga disposición alguna sobre el futuro que se dará a los archivos una vez desaparecido el propio Mecanismo Residual⁹³. Sin embargo, el alcance de esta laguna se ve reducido en buena medida por la afirmación expresa de que los archivos del TPIY, el TPIR y el Mecanismo seguirán siendo de propiedad de las Naciones Unidas y que dichos archivos serán inviolables, cualesquiera sea el lugar en donde estén localizados, de conformidad con la sección 4 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946⁹⁴. De cualquier forma, la Sección de Archivos y Expedientes del Mecanismo es la encargada de preservar esos materiales y facilitar el acceso más amplio posible a ellos, asegurando al mismo tiempo la protección permanente de la información confidencial, incluida la relativa a los testigos protegidos prestando asesoramiento y apoyo técnicos en la aplicación de los servicios necesarios para la gestión y el mantenimiento de las instalaciones de archivos en los nuevos locales⁹⁵.

⁹³ ESCOBAR. «El fin de la estrategia...». *Op. cit.*, p. 556.

⁹⁴ Se reitera en el artículo 29.1.

⁹⁵ Durante el 2017, la Sección de Archivos y Registros recibió la última transferencia de expedientes inactivos del Tribunal Internacional Penal para Ruanda y ha seguido trabajando en estrecha cooperación con el equipo de liquidación del Tribunal en la preparación y el traslado de los expedientes que siguen en uso activo por el equipo de liquidación. Hasta la fecha se ha recibido aproximadamente el 94 % del material físico del Tribunal con un valor a largo plazo o permanente que se había previsto transferir a la Secretaría del Mecanismo. Este material comprende expedientes en papel, grabaciones audiovisuales y objetos. Además, ha concluido el traslado de todos los expedientes digitales del Tribunal designado para la retención por el Mecanismo. En La Haya, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha transferido al Mecanismo más del 30 % de su volumen previsto de expedientes físicos. Todavía se está preparando una cantidad considerable de documentos para su transferencia y continúa la capacitación del personal superior y los funcionarios. El repositorio adicional asumido por la Sección en el último periodo de presentación de informes es plenamente operativo y ofrece otros 1.450 metros lineales de almacenamiento.

D. COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN DE LOS ESTADOS

Como cualquier tribunal internacional, el Mecanismo requiere de la colaboración y cooperación de los Estados para poder desarrollar las funciones que tiene asignadas. En este sentido, la resolución 1966 (2010) impone a todos los Estados la obligación general de cooperar con el Mecanismo, incluida la obligación de adoptar las medidas internas que sean necesarias para dar debido cumplimiento al sistema de cooperación y asistencia judicial previsto en el Estatuto del Mecanismo⁹⁶.

Esta obligación de cooperar con el Mecanismo se beneficia, además, de la continuidad de los acuerdos internacionales y contratos celebrados en su día con las Naciones Unidas en relación con los Tribunales *ad hoc*⁹⁷. En el caso de España, el acuerdo celebrado con Naciones Unidas para el cumplimiento en España de las condenas impuestas por el Tribunal para la antigua Yugoslavia debe entenderse aplicable a las que imponga la Subdivisión del TPIY del Me-

Más de 260 metros lineales de expedientes se han reubicado y transferido al archivo desde noviembre de 2015. En la actualidad, el monto total de los expedientes en los repositorios de la Sección supera los 1.000 metros lineales. En diciembre de 2015, el Mecanismo puso en funcionamiento en su sitio web una nueva interfaz pública para el acceso y la búsqueda de los expedientes judiciales del Tribunal Internacional Penal para Ruanda y el Mecanismo. Más de 25.000 expedientes judiciales públicos están actualmente disponibles y la Sección de Archivos y Expedientes sigue aumentando ese número a diario. Además, la Sección ha facilitado hasta el 2016 el acceso a solicitud a más de 750 expedientes judiciales públicos para investigadores externos.

⁹⁶ La parte dispositiva novena es tajante al señalar que «todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Mecanismo de conformidad con la presente resolución y con el Estatuto del Mecanismo y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para aplicar las disposiciones de la presente resolución y del Estatuto del Mecanismo, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia o de cumplir las órdenes del Mecanismo dictadas con arreglo a su Estatuto», lo que se reitera en la parte octava, que «recuerda la obligación de los Estados de cooperar con los Tribunales y, en particular, de acceder sin demoras indebidas a las solicitudes de asistencia relativas a la localización, el arresto, la detención, la entrega y el traslado de los acusados», décima, que «insta a todos los Estados, especialmente los Estados en donde se sospeche que se encuentran los prófugos, a que sigan intensificando su cooperación con los Tribunales y el Mecanismo y les brinden toda la asistencia necesaria, según proceda, en particular para lograr lo antes posible la detención y entrega de todos los prófugos restantes» y duodécima, donde se «exhorta a todos los Estados a que cooperen en la mayor medida posible para recibir las causas remitidas por los Tribunales y el Mecanismo», y décimo quinta, por la que se «solicita a los Tribunales y al Mecanismo que cooperen con los países de la ex-Yugoslavia y con Ruanda, así como con las entidades interesadas, para facilitar el establecimiento de centros de información y documentación, dando acceso a las copias de los registros públicos de los archivos de los Tribunales y el Mecanismo, incluso por conducto de sus sitios web».

⁹⁷ Tal y como establece su parte dispositiva cuarta.

canismo Residual⁹⁸. Una problemática similar se plantea respecto de la obligación de adoptar todas las medidas nacionales que permitan la cooperación con el Mecanismo, que es paralela a la establecida en su día en los Estatutos de los dos Tribunales *ad hoc* y que, en algunos países, dio lugar a la adopción de leyes nacionales de aplicación de los respectivos Estatutos. En el caso de España, la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia⁹⁹ y la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda¹⁰⁰ materializaron el cumplimiento de la obligación de implementación.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que ambas normas se encuentran derogadas. Así, la Ley Orgánica 15/1994 estableció en su disposición final única un plazo de vigencia condicionado a la «disolución del Tribunal Internacional, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aplicación de los artículos 7.3 y 8», esto es, el enjuiciamiento en España del delito de falso testimonio ante el Tribunal Internacional a petición de este último y la ejecución en España de las condenas impuestas por dicho Tribunal, incluyendo la resolución de las solicitudes de indulto y conmutación de la pena, debiendo entenderse que su vigencia finalizó el 31 de diciembre de 2017. Igualmente, la Ley Orgánica 4/1998 hizo depender su vigencia a la disolución del Tribunal, exceptuando los efectos que se derivasen del cumplimiento de las condenas conforme a lo dispuesto en su artículo 8, lo que se produjo con fecha 31 de diciembre de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior y, con la finalidad de dar pleno cumplimiento a la resolución 1966 (2010), se atisba la necesidad de aprobar las medidas legislativas necesarias para dar respuesta a la nueva necesidad de cooperación surgida como consecuencia de la creación del Mecanismo Residual.

E. RELACIONES CON LAS JURISDICCIONES NACIONALES Y CON OTROS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES

Como es lógico, el modelo de relación entre el Mecanismo y los Tribunales *ad hoc*, de un lado, y los tribunales nacionales, de otro, están

⁹⁸ Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas sobre la ejecución de condenas impuestas por el Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia, hecho en La Haya el 28 de marzo de 2000, *BOE* número 54, de 3 de marzo de 2001.

⁹⁹ *BOE* número 131, de 12 de junio de 1994.

¹⁰⁰ *BOE* número 157, de 2 de julio de 1998.

sometidos a principios distintos como consecuencia del distinto plano en que se encuentra cada una de estas jurisdicciones, si bien en los dos modelos de relación se admite la existencia de una jurisdicción concurrente que se deriva de la propia pervivencia de tribunales distintos que son competentes potencialmente respecto de los mismos hechos.

Así, con respecto a las relaciones con las jurisdicciones nacionales, se insta un modelo de relación inspirado en la práctica previa de los Tribunales *ad hoc*, en especial del Tribunal de la antigua Yugoslavia, pudiendo advertirse que el Estatuto establece un cuidado equilibrio entre el interés por favorecer la remisión de causas de segundo orden a las jurisdicciones nacionales y la necesidad de preservar la primacía de una jurisdicción internacional creada por el Consejo de Seguridad actuando en el marco del capítulo VII de la Carta de San Francisco.

Precisamente, el modelo parte del reconocimiento de la jurisdicción concurrente entre el Mecanismo y los tribunales nacionales con respecto al enjuiciamiento de las personas relacionadas en su artículo 1, si bien se proclama la primacía de la jurisdicción del primero respecto de la de los tribunales nacionales¹⁰¹. Así, con respecto a la categoría de personas a que se refiere el artículo 1.2, esto es, la de los más altos dirigentes de mayor responsabilidad, el Mecanismo puede solicitar la remisión del procedimiento a los tribunales nacionales, cualquiera que sea la etapa en que el procedimiento se encuentre y siempre de conformidad con lo establecido en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Como contrapartida, el Mecanismo dispone de la facultad para remitir a un tribunal nacional a los acusados que no sean dirigentes del más alto nivel¹⁰²; remisión que se puede realizar hacia el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, hacia el Estado en el que el acusado ha sido detenido o, por último, hacia cualquier Estado que tenga jurisdicción y esté dispuesto y adecuadamente preparado para aceptar la causa.

No obstante, para comprender adecuadamente la naturaleza de la remisión debe señalarse que la misma no opera automáticamente ni a petición del Estado cuyos tribunales podrían ser competentes. Por el contrario, aunque la Resolución 1966 (2010) y el propio Estatuto responden al espíritu de favorecer la remisión de causas a los tribunales nacionales, no es menos cierto que en ambos instrumentos se preserva la primacía del Mecanismo, al definir la remisión como una mera facultad de la institución jurisdiccional internacional que está sometida, además, a un proceso judicial

¹⁰¹ Artículo 5 del Estatuto.

¹⁰² Artículo 6 del Estatuto.

especialmente formalizado que solo se puede abrir de oficio o a instancia del fiscal y en el que, para una eventual remisión, la sala competente del Mecanismo deberá valorar «con arreglo a lo establecido en la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad, la gravedad de los crímenes imputados y el grado de responsabilidad del acusado».

A lo que ha de añadirse que el Mecanismo conserva un poder general de supervisión de las causas remitidas a los tribunales nacionales y que, en todo caso, puede recuperar su propia competencia respecto de una causa que haya remitido cuando considere que ya no se dan las circunstancias que justificaron la remisión y siempre antes de que el tribunal nacional dicte sentencia¹⁰³.

De la misma forma, se permite que el Mecanismo remita a los tribunales nacionales las causas que se sigan contra la categoría de personas a que se refiere el artículo 1. 4 de su estatuto, esto es, las acusadas de desacato o falso testimonio, «teniendo en cuenta el interés de la justicia y la conveniencia».

En cuanto al modelo de relación entre el Mecanismo y los Tribunales *ad hoc*, resulta más complejo que el aplicable a los tribunales nacionales, en buena medida por el mero hecho de que ambas jurisdicciones son internacionales, han sido creadas por el mismo órgano, en ejercicio de idénticas competencias y, además, se relacionan entre sí mediante vectores no necesariamente convergentes¹⁰⁴.

Así, el Mecanismo «continuará la competencia material, territorial, temporal y personal del TPIY y del TPIR, según se establece en los artículos 1 a 8 del Estatuto del TPIY y los artículos 1 a 7 del Estatuto del TPIR, así como los derechos y las obligaciones del TPIY y del TPIR, con sujeción a las disposiciones del presente Estatuto»¹⁰⁵, y «seguirá desempeñando las funciones del TPIY y el TPIR, según se establece en el presente Estatuto (“funciones residuales”), durante el período de su funcionamiento»¹⁰⁶. Este modelo de relación, basado en el principio de continuidad, se regula de manera pormenorizada en los arreglos de transición que figuran en el anexo 2 de la resolución 1966 (2010), que definen un complejo itinerario cuyo punto de partida es siempre la «fecha de comienzo» de actividades de las respectivas subdivisiones TPIY y

¹⁰³ Además, el artículo 7 permite bajo determinadas condiciones que el Mecanismo vuelva a procesar nuevamente a un acusado por los mismos actos por los que ya hubiera sido juzgado y, en su caso, condenado por los tribunales nacionales.

¹⁰⁴ ESCOBAR. «El fin de la estrategia...». *Op. cit.*, p. 559.

¹⁰⁵ Artículo 1.1 del Estatuto.

¹⁰⁶ Artículo 2 del Estatuto.

TPIR¹⁰⁷, pero sin que se fije la fecha en que la sucesión y sustitución plenas se producirá y sin que se defina un principio absoluto de primacía de la jurisdicción sucesora (el Mecanismo Residual) sobre la sucedida (los Tribunales *ad hoc*).

Así, se distinguen las actuaciones de primera instancia¹⁰⁸, la apelación¹⁰⁹, la revisión¹¹⁰, el desacato y falso testimonio¹¹¹ y la protección de las víctimas y testigos¹¹².

En cuanto a las actuaciones de primera instancia, el TPIY y el TPIR serán competentes para completar todos los enjuiciamientos o procedimientos de remisión que estén pendientes a la fecha de comienzo de la subdivisión respectiva del Mecanismo. Igualmente, lo serán con respecto a los fugitivos acusados por cada uno de ellos que sean detenidos dentro de los doce meses anteriores a dicha fecha o si la Sala de Apelaciones ordena un nuevo juicio dentro de los seis meses anteriores a dicha fecha, con miras a tramitar y completar el enjuiciamiento de esa persona, o para remitir la causa a las autoridades de un Estado, según proceda. Resultando competente el Mecanismo para el resto de los casos.

Por lo que se refiere a la apelación y revisión, el TPIY y el TPIR serán competentes para tramitar y completar todas las apelaciones y revisiones en que la notificación de la apelación o revisión contra el fallo o la sentencia se presente antes de la fecha de comienzo de la subdivisión respectiva del Mecanismo. Por el contrario, el Mecanismo será competente para tramitar y completar todas las apelaciones en que la notificación de la apelación contra el fallo o la sentencia se presente en la fecha de comienzo de la subdivisión respectiva del Mecanismo, o con posterioridad a esa fecha.

En cuanto al desacato y el falso testimonio, el TPIY y el TPIR serán competentes para tramitar y completar todas las actuaciones por dichos delitos en que la acusación se confirme antes de la fecha de comienzo de la subdivisión respectiva del Mecanismo, que será competente en los restantes casos.

Por último, el TPIY y el TPIR, así como el Mecanismo se encargarán de la protección de las víctimas y los testigos y desempeñarán todas las

¹⁰⁷ El apartado primero de la parte dispositiva de la resolución 1966 (2010) fija la fecha de inicio de actividades de la subdivisión del TPIR el 1 de julio de 2012 y la del TPIY el 1 de julio de 2013.

¹⁰⁸ Artículo 1 del Estatuto.

¹⁰⁹ Artículo 2 del Estatuto.

¹¹⁰ Artículo 3 del Estatuto.

¹¹¹ Artículo 4 del Estatuto.

¹¹² Artículo 5 del Estatuto.

funciones judiciales o de enjuiciamiento conexas en relación con todas las causas en que cada uno de ellos, respectivamente, sean competente con arreglo a lo expuesto. Además, el Mecanismo se encargará de la protección de las víctimas y los testigos y desempeñará todas las funciones judiciales o de enjuiciamiento conexas cuando una persona sea víctima o testigo en relación con dos o más causas en que el Mecanismo y el TPIY o el TPIR, respectivamente, sean competentes.

Por otro lado, se insta a los Tribunales *ad hoc* a que celebren los arreglos necesarios para asegurar una transición coordinada de la función de protección de víctimas y testigos al Mecanismo en relación con todas las causas de los Tribunales que hayan finalizado, de manera que, a la fecha de comienzo de la subdivisión respectiva del Mecanismo, se encargará de todas las funciones judiciales o de enjuiciamiento en relación con esas causas.

En cualquier caso, la fecha final del itinerario en la que habrían de disolverse los Tribunales *ad hoc* no fue predeterminada, si bien el Consejo de Seguridad puso un énfasis especial en la fecha mágica del 31 de diciembre de 2014, veinte años después de la constitución de los dos Tribunales *ad hoc*, instando a los mismos a que a más tardar en dicha fecha «adopten todas las medidas posibles para concluir con rapidez toda la labor restante de la manera prevista en la presente resolución, preparen su cierre y aseguren una transición fluida hacia el Mecanismo, incluso mediante el establecimiento de equipos de avanzada en cada uno de los Tribunales»¹¹³.

En el caso del TPIR, desde el 1 de julio de 2012, todos los procesos en primera instancia han concluido, situándose su último fallo el 14 de diciembre de 2015, cerrándose el 31 de diciembre de 2015. Por su parte, el cierre del TPIY se ha prolongado más allá del 31 de diciembre de 2014, teniendo lugar formalmente el 31 de diciembre de 2017¹¹⁴.

¹¹³ Apartado tercero de la parte dispositiva de la resolución 1966 (2010).

¹¹⁴ La especial demora en su cierre motivó que el Consejo de Seguridad por resolución 2329 (2016), de 19 de diciembre de 2016 reiterara «su solicitud de que el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia concluya su labor y facilite el cierre del Tribunal a la mayor brevedad con el fin de completar la transición hacia el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (“el Mecanismo”) y, a la luz de la resolución 1966 (2010), redoble sus esfuerzos para revisar los plazos previstos de conclusión de las causas con miras a abreviarlos, según proceda, y prevenir toda demora adicional» y tomara nota «del compromiso del Tribunal de concluir su labor judicial a más tardar el 30 de noviembre de 2017»; comunicado de prensa SC/13151 disponible en <https://www.un.org/press/en/2017/sc13151.doc.htm>

F. CRÍTICAS AL MECANISMO RESIDUAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES PENALES

El análisis de la estrategia de conclusión de los Tribunales *ad hoc* evidencia la existencia de dos opciones extremas: transferir la totalidad de los casos y el material a la jurisdicción nacional o mantener los dos tribunales *ad hoc* establecidos, si bien con un presupuesto y una capacidad administrativa cada vez menores. Por ello, la solución finalmente adoptada se sitúa en un punto intermedio entre ambos extremos¹¹⁵.

En realidad, fueron dos las razones que subrayaron la necesidad de establecer un mecanismo residual. Por un lado, la fatiga de los tribunales y los costos asociados con su mantenimiento; por otro, la necesidad de preservar el legado de los tribunales, así como para garantizar que sus estrategias de conclusión no dieran lugar a la impunidad de los acusados fugitivos.

Y es que, si se parte de que el principal objetivo de los Tribunales era responder a las víctimas y sancionar a los infractores, la cuestión de los prófugos ocupa un papel capital¹¹⁶. En este sentido, si la lucha contra la impunidad de los presuntos responsables fue la clave de bóveda sobre la que se articuló la justificación de la creación de los Tribunales *ad hoc* resulta difícilmente entendible que se proceda a dar por concluido sus respectivos mandatos cuando tal tarea no ha sido completada. Por ello, la supresión a secas de los mismos obligaría a remitir el enjuiciamiento de los fugitivos a las jurisdicciones nacionales; por lo que, si las mismas razones por las que se crearon dichos tribunales impedirían que los presuntos responsables fueran sometidos a juicios en la antigua Yugoslavia o Ruanda, era preciso prorrogar su vigencia mediante una estructura de bajo perfil, si bien dotada de capacidad suficiente para actuar una vez que los fugitivos fueran hallados y transferidos¹¹⁷.

En segundo lugar, debe prestarse atención a la dimensión temporal de la jurisdicción del Mecanismo. Así, la delimitación temporal de la jurisdicción está necesariamente vinculada a su carácter *ad hoc*, por lo que resulta

¹¹⁵ ACQUAVIVA, G. *Was a Residual Mechanism for International Criminal Tribunals Really Necessary?* 9 J Intl Criminal Justice, 2011, pp. 789-796.

¹¹⁶ Actualmente, hay cuatro fugitivos del TPIY y catorce del TPIR, destacando, por su rango, Mladic, del primero, y Kabuga y Mpiranya, del segundo.

¹¹⁷ De no ser así, la otra única opción sería juzgarlos ante una jurisdicción nacional fuera de la región; lo cual sería una alternativa poco recomendable, en virtud de que los juicios en terceros países no podrían remplazar positivamente a los Tribunales *ad hoc* por múltiples razones, pero sobre todo por el carácter emblemático que estos poseen y por la experiencia de varias décadas de los mismos en esta materia.

procedente trazar la nítida distinción entre la duración de la jurisdicción y el ejercicio de la jurisdicción. Esta diferenciación queda patente mediante el examen de los estatutos de los Tribunales *ad hoc*.

El Consejo de Seguridad, al establecer el TPIY mediante su Resolución 827 (1993), determinó que la jurisdicción del Tribunal abarcaba el período comprendido entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que determinaría el Consejo de Seguridad una vez restablecida la paz. Además, el informe del secretario general que presentó al Consejo de Seguridad el proyecto de Estatuto del TPIY estableció que «la duración de la vida del Tribunal Internacional estaría vinculada a la restauración y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en el territorio de la antigua Yugoslavia», y las decisiones del Consejo de Seguridad que se adoptaran al respecto¹¹⁸. Precisamente, el 30 de noviembre de 2000, prácticamente un año y medio después del final de la guerra de Kosovo, el Consejo de Seguridad solicitó al secretario general que presentara un informe con una evaluación y propuestas sobre la fecha de finalización de la jurisdicción temporal del TPIY¹¹⁹. Sin embargo, consideró que «no estaba en condiciones de evaluar si la paz se restableció en la ex-Yugoslavia»¹²⁰. Tres años más tarde, el Consejo de Seguridad aprobó una estrategia de conclusión, pero nunca determinó la fecha final de la competencia *ratione temporis* del Tribunal¹²¹. Por el contrario, la jurisdicción del Tribunal Internacional Penal para Ruanda está firmemente establecida en el artículo 1 del Estatuto, que lo limita a los actos cometidos «entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994».

A pesar de lo limitado de su jurisdicción temporal, ambos tribunales han permanecido operativos durante más de veinte años, lo que reenvía a la cuestión relativa al margen temporal razonable durante el cual un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, creado en aplicación de las disposiciones del capítulo VII de la Carta, puede permanecer operativo.

Tomando en consideración lo anterior, puede aventurarse que el mecanismo se erige en un instrumento que tiende a resolver el citado problema. Sin embargo, el análisis de las funciones que se le encomiendan lleva a concluir que, pese a que se ha intentado configurar como una jurisdicción temporal, tendrá una vida útil aún más larga que la capacidad *ad hoc* que

¹¹⁸ Informe del secretario general de conformidad, de 21 de febrero de 2001, Doc. ONU S/ 25704, pág. 28.

¹¹⁹ UNSC Res 1329.

¹²⁰ UN Doc S/ 25704 (n 7) pág. 15.

¹²¹ UNSC Res 1503 (28 de agosto de 2003) UN Doc S / RES / 1503; Res. 1534 del CSNU (26 de marzo de 2004) UN Doc S / RES1534.

los Tribunales tenían. Así, la limitación temporal del mandato con el que nace resulta difícilmente entendible si se toma en consideración que algunos de los condenados por los Tribunales *ad hoc* y por el propio Mecanismo terminarán de cumplir sus condenas en el año 2030, por lo que función de supervisión de la ejecución de las penas y, por ende, la existencia misma del Mecanismo, deberá prolongarse hasta la excarcelación del último de los condenados. Es cierto que la Regla de Procedimiento y Prueba 128 prevé la creación de un organismo de supervisión de sentencias después de que el Mecanismo haya dejado de existir, aunque no se ha concretado su funcionamiento específico.

Lo anterior conecta con el tercer elemento de crítica, que es el relativo a la concurrencia de los requisitos exigidos en la Carta de las Naciones Unidas para que el Consejo de Seguridad pueda actuar en virtud del capítulo VII.

A este respecto, es necesario que exista alguna de las específicas situaciones a que se refiere el artículo 39 –amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión–, que así sea declarado por el propio Consejo de Seguridad y que las medidas que se adopten de conformidad con el capítulo VII tengan como objetivo el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales¹²².

¹²² Estos tres conceptos «son conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que por razones gramaticales no pueden precisar detalladamente el ámbito al que se aplican pero que, en cuanto conceptos de experiencia configurados por la comunidad internacional a lo largo del desarrollo de las relaciones internacionales, permiten afirmar de manera concreta y precisa, ante un concreto supuesto controvertido que surja en la vida internacional, si efectivamente nos encontramos dentro de su ámbito de aplicación o no [...]». Lo usual es que se considere una “amenaza a la paz” no solo cuando se quebranta el principio de prohibición del uso o amenaza de la fuerza (recogido por el Consejo en numerosas ocasiones como fundamento de su intervención en conflictos entre Estados) sino, en general, cuando se ponen en peligro los demás principios *ius cogens*, valores que la comunidad internacional considera primarios e indispensables. De este modo, se ha vinculado la paz y seguridad internacionales con otros principios de este tipo [...], tales como el principio de libre determinación de los pueblos; el de cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los estados; el de igualdad soberana de los estados y no intervención en asuntos de su jurisdicción interna; el de arreglo pacífico de las controversias y con el principio de respeto y protección de los derechos humanos. En los casos en los que se ha recurrido a este último «se ha considerado como determinante para considerar en peligro la paz internacional la existencia de un régimen de discriminación racial, de una catástrofe humanitaria, de una crisis o mala situación humanitaria, de ataques a la población civil, de la realización de una limpieza étnica o genocidio, o del desplazamiento masivo de refugiados»; «el Consejo de Seguridad no puede utilizar el sistema de seguridad colectiva más que para un exclusivo fin: el mantenimiento de la paz y seguridad de la comunidad internacional, evitando emplear los poderes del capítulo VII para atender los intereses particulares y exclusivos de alguno de los Estados miembros. Dos factores facilitan en la práctica la apreciación de la “desviación de poder” en el Consejo: los intereses privativos de algún Estado miembro

En su informe sobre el establecimiento del TPIY, el secretario general subrayó que la decisión de establecer un tribunal bajo el capítulo VII «constituiría una medida para mantener o restablecer la paz o la seguridad internacionales, siguiendo la determinación necesaria de la existencia de una amenaza a la paz, violación de la paz o acto de agresión»¹²³. Por su parte, el Consejo de Seguridad determinó que la situación de violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex-Yugoslavia seguía constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales¹²⁴, afirmando en la resolución 827 que estaba convencido de que «el establecimiento como una medida *ad hoc* por parte del Consejo de un tribunal internacional [...] contribuiría a la restauración y el mantenimiento de la paz».

El mismo tipo de determinación y propósito apareció en la resolución por la que se creó el ICTR¹²⁵. Por su parte, en la Resolución 1966 (2010), el Consejo, tras recordar que «los Tribunales se establecieron en las circunstancias particulares de la ex-Yugoslavia y Ruanda como medidas *ad hoc* que contribuyen a la restauración y el mantenimiento de la paz», no determinó, sin embargo, que las situaciones actuales en ese momento en la ex-Yugoslavia y Ruanda continuaran constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Es cierto que volvió a referir que en resoluciones anteriores estaba «convencido» de que el enjuiciamiento de personas responsables de crímenes dentro de la jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* había contribuido a la restauración y mantenimiento de la paz en la ex Yugoslavia y Ruanda¹²⁶; mas, en el momento de establecer el Mecanismo Residual, simplemente «reafirma su determinación de combatir la impunidad [...] y la necesidad de que todas las personas acusadas por el TPIY y el TPIR comparecen ante la justicia»¹²⁷.

Por lo tanto, se recurre al capítulo VII sin haber declarado expresamente que existe una amenaza contemporánea a la paz y que la medida del CS tiene como objetivo restablecer o mantener la paz y la seguridad. Esta omisión puede atribuirse a la preocupación del Consejo de que hacer tal

objetivamente satisfechos en alto grado por la resolución cuestionada y la incapacidad de esta de acreditar necesidades reales de mantenimiento de la paz como razón de su adopción». RUIZ DE LOS PAÑOS, A. «La prohibición del uso de la fuerza: sistema institucionalizado de seguridad colectiva», en RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. *Derecho internacional humanitario*. Valencia: Tiranch lo Blanch, 2007, pp. 915-921.

¹²³ UN Doc S / 25704 (n 7) 1168.

¹²⁴ Resolución 808, de 22 de febrero de 1993.

¹²⁵ Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, párrafos 4-8.

¹²⁶ Resoluciones 1329 y 1503.

¹²⁷ Párrafo 6.

determinación implicaría la determinación del término final de la jurisdicción temporal del TPIY, ya que, como se dijo más arriba, estaba vinculada al final de una «amenaza a la paz» en la región. Por lo tanto, podría argumentarse que la creación del Mecanismo Residual con la premisa de que la situación en la ex-Yugoslavia y Ruanda seguía constituyendo una amenaza para la paz revitalizaría la jurisdicción temporal del TPIY.

Sin embargo, una explicación más plausible de la reserva del Consejo es su plena conciencia de que no existe tal amenaza y, actúa en virtud del capítulo VII a pesar de la inexistencia de una amenaza contemporánea a la paz¹²⁸.

En este sentido, ningún Estado miembro del Consejo expresó su desacuerdo con el establecimiento del Mecanismo Residual¹²⁹. De hecho, no se debatió sobre la existencia de una amenaza a la paz durante la reunión del Comité Permanente de 22 de diciembre de 2010; la palabra «paz» tampoco se menciona en el registro oficial de la reunión. Por el contrario, se creía firmemente que el establecimiento del mecanismo residual enviaba un fuerte mensaje del Consejo de Seguridad contra la impunidad.

En realidad, la esencia de que el Consejo de Seguridad no afirme abiertamente la existencia de una situación de amenaza a la paz, pese a que actúa bajo el capítulo VII para establecer el Mecanismo Residual, reside en la contradicción existente entre la creación de tribunales con jurisdicción temporal y las continuas obligaciones derivadas de su trabajo. Así, en la Resolución 1966 (2010), hizo hincapié en que los Tribunales se habían concebido como medidas *ad hoc*, y que el Mecanismo Residual en sí también era *ad hoc*, poniendo el acento en que debía ser una «estructura pequeña, temporal y eficiente».

¹²⁸ Hay otros casos en los que el Consejo omitió hacer una determinación conforme al artículo 39 al decidir sobre una medida coercitiva. Por ejemplo, en la Resolución 1160 (1998), de 31 de marzo de 1998, por la que se impuso un embargo a la República Federal de Yugoslavia, incluido Kosovo, se abstuvo de determinar que la situación específica constituía una amenaza para la paz. Sin embargo, el registro oficial de la reunión muestra que siete Estados expresaron claramente que la situación en Kosovo constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, mientras que Rusia declaró que a pesar de votar a favor de la resolución no consideraba la situación de Kosovo como una amenaza. Por el contrario, el representante del Reino Unido hizo hincapié en que, actuando en virtud del capítulo VII, se da a entender que el Consejo considera que la situación en Kosovo constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Otro caso ilustrativo es la Resolución 1970 (2011) de 26 de febrero de 2011, por la que se remitió la situación en Libia a la Corte Internacional Penal y se le impuso un embargo.

¹²⁹ La abstención de Rusia no se relacionó con el establecimiento del Mecanismo, sino con el mantenimiento de los tribunales *ad hoc* en el periodo de transición.

Además de ello, es obligado preguntarse si el establecimiento del Mecanismo requiere del concurso del capítulo VII de la Carta. Para responder a dicha cuestión, han de analizarse las funciones que se le encomiendan. Así, aquellas que son por naturaleza continuas, tales como la protección de testigos, la asistencia a las jurisdicciones nacionales, la monitorización del cumplimiento de sentencias y la gestión de los archivos, no requieren necesariamente el uso de las facultades del capítulo VII, por lo que parece desprenderse que la inserción de la creación del Mecanismo bajo el capítulo VII responde a la idea de unidad y congruencia, en el sentido de que si el establecimiento de sus predecesores se hizo al amparo del capítulo VII, la institución que los va a sustituir debe necesariamente enmarcarse en dicho contexto.

En último lugar, la resolución 1966 no especifica el grado de vinculación de la doctrina emanada de los Tribunales *ad hoc* con respecto a la actividad jurisdiccional del Mecanismo. Sobre esta cuestión se han ofrecido diversas explicaciones. De un lado, se ha dicho que la omisión es intencional ya que es respetuosa con la naturaleza del Mecanismo como una nueva y distinta institución judicial, lo que, unido a que la jurisprudencia no es fuente del derecho internacional, determina la amplia libertad del Mecanismo para atemperarse o no a la doctrina de los tribunales a los que sustituye. De otro, se ha afirmado que la citada resolución no contiene una referencia expresa a tal extremo, si bien existen suficientes elementos en ella para poder advertir la tácita voluntad del Consejo de Seguridad de vincular la actuación del Mecanismo a la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. Entre aquellos se encuentran la configuración del mecanismo como una institución de claro sesgo continuista de dichos tribunales, la incorporación de elementos de sus estatutos en el estatuto del Mecanismo o la previsión de que las Reglas de Procedimiento y Prueba del Mecanismo se basen en las de los Tribunales *ad hoc*.

La cuestión apuntada reviste especial importancia en términos de justicia material para los encausados, hasta el punto que se erige en el más destacado punto para evaluar el grado de acierto en la decisión de establecer el Mecanismo, pudiendo, en consecuencia, socavar su propia legitimidad.

CONCLUSIONES

Las innegables contribuciones del TPIY y TPIR al derecho internacional penal y al sistema internacional de garantías procesales no deben nublar los defectos evidenciados por la práctica de aquellos, debiendo ser

tomados como lecciones aprendidas a fin de no volver a incurrir en los mismos en futuras experiencias.

En este sentido, en el diseño de cualquier instancia jurisdiccional internacional, el punto central responde a la necesidad de articular un sistema claro y ordenado de selección y priorización de los casos que van a ser enjuiciados. Y es que la selección de casos es una tarea crucial para los Tribunales Internacionales dado que determina en gran medida el modo en que su eficacia será percibida por las comunidades internacional y nacionales y, por consiguiente, el grado de legitimidad que ellos obtendrán. Estas percepciones no parecen depender solamente del tipo de casos que dichos tribunales seleccionan, sino también del modo en que, al seleccionarlos, contribuyen a garantizar la responsabilidad y eliminar la impunidad en los Estados en cuestión. Y la consideración de la necesidad de la intervención de tribunales internacionales –concebida en términos de ausencia de investigaciones y persecuciones en relación con los crímenes en cuestión, o la falta de capacidad o voluntad del Estado para llevar a cabo tales procedimientos– se antoja de suma importancia para ese propósito.

Sin embargo, esta consideración no ha sido usada como un criterio de selección preciso en las experiencias previas de justicia internacional penal, y especialmente no lo ha sido en la del TPIY. Todo lo contrario, este último Tribunal ejerció inicialmente una jurisdicción no subsidiaria sobre los crímenes cometidos en las guerras de los Balcanes, lo que lo condujo a una acusada falta de selección de casos sobre la base de las investigaciones y persecuciones que resultaban más necesarias, debido a la ausencia de procedimientos nacionales de este tipo, o a la incapacidad o falta de voluntad de los Estados nacionales para llevarlas a cabo. Antes bien, la competencia del TPIY parecía estar basada en la suposición general de que las jurisdicciones nacionales eran incapaces y no tenían voluntad de llevar adelante tales procedimientos.

Aun cuando esto era verdad en muchos casos, especialmente en el periodo subsiguiente a las guerras, no era necesariamente cierto para todas las jurisdicciones o para todos los casos por igual. Pero la falta de un criterio destinado a identificar cuándo el ejercicio de la jurisdicción del TPIY era más necesario para complementar los esfuerzos nacionales impidió identificar posibles diferencias importantes. La consideración de estas diferencias probablemente habría sido relevante por la masiva remisión de casos a las jurisdicciones nacionales que acabó por ocurrir, y que puso en manos de tribunales nacionales la responsabilidad principal de investigar y perseguir casos de crímenes internacionales centrales,

asumiendo así repentinamente que todos ellos tenían igual capacidad y disposición para llevar a cabo esas tareas.

Algo similar ocurrió en el caso de Ruanda y el recurso a la jurisdicción *gacaca*, que, aunque consiguió aligerar la carga de trabajo que pesaba sobre los sistemas nacionales jurisdiccional y penitenciario, no tuvo el respaldo internacional en cuanto al respeto a las normas y garantías básicas del debido proceso.

Por otro lado, la caracterización de estos Tribunales como jurisdicciones *ad hoc* y temporales anticipaba el carácter temporal de sus mandados. No obstante, el análisis de las dificultades encontradas para dar cumplimiento a los plazos establecidos en las estrategias de conclusión establecidas por el Consejo de Seguridad incide en la falta de previsión en su establecimiento.

En este sentido, el Mecanismo Residual representa el punto final de aquellas. Pese a su peculiar denominación, no es una mera institución judicial de carácter residual sino que se trata de un auténtico tribunal internacional penal. Su instauración por una resolución del Consejo de Seguridad, en el marco de lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de San Francisco, supone la reviviscencia de los argumentos que se esgrimieron cuando tuvo lugar la creación de los Tribunales Penales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, reforzados por la dificultad añadida de considerar que, en el año 2010, el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales demandaba su establecimiento y entrada en funcionamiento.

Al margen de ello, desde un punto de vista técnico, cabía la opción de haber mantenido en funcionamiento los Tribunales *ad hoc*, por lo que parece que la razón de mayor peso para su sustitución por el Mecanismo no ha sido otra que su coste económico, unida a la posibilidad de establecer de antemano un límite temporal definido y breve al ejercicio de la jurisdicción por este último, que puede ser prorrogado por periodos de dos años.

En realidad, el establecimiento del Mecanismo reenvía a un debate más amplio y complejo que desborda el objeto del presente trabajo y que no puede ser sino esbozado a la vista de las limitaciones materiales con la que parte de antemano: el sistema institucional creado por la Carta de San Francisco y, en particular, las atribuciones que el Consejo de Seguridad tiene encomendadas, sus límites y, en su caso, las posibles formas y órganos de control a las decisiones que adopte.

BIBLIOGRAFÍA

- ACQUAVIVA, G. «Was a Residual Mechanism for International Criminal Tribunals Really Necessary». *9 J Intl Criminal Justice*. 2011, pp. 789-796.
- BASSIOUNI, CH., y MANIKAS, P. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Irvington-on-Hudson (EE UU.): Transnational Publishers, 1996.
- BASSIOUNI, M. C. *Derecho internacional penal*. Madrid: Tecnos, 1983.
- BARRIA, L. y ROPER, S. D. «How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR», en *The International Journal of Human Rights*, vol. 9, núm. 3. Inglaterra, 2005.
- BENOIT LANDALE, B y LLEWELLYN, H. «The International Residual Mechanism for Criminal Tribunals: The Beginning of the End for the ICTY and ICTR». *8 Int'l Organizations L. Rev.* 2011, pp. 349-365.
- BERGSMO, M. «The theme of selection and prioritization criteria and why it is relevant», en BERGSMO, M. (ed.). *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2ª Ed. 2010.
- BERGSMO, M., HELVIG, K., UTMELIDZE, I. y ZAGOVEC, G. *The Backlog of Core International Crimes Cases in Bosnia and Herzegovina*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2a. Ed. 2010.
- BIDDISS, M. D. «From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: A historical analysis of the limits of international criminal accountability», en THAKUR, Ramesh y MALCONTENT, Peter (comps.). *From Sovereign Impunity to International Accountability*. Nueva York: United Nations University Press, 2004.
- BOLERO, R. *Derecho internacional penal: sobre la penalización de las infracciones al derecho internacional humanitario y la Corte Internacional Penal*. Bogotá (Colombia): Universidad Javeriana, 2000.
- CAPELLÀ I ROIG, M. «Jurisdicciones *gacaca*: una solución al genocidio ruandés». *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVI-2004, núm. 2, julio-diciembre. Madrid: 2005.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. «El fin de la estrategia de conclusión de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda: el “Mecanismo Residual Internacional”», en CARDONA LLORENS, J. y otros. *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, vol I. Valencia: Tirant lo blanc, 2012, pp. 539-560.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. «Construyendo un sistema de justicia internacional penal: desarrollos recientes», en XXXIX Curso de Derecho Internacional. Río de Janeiro/Washington: Comité Jurídico Interamericano/OEA, 2013, pp. 97-128.
- GALAND, A. «Was the Residual Mechanism's creation falling squarely within the Chapter VII power of the Security Council?». 2017. <http://www.qil-qdi.org/was-the-residual-mechanisms-creation-falling-squarely-within-the-chapter-vii-power-of-the-security-council/>
ALEXANDRE S. GALAND
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *Closing the International and Hybrid Criminal Tribunals: Mechanisms to address residual issues*. Briefing Paper, february 1, 2010.
- MCINTYRE, G. (2011), «The International Residual Mechanism and the Legacy of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda». 3 *Goettingen J. Int'l L.* 2011, pp. 923-83.
- MENDOZA, D. «Justicia sobre la hierba. Tribunales gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia». *Estudios Políticos* (Universidad de Antioquia), 51. 2017, pp. 218-239.
- PIGNATELLI Y MECA, F. «La punición de las infracciones del derecho internacional humanitario: los tribunales internacionales de crímenes de guerra», en RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. *Derecho internacional humanitario*. Valencia: Tiranch lo Blanch, 2017, pp. 1029-1087.
- UGALDE LÓPEZ, A., «Los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda. La justicia internacional penal y su linaje sombrío», en SANTIAGO CORCUERA, C. y GUEVARA B. J. (comps.). *Justicia internacional penal*. México: Universidad Iberoamericana, Programa de Derechos Humanos.